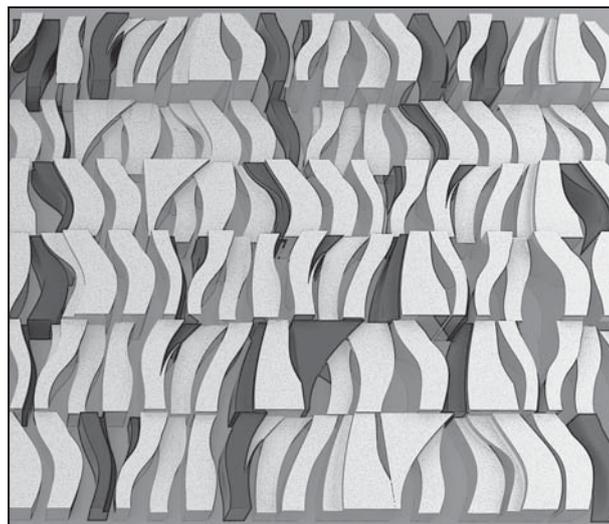


REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA
DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

VOLUME 34, ANO 7
ABRIL 2013

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretora

Ministra Nancy Andrighi

Chefe de Gabinete

Marcos Perdigão Bernardes

Servidores

Andrea Dias de Castro Costa

Eloame Augusti

Gerson Prado da Silva

Jacqueline Neiva de Lima

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Técnico em Secretariado

Maria Luíza Pimentel Melo

Mensageiro

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.jus.br, revista@stj.jus.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul, Quadra 6, Lote 1,

Bloco C, 2º Andar, Sala C-240, Brasília-DF, 70095-900

Telefone (61) 3319-8003, Fax (61) 3319-8992

Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça - V. 1 (nov. 2005) -. Brasília: STJ, 2005 -.

Periodicidade: Irregular.

Repositório Oficial de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nome do editor varia: Superior Tribunal de Justiça / Editora Brasília Jurídica, 2005 a 2006, Superior Tribunal de Justiça, 2009 -.

Disponível também em versão eletrônica a partir de 2009: <https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/?aplicacao=revista.sumulas>

ISSN 2179-782X

1. Direito, Brasil. 2. Jurisprudência, periódico, Brasil. I. Brasil, Superior Tribunal de Justiça (STJ). II. Título.

CDU 340.142(81)(05)

REVISTA DE SÚMULAS

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Diretora

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministro **Felix Fischer** (*Presidente*)

Ministro **Gilson Langaro Dipp** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Ari Pargendler**

Ministra **Eliana Calmon Alves** (*Diretora-Geral da ENFAM*)

Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão Neto** (*Corregedor Nacional de Justiça*)

Ministra **Fátima Nancy Andrichi** (*Diretora da Revista*)

Ministra **Laurita Hilário Vaz**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro José de **Castro Meira**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins**

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura**

Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Sidnei Agostinho Beneti**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo Filho**

Ministro **Paulo de Tarso Vieira Sanseverino**

Ministra Maria **Isabel Diniz Gallotti** Rodrigues

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Alves dos Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Gastaldi Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira

Ministra **Assusete Dumont Reis Magalhães**

Ministro **Sérgio Luiz Kukina**

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1º, e 23.



SUMÁRIO

Súmulas

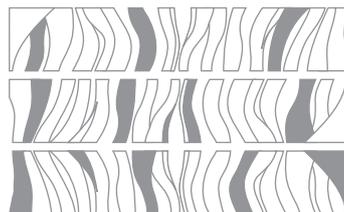
376.....	11
377.....	81
378.....	119
379.....	171
380.....	291
381.....	395

Índice Analítico	505
-------------------------------	------------

Índice Sistemático	513
---------------------------------	------------

Siglas e Abreviaturas.....	517
-----------------------------------	------------

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	523
--	------------



Súmula n. 376

SÚMULA N. 376

Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

Referências:

CF/1988, art. 98, I.

LC n. 35/1979, art. 21, VI.

Lei n. 9.099/1995, art. 41, § 1º.

Lei n. 10.259/2001, arts. 1º, e 3º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no RMS	17.283-RS	(6ª T, 25.08.2004 – DJ 05.12.2005)
CC	38.020-RJ	(3ª S, 28.03.2007 – DJ 30.04.2007)
CC	39.950-BA	(CE, 05.12.2007 – DJ 06.03.2008)
CC	40.199-MG	(CE, 06.10.2004 – DJ 23.05.2005)
CC	41.190-MG	(2ª S, 26.10.2005 – DJ 02.03.2006)
REsp	302.143-MG	(5ª T, 18.04.2006 – DJ 05.06.2006)
REsp	690.553-RS	(5ª T, 03.03.2005 – DJ 25.04.2005)
RMS	17.254-BA	(4ª T, 06.09.2005 – DJ 26.09.2005)
RMS	18.949-GO	(5ª T, 16.12.2004 – DJ 21.05.2005)
RMS	20.214-RJ	(5ª T, 20.04.2006 – DJ 15.05.2006)
RMS	20.233-RJ	(6ª T, 18.04.2006 – DJ 22.05.2006)

Corte Especial, em 18.3.2009

DJe 30.3.2009, ed. 334

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 17.283-RS (2003/0172025-9)**

Relator: Ministro Paulo Gallotti

Agravante: Defensoria Pública da União - Núcleo de Porto Alegre-RS

Advogado: Fabrício Von Mengden Campezzatto - Defensor Público e outros

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Mariana Gomes de Castilhos e outros

Interessada: Maria Angelina Rubin

EMENTA

Mandado de segurança que ataca decisão de magistrado com jurisdição no Juizado Especial. Competência. Turma Recursal.

1. O art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não vedou que as Turmas Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juizados Especiais contra as quais não caiba recurso.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Medina e Nilson Naves.

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

Ministro Paulo Gallotti, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: A hipótese é de agravo regimental, interposto pela Defensoria Pública da União, desafiando decisão do seguinte teor:

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Defensores Públicos da União, membros da Defensoria Pública da União, Núcleo de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, objetivando reformar acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região que desproveu agravo regimental que atacou decisão monocrática que declarou extinto, com fundamento no art. 8º da Lei n. 1.533/1951, c.c. o art. 267, IV, do CPC, o mandado de segurança ajuizado contra provimento do Juiz Federal titular da 2ª Vara do Juizado Especial Previdenciário que indeferiu o pedido de contagem em dobro de prazos concedidos à Defensoria.

O acórdão impugnado guarda a seguinte ementa:

Previdenciário. Agravo regimental no mandado de segurança. Distribuição. Competência. Ato de juiz federal do Juizado Especial Federal. Turma Recursal.

1. Cuidando-se de impetração contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal em ação ordinária previdenciária, não há falar em indevida distribuição a esta Turma, tendo em vista que a definição da competência se dá em razão do objeto da ação que gerou o ato recorrido.

2. Não é o Tribunal Regional Federal (TRF) competente para processar e julgar *mandamus* contra ato de Juiz do Juizado Especial, uma vez que esses não estão vinculados jurisdicionalmente aos TRFs mas sim às Turmas Recursais respectivas.

3. Agravo regimental desprovido. (fl. 74).

Na inicial da ação, os impetrantes alegam que o ato de indeferimento da contagem dos prazos em dobro para a Defensoria Pública da União, prerrogativa constante do disposto no art. 44 da Lei Complementar n. 80/1994, violou direito líquido e certo. Afirmam, ainda, não ser aplicável ao caso o art. 9º da Lei n. 10.259/2001, no qual a autoridade apontada como coatora baseou-se para a prática do ato tido como ilegal.

No recurso, reeditam toda a matéria de fundo, e, em preliminar, suscitam a nulidade absoluta decorrente da incompetência da 6ª Turma do TRF da 4ª Região, a quem possui cabe somente o julgamento de feitos relativos à previdência e assistência social, insistindo na competência do Tribunal Regional Federal para o processo e julgamento da ação proposta.

Sem contra-razões, nesta instância a Subprocuradoria-Geral da República, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 105-113).

Na verdade, o apelo não merece ser acolhido.

A preliminar argüida há de ser rejeitada.

Muito embora o recurso verse sobre matéria processual, dita institucional, a natureza da relação jurídica litigiosa veiculada na ação proposta pela Defensoria Pública da União é de caráter previdenciário, determinando a competência do grupo julgador do Tribunal de origem.

Nessas situações, é claro, todas as Turmas são competentes para apreciar a matéria relativa ao direito da contagem em dobro do prazo processual.

Quanto ao mérito, a compreensão pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema é no sentido de que a competência para julgar recursos atacando decisões monocráticas dos Juizados Especiais é do próprio órgão colegiado a eles vinculados, ou seja, das respectivas Turmas Recursais.

Vejam-se, dentre inúmeros, os seguintes precedentes:

A – Juizado Especial. Mandado de segurança. Competência. Tribunal de Justiça. Extinção do processo.

Nas causas de competência dos Juizados Especiais, é inconveniente que se adote a prática de permitir o ingresso de ações e recursos perante órgãos da Justiça Comum Ordinária, impondo-se ao juiz ou Tribunal o dever de remeter obrigatoriamente os autos ao órgão do Juizado Especial que seria o competente, pois isso assoberbaria o serviço das secretarias e prolongaria a pendência do processo no Juizado.

Recurso desprovido.

(RMS n. 13.900-PB, Relator o Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJU de 20.5.2002).

B – Processual Civil. Recurso em mandado de segurança. Juizado Especial. Tribunal de Justiça.

Trata-se de entendimento pacífico, nesta Corte, que os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, ainda que pela via mandamental.

Recurso desprovido.

(RMS n. 12.392-MG, Relator o Ministro *Felix Fischer*, DJU de 18.3.2002).

C – Recurso em mandado de segurança. Processual Civil. *Writ* contra decisão proferida por Juizado Especial. Incompetência do Tribunal de Justiça, mesmo que seja para anulá-la.

Esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, mesmo que com intuito de anulá-las, muito menos na via mandamental.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(RMS n. 10.164-DF, Relator o Ministro *José Arnaldo da Fonseca*, DJU de 5.3.2001).

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil. (fls. 115-117).

Sustenta não tratar-se aqui, como fundamentou a decisão agravada, de competência das Turmas Recursais para julgar recursos contra decisões monocráticas dos Juizados Especiais, porquanto “a via processual exercitada foi a da ação de mandado de segurança” cuja competência para o processo e julgamento é dos Tribunais Regionais Federais, conforme preceitua o art. 108, I, c, da Constituição Federal, observando, ainda, “que o texto da Lei Maior não trata de hierarquia administrativa e sem de hierarquia jurisdicional.” (fl. 122).

Assinala, também, que “a Lei n. 10.259/2001 manteve-se em específica harmonia com a norma constitucional ao excluir textualmente da competência dos Juizados Especiais Cíveis as ações de mandado de segurança, na forma do art. 3º, § 1º, inciso I.” (fls. 122-123).

Pede, por isso, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Não vejo razão para modificar a decisão agravada.

Trata-se, na verdade, de mandado de segurança que ataca provimento de Juiz Federal no exercício da Jurisdição do Juizado Especial Federal, utilizado, portanto, como substitutivo de recurso, na medida em que objetiva reformar decisão judicial contra a qual a Lei dos Juizados Especiais não prevê recurso, razão pela qual o seu exame compete à Turma Recursal.

O art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não veda que as Turmas

Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juizados Especiais contra as quais não caiba recurso.

Ademais, admitir-se a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar os mandados de segurança substitutivos de recurso implicaria transformar aquela Corte em instância ordinária para a reapreciação de decisões interlocutórias proferidas pelos Juizados Especiais, o que afrontaria os princípios da Lei n. 10.259/2001, bem como da Lei n. 9.099/1995.

A matéria, aliás, está pacificada no âmbito desta Corte. Vejam-se alguns precedentes:

A – Mandado de segurança. Decisão emanada do Juizado Especial. Competência. Órgão recursal do Juizado Especial.

1 - A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no art. 41, § 1º, da Lei n. 9.099/1995.

Recurso provido.

(RMS n. 10.334-RJ, Relator o Ministro *Fernando Gonçalves*, DJU de 30.10.2000).

B – *Conflito de competência*. A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da turma recursal, e não do Tribunal de Justiça, ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.

(CC n. 38.190-MG, Relator o Ministro *Ari Pargendler*, DJU de 19.5.2003).

C – Conflito de competência. Penal. Turma Recursal e Tribunal de Justiça. Mandado de segurança contra ato judicial de Juizado Especial.

A competência para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de Juizado Especial é da Turma Recursal.

Precedentes.

Conflito conhecido, declarando-se a competência da Turma Recursal dos Juizados Especial de Ipatinga-MG.

(CC n. 40.319-MG, Relator o Ministro *José Arnaldo da Fonseca*, DJU de 5.4.2004).

Do Tribunal Federal da 4ª Região destaco:

Questão de ordem. Mandado de segurança contra decisão de Juiz Federal do Juizado Especial Federal. Substitutivo recursal. Competência da Turma Recursal.

1. Compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal examinar o cabimento do mandado de segurança impetrado contra decisão de Juiz Federal no exercício da Jurisdição do Juizado Especial Federal, quando substitutivo recursal.

2. Admitir a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar os mandado de segurança nesses casos implicaria transformar a Corte em instância ordinária para a reapreciação de decisões interlocutórias proferidas pelos Juizados Especiais, o que afrontaria os princípios insculpidos nas Lei n. 9.099/1995 e n. 10.259/2001.

3. Questão de ordem acolhida no sentido de declinar da competência para a Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Rio Grande do Sul.

(QO-MS n. 2003.04.01.038849-8-RS, Relator o Des. Federal *Nylson Paim de Abreu*, DJU de 24.9.2003).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 38.020-RJ (2003/0004616-3)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Autor: Nanci de Araújo Barros

Advogado: Carla Cristina Miranda - Defensora Pública

Réu: Juiz Federal do Primeiro Juizado Especial do Rio de Janeiro

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Turma dos Juizados Especiais da Seção
Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

Suscitado: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

EMENTA

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Tribunal Regional Federal e Turma Recursal do Juizado Especial Federal. Mandado de segurança impetrado contra decisão que nega seguimento a recurso inominado. Competência da Turma Recursal.

1. Compete às respectivas Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Aplicação analógica do art. 21, inciso VI, da Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

2. Conflito conhecido para declarar a competência da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária no Estado do Rio de Janeiro, ora suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Suscitante, Juízo Federal da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Paulo Medina.
Brasília (DF), 28 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJ 30.4.2007

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Turma Recursal do Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária no Estado do Rio de Janeiro-RJ em mandado de segurança impetrado por *Nanci de Araújo Barros* proposto inicialmente no Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Consigne-se, por oportuno, que a parte é representada pela Defensoria Pública da União e que o *writ* objetiva reformar decisão do juízo de primeiro grau que negou seguimento a recurso inominado (art. 41, da Lei n. 10.259/2001), por considerá-lo intempestivo, ao argumento de que a Lei dos Juizados Especiais Federais não garante a prerrogativa do prazo em dobro para interposição de recurso.

Em suas razões (fl. 79), alega o suscitante que o órgão competente para julgar mandado de segurança contra ato de juiz federal é o respectivo Tribunal Regional Federal, a teor do art. 108, inciso I, alínea c, da Constituição Federal.

Por sua vez, aduz o suscitado (fls. 72-73) que, segundo entendimento desta Corte Superior, a revisão das decisões dos Juizados Especiais deve ser apreciada pela respectiva Turma Recursal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 84-99), opina pelo não-conhecimento do conflito, com a devolução dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região. No caso de julgamento do conflito, manifesta pela declaração da competência da 5ª Turma daquele Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): A controvérsia presente no conflito ora analisado limita-se na definição da competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juízo do Juizado Especial Federal.

Sobre o tema, já se pronunciou esta Corte Superior:

Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Aplicação das Súmulas n. 282 e n. 356-STF. Juizados Especiais e Turmas Recursais. Criação. Previsão constitucional. Lei n. 10.259/2001. Juizado Especial Federal. Mandado de segurança. Ato abusivo ou ilegal de juiz federal. Competência das Turmas Recursais para o julgamento do *writ*. Garantia constitucional. Precedentes. Tribunal Regional Federal. Incompetência absoluta. Artigo 41 da Lei n. 9.099/1995. Aplicabilidade aos Juizados Especiais Federais. Artigo 3º da Lei n. 10.259/2001. Não incidência. Recurso desprovido.

I - Nos termos das Súmulas n. 282 e n. 356-STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal *a quo*, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por Turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei n. 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea c, porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da Jurisdição do Juizado Especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei n. 9.099/1995 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei n. 10.259/2001), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com Jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei n. 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, *por se cuidar de uma garantia constitucional*. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. *Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.*

X - Já restou assentado no RMS n. 18.433-MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua Jurisdição. Caso

assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp n. 690.553-RS, Rel. Min. *Gilson Dipp*, Quinta Turma, DJ 25.4.2005).

Mandado de segurança que ataca decisão de magistrado com Jurisdição no Juizado Especial. Competência. Turma Recursal.

1. O art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não vedou que as Turmas Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juizados Especiais contra as quais não caiba recurso.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS n. 17.283-RS, Rel. Min. *Paulo Gallotti*, Sexta Turma, DJ 5.12.2005).

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato coator. Decisão interlocutória de Juizado Especial Federal da qual não cabe recurso próprio previsto em lei. Possibilidade da impetração. Recurso provido.

I - Impõe-se aceitar a possibilidade de impetração da segurança, contra decisão interlocutória de Juizado Especial Federal, da qual não haja recurso próprio previsto em lei, sob pena de se obstar o exercício do contraditório e do ampla defesa.

Precedentes.

II - Recurso provido. (RMS n. 16.124-RS, Rel. Min. *Felix Fischer*, Quinta Turma, DJ 20.3.2006).

Competência. Mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial Criminal. Competência da Turma Recursal do Juizado Especial.

– Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência entre Tribunal de Alçada e Turma Recursal do Juizado Especial (art. 105, I, **d**, da Constituição Federal).

– “A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.” (CC n. 38.190-MG).

Conflito conhecido, declarado competente o suscitado. (CC n. 40.199-MG, Rel. Min. *Nilson Naves*, Rel. p/ Acórdão Min. *Barros Monteiro*, Corte Especial, DJ 23.5.2005).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal também se manifestou a respeito da competência para o julgamento de mandado de segurança contra ato de

Turma Recursal e decidiu que esta é competente para processar o *mandamus*. A propósito, confira-se o precedente, *litteris*:

EMENTA: Competência: Turma Recursal dos Juizados Especiais: mandado de segurança contra seus próprios atos e decisões: aplicação analógica do art. 21, VI, da Loman.

A competência originária para conhecer de mandado de segurança contra coação imputada a Turma Recursal dos Juizados Especiais é dela mesma e não do Supremo Tribunal Federal. (MS-QO n. 24.691-MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 24.6.2005).

Na questão de ordem supracitada, o entendimento vencedor considerou que, mesmo estando os membros das Turmas Recursais subordinados administrativamente ao Tribunal respectivo, elas devem ser consideradas como órgãos independentes e de segundo grau de Jurisdição. Desta forma, o vínculo administrativo não define a competência do Tribunal para o julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado que atua em Turma Recursal. Pelo contrário, por serem as Turmas Recursais funcionalmente independentes dos Tribunais, a solução foi dada pela interpretação analógica do art. 21, inciso VI, da Lei Complementar n. 35/1979, *in verbis*:

Art. 21 - Compete aos Tribunais, privativamente:

(...)

VI - julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções.

Diante do exposto, *conheço do conflito* para declarar competente a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária no Estado do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar o *writ*.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 39.950-BA (2003/0150384-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Relator para o acórdão: Ministro Luiz Fux

Autor: Golden Cross Seguradora S/A
Advogado: André Magno Silva Bezerra e outro(s)
Réu: Maria Edite Pedreira Gama
Advogado: Nancy Elba França Monteiro
Suscitante: Golden Cross Seguradora S/A
Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Suscitado: Juízo de Direito da 8ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível de Defesa do Consumidor e Causas Comuns de Salvador-BA

EMENTA

Processual Civil. Conflito de competência. Mandado de segurança impetrado contra decisão do Juizado Especial que não conheceu da apelação por intempestividade.

1. O *writ* impetrado contra ato das Turmas dos Juizados Especiais somente submete-se à cognição do Tribunal de Justiça local quando a controvérsia é a própria competência desse segmento de Justiça.

2. *In casu*, trata-se de *writ* contra decisão da Turma Recursal que não conheceu da Apelação interposta por intempestividade.

3. É cediço na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que: “O Tribunal de Justiça não pode rever, em mandado de segurança, o que foi decidido pelo Juizado Especial. Recurso ordinário não provido.” (RMS n. 9.500-RO, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 23.10.2000, DJ 27.11.2000 p. 154); “Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível.” (RMS n. 10.357-RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 20.5.1999, DJ 1º.7.1999 p. 178); “Não tem o Tribunal de Justiça competência para rever as decisões desses Juizados, ainda que pela via do mandado de segurança.” (RMS n. 9.065-SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 2.4.1998, DJ 22.6.1998 p. 71).

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Salvador-BA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator e os votos dos Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Paulo Gallotti e Francisco Falcão, no mesmo sentido, a Corte Especial, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Defesa do Consumidor de Salvador-BA, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Luiz Fux. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Nilson Naves, Francisco Peçanha Martins, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Paulo Gallotti e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Castro Meira e as Sras. Ministras Nancy Andrichi e Laurita Vaz.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 5 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Luiz Fux, Relator p/ Acórdão

DJe 6.3.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de conflito de competência suscitado por *Golden Cross Seguradora S/A*, no qual alega que impetrou mandado de segurança contra ato da Oitava Turma Recursal Cível de Defesa do Consumidor de Salvador perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que, no entanto, declarou-se incompetente para processar e julgar o *writ*, determinando o retorno dos autos ao juizado de origem.

Feita a devolução, a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Salvador decidiu, por unanimidade, extinguir o *mandamus*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em acórdão assim ementado (fl. 144-147):

Mandado de segurança. Decisão prolatada por juiz integrante de Turma Recursal. Incompetência ao julgamento da ação. Extinção processual conseqüente. Aplicação do enunciado 64 c.c. o art. 51, II, da Lei n. 9.099/1995 em interpretação analógica.

A suscitante alega a existência de conflito negativo de competência, pois, tanto o Tribunal de Justiça como a Câmara Recursal negam-se a apreciar o mandado de segurança, “restando à suscitante invocar o seu inalienável Direito Constitucional de ser jurisdicionada, o que faz através do presente.” (fl. 3).

Assevera, ainda:

(...) não há fundamento para que ambos os juízos se neguem a decidir a questão ventilada no processo, sob a premissa da incompetência para o seu conhecimento.

(...)

Destarte, requer seja resolvido o conflito negativo de competência verificado entre o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e a 8ª Turma Recursal Cível de Defesa do Consumidor, indicando a qual dos juízos toca a competência para processar e julgar o *writ*, por ser isto de inteira Justiça.

Instada a manifestar-se, a Subprocuradoria Geral da República, em parecer assinado pelo Dr. Washington Bolívar Júnior, opina pelo conhecimento do conflito, para que seja declarada a competência da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Salvador.

Na sessão de julgamento do dia 24 de março de 2004, votei no sentido de conhecer do presente conflito, ocasião em que fiquei vencido, tendo a Segunda Seção, por maioria, não conhecido do feito, e determinado a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, cujo acórdão restou assim ementado:

Mandado de segurança. Conflito de competência entre Tribunal de Justiça e Turma Recursal de Juizado Especial. Competência para dirimi-lo.

I - O Superior Tribunal de Justiça não exerce Jurisdição sobre Turma Recursal de Juizado Especial, por isso a competência, em princípio, para dirimir o conflito entre aquela Turma Recursal e o Tribunal de Justiça é do Supremo Tribunal Federal, que exerce Jurisdição sobre os citados órgãos judiciários em conflito.

II - Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. (Relator para o acórdão o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).

Remetidos os autos à Suprema Corte, o eminente Ministro Eros Grau, relator, proferiu decisão no sentido de não conhecer do conflito de competência, determinando o retorno dos autos a esta colenda Corte, com base nos seguintes argumentos:

O Pleno desta Corte, na Sessão de 19.2.2002, ao apreciar hipótese similar ao caso concreto, firmou entendimento no sentido de que o Tribunal competente para julgar a questão é o STJ, nos termos do disposto no artigo 105, I, **d**, da Constituição do Brasil, *verbis*:

EMENTA: Direito Constitucional, Penal e Processual Penal.

Conflito negativo de competência, entre a Turma recursal do Juizado Especial Criminal da Comarca de Belo Horizonte e o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimi-lo (art. 105, I, **d**, da C.F.), e não do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, **o**).

1. As decisões de Turma Recursal de Juizado Especial, composta por Juízes de 1º Grau, não estão sujeitas à Jurisdição de Tribunais Estaduais (de Alçada ou de Justiça).

2. Também as dos Tribunais de Alçada não se submetem à dos Tribunais de Justiça.

3. Sendo assim, *havendo Conflito de Competência, entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada, deve ele ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça*, nos termos do art. 105, I, **d**, da C.F., segundo o qual a incumbência lhe cabe, quando envolva *“Tribunal e juízes a ele não vinculados”*.

4. Conflito não conhecido, com remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para julgá-lo, como lhe parecer de direito.

5. Plenário. Decisão unânime.

(CC n. 7.081, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 27.9.2002).

Ante essas circunstâncias, com fundamento no § 1º do artigo 21 do RISTF, não conheço do conflito de competência, determinando sejam os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para que decida como entender de direito.

Submetida, novamente, a questão à douta Seção de Direito Privado deste colendo Superior Tribunal, julgou por bem aquele colegiado, tendo em vista sua relevância, afetá-la a esta egrégia Corte Especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Primeiramente, impende ressaltar que, não obstante a suscitante tenha-se referido à Oitava Turma Recursal Cível, o fato é que a decisão que extinguiu o *mandamus* foi proferida pela Primeira Turma Recursal Cível.

Este Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela competência das Turmas recursais dos Juizados Especiais para o processamento e julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato proferido por um de seus membros. Por isso, afirmei por ocasião do julgamento do ROMS n. 12.218-DF, citado, inclusive, no parecer ministerial, *verbis*:

É que as decisões dos Juizados Especiais estão submetidas a controle do órgão de segundo grau, *in casu*, as Turmas recursais, conforme determina o parágrafo 1º do artigo 41 da Lei n. 9.099/1995. Desse modo, os Tribunais de Justiça não possuem competência originária nem recursal para reexaminar tais decisões, haja vista que a implementação dos Juizados Especiais teve por escopo dar maior celeridade à prestação jurisdicional, nos limites de sua competência.

Possível se mostra, assim, a utilização do *mandamus* no âmbito dos Juizados Especiais, mas desde que submetido a julgamento pela própria Turma recursal, de conformidade com a citada Lei n. 9.099/1995. É o que se infere dos seguintes precedentes: ROMS n. 10.334-RJ, DJ 30.10.2000 (Rel. Min. Fernando Gonçalves), ROMS n. 10.235-MA, DJ 25.10.1999 (Rel. Min. Gilson Dipp) e AgRegRCL n. 948-RS, DJ 19.11.2001 (Rel. Min. Nancy Andrighi).

Por conseguinte, é de ser reconhecida a incompetência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra acórdão proferido por Turma recursal dos Juizados Especiais, vez que, conforme enfatizou o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no julgamento do ROMS n. 10.357-RJ, DJ 1º.7.1999, de sua relatoria, “Se, para cada ato processual acoimado de ilegal, fosse cabível mandado de segurança para o Tribunal de Justiça, estaria destruído o sistema, ingressando as causas dos Juizados na vala comum dos procedimentos recursais.”

A propósito, confirmam-se, no âmbito desta Corte, os seguintes julgados:

Processo Civil. Mandado de segurança. Juizados Especiais. O Tribunal de Justiça não pode rever, em mandado de segurança, o que foi decidido pelo Juizado Especial. Recurso ordinário não provido. (ROMS n. 9.500-RO, DJ 27.11.2000, Rel. Min. Ari Pargendler),

Juizado Especial Cível. Mandado de segurança. Tribunal de Justiça. Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar

mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível. Recurso ordinário improvido. (ROMS n. 10.357-RJ, DJ 1º.7.1999, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar),

Juizados Especiais. Não tem o Tribunal de Justiça competência para rever as decisões desses Juizados, ainda que pela via do mandado de segurança. (ROMS n. 9.065-SP, DJ 22.6.1998, Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Destaco, ainda, na linha desse entendimento: ROMS n. 12.392-MG, DJ 18.3.2002 (Rel. Min. Felix Fischer), ROMS n. 10.164-DF, DJ 5.3.2001 (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca), ROMS n. 6.552-RS, DJ 21.2.2000 (Rel. Min. Paulo Gallotti) e ROMS n. 10.110-RS, DJ 10.5.1999 (Rel. Min. Waldemar Zveiter).

Nessa mesma linha de entendimento, podem ser citados ainda os Conflitos de Competência n. 39.123-MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 20.6.2003, e n. 38.190-MG, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19.5.2003, este último assim ementado, *verbis*:

Conflito de competência. A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.

Destaco que, no caso em apreciação, a extinção do processo foi motivada exclusivamente pela suposta incompetência da Turma recursal, não tendo sido apreciado o mérito do mandado de segurança, nem a sua admissibilidade.

Aliás, diga-se a título pedagógico, a rigor não poderia a Turma recursal proceder como o fez. Embora irrecorríveis suas decisões para o Tribunal de Justiça, essa irrecorribilidade atende apenas a razões de política judiciária; os Juizados Especiais e suas respectivas Turmas recursais são órgãos hierarquicamente subordinados aos Tribunais locais. Logo, tecnicamente, não há falar em conflito de competência entre Tribunal e Turma recursal de Juizado Especial. No caso, sob pena de reclamação, não poderia a Turma decidir como o fez; deveria julgar o mandado de segurança e não recusar sua competência, já reconhecida por órgão superior.

Feitas essas considerações, seria de se não conhecer do conflito, mas, na linha dos precedentes citados, dele conheço para declarar competente para o julgamento do Mandado de Segurança a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Salvador-BA.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Processual Civil. Conflito de competência. Mandado de segurança impetrado contra decisão do Juizado Especial que não conheceu da apelação por intempestividade.

1. O *writ* impetrado contra ato das Turmas dos Juizados Especiais somente submete-se à cognição do Tribunal de Justiça local quando a controvérsia é a própria competência desse segmento de Justiça.

2. *In casu*, trata-se de *writ* contra decisão da Turma Recursal que não conheceu da Apelação interposta por intempestividade.

3. É cediço na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que: “O Tribunal de Justiça não pode rever, em mandado de segurança, o que foi decidido pelo Juizado Especial. Recurso ordinário não provido.” (RMS n. 9.500-RO, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 23.10.2000, DJ 27.11.2000 p. 154); “Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível.” (RMS n. 10.357-RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 20.5.1999, DJ 1º.7.1999 p. 178); “Não tem o Tribunal de Justiça competência para rever as decisões desses Juizados, ainda que pela via do mandado de segurança.” (RMS n. 9.065-SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 2.4.1998, DJ 22.6.1998 p. 71).

4. Voto acompanhando o E. Relator.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Consoante exposto pelo E. Relator:

Trata-se de conflito de competência suscitado por *Golden Cross Seguradora S/A*, no qual alega que impetrou mandado de segurança contra ato da Oitava Turma Recursal Cível de Defesa do Consumidor de Salvador perante o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que, no entanto, declarou-se incompetente para processar e julgar o *writ*, determinando o retorno dos autos ao juizado de origem.

Feita a devolução, a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Salvador decidiu, por unanimidade, extinguir o *mandamus*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em acórdão assim ementado (fl. 144-147):

Mandado de segurança. Decisão prolatada por juiz integrante de Turma Recursal. Incompetência ao julgamento da ação. Extinção processual

conseqüente. Aplicação do enunciado 64 c.c. o art. 51, II, da Lei n. 9.099/1995 em interpretação analógica.

A suscitante alega a existência de conflito negativo de competência, pois, tanto o Tribunal de Justiça como a Câmara Recursal negam-se a apreciar o mandado de segurança, “restando à suscitante invocar o seu inalienável direito Constitucional de ser jurisdicionada, o que faz através do presente.” (fl. 03).

Assevera, ainda:

(...) não há fundamento para que ambos os juízos se neguem a decidir a questão ventilada no processo, sob a premissa da incompetência para o seu conhecimento.

(...)

Destarte, requer seja resolvido o conflito negativo de competência verificado entre o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e a 8ª Turma Recursal Cível de Defesa do Consumidor, indicando a qual dos juízos toca a competência para processar e julgar o *writ*, por ser isto de inteira justiça.

Instada a manifestar-se, a Subprocuradoria Geral da República, em parecer assinado pelo Dr. Washington Bolívar Júnior, opina pelo conhecimento do conflito, para que seja declarada a competência da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Salvador.

Na sessão de julgamento do dia 24 de março de 2004, votei no sentido de conhecer do presente conflito, ocasião em que fiquei vencido, tendo a Segunda Seção, por maioria, não conhecido do feito, e determinado a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, cujo acórdão restou assim ementado:

Mandado de segurança. Conflito de competência entre Tribunal de Justiça e Turma Recursal de Juizado Especial. Competência para dirimi-lo.

I - O Superior Tribunal de Justiça não exerce Jurisdição sobre Turma Recursal de Juizado Especial, por isso a competência, em princípio, para dirimir o conflito entre aquela Turma Recursal e o Tribunal de Justiça é do Supremo Tribunal Federal, que exerce Jurisdição sobre os citados órgãos judiciários em conflito.

II - Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. (Relator para o acórdão o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).

Remetidos os autos à Suprema Corte, o eminente Ministro Eros Grau, relator, proferiu decisão no sentido de não conhecer do conflito de competência, determinando o retorno dos autos a esta colenda Corte, com base nos seguintes argumentos:

O Pleno desta Corte, na Sessão de 19.2.2002, ao apreciar hipótese similar ao caso concreto, firmou entendimento no sentido de que o Tribunal competente para julgar a questão é o STJ, nos termos do disposto no artigo 105, I, **d**, da Constituição do Brasil, *verbis*:

Ementa: Direito Constitucional, Penal e Processual Penal.

Conflito negativo de competência, entre a Turma Recursal do Juizado Especial Criminal da Comarca de Belo Horizonte e o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimi-lo (art. 105, I, **d**, da C.F.), e não do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, **o**).

1. As decisões de Turma recursal de Juizado Especial, composta por juízes de 1º grau, não estão sujeitas à Jurisdição de Tribunais Estaduais (de Alçada ou de Justiça).

2. Também as dos Tribunais de Alçada não se submetem à dos Tribunais de Justiça.

3. Sendo assim, *havendo conflito de competência, entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada, deve ele ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça*, nos termos do art. 105, I, **d**, da C.F., segundo o qual a incumbência lhe cabe, quando envolva *“Tribunal e juízes a ele não vinculados”*.

4. Conflito não conhecido, com remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para julgá-lo, como lhe parecer de direito.

5. Plenário. Decisão unânime.

(CC n. 7.081, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 27.9.2002).

Ante essas circunstâncias, com fundamento no § 1º do artigo 21 do RISTF, não conheço do conflito de competência, determinando sejam os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para que decida como entender de direito.

Submetida, novamente, a questão à douta Seção de Direito Privado deste colendo Superior Tribunal, julgou por bem aquele colegiado, tendo em vista sua relevância, afetá-la a esta egrégia Corte Especial.

É o relatório.

O E. Relator, em seu voto, assenta:

Primeiramente, impende ressaltar que, não obstante a suscitante tenha-se referido à Oitava Turma Recursal Cível, o fato é que a decisão que extinguiu o *mandamus* foi proferida pela Primeira Turma Recursal Cível.

Este Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela competência das Turmas recursais dos Juizados Especiais para o processamento e julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato proferido por um de seus membros. Por isso, afirmei por ocasião do julgamento do ROMS n. 12.218-DF, citado, inclusive, no parecer ministerial, *verbis*:

É que as decisões dos Juizados Especiais estão submetidas a controle do órgão de segundo grau, *in casu*, as Turmas recursais, conforme determina o parágrafo 1º do artigo 41 da Lei n. 9.099/1995. Desse modo, os Tribunais de Justiça não possuem competência originária nem recursal para reexaminar tais decisões, haja vista que a implementação dos Juizados Especiais teve por escopo dar maior celeridade à prestação jurisdicional, nos limites de sua competência.

Possível se mostra, assim, a utilização do *mandamus* no âmbito dos Juizados Especiais, mas desde que submetido a julgamento pela própria Turma recursal, de conformidade com a citada Lei n. 9.099/1995. É o que se infere dos seguintes precedentes: ROMS n. 10.334-RJ, DJ 30.10.2000 (Rel. Min. Fernando Gonçalves), ROMS n. 10.235-MA, DJ 25.10.1999 (Rel. Min. Gilson Dipp) e AgRegRCL n. 948-RS, DJ 19.11.2001 (Rel. Min. Nancy Andrighi).

Por conseguinte, é de ser reconhecida a incompetência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra acórdão proferido por Turma recursal dos Juizados Especiais, vez que, conforme enfatizou o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no julgamento do ROMS n. 10.357-RJ, DJ 1º.7.1999, de sua relatoria, “Se, para cada ato processual acoimado de ilegal, fosse cabível mandado de segurança para o Tribunal de Justiça, estaria destruído o sistema, ingressando as causas dos Juizados na vala comum dos procedimentos recursais.”

A propósito, confirmam-se, no âmbito desta Corte, os seguintes julgados:

Processo Civil. Mandado de segurança. Juizados Especiais. O Tribunal de Justiça não pode rever, em mandado de segurança, o que foi decidido pelo Juizado Especial. Recurso ordinário não provido. (ROMS n. 9.500-RO, DJ 27.11.2000, Rel. Min. Ari Pargendler);

Juizado Especial Cível. Mandado de segurança. Tribunal de Justiça. Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível. Recurso ordinário improvido. (ROMS n. 10.357-RJ, DJ 1º.7.1999, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar);

Juizados Especiais. Não tem o Tribunal de Justiça competência para rever as decisões desses Juizados, ainda que pela via do

mandado de segurança. (ROMS n. 9.065-SP, DJ 22.6.1998, Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Destaco, ainda, na linha desse entendimento: ROMS n. 12.392-MG, DJ 18.3.2002 (Rel. Min. Felix Fischer), ROMS n. 10.164-DF, DJ 5.3.2001 (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca), ROMS n. 6.552-RS, DJ 21.2.2000 (Rel. Min. Paulo Gallotti) e ROMS n. 10.110-RS, DJ 10.5.1999 (Rel. Min. Waldemar Zveiter).

Nessa mesma linha de entendimento, podem ser citados ainda os Conflitos de Competência n. 39.123-MG, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 20.6.2003, e n. 38.190-MG, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19.5.2003, este último assim ementado, *verbis*:

Conflito de competência. A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.

Destaco que, no caso em apreciação, a extinção do processo foi motivada exclusivamente pela suposta incompetência da Turma recursal, não tendo sido apreciado o mérito do mandado de segurança, nem a sua admissibilidade.

Aliás, diga-se a título pedagógico, a rigor não poderia a Turma recursal proceder como o fez. Embora irrecorríveis suas decisões para o Tribunal de Justiça, essa irrecorribilidade atende apenas a razões de política judiciária; os Juizados Especiais e suas respectivas Turmas recursais são órgãos hierarquicamente subordinados aos Tribunais locais. Logo, tecnicamente, não há falar em conflito de competência entre Tribunal e Turma recursal de Juizado Especial. No caso, sob pena de reclamação, não poderia a Turma decidir como o fez; deveria julgar o mandado de segurança e não recusar sua competência, já reconhecida por órgão superior.

Feitas essas considerações, seria de se não conhecer do conflito, mas, na linha dos precedentes citados, dele conheço para declarar competente para o julgamento do Mandado de Segurança a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Salvador-BA.

Acompanho sua Excelência pelos seguintes fundamentos:

O *writ* impetrado contra ato das Turmas dos Juizados Especiais somente submete-se à cognição do Tribunal de Justiça local quando a controvérsia é a própria competência desse segmento de Justiça.

In casu, trata-se de *writ* contra decisão da Turma Recursal que não conheceu da Apelação interposta por intempestividade.

A propósito, confirmam-se, no âmbito desta Corte, os seguintes julgados:

Processo Civil. Mandado de segurança. Juizados Especiais. O Tribunal de Justiça não pode rever, em mandado de segurança, o que foi decidido pelo Juizado Especial. Recurso ordinário não provido.

(RMS n. 9.500-RO, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 23.10.2000, DJ 27.11.2000 p. 154).

Juizado Especial Cível. Mandado de segurança. Tribunal de Justiça.

Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível.

Recurso ordinário improvido.

(RMS n. 10.357-RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 20.5.1999, DJ 1º.7.1999 p. 178).

Juizados Especiais.

Não tem o Tribunal de Justiça competência para rever as decisões desses Juizados, ainda que pela via do mandado de segurança.

(RMS n. 9.065-SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 2.4.1998, DJ 22.6.1998 p. 71).

Com essas considerações, conheço do conflito para declarar competente a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Defesa do Consumidor de Salvador-BA, acompanhando o E. Relator.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 40.199-MG (2003/0166412-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Relator para o acórdão: Ministro Barros Monteiro

Autor: Bingo Manchester Mineira Ltda.

Advogado: Juarez Loures de Oliveira e outros

Impetrado: Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Juiz de Fora-MG

Suscitante: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Suscitado: Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais de Juiz de Fora-MG

EMENTA

Competência. Mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial Criminal. Competência da Turma Recursal do Juizado Especial.

– Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência entre Tribunal de Alçada e Turma Recursal do Juizado Especial (art. 105, I, d, da Constituição Federal).

– “A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.” (CC n. 38.190-MG).

Conflito conhecido, declarado competente o suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro relator, conhecer do conflito e declarar competente a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora-MG. Votaram com o Sr. Ministro Barros Monteiro os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ari Pargendler, José Delgado, José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Franciulli Netto, Luiz Fux e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 6 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator para acórdão

DJ 23.5.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: A Bingo Manchester Mineira Ltda. impetrou, na 2ª Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora-MG,

mandado de segurança contra ato da magistrada titular do Juizado Especial Criminal daquela comarca que determinou, a pedido do Ministério Público Estadual, a busca e apreensão de máquinas e equipamentos de propriedade daquela empresa.

Protocolizado o *writ* em 30.6.2003 e sobrevivendo o período de recesso forense, foram os autos encaminhados ao Juiz plantonista da Turma Recursal, que, após declarar a incompetência daquele colegiado para processamento do feito, determinou sua remessa ao Tribunal de Alçada.

Recebidos ali os autos, foram encaminhados à Câmara Especial de Férias, cujos integrantes afirmaram a incompetência absoluta do Tribunal, tendo então suscitado o conflito negativo ao Superior Tribunal.

Inicialmente distribuído à Primeira Seção, disse o Ministro Teori Zavascki ser a competência da Terceira Seção, isso porque “o presente conflito foi suscitado em autos de mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal de Juiz de Fora-MG que diz respeito à busca e apreensão na esfera penal”.

Manifestando-se, o Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do conflito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Em conflito a propósito do julgamento de um mandado de segurança, considerando-se ambos os juízos incompetentes, a Primeira Seção do Superior Tribunal não conheceu do conflito (unânime), acolhendo (unânime) o voto do Ministro Teori Zavascki, e para o acórdão foi escrita esta ementa:

Conflito negativo de competência. Mandado de segurança contra ato de juiz de Juizado Especial Cível. Conflito entre Turma recursal e Tribunal de Alçada. STJ. Inexistência de previsão constitucional (CF, art. 105, I, **d**) 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, *os conflitos de competência entre quaisquer Tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, **o**, bem como entre Tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a Tribunais diversos* (art. 105, I, **d** da Constituição). 2. A Turma Recursal de Juizado Especial não tem conceituação de “Tribunal” para fins de aplicação do art. 105, I, **d** da Constituição Federal. 3. Incompetência do STJ para julgar conflito de competência entre Turma

Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada do mesmo Estado, pois estão subordinados ao Tribunal de Justiça do Estado. Aplicação da Súmula n. 22-STJ. 5. Conflito de competência não conhecido, e remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. (CC n. 38.288, DJ de 29.9.2003.)

Vejam que se invocou a Súmula n. 22: “Não há conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-membro.”

2. A propósito de um *habeas corpus* em caso de prisão civil, foi a Segunda Seção que não conheceu do conflito, acolhendo o voto do Ministro Pádua Ribeiro, vencida a Ministra Nancy Andrichi, e para o acórdão foi escrita esta ementa:

Conflito de competência. *Habeas corpus*. Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal e Tribunal de Alçada. Incompetência do Superior Tribunal de Justiça.

I. - O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar conflito negativo de competência estabelecido entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada do mesmo Estado.

II. - Decisão do STF de que é aquela Corte a competente para apreciar pedido de *habeas corpus* contra decisão de Turma Recursal de Juizados Especiais Criminais.

III. - Conflito não conhecido. Remessa dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal. (CC n. 38.654, de DJ de 10.5.2004.)

Vejam que se fez a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, também vejam que, em seu voto, o Relator recordou a Súmula n. 690-STF: “Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de *habeas corpus* contra decisão de Turma recursal de Juizados Especiais Criminais.”

O voto vencido, da Ministra Nancy, proclamou a competência do Superior Tribunal para se pronunciar sobre o conflito, indicando, nesse sentido, julgados do Supremo dando enfaticamente pela competência do Superior, entre os quais os CC n. 7.081 e n. 7.106, Ministros Sidney Sanches e Ilmar Galvão, respectivamente.

3. Na Terceira Seção, encontrei conflitos dos quais ela conheceu e julgou, exemplificativamente, os CC n. 39.876 e n. 40.319: aquele relatado pela Ministra Laurita Vaz, este da relatoria do Ministro José Arnaldo; aquele publicado no DJ de 19.12.2003, este, no DJ de 5.4.2004.

Eis a ementa do CC n. 39.876:

Conflito negativo de competência. Turma recursal e Tribunal de Alçada do mesmo Estado. Competência do STJ para dirimir o conflito. Inteligência do art. 105, I, **d**, da CF. Decisão plenária do STF. Precedentes do STJ. Crime de prevaricação. Infração de menor potencial ofensivo. Art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 10.259/2001. Recurso de apelação. Julgamento sob a égide da lei nova. Norma processual. Incidência imediata.

1. A Eg. Terceira Seção, em consonância com o Plenário da Suprema Corte, consolidou o entendimento de que, por não haver vinculação jurisdicional entre Juizes das Turmas Recursais e o Tribunal local (de Justiça ou de Alçada) - assim entendido, porque a despeito da inegável hierarquia administrativo-funcional, as decisões proferidas pelo segundo grau de Jurisdição da Justiça Especializada não se submetem à revisão por parte do respectivo Tribunal - deverá o conflito de competência ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal, que dispõe ser da competência deste Tribunal processar e julgar, originariamente, "*os conflitos de competência entre quaisquer Tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, **o**, bem como entre Tribunal e juizes a ele não vinculados e entre juizes vinculados a Tribunais diversos*".

2. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Egrégia Corte firmaram o entendimento no sentido de que, preenchidos os requisitos autorizadores, a Lei dos Juizados Especiais Criminais aplica-se aos crimes sujeitos a ritos especiais, inclusive àqueles apurados mediante ação penal exclusivamente privada; outrossim, que, com o advento da Lei n. 10.259/2001, em obediência ao princípio da isonomia, o rol dos crimes de menor potencial ofensivo foi ampliado, porquanto o limite da pena máxima foi alterado para 02 anos.

3. *In casu*, tendo sido a apelação levada a julgamento em 24 de junho de 2003, quando já vigorava a Lei n. 10.259, que entrou em vigor em 13 de janeiro de 2002, mostra-se escorreita a decisão do Tribunal de Alçada paranaense em declinar da competência em favor da Turma Recursal, porquanto, a teor do art. 2º do CPP, tratando-se de norma processual, deve ser aplicada de imediato.

4. Conflito de competência conhecido para declarar a competência da Turma Recursal do Juizado Especial da 10ª Região de Cornélio Procopio - PR, ora suscitante.

4. Pelo visto, o presente feito é daqueles a respeito dos quais convém que haja pronunciamento da Corte Especial, a teor do que rezam os arts. 16, IV, e 34, XII, do Regimento.

5. Dou a minha opinião. A mim se apresentam duas soluções: ou a competência é do Superior Tribunal, ao ver dos atuais precedentes da Terceira Seção e do voto da Ministra Nancy, vencido na Segunda Seção, ou a competência é dos Tribunais de Justiça, ao ver, digamos, de julgados da Primeira Seção.

Das duas, a que melhor se ajusta à proposta por nós apresentada para a tão decantada reforma do Judiciário é a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça.

6. Tal a atual redação do art. 96, III, da Constituição, propusemos que os Tribunais de Justiça também se tornem competentes para julgar *habeas corpus* quando o coator for Turma recursal de Juizado Especial. Eis a justificação da proposta:

A redação da alínea **a** é a que foi dada ao inciso III pelo art. 9º da Proposta de Emenda n. 29, de 2000. Propõe-se, agora, que se crie a hipótese da alínea **b**, dando-se aos Tribunais de Justiça a competência para julgar tais *habeas corpus*. Por quê? Porque os Juizados Especiais estão mais diretamente sujeitos aos Tribunais locais do que a outros órgãos do Judiciário. Certamente destoa do sistema venha o Supremo tornar-se o Tribunal desses Juizados, que essencialmente cuidam da matéria infraconstitucional. Ao Supremo, a matéria constitucional, sempre; não, a ordinária, a respeitante ao direito comum. Depois, segundo o sistema vigente, haverá recurso ordinário para o Superior, podendo, na hipótese de matéria exclusivamente constitucional, o caso ser levado ao Supremo.

7. Como disse, não descarto a competência do Superior Tribunal, porém a ida dos autos ao Tribunal de Justiça melhor se adaptaria à proposta feita por nós no curso da reforma do Judiciário.

8. Não conheço do conflito. Conseqüentemente, determino a ida dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Se a opção for pela segunda hipótese, a saber, pela competência do Superior Tribunal para processar e julgar o conflito – hipótese que não deixa de ser do meu agrado –, então, desde logo, conheço do conflito e declaro competente a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora-MG, o Juízo suscitado.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Barros Monteiro: 1. A questão principal aqui cifra-se a saber a quem cabe decidir conflito de competência instaurado entre Turma recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada.

Trata-se no caso de mandado de segurança impetrado por *Bingo Manchester Mineira Ltda.*, na Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora-MG, contra ato da magistrada titular do Juizado Especial Criminal daquela comarca que determinara, a requerimento do Ministério Público Estadual, a busca e apreensão de máquinas e equipamentos de sua propriedade.

O Juiz plantonista da Turma Recursal declarou a incompetência daquele colegiado para processar e julgar o *writ*, determinando a remessa do feito ao Tribunal de Alçada de Minas Gerais, cuja Câmara de Férias suscitou este conflito negativo de competência.

2. Sr. Presidente, penso que a competência para apreciar o conflito é desta Corte, nos termos do que enuncia o art. 105, I, **d**, da Constituição Federal:

Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, **o**, bem como entre Tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

A espécie, a meu sentir, subsume-se à cláusula *supra* aludida “*entre Tribunal e juízes a ele não vinculados*”, conforme, por sinal, tem entendido a egrégia Terceira Seção (Conflitos de Competência n. 30.913-MA, relator Ministro Hamilton Carvalhido; e n. 39.876-PR, relatora Ministra Laurita Vaz). Deste último colhe-se a expressiva ementa no que ora interessa:

1. A Eg. Terceira Seção, em consonância com o Plenário da Suprema Corte, consolidou o entendimento de que, por não haver vinculação jurisdicional entre Juízes das Turmas Recursais e o Tribunal local (de Justiça ou de Alçada), assim entendido, porque a despeito da inegável hierarquia administrativa-funcional, as decisões proferidas pelo segundo grau de Jurisdição da Justiça Especializada não se submetem à revisão por parte do respectivo Tribunal – deverá o conflito de competência ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, inciso I, alínea **d**, da Constituição Federal, que dispõe ser da competência deste Tribunal processar e julgar, originariamente, “os conflitos de competência entre quaisquer Tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, **o**, bem como entre Tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

A Segunda Seção desta Corte, em julgado da relatoria do Sr. Ministro Ari Pargendler (CC n. 38.190-MG), admitiu implicitamente ser este Tribunal competente para examinar o conflito de competência de tal natureza. Nessa linha também me pronunciei quando aquele órgão fracionário apreciou o CC n. 39.950-BA, relator Ministro Castro Filho.

Se é certo, de um lado, que a Turma Recursal dos Juizados Especiais não tem a conceituação de “Tribunal”, de outro, indiscutível é que se trata de um

órgão de 2º grau de Jurisdição, conforme teve ocasião de assinalar o Ministro Sepúlveda Pertence em voto proferido na Questão de Ordem no Mandado de Segurança n. 24.691-0-MG.

De resto, a Suprema Corte decidiu que compete a este Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito de competência entre Turma recursal de Juizado Especial e Tribunal de alçada ou de Justiça (CC n. 7.081-6-MG, relator Ministro Sydney Sanches; CC n. 7.106-1-MG, relator Ministro Ilmar Galvão).

3. No tocante ao mérito do conflito, o Sr. Ministro relator concluiu pela competência da Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora-MG, o suscitado. Nessa linha é a jurisprudência desta Casa:

Conflito de competência. A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, ou houver, do Tribunal de Alçada (CC n. 38.190-MG, relator Ministro Ari Pargendler).

4. Isso posto, conheço do conflito para declarar competente a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora – suscitado.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, a minha visão inicial era no sentido de não conhecer do conflito e remetê-lo ao Supremo Tribunal Federal para fixar a orientação que deveria prevalecer sobre a matéria.

Como o Sr. Ministro Paulo Gallotti trouxe à colação acórdão do Supremo Tribunal Federal que já se pronunciou sobre o tema, acompanho o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, conhecendo do conflito de competência para declarar competente a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial de Juiz de Fora, o suscitado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 41.190-MG (2004/0002646-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Autor: João Crispim de Souza

Advogado: Eduardo Stoppa Dantas e outro
Réu: Dina Márcia Barcelos da Costa
Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Turma Recursal de Juizado Especial
Cível e Criminal de Uberlândia-MG
Suscitado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Conflito de competência entre Turma Recursal do Juizado Especial e Tribunal de Alçada. Mandado de segurança impetrado contra ato judicial da presidente da Turma recursal. Competência do STJ para dirimir o conflito. Competência da Turma recursal para examinar o *mandamus* impetrado contra seu próprio ato judicial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, firmou posicionamento no sentido da competência do STJ para o exame dos conflitos que envolvam as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, nos termos do art. 105, I, **d**, da Constituição Federal.

Compete à Turma Recursal a apreciação dos mandados de segurança impetrados contra seus próprios atos e decisões. (MS n. 24.691-MG, relatado pelo em. *Ministro Sepúlveda Pertence*, DJ 24.6.2005).

Conflito conhecido para declarar a competência da 3ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Uberlândia, ora suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente a 3ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal de Uberlândia-MG, a suscitante, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Jorge Scartezzini e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, Castro Filho e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.
Brasília (DF), 26 de outubro de 2005 (data do julgamento).
Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 2.3.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *João Crispim de Souza* impetrou mandado de segurança contra ato judicial da eminente Magistrada Presidente da 3ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Uberlândia, perante o egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

O i. Juiz Mariné da Cunha, relator do mandado de segurança, declinou da competência do Tribunal de Alçada e determinou a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais da Comarca de Uberlândia.

O d. Presidente da 3ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal de Uberlândia, suscitou o presente conflito de competência, nos seguintes termos:

II. - Não obstante a elevada cultura do Ilustre Magistrado de Segundo Grau, tenho que não é da competência desta Turma Recursal apreciar mandado de segurança que tem como Autoridade Coatora seu próprio membro, ou seja o Juiz Presidente e ou um dos vogais, uma vez que a parte impetrante insistiu por dois ajuizamentos idênticos, sendo que ambos já foram rejeitados liminarmente (fls. 62-66 e 107-108).

Deveras, se os membros da Turma Recursal, ainda que individualmente são as autoridades Coatoras, não há como apreciar o mandado de segurança contra eles impetrado.

III. - Por tais fundamentos, suscito o conflito de competência, o qual respeitosamente determino a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para solução da questão a quem deverá ser levada a obrigação funcional de dar a prestação jurisdicional visada. (fls. 119-120).

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pela competência deste STJ para o julgamento do presente conflito, bem como do próprio (fl. 125). “*writ* em que a autoridade judicial coatora seja vinculada a juiz de Turma Recursal”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Inicialmente, faz-se necessário esclarecer a questão da competência do Superior Tribunal de Justiça para o exame do presente conflito de competência.

A Segunda Seção dessa Corte, recentemente, reconheceu a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento de conflito entre Turma Recursal e Tribunal de Justiça e determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da ementa a seguir:

Mandado de segurança. Conflito de competência entre Tribunal de Justiça e Turma Recursal de Juizado Especial. Competência para dirimi-lo.

I - O Superior Tribunal de Justiça não exerce Jurisdição sobre Turma Recursal de Juizado Especial, por isso a competência, em princípio, para dirimir o conflito entre aquela Turma Recursal e o Tribunal de Justiça é do Supremo Tribunal Federal, que exerce Jurisdição sobre os citados órgãos judiciários em conflito.

II - Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal. (CC n. 39.950-BA, relator o em. *Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ 23.5.2005).

Todavia, o egrégio Supremo Tribunal Federal, que é a Corte deste país com incumbência de interpretar as normas constitucionais, posicionou-se no sentido da competência do STJ para o exame dos conflitos que envolvam as Turmas Recursais dos Juizados Especiais e Tribunal local, nos termos do art. 105, I, **d**, da Constituição Federal. Confrimam-se os arestos advindos do Pretório Excelso:

*Conflito de competência. Antagonismo instaurado entre Turma Recursal vinculada ao sistema de Juizados Especiais, de um lado, e Tribunal de Alçada, de outro. Ausência de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Conflito não conhecido. Falece, ao Supremo Tribunal Federal, atribuição jurisdicional para dirimir, em caráter originário, conflitos de competência, quando instaurados entre Turma Recursal integrante do sistema de Juizados Especiais e qualquer dos Tribunais locais (quer se cuide do Tribunal de Justiça, quer se trate dos Tribunais de Alçada, onde houver). Nessa específica hipótese, assiste, ao Superior Tribunal de Justiça, poder para apreciar, originariamente, tais conflitos de competência (CF, art. 105, I, **d**). Precedente. (CC n. 7.090-PR, relator o em. *Ministro Celso de Mello*, DJ 5.9.2003).*

*Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. Conflito negativo de competência, entre a Turma recursal do Juizado Especial Criminal da Comarca de Belo Horizonte e o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimi-lo (art. 105, I, **d**, da C.F.). E não do Supremo Tribunal Federal*

(art. 102, I, o). 1. As decisões de Turma Recursal de Juizado Especial, composta por Juizes de 1º Grau, não estão sujeitas à Jurisdição de Tribunais Estaduais (de Alçada ou de Justiça). 2. Também as dos Tribunais de Alçada não se submetem à dos Tribunais de Justiça. 3. Sendo assim, havendo Conflito de Competência, entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada, deve ele ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, d, da C.F., segundo o qual a incumbência lhe cabe, quando envolva “Tribunal e juizes a ele não vinculados”. 4. Conflito não conhecido, com remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, para julgá-lo, como lhe parecer de direito. 5. Plenário. Decisão unânime. (CC n. 7.081-MG, relator o em. *Ministro Sydney Sanches*, DJ 27.9.2002).

Nesse mesmo sentido é o acórdão da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

Conflito de competência. Turma Recursal Criminal do Juizado Especial e Tribunal de Justiça. Competência do STJ para dirimir o conflito. Precedente do STF e do STJ. Agravo de instrumento. Pedido de natureza cível. Competência recursal de uma das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça.

I. Compete ao STJ dirimir conflito entre Turma Recursal Criminal do Juizado Especial e Tribunal de Justiça do mesmo Estado. Precedentes do STF e do STJ.

II. A natureza do pedido é determinante para a fixação da competência em razão da matéria. A base legal que fundamenta o pedido nem sempre se presta para definir competência.

III. Ação ordinária que, *in casu*, não versa sobre matéria penal, onde a suposta prática da contravenção prevista no art. 50 da Lei n. 3.688/1941 somente serve como um dos fundamentos para o pleito de cunho eminentemente cível.

IV. Conflito conhecido e declarado competente uma das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. (CC n. 41.744-RS, relator o em. *Ministro Fernando Gonçalves*, DJ 6.4.2005).

Oportuno mencionar, ainda, que no julgamento do CC n. 38.654-MG, relatado pelo em. *Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ 10.5.2004, restou reconhecida a incompetência do STJ para julgar conflito de competência entre Turma Recursal de Juizado Especial e Tribunal de Alçada do mesmo Estado, determinando-se a remessa dos autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal. Porém, ao pesquisar-se o “acompanhamento processual” do citado conflito no site deste Superior Tribunal de Justiça, observa-se que o mesmo transitou em julgado em 15.6.2004, foi remetido ao STF em 16.6.2004 e retornado da Corte Suprema em 27.9.2004, recebendo novo julgamento proferido monocraticamente pelo em. *Ministro Ari Pargendler* (DJ 11.10.2005).

Assim, se mostra inócua a remessa deste conflito ao Supremo Tribunal Federal e, em razão disso, conheço do presente conflito de competência e passo a julgar seu mérito.

2. No que tange à competência para o julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato judicial da Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a questão já foi intensamente debatida no egrégio Supremo Tribunal Federal, na questão de ordem no MS n. 24.691-MG, DJ 24.6.2005, concluindo aquela Corte pela competência da Turma Recursal para julgar o *mandamus* impetrado contra seus próprios atos. Transcrevo, por oportuno, trechos do voto vencedor, proferido pelo em. *Ministro Sepúlveda Pertence*:

Sr. Presidente, a minha solução é devolver o feito à Turma Recursal. Ainda que, administrativamente, não se possa considerá-la um Tribunal, é um órgão de segunda grau de jurisdição. Prefiro aplicar ao caso o artigo 21, VI, da Loman.

(...)

Fico com o critério da Loman. Confesso ter influenciado em meu voto uma consideração de política judiciária. Os Juizados Especiais são das únicas reformas razoavelmente bem sucedidas que se tentou na congestionadíssima máquina judiciária brasileira. Já admitidos, por razões irremovíveis, o recurso extraordinário. Se passarmos a admitir mandado de segurança para o Tribunal de Justiça, teremos, contra cada confirmação de sentença do Juizado Especial, a interposição de um mandado de segurança para o Tribunal de Justiça e, paralelamente, a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Começaremos, então, a dobrar os finados pelo Juizado Especial.

Desse modo, com as vênias do eminente Relator, meu voto devolve os autos à Turma Recursal para que dele conheça e o julgue como entender e dever.

Assim ficou a ementa do acórdão supra citado:

Competência: Turma Recursal dos Juizados Especiais: mandado de segurança contra seus próprios atos e decisões: aplicação analógica do art. 21, VI, da Loman. A competência originária para conhecer de mandado de segurança contra coação imputada a Turma Recursal dos Juizados Especiais é dela mesma e não do Supremo Tribunal Federal.

3. O caso dos autos trata de mandado de segurança impetrado contra ato judicial da eminente Magistrada Presidente da 3ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Uberlândia-MG, que negou seguimento a outro mandado de segurança impetrado contra ato do Relator da 3ª Turma Recursal, extinguindo-o sem exame do mérito, e, com isso, impedindo sua análise pelo órgão colegiado da respectiva Turma, competente para o feito.

Assim, acompanhando o entendimento perfilado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, deve a própria Turma Recursal apreciar o mandado de segurança *sub judice*, aplicando-se analogicamente o art. 21, VI, da Loman, e ainda, para se evitar a utilização do citado remédio processual perante os Tribunais de Justiça, como meio de se confirmar as sentenças dos Juizados Especiais, conforme bem anotou o ilustre *Ministro Sepúlveda Pertence*.

4. Isso posto, conheço do conflito de competência para determinar a competência da 3ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, ora suscitante.

RECURSO ESPECIAL N. 302.143-MG (2001/0010161-5)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: Ivani Martins Pinheiro

Advogado: Belmar Azze Ramos - Defensor Público

Recorrido: Ivete dos Santos

Advogado: Maria do Carmo Felipe de Sousa

EMENTA

Processual Civil. Locação. Mandado de segurança contra ato de juiz de direito que atua em Juizado Especial. Competência da Turma recursal. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a competência para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de Juizado Especial é da respectiva Turma Recursal. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 5.6.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto por *Ivani Martins Pinheiro*, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do *Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais* que concedera a segurança pleiteada por *Ivete dos Santos*, no sentido de ver reformado o *decisum* que havia suspenso a execução de despejo da recorrente.

Sustenta a recorrente, em suas razões, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos art. 86, 91 e 93 do CPC, 41 da Lei n. 9.099/1995, ao fundamento de que o mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz de Direito que atua em Juizado Especial deveria ser processado e julgado pela Turma Revisora, por se tratar do órgão de segundo grau de Jurisdição, e não pelo Tribunal de origem.

No mérito, aponta violação aos arts. 1º e 5º da Lei n. 1.533/1951, ao fundamento de que o mandado de segurança foi impetrado contra decisão judicial que não estaria manchada por ilegalidade ou abuso de poder que pudesse autorizar a concessão da segurança.

A recorrida não apresentou contra-razões (fls. 122v).

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a esta Corte (fls. 126-128).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Busca a recorrente, por meio do presente recurso especial, anular acórdão do *Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais* que se julgou competente para apreciar mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial Cível da Comarca de Belo Horizonte-MG.

A matéria não merece maiores considerações, uma vez que se trata de controvérsia já pacificada nesta Corte, que adotou entendimento segundo o qual “A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada” (CC n. 38.190-MG, Rel. Min. Ari Pargendler, Quinta Turma, DJ 19.5.2003, p. 120). Nesse mesmo sentido:

Conflito de competência. Penal. Turma Recursal e Tribunal de Justiça. Mandado de segurança contra ato judicial de Juizado Especial.

A competência para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de Juizado Especial é da Turma Recursal.

Precedentes.

Conflito conhecido, declarando-se a competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Ipatinga-MG. (CC n. 40.319-MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 5.4.2004, p. 200).

Competência. Mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial Criminal. Competência da Turma Recursal do Juizado Especial.

– Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência entre Tribunal de Alçada e Turma Recursal do Juizado Especial (art. 105, I, **d**, da Constituição Federal).

– “A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada.” (CC n. 38.190-MG).

Conflito conhecido, declarado competente o suscitado. (CC n. 40.199-MG, Rel. p/ Acórdão Min. Barros Monteiro, Corte Especial, DJ 23.5.2005, p. 119).

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*.

É o voto.



RECURSO ESPECIAL N. 690.553-RS (2004/0137430-8)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Fernanda Vidal Fehse e outros
Recorrido: Vera Lúcia da Rosa Aires
Advogado: Jaime Valduga Gabbardo e outro
Sustentação oral: Luysien Coelho Marques Silveira (pela recorrente)

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Aplicação das Súmulas n. 282 e n. 356-STF. Juizados Especiais e Turmas recursais. Criação. Previsão constitucional. Lei n. 10.259/2001. Juizado Especial Federal. Mandado de segurança. Ato abusivo ou ilegal de juiz federal. Competência das Turmas recursais para o julgamento do *writ*. Garantia constitucional. Precedentes. Tribunal Regional Federal. Incompetência absoluta. Artigo 41 da Lei n. 9.099/1995. Aplicabilidade aos Juizados Especiais Federais. Artigo 3º da Lei n. 10.259/2001. Não incidência. Recurso desprovido.

I - Nos termos das Súmulas n. 282 e n. 356-STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal *a quo*, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por Turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei n. 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos

das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, *pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea c, porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da Jurisdição do Juizado Especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei n. 9.099/1995 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei n. 10.259/2001), os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com Jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei n. 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, *por se cuidar de uma garantia constitucional.* De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. *Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.*

X - Já restou assentado no RMS n. 18.433-MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais

foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua Jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento.” Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 3 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 25.4.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Eg. Tribunal Regional da 4ª Região, assim ementado, *verbis*:

Agravo regimental. Decisão monocrática de relator. Mandado de segurança contra decisão de Juiz Federal do Juizado Especial Federal. Competência da Turma Recursal.

1. A Competência para o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão de Juiz Federal no exercício de Jurisdição de Juizado Especial Federal é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal.

2. Agravo regimental que ataca decisão monocrática de Relator, nessa linha fundamentado, desprovido. (fl. 64).

No especial, o recorrente alega violação aos artigos 3º, § 1º, I e 6, II da Lei n. 10.259/2001, sustentando que: a) a Turma Recursal não possui competência para julgar mandados de segurança, nos termos do citado artigo 3º, § 1º, I; b) os juízes federais não podem ser réus nos Juizados Especiais Federais, mas tão-somente, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais o podem, a teor do artigo 6º, II da mencionada Lei n. 10.259/2001. Desta forma, repisa o INSS a tese de ser impossível o julgamento de mandado de segurança pelas Turmas Recursais, contra ato de juiz federal, pois estes não podem ser réus nos Juizados Especiais Federais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso especial, nos seguintes termos, *verbis*:

(...).

Na realidade, mostra-se descabida a alegação de violação aos arts. 3º, § 1º, I, e art. 6º, II, ambos da Lei n. 10.259/2001, à consideração de que embora competentes os Tribunais Regionais Federais para julgar mandados de segurança impetrados contra atos de juízes federais, o dispositivo em comento não comporta prorrogação dessa competência para abranger o controle e reexame de decisões de juízes federais havidas em processos judiciais que tramitam pelos Juizados Especiais Federais.

Confirma-se o descabimento da argüida competência especialmente porque a espécie levada a exame perante a Eg. Corte da 4ª Região corresponde a impugnação de ato jurisdicional praticado por juiz federal, todavia no desempenho de atividade judicante perante Juizado Especial Federal - matéria que não encontra qualquer suporte revisional nas disposições dos colacionados arts. 3º, § 1º, I, e art. 6º, II, ambos da Lei n. 10.259/2001, como quer o recorrente.

(...).

Ademais, a Lei n. 10.259/2001 - que institui os Juizados Especiais no âmbito federal - seguiu as disposições da Lei n. 9.099/1995, que primeiro criou tais órgãos na seara estadual, restringindo as hipóteses recursais à revisão das sentenças definitivas, atribuindo uma tal competência às Turmas Recursais, e excepcionando o preceito tão-somente para o cabimento de pedidos de uniformização de jurisprudência e recurso extraordinário. (fls. 84-85).

Sem contra-razões à fl. 75.

Decisão de admissão à fl. 76.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Inicialmente, da análise dos autos, verifica-se a ausência de prequestionamento do tema pertinente ao artigo 6º, II da Lei n. 10.259/2001, tido como violado, tendo em vista que o v. acórdão recorrido não tratou da matéria objeto de irresignação do recorrente. Note-se que caberia a oposição de embargos de declaração sobre os temas versados no especial, sob pena de preclusão. Com efeito, no presente caso, não foram opostos.

Assim, incide, à espécie, o entendimento consolidado nas Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido:

(AgRg/Ag) Processual Civil. Pressupostos. Prequestionamento. Ausência. Súmulas n. 282 e n. 356-STF. Cotejo analítico. Necessidade. Deficiência na fundamentação. Inadmissão. Aplicação da Súmula n. 284-STF. Necessidade da imposição de multa. Art. 557, § 2º, do CPC.

1 - Inviável em sede de recurso especial, apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que cabe ao Tribunal a quo manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

2 - A admissão do Especial com base na alínea c impõe o confronto analítico entre o acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, nos termos do art. 255-RISTJ.

3 - Não se admite o Recurso Especial pela alínea a, quando verificada ausência de indicação explícita do dispositivo tido por violado, o que denota a deficiência na fundamentação do instrumento, impossibilitando, assim, a exata compreensão da controvérsia. Aplicação da Súmula n. 284-STF. (Precedente: AgRg/Ag n. 53.617-DF, DJ 15.5.2000; AgRg/EResp n. 153.061-DF, DJ 16.8.1999 e AgRg/Ag n. 216.864-SC, DJ 7.6.1999).

4 - Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo regimental, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

5 - Agravo regimental desprovido. (AGA n. 261.108-RN, de minha relatoria, DJ de 1º.8.2000).

Quanto ao mérito, na hipótese dos autos, o Tribunal Regional Federal da 4ª Vara Cível declinou de sua competência para a Turma Recursal dos Juizados Especiais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, por entender que, o

mandado de segurança impetrado pela Autarquia Previdenciária contra decisão proferida por juiz federal no exercício da Jurisdição do Juizado Especial Federal, deve ser apreciado pela competente Turma Recursal, a teor do artigo 98, I da Constituição Federal.

Com efeito, o artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por Turmas de juízes de primeiro grau;

(...).

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal. (Renumerado pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004). (grifos nossos).

A prenunciada lei, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, veio à lume em 12 de julho de 2001, recebendo o número 10.259. Desta forma, com esta Lei foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21). Segundo a norma constitucional, acima transcrita, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

Ademais, o julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea c, porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da Jurisdição do Juizado Especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

Acrescente-se, ainda, que, a teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei n. 9.099/1995 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei n. 10.259/2001), os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, nos seguintes termos, *verbis*:

Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

§ 1º O recurso será julgado por uma Turma composta por três Juízes togados, em exercício no primeiro grau de Jurisdição, reunidos na sede do Juizado. (grifos nossos).

Desta forma, no caso vertente, é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com Jurisdição no Juizado Especial Federal. Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, consoante os seguintes precedentes:

Processo Civil. Recurso ordinário em *mandado de segurança*. Impetração contra ato de Juizado Especial Cível. Incompetência do Tribunal de Justiça para apreciação do pedido. Extinção preliminar do *writ*. Remessa ao órgão julgador competente. Recurso parcialmente provido.

1 - O Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis, assim como todas as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, constitui, para efeitos de competência final, a última instância ordinária desta espécie de juízo. Logo, não há como conferir competência aos Tribunais de Justiça, quer originária, quer recursal, para rever as decisões prolatadas pelos Juizados Especiais, sem afetar seu objetivo maior e originário que a celeridade das decisões judiciais.

2 - Todavia, reconhecida a incompetência absoluta, cabia ao Tribunal de origem o envio do *mandamus* ao órgão julgador competente, porquanto o jurisdicionado não pode arcar com o ônus da morosidade da máquina estatal, sujeitando-se à decadência da impetração (art. 18, da Lei n. 1.533/1951).

3 - Precedentes (RMS n. 12.634-MG, n. 12.392-MG, n. 10.334-RJ, n. 10.110-RS, n. 9.500-RO e n. 10.164-DF).

4 - Recurso parcialmente provido para, afastando a decadência, determinar o envio dos autos à *Turma Recursal* competente.

(RMS n. 18.477-DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, D.J. de 6.12.2004).

Conflito de competência. Penal. *Turma Recursal* e Tribunal de Justiça. *Mandado de segurança* contra ato judicial de Juizado Especial.

A competência para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de Juizado Especial é da Turma Recursal.

Precedentes.

Conflito conhecido, declarando-se a competência da *Turma Recursal* dos Juizados Especiais de Ipatinga-MG. (CC n. 40.319-MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, D.J. de 5.4.2004).

Processual Civil. Recurso em mandado de segurança. Juizado Especial. Tribunal de Justiça.

Trata-se de entendimento pacífico, nesta Corte, que os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, ainda que pela via mandamental.

Recurso desprovido. (RMS n. 12.392-MG, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 18.3.2002).

Mandado de segurança. Decisão proferida por titular de Juizado Especial Cível. Incompetência do Tribunal de Alçada do Estado.

- O Tribunal de Alçada do Estado não possui competência originária, nem recursal, para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais Cíveis.

- Uma vez reconhecida a incompetência do Tribunal Estadual, cabe a este ordenar a remessa dos autos ao órgão julgador considerado competente.

Recurso parcialmente provido. (RMS n. 12.634-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, D.J. de 1º.1.2001).

Mandado de segurança. Decisão emanada do Juizado Especial. Competência. Órgão recursal do Juizado Especial.

1 - A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no art. 41, parágrafo 1º, da Lei n. 9.099/1995.

2 - Recurso provido. (RMS n. 10.334-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 30.10.2000).

Processual Civil. Mandado de segurança. Juizados Especiais.

1. Os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais, ainda que em sede de mandado de segurança.

2. Recurso ordinário improvido. (RMS n. 6.552-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, D.J. de 21.2.2000).

Processual Civil. Conflito de competência. Mandado de segurança. Ato de Juiz de Direito do Juizado Especial Cível.

O que define a competência para processo e julgamento do mandado de segurança é a sede e a categoria da autoridade coatora, sendo irrelevante a matéria a ser dirimida.

Mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Rio Verde-GO deve ser apreciado pela Turma Julgadora do Juizado Especial Cível daquele comarca.

Conflito conhecido. (CC n. 27.193-GO, Relator Ministro Garcia Vieira, D.J. de 14.2.2000).

Em igual sentido, *confira-se o RMS n. 18.433-MA*, de minha relatoria, julgado pela Eg. Quinta Turma, em 17.2.2005. Neste julgado, o Instituto Previdenciário impetrou mandado de segurança aduzindo que a Lei n. 10.259/2001 determina, de forma expressa, em seu artigo 5º, que somente a sentença definitiva está sujeita a recurso (exceto nos caso de concessão de medidas cautelares). *Logo, os atos ilegais ou praticados com abuso de poder executados por autoridade coatora não são passíveis de qualquer recurso, motivo pelo qual é cabível o mandado de segurança.*

Destarte, é de se concluir que, embora a Lei n. 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, *por se cuidar de uma garantia constitucional*. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

Neste contexto, é importante explicitar que não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e certo e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal, consoante todo o exposto acima.

Por fim, é mister ressaltar que já restou assentado no mencionado RMS n. 18.433-MA, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua Jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

Ante o exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 17.254-BA
(2003/0180137-3)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Brasil Veículos Companhia de Seguros
Advogado: Baldoíno Dias Santana Júnior e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
Impetrado: Juízo de Direito do 2º Juizado Especial Cível de Defesa do
Consumidor de Brotas-Salvador-BA
Recorrido: Ely Menezes dos Santos
Advogado: Maria Ivonete Fortaleza Cerqueira

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Tribunal de Justiça Estadual. Turma Recursal do Juizado Especial. Competência. Precedentes.

1. O Tribunal de Justiça não possui competência para rever as decisões proferidas pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis.

2. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 6 de setembro de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 26.9.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Brasil Veículos Companhia de Seguros* contra acórdão proferido pelas Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado, *verbis*:

Mandado de segurança contra ato proferido por juiz do Juizado Especial de Defesa do Consumidor. Incompetência do Tribunal de Justiça para o exame da matéria.

Aduz a recorrente, em síntese, que é da competência do Tribunal de Justiça Estadual o julgamento de mandado de segurança contra decisão emanada de Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso, em parecer da lavra do Dr. Washington Bolívar Júnior, do qual se colhe a seguinte ementa:

Juizado Especial Cível. Mandado de segurança. Tribunal de Justiça. Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível.

Recurso ordinário improvido. (fls. 386).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação não merece acolhida.

Com efeito, não há como conferir competência aos Tribunais de Justiça Estaduais para rever decisões proferidas por Turmas Recursais dos Juizados Especiais, por falta de previsão legal.

Em situação similar, esta Quarta Turma recentemente se manifesta quando do julgamento do RMS n. 13.562-RJ, Relator o Ministro Jorge Scartezini, *verbis*:

Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Impetração contra ato de Conselho Recursal de Juizado Especial Cível. Incompetência do

Tribunal de Justiça para apreciação do pedido. Extinção preliminar do *writ*. Decisão mantida.

1 - O Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis, assim como todas as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, constitui, para efeitos de competência final, a última instância ordinária desta espécie de juízo. Logo, não há como conferir competência aos Tribunais de Justiça, quer originária, quer recursal, para rever as decisões por ele prolatadas, sem afetar seu objetivo maior e originário que a celeridade das decisões judiciais. Incompetência mantida. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão.

2 - Precedentes (RMS n. 10.357-RJ, n. 2.906-SP e n. 15.036-MT).

3 - Recurso desprovido. (RMS n. 13.562-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 6.12.2004).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

Mandado de segurança. Juizados Especiais.

O Tribunal de Justiça Estadual não tem competência para rever as decisões do Colégio Recursal do Juizado Especial de Pequenas Causas.

Recurso não provido. (RMS n. 15.036-MT, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 13.9.2004).

Juizado Especial Cível. Mandado de segurança. Tribunal de Justiça.

Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do Juizado Especial Cível.

Recurso ordinário improvido. (RMS n. 10.357-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 1º.7.1999).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 18.949-GO
(2004/0130724-8)**

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Recorrente: Gerplan Gerenciamento e Planejamento Ltda. e outro

Advogado: Aurélio Araújo Tomaz e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Impetrado: Juízo da Comarca de Santo Antônio do Descoberto

EMENTA

Recurso em mandado de segurança. Processual Penal. Impetração voltada contra juiz de direito do Juizado Especial Criminal. Competência da Turma Recursal. Precedentes.

Nos termos dos precedentes desta Corte de Justiça, a competência para rever decisões proferidas pelos Juizados Especiais é da Turma Recursal, mesmo que se cuide de ação mandamental.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.” Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator

DJ 21.2.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário interposto contra decisão assim ementada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás em autos de mandado de segurança (fl. 164):

Mandado de segurança contra ato de autoridade de primeiro grau com atuação perante Juizado Especial. Competência do órgão que, em segundo, constitui-se em instância revisora de seus atos. Incompetência do Tribunal.

A parte recorrente sustenta a incompetência dos Juizados Especiais Criminais para processar e julgar os feitos que envolvam a matéria em tela – exploração de serviços lotéricos, em razão da complexidade da matéria.

Afirma que as atividades praticadas pelas recorrentes são realizadas por concessão do Estado com anuência da Secretaria de Estado da Fazenda e que ameaça de apreensão de máquinas lotéricas afronta o art. 5º, XXXVI da CF, e ainda que a ação civil pública movida pelo Ministério Público Estadual foi julgada favorável à impetrante.

Houve oferecimento de contra-razões (fls. 190 e segs.).

O Ministério Público Federal, em sua manifestação, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 200 e segs.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Brasil Indústria e Comércio de Máquinas Recreativas Ltda. e Gerplan Gerenciamento e Planejamento Ltda. impetraram a presente ação mandamental contra decisão proferida pelo Juiz da Comarca de Santo Antônio do Descoberto-GO que, em autos de processo de busca e apreensão, indeferiu o pedido de liberação de maquinário das impetrantes apreendido em razão da ação de busca e apreensão movida pelo Ministério Público.

O Tribunal *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito, sustentando a inviabilidade do presente *mandamus*, considerando-se o descabimento de qualquer recurso contra as decisões do Juizado Especial para o Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Arx Tourinho, assim elucidou a controvérsia (fls. 202-3):

11. A matéria envolve ato contravençional, e, assim, a competência, segundo demonstrou o acórdão vergastado, à luz da Lei n. 9.099/1995, é do Juizado Especial Criminal.

12. O argumento das recorrentes de que o *Parquet* Estadual, em primeira instância, se manifestou pela incompetência do Juizado Especial “ante a complexidade e circunstâncias dos fatos, requer a remessa destes autos ao Juízo Comum na forma prevista no artigo 77, parágrafo segundo, da Lei n. 9.099/1995, para as providências legais cabíveis.”, como se acha às fls. 175, não é suficiente para que as recorrentes entendam que o Tribunal de Justiça, prolator do acórdão vergastado, seja o competente para processamento e julgamento do *mandamus*.

13. Enquanto não houver julgamento procedente, agasalhando a argüição de incompetência, não é dado aos recorrentes ter como incompetente o Juizado Especial.

14. Assim, se o Juizado Especial é competente para julgamento da infração contravençional e se a tutela pretendida pelas recorrentes diz respeito a matéria que se acha no âmbito de competência daquele Juízo, o Tribunal de Justiça não pode ser elevado a órgão revisor de suas decisões.

15. Assim, enquanto não for declinada competência do Juizado Especial, o Tribunal de Justiça não tem competência para julgar ação mandamental, contra ato judicial de primeiro grau.

16. Doutrina Joel Dias Figueira Júnior:

Desde o início, temos defendido a tese (hoje dominante) de os Tribunais Estaduais não terem competência originária para conhecerem do *mandamus*, quando coator o juiz dos Juizados Especiais, mas sim o respectivo Colégio Recursal ao qual está vinculado, por ser a instância recursal imediatamente superior e não o Tribunal (Regional Federal, de Justiça ou de Alçada) –

Juizados especiais federais cíveis e criminais, Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 378).

17. É da jurisprudência:

Conflito de competência. Penal. Turma Recursal e Tribunal de Justiça. Mandado de segurança contra ato judicial de Juizado Especial.

A competência para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de Juizado Especial é da Turma Recursal.

Precedentes.

Conflito conhecido, declarando-se a competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais de Ipatinga-MG. (STJ, CC n. 40.319-MG, DJ 5.4.2004, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Esta c. Turma também já deliberou em casos análogos:

Conflito de competência. A competência para processar e julgar o mandado de segurança, aí compreendido o poder de declarar a inadmissibilidade, é da Turma Recursal, e não do Tribunal de Justiça ou, onde houver, do Tribunal de Alçada. (CC n. 38.190-MG, DJ de 19.5.2003, Rel. Min. Ari Pargendler).

Mandado de segurança. Decisão emanada do Juizado Especial. Competência. Órgão recursal do Juizado Especial.

1 - A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no art. 41, parágrafo 1º, da Lei n. 9.099/1995.

2 - Recurso provido. (RMS n. 10.334-RJ, DJ de 30.10.2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Processual Civil. Mandado de segurança. Juizados Especiais.

1. Os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões proferidas pelos Juizados Especiais, ainda que em sede de mandado de segurança.

2. Recurso ordinário improvido. (RMS n. 6.552-RS, DJ 21.2.2000, Rel. Min. Paulo Gallotti).

(...) É que, aplicando o critério da hierarquia jurisdicional e considerando o fato de que os Juizados Especiais constituem uma Justiça Especializada, desvinculada da Comum, chega-se no Colegiado Recursal, órgão instituído pela Lei n. 9.009/1995, capaz de revisar, em grau recursal, as decisões proferidas em Primeira Instância no âmbito dos mencionados Juizados (...) (HC n. 30.155-RS, DJ 1º.7.2004, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Em razão do exposto, nego provimento ao presente recurso.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.214-RJ
(2005/0099499-0)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: André Luiz de Oliveira

Advogado: Ismar Rocha Coelho Júnior e outro

Tribunal de origem: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Impetrado: Juiz Federal da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do
Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: União

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Competência para julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato judicial do Juizado Especial Federal. Turma Recursal. Recurso desprovido.

Compete a própria Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra decisão monocrática proferida por juiz integrante do Juizado Especial Federal (Precedentes).

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 20 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 15.5.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário interposto por *André Luiz Oliveira* contra v. acórdão do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa assim dispõe:

Processo Civil. Agravo interno contra decisão que nega seguimento a mandado de segurança impetrado contra decisão proferida por Turma Recursal de Juizado Especial. Tribunal Regional Federal.

I - Os Juizados Especiais representam um seguimento judiciário autônomo e especial, pautado em regimento funcional próprio, que visa à celeridade e economia processuais.

II - Aos Tribunais Regionais Federais cabe somente "prestar o suporte administrativo necessário ao funcionamento dos Juizados Especiais" (art. 26 da Lei n. 10.259/2001).

III - O Provimento n. 30/2001, do Plenário deste Tribunal Regional Federal da 2ª Região prevê que: "No foro onde estiver instalado Juizado Especial, sua competência é absoluta".

IV - O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "Os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, ainda que pela via mandamental" (ROMS n. 2000/0092352-4, Quinta Turma STJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 19.2.2002, DJ 18.3.2002, p. 00277).

V - Agravo interno a que se nega seguimento, em consonância com o disposto no artigo 557, do CPC, c.cos arts.43, § 1º, II e 228 do Regimento Interno deste Tribunal. (fls. 51).

Alega o recorrente que o Tribunal Regional Federal tem competência para julgar mandado de segurança contra decisões proferidas por juízes federais dos Juizados Especiais Federais (fl.75). Sustenta, ainda, que “a formalidade de se exigir a declaração de hipossuficiência, a despeito da existência de elementos suficientes nos autos a indicar sua presença, beira o absurdo” (fl. 77).

Ao final, requer a concessão do benefício da justiça gratuita, bem como provimento do recurso para “assegurar ao Recorrente a Justiça Gratuita naquela ação de origem.” (fl. 80).

A União, às fls. 86-92, apresenta contra-razões aduzindo, em síntese, que “o Tribunal Regional Federal é absolutamente incompetente para apreciar e julgar recurso e/ou mandado de segurança proveniente dos Juizados Especiais, tendo em vista que a competência funcional deste órgão é funcional, e, portanto, absoluta.” (fl. 89).

A d. Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fls. 96-103).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Questão inicial a ser examinada e que é suficiente para fulminar as pretensões do recorrente refere-se à competência para o julgamento de mandado de segurança contra ato judicial do Juizado Especial Federal.

De fato, o e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região não é competente para julgar mandado de segurança contra decisão monocrática de natureza judicial proferida por juiz integrante de Juizado Especial Federal ou de Turma Recursal.

Esta e. Corte já examinou a matéria:

Mandado de segurança que ataca decisão de magistrado com Jurisdição no Juizado Especial. Competência. Turma Recursal.

1. O art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 10.259/2001 exclui da competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, mas não vedou que as Turmas

Recursais as apreciem quando impetradas em face de decisões dos Juizados Especiais contra as quais não caiba recurso.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS n. 17.283-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 5.12.2005).

Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Aplicação das Súmulas n. 282 e n. 356-STF. Juizados Especiais e Turmas Recursais. Criação. Previsão constitucional. Lei n. 10.259/2001. Juizado Especial Federal. Mandado de segurança. Ato abusivo ou ilegal de juiz federal. Competência das Turmas Recursais para o julgamento do *writ*. Garantia constitucional. Precedentes. Tribunal Regional Federal. Incompetência absoluta. Artigo 41 da Lei n. 9.099/1995. Aplicabilidade aos Juizados Especiais Federais. Artigo 3º da Lei n. 10.259/2001. Não incidência. Recurso desprovido.

I - Nos termos das Súmulas n. 282 e n. 356-STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal *a quo*, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por Turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei n. 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea c, porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da Jurisdição do Juizado Especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei n. 9.099/1995 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei n. 10.259/2001),

os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com Jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei n. 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - Já restou assentado no RMS n. 18.433-MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua Jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp n. 690.553-RS, 5ª Turma, Rel. Min. *Gilson Dipp*, DJU de 25.4.2005).

Conflito de competência entre Turma Recursal do Juizado Especial e Tribunal de Alçada. Mandado de segurança impetrado contra ato judicial da presidente da Turma Recursal. Competência do STJ para dirimir o conflito. Competência da Turma recursal para examinar o *mandamus* impetrado contra seu próprio ato judicial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, firmou posicionamento no sentido da competência do STJ para o exame dos conflitos que envolvam as Turmas Recursais dos Juizados Especiais, nos termos do art. 105, I, **d**, da Constituição Federal.

Compete à Turma Recursal a apreciação dos mandados de segurança impetrados contra seus próprios atos e decisões. (MS n. 24.691-MG, relatado pelo em. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24.6.2005).

Conflito conhecido para declarar a competência da 3ª Turma Recursal do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Uberlândia, ora suscitante.

(CC n. 41.190-MG, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 2.3.2006).

Como se depreende desse julgado, o Pretório Excelso concluiu que “A competência originária para conhecer de mandado de segurança contra coação imputada a Turma Recursal dos Juizados Especiais é dela mesma e não do Supremo Tribunal Federal.” (MS n. 24.691-0-MG, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*, DJ 24.6.2005).

Com efeito, nego provimento ao recurso.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 20.233-RJ
(2005/0103552-7)**

Relator: Ministro Paulo Medina

Recorrente: Anderson Luiz Costa Ferreira

Advogado: Ismar Rocha Coelho Júnior e outros

Tribunal de origem: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Impetrado: Juiz Federal Relator do Recurso inominado n. 2002.515.100.581.341 da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

Recorrido: União

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Ato de juiz de Turma Recursal do Juizado Especial Federal. Competência da Turma Recursal. Incompetência do Tribunal Regional Federal. Recurso desprovido.

1. A autonomia administrativa, conferida pelo art. 99, CR/1988 aos órgãos do Poder Judiciário, implica, além das competências previstas no art. 96, CR/1988, outras como a competência para

processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal.

2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal.

Precedentes.

3. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Nilson Naves, Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 18 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 22.5.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de recurso ordinário interposto por *Anderson Luiz Costa Ferreira*, contra acórdão de fls. 36-41, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que negou provimento ao agravo interno, a seu turno, interposto contra decisão que indeferiu inicial em mandado de segurança impetrado contra o Juiz Federal da Turma Recursal, assim, ementado:

Processual Civil. Mandado de segurança. Agravo interno. Indeferimento da inicial.

Agravo interno interposto contra decisão que indeferiu a inicial, em mandado de segurança contra decisão proferida por MM. Juiz Federal de Turma Recursal.

Manutenção da decisão impugnada face a inexistência de motivos que justifiquem a sua reforma.

Explica o Recorrente que foi incorporado nas Forças Armadas, na categoria de soldado engajado especial, recebendo o soldo de R\$ 78,60 (setenta e oito reais e sessenta centavos) e complemento, variável de acordo com o salário mínimo vigente.

Em 4.7.2002, propôs ação de cobrança no Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, pleiteando a diferença da GCET - Gratificação de Condição Especial de Serviço.

Julgada improcedente a ação, o Recorrente interpôs recurso, oportunidade em que pleiteou o benefício da justiça gratuita.

O pedido fora indeferido sob o argumento de que o Recorrente, ao formula-lo, não apresentou declaração de pobreza.

Por conseguinte, o recurso foi julgado deserto, por falta de preparo prévio.

Contra a aludida decisão, o Recorrente impetrou mandado de segurança.

A inicial foi indeferida, sob o fundamento de que não caberia ao Tribunal *a quo* a competência para julgar mandado de segurança contra ato de Juiz de Turma Recursal.

Interposto agravo regimental, este restou, outrossim, desprovido.

Nas razões de recurso ordinário de fls. 46-55, o Recorrente sustenta que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originariamente mandado de segurança contra ato de juiz federal, não distinguindo o juiz de primeira instância e o juiz de órgão recursal.

Alega o Recorrente que o ato praticado pela autoridade apontada coatora afronta a garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

Aduz que a hipossuficiência financeira é matéria de alegação e não de comprovação, dada a existência de presunção *iuris tantum*. Aduz, ainda, que o benefício pode ser requerido a qualquer tempo.

Requer o provimento do recurso, a fim de se conceder a ordem e assegurar ao Recorrente o prosseguimento naquela ação de cobrança, com os benefícios da assistência judiciária.

Contra-razões da União, às fls. 62-64, rebatendo a alegação de hipossuficiência financeira e aduzindo que o Recorrente, segundo os contra-

cheques anexos à inicial, percebe dos cofres públicos aproximadamente R\$ 928,09 (novecentos e vinte e oito reais e nove centavos).

O Ministério Público Federal, mediante parecer de fls. 68-70, opina pelo desprovimento do recurso, sob o argumento de que compete ao próprio órgão recursal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra um de seus membros.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A questão deve ser examinada à luz do art. 99 da CR/1988, que assegurou ao Poder Judiciário autonomia administrativa e financeira.

A despeito da unicidade de Jurisdição, a Constituição da República brasileira assegurou a cada órgão do Poder Judiciário autonomia administrativa, ou seja, capacidade de auto-gerência.

Essa capacidade de auto-gerência implica, além das competências previstas no art. 96, CR/1988, outras como a competência para processar e julgar ações, inclusive, mandados de segurança impetrados contra atos de Juízes de determinado órgão ou Tribunal.

Nesse paradigma, o art. 98, parágrafo único, CR/1988, autorizou à lei ordinária federal dispor sobre a criação de Juizados Federais, no âmbito da Justiça Federal.

Após o advento da Lei n. 10.259/2001, cabe aos Juizados Federais Especiais processar e julgar, nos termos do art. 2º, os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.

Nesse sentido, dispõem os arts. 18 e 21, da Lei n. 10.259/2001, *verbis*:

Art. 18. Os Juizados Especiais serão instalados por decisão do Tribunal Regional Federal. O Juiz presidente do Juizado designará os conciliadores pelo período de dois anos, admitida a recondução. O exercício dessas funções será gratuito, assegurados os direitos e prerrogativas do jurado (art. 437 do Código de Processo Penal).

Art. 21. As Turmas Recursais serão instituídas por decisão do Tribunal Regional Federal, que definirá sua composição e área de competência, podendo abranger mais de uma seção.

De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal.

Logo, não se aplica na espécie a norma do art. 108, c, CR/1988.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Aplicação das Súmulas n. 282 e n. 356-STF. Juizados Especiais e Turmas Recursais. Criação. Previsão constitucional. Lei n. 10.259/2001. Juizado Especial Federal. Mandado de segurança. Ato abusivo ou ilegal de juiz federal. Competência das Turmas recursais para o julgamento do *writ*. Garantia constitucional. Precedentes. Tribunal Regional Federal. Incompetência absoluta. Artigo 41 da Lei n. 9.099/1995. Aplicabilidade aos Juizados Especiais Federais. Artigo 3º da Lei n. 10.259/2001. Não incidência. Recurso desprovido.

I - Nos termos das Súmulas n. 282 e n. 356-STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal *a quo*, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável questionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por Turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei n. 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 108, I, alínea c, porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da

Jurisdição do Juizado Especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei n. 9.099/1995 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo artigo 1º da Lei n. 10.259/2001), os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com Jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei n. 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - Já restou assentado no RMS n. 18.433-MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua Jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp n. 690.553-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, J. 3.3.2005, DJ 25.4.2005, p. 361).

Recurso em mandado de segurança. Processual Civil. *Writ* impetrado contra juiz federal. Atuação no Juizado Especial Federal. Incompetência do TRF respectivo.

Os Tribunais Regionais Federais não detêm competência para julgar, em grau recursal, as causas decididas pelos Juizados Especiais Federais, no que não são legitimados para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de Juizado Especial Federal.

Precedentes análogos deste Tribunal.

Recurso desprovido. (RMS n. 16.766-RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, J. 26.4.2005, DJ 23.5.2005, p. 308).

Processual Civil. Mandado de segurança contra ato judicial de Juizado Especial. Tribunal Regional Federal. Incompetência absoluta. Matéria de ordem pública. Declaração de ofício. Lei n. 10.259/2001. Impossibilidade de aplicação no âmbito da Justiça Estadual. Pessoas jurídicas de direito público. Ilegitimidade de ser parte em Juizado Especial Estadual. Art. 8º da Lei n. 9.099/1995. Competência das Turmas recursais para o julgamento do *writ*. Precedentes.

I - O recurso ordinário em mandado de segurança é apelo que possui natureza similar à apelação, devolvendo ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração, independentemente de eventual análise pelo Tribunal de origem, principalmente quando se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo. Precedentes.

II - Nos termos dos arts. 113 e 301, § 4º do Código de Processo Civil, a questão atinente à incompetência absoluta, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada de ofício pelo juiz.

III - Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a matéria deduzida na impetração, excetuando-se a hipótese em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federais sejam impetrantes, competindo à Justiça Federal, nestes casos, o processamento e julgamento do *writ*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

IV - O art. 20 da Lei n. 10.259/2001, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta Lei no âmbito do Juízo Estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado.

V - A vedação prevista no artigo 20 da Lei n. 10.259/2001 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c.c. os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade.

VI - A teor do artigo 8º da Lei n. 9.099/1995 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei n. 10.259/2001), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais.

VII - Não há que se falar em inviabilização do acesso à Justiça, tendo em vista que permanece garantido ao segurado o direito de propor ação contra o Instituto

Previdenciário no seu domicílio, somente não podendo a ação ser proposta sob o rito do Juizado Especial.

VIII - Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua Jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido.

IX - Consoante entendimento desta Corte, compete às Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Precedentes.

X - Declaração de ofício da incompetência do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o processamento e julgamento do *mandamus*, com a anulação de todos os atos decisórios e remessa dos autos para a Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Santa Inês-MA. (RMS n. 18.433-MA, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, J. 17.2.2005, DJ 28.2.2005, p. 341).

Nesse caminho, mister transcrever ementa do julgamento do Conflito de Competência n. 27.193-GO, Rel. Min. Garcia Vieira:

Processual Civil. Conflito de competência. Mandado de segurança. Ato de juiz de direito do Juizado Especial Cível.

O que define a competência para processo e julgamento do mandado de segurança é a sede e a categoria da autoridade coatora, sendo irrelevante a matéria a ser dirimida.

Mandado de segurança contra ato de Juiz de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Rio Verde-GO deve ser apreciado pela Turma Julgadora do Juizado Especial Cível daquele comarca.

Conflito conhecido. (DJ 14.2.2000, p. 16).

Escorreita foi decisão do Tribunal *a quo*, ao indeferir liminarmente o mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz da Turma Recursal do Juizado Especial Federal, sendo este o órgão competente para processar e julgar a ação.

Não merece reparos, portanto, o acórdão que negou provimento ao agravo regimental.

Posto isso, *nego provimento* ao recurso.



Súmula n. 377

SÚMULA N. 377

O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes.

Referências:

CF/1988, art. 37, VIII.

Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º.

Decreto n. 3.298/1999, arts. 3º, 4º, III, e 37.

Precedentes:

AgRg no RMS 20.190-DF (6ª T, 12.06.2008 – DJe 15.09.2008)

AgRg no RMS 26.105-PE (5ª T, 30.05.2008 – DJe 30.06.2008)

MS 13.311-DF (3ª S, 10.09.2008 – DJe 1º.10.2008)

RMS 19.257-DF (5ª T, 10.10.2006 – DJ 30.10.2006)

RMS 19.291-PA (5ª T, 15.02.2007 – DJ 26.03.2007)

RMS 22.489-DF (5ª T, 28.11.2006 – DJ 18.12.2006)

Terceira Seção, em 22.4.2009

DJe 5.5.2009, ed. 355

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 20.190-DF (2005/0099487-6)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Agravante: União

Agravado: Marcelo dos Reis Rodrigues

Advogado: Assis Marcos Fernandes e outro

Interessado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito
Federal e dos Territórios

EMENTA

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Visão monocular. Deficiente visual. Exclusão do benefício da reserva de vaga. Ilegalidade.

1. Os benefícios inerentes à Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência devem ser estendidos ao portador de visão monocular, que possui direito de concorrer, em concurso público, à vaga reservada aos deficientes.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Maria Thereza de Assis Moura, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília (DF), 12 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental interposto pela União contra decisão que deu provimento ao recurso ordinário interposto por Marcelo dos Reis Rodrigues para assegurar ao recorrente o direito de ser empossado no cargo para o qual foi aprovado em concurso público.

Alega a agravante, em suma, que inexistente previsão legal ou editalícia, a autorizar o enquadramento do candidato portador de visão monocular no conceito de deficiente, para fins de obtenção do benefício de reserva de vaga destinada a portador de deficiência física em concurso público.

Aduz, outrossim, que, “(...) caso houvesse sido aprovado na perícia técnica e continuasse concorrendo às vagas reservadas aos candidatos portadores de deficiência, obteria 43ª (quadragésima terceira) colocação nas vagas destinadas a deficientes físicos.” (fl. 157).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, dispõe o Decreto n. 3.298/1999:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

(...)

III - deficiência visual – acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações;

(...)

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º. O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2º. Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

A propósito do tema, este Superior Tribunal de Justiça registra, já, precedentes no sentido de que a literalidade da norma transcrita pressupõe a existência de visão binocular, pelo que, ao portador de visão monocular, com maior razão, devem ser estendidos os benefícios inerentes à Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, incluídamente o de concorrer, em concurso público, a vaga reservada aos deficientes.

Nesse sentido, colhe-se a fundamentação lançada pelo eminente Ministro Felix Fischer no julgamento do RMS n. 19.291-PA:

(...)

Uma interpretação literal desse dispositivo confirma o argumento dos recorrente de que esses critérios dirigem-se aos deficientes que possuem visão em ambos os olhos, caso contrário, sem sentido a afirmativa: “no melhor olho”. Eis o argumento:

Portanto, o Decreto é claro como água ao mencionar “(...) melhor olho (...)” figurando bem lucidamente que, os parâmetros do referido Diploma Legal, devem ser usados em pessoas que tem visão em dois olhos, o que não é o caso dos Recorrentes, o que se leva a concluir o engano cometido: os Recorrentes não figuram como abrangidos pelos termos deste decreto, simplesmente por serem cegos em um dos olhos, ou seja, não possuem um melhor olho, mas sim um único olho em condições deficientes de visão. (fl. 196).

Mesmo que não nos prendamos a literalidade dos enunciados, a conclusão será a mesma, ao considerarmos a finalidade da própria norma que impõe a reserva de vagas aos deficientes. Nesse sentido, o e. Desembargador Federal **João Batista Moreira** examinou a questão em caso análogo:

É razoável o ato da Administração que excluiu o impetrante da classe de deficiente, para efeito de reserva de vaga, condição em que, por possuir visão monocular, pretendeu participar do Curso de Formação para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, após, também na condição de deficiente, classificar-se na primeira etapa do concurso? Esta é a questão a ser decidida no presente mandado de segurança.

Na 1ª Turma, quando juiz-convocado, fui relator de semelhante processo de mandado de segurança, votando nos seguintes termos:

(...)

O ato foi praticado com base em parecer da Junta Médica Nacional do Ministério da Fazenda, segundo o qual portadores de visão monocular não são deficientes para efeito de concorrência à reserva de vagas e porque, conforme manifestação da Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, deficiência visual é a perda ou redução de capacidade visual em ambos os olhos em caráter definitivo e que não possa ser melhorada ou corrigida com o uso de lentes e tratamento clínico ou cirúrgico.

O recorrente não tem, totalmente, a visão de um olho, tendo sido excluído da categoria de deficiente porque a visão do outro olho é perfeita.

Há que se estabelecer distinção entre a pessoa plenamente capaz, o deficiente e o inválido. O deficiente é o sub-normal, o meio-termo. É a pessoa que, não sendo totalmente capaz, não é, todavia, inválida, porque se for inválida nem poderá concorrer a cargo público.

Se assim não for considerado, estará criada uma contradição: exige-se que o deficiente, para ingressar no serviço público, tenha condições mínimas de desempenhar as atribuições do cargo, mas, ao mesmo tempo, equipara-se a deficiência à invalidez.

O objetivo do benefício da reserva de vaga é compensar as barreiras que tem o deficiente para disputar as oportunidades no mercado de trabalho. Não há dúvida de que uma pessoa que enxergue apenas de um olho tem dificuldades para estudar, barreiras psicológicas e restrições para o desempenho da maior parte das atividades laborais.

Destaco que não está sendo julgada a concessão de um benefício previdenciário, mas uma situação em que a pessoa irá prestar serviços à Administração em troca de vencimentos. O deferimento do pedido trará vantagens, ao contrário de prejuízo, à Administração, uma vez que estarão sendo recuperadas as despesas feitas com o apelante no curso de formação. Além disso, pelo que mostra a realização de sucessivos concursos para Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, há centenas de vagas para o cargo, de modo que é improvável a existência de prejuízo real até mesmo para outros concorrentes ao cargo.

Voto pelo provimento do recurso, reformando a sentença para deferir a segurança.

(...)

Esse ponto de vista foi acolhido por unanimidade, mas senti certa vacilação, algum tempo depois, no instante em que trouxe outro processo em que o mesmo candidato pleiteava a nomeação. Aqui, fui vencido, porque os outros dois juízes entenderam que, ainda não transitada em julgado a primeira decisão, não se poderia nomear provisoriamente.

Continuo pensando, a partir da distinção entre o deficiente e o inválido, que a visão monocular é, sim, motivo bastante para o enquadramento de candidato a concurso público na classe de deficiente, para efeito de reserva de vaga. Pode não ser deficiência para outros fins, como a aposentadoria por invalidez, mas se fossem equiparadas as duas situações estaria criada aquela contradição.

Não classifico a questão sequer como duvidosa, porque, se o fizesse, teria, por consequência, que manter o ato administrativo, tendo em vista sua carga discricionária (No ato administrativo predominantemente discricionário, havendo dúvida sobre a adequação dos motivos ao objeto, deve-se prestigiar a opção administrativa). (TRF1, Apelação em Mandado de Segurança n. 1998.01.00.061913-2-DF, DJ 16.11.2001).

Ademais, o recorrente demonstrou (fls. 48-0) que foi aprovado em outros concursos públicos nas vagas reservadas a deficientes.

Com efeito, a questão jurídica objeto deste recurso ordinário refere-se à adequação ou não dos critérios previstos no Decreto n. 3.298/1999 à espécie, tendo em vista a peculiaridade do caso concreto (visão monocular). Esse exame não invade eventual discricionariedade administrativa, já que se trata de análise acerca da legalidade, a partir da aplicação ou não de determinada disposição normativa.

No caso dos autos, o fato considerado para tanto é incontroverso, qual seja, a visão monocular do recorrente, a qual está devidamente comprovada e sequer é contestada pelo recorrido.

Dessa forma, seja em razão da literalidade da norma (Decreto n. 3.289/1999, art. 4º, III), seja em razão do exame da própria finalidade da disposição da reserva de vagas para deficientes, entendo que a visão monocular é motivo suficiente para o enquadramento do recorrente como deficiente, para efeito de reserva de vaga. (in DJ 3.4.2006).

Esta, a ementa do *decisum*:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Deficiente visual. Visão monocular. Exclusão do benefício da reserva de vaga. Ilegalidade. Recurso provido.

I - A deficiência visual, definida no art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, não implica exclusão do benefício da reserva de vaga para candidato com visão monocular.

II - “A visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho, situação esta que o benefício da reserva de vagas tem o objetivo de compensar”.

III - Recurso ordinário provido. (RMS n. 19.291-PA, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 3.4.2006).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Superior de Justiça:

Agravo regimental em mandado de segurança. Inovação. Impossibilidade. Concurso público. Deficiente visual. Visão monocular. Exclusão do benefício da reserva de vaga. Ilegalidade.

I - É inviável, em agravo regimental, a discussão de questões não enfrentadas na decisão agravada. Tais questões poderão, todavia, ser suscitadas nas informações e apreciadas quando do julgamento final do *mandamus*.

II - A e. Quinta Turma, no RMS n. 19.291-PA, já decidiu que “deficiência visual, definida no art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, não implica exclusão do benefício da reserva de vaga para candidato com visão monocular”.

Agravo regimental desprovido. (AgRgMS n. 13.311-DF, Relator Ministro Felix Fischer, *in* DJ 8.5.2008).

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Candidato com visão monocular. Portador de deficiência. Inclusão no benefício de reserva de vaga.

1. O candidato portador de visão monocular, enquadra-se no conceito de deficiência que o benefício de reserva de vagas tenta compensar. Exegese do art. 3º c.c. art. 4º do Decreto n. 3.298/1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Precedentes desta Quinta Turma.

2. Recurso conhecido e provido. (RMS n. 22.489-DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 18.12.2006).

Administrativo. Concurso público. Portador de visão monocular. Direito a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Recurso ordinário provido.

1. O art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, que define as hipóteses de deficiência visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de visão monocular da disputa às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes.

2. Recurso ordinário provido. (RMS n. 19.257-DF, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, *in* DJ 30.10.2006).

Acrescente-se, em remate, quanto à alegação de que “(...) caso houvesse sido aprovado na perícia técnica e continuasse concorrendo às vagas reservadas aos candidatos portadores de deficiência, obteria 43ª (quadragésima terceira) colocação nas vagas destinadas a deficientes físicos.” (fl. 157), não há falar em preterição qualquer decorrente da posse do agravado, uma vez que, classificado em 2º lugar entre os candidatos portadores de deficiência física, para os quais foram reservadas 5% das vagas, foram convocados 68 candidatos aprovados.

Daí por que era mesmo de se dar provimento ao recurso ordinário.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 26.105-PE (2008/0006136-7)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Agravante: Estado de Pernambuco

Procurador: Donizete Aparecido Gomes de Oliveira e outro(s)

Agravado: Joab José da Silva

Advogado: Frederico Carlos Duarte

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Decadência. Não configuração. Deficiente visual. Visão monocular. Exclusão do benefício da reserva de vaga. Ilegalidade.

I - O prazo para a impetração do *mandamus* começa a ser contado da ciência pelo interessado do ato que efetivamente lhe feriu o direito líquido e certo.

II - A visão monocular constitui motivo suficiente para reconhecer ao recorrente o direito às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes deste e. Tribunal, bem como do *Pretório Excelso*.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 30 de maio de 2008 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 30.6.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Estado de Pernambuco* contra decisão de fls. 172-173, que deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança pelos fundamentos ora transcritos:

Inicialmente, afasto a decadência perpetrada na decisão em combate, por entender não ter havido, de fato, impugnação a cláusula do edital. *In casu*, o prazo para impetração do *mandamus* inaugura-se com a ciência pelo interessado do ato que lhe feriu o direito líquido e certo.

(...)

Quanto à alegada ofensa ao dispositivo do Decreto n. 3.298/1999, o entendimento corrente desta e. Corte é de que a deficiência visual em questão não induz à supressão do benefício instaurado na legislação em comento.

(...)

Dessa forma, seja em razão da literalidade da norma, seja em razão do exame da própria finalidade da disposição da reserva de vagas para deficientes, tem-se que a visão monocular é motivo suficiente para reconhecer ao recorrente o direito ao enquadramento nas hipóteses legais.

(...)

Sustenta o agravante, preliminarmente, ser incabível o recurso ordinário, porque interposto contra decisão monocrática, o que caracterizaria supressão de instância.

Menciona não lhe ter sido oportunizado contra-arrazoar o presente recurso, alegando afronta ao art. 5º, LV, da Constituição Republicana.

Afirma, ainda, ocorrência de decadência, aduzindo que, entre a data de publicação do edital do concurso e a impetração do *mandamus*, transcorreram mais de 120 (cento e vinte) dias, o que atrairia a regra do art. 18 da Lei n. 1.533/1951.

Assevera, por fim, que o caso em comento não se enquadra nas disposições do art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999 ou nas normas editalícias, sustentando que as limitações do recorrente não bastam para conferir-lhe o direito de concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência.

Parecer ministerial à fl. 161.

Requer, ao final, a reforma da r. decisão agravada.

Por mantê-la, trago o feito à Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Em que pesem as razões do agravante, a súplica não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre salientar que o agravante, por pouco, induziu-me a erro ao alegar ser incabível o recurso ordinário, porque interposto contra decisão monocrática (fl. 185).

Ocorre que houve decisão colegiada proferida pelo c. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, conforme se depreende da simples leitura da fl. 27 do apenso.

Dessa forma, não há, *in casu*, inviabilidade do recurso manejado.

No que diz respeito ao suscitado cerceamento de defesa, verifica-se que o e. Tribunal *a quo*, a partir de precedente desse c. Superior Tribunal de Justiça, considerou ser dispensável a intimação do recorrido para oferecer contra-razões ao recurso ordinário.

(...) Sem contra-razões (EDcl no RMS n. 15.490-RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 3.6.2003, p. 155). (fl. 156).

Ademais, considerando que a questão controvertida é *eminentemente de direito*, o agravante nas razões do presente agravo regimental, *impugnou os argumentos do recurso ordinário*.

Dessa forma, e ainda considerando o rito sumário próprio do mandado de segurança, não verifico nenhum prejuízo a justificar a anulação do feito.

Nesse sentido:

Processual Civil. Ausência de participação do revisor no julgamento da apelação. Nulidade absoluta. Princípio da instrumentalidade das formas.

1. *O defeito de forma só deve acarretar a anulação do ato processual impassível de ser aproveitado (art. 250 do CPC) e que, em princípio, cause prejuízo à defesa dos interesses das partes ou sacrifique os fins de justiça do processo. Consagração da máxima pas des nullité sans grief.*

2. *Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.*

3. A doutrina e os Tribunais, todavia, com todo acerto, desconsideraram a aparente ressalva contida nas palavras sem cominação de nulidade, entendendo que, mesmo quando absoluta a nulidade e ainda quando esteja cominada pela lei, a radicalização das exigências formais seria tão irracional e contraproducente quanto em caso de nulidade relativa (Cândido Rangel Dinamarco, in "Instituições de Direito Processual Civil" v. II, 2002, Malheiros, p. 600-601).

4. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte.

5. O estudante que, por força de decisão liminar, matriculou-se em instituição de ensino, e já concluiu o curso, tem o seu direito consolidado pelo decurso do tempo. Teoria do fato consumado.

6. Recurso parcialmente provido para reconhecer a aplicação do art. 462, do CPC.

(REsp n. 532.577-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 24.11.2003).

Assim, não obstante os argumentos do agravante, tenho que a decisão agravada deve ser mantida.

Isso porque, no que se refere à decadência, é pacífico o entendimento deste e. Tribunal, segundo o qual o prazo para a impetração do *mandamus* começa a ser contado da ciência pelo interessado do ato que efetivamente lhe feriu o direito líquido e certo.

E, conforme consignado na decisão agravada, no caso em apreço, o ato violador do direito pleiteado surgiu com a interpretação equivocada dos médicos-peritos ante o caso concreto e não com a publicação do edital.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Administrativo. Termo inicial do prazo decadencial. Publicação do ato coator. Súmula n. 430-STF. Recurso desprovido.

1. O prazo de 120 (cento e vinte) dias, para impetrar mandado de segurança conta-se da ciência, pelo interessado, do ato objurgado, o que se dá com a sua publicação.

2. Ultrapassado o prazo previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951, opera-se, irremediavelmente, a decadência.

3. O pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança (Súmula n. 430 STF).

4. Recurso ordinário desprovido.

(RMS n. 18.788-MG, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 4.4.2006).

Processual Civil. Administrativo. Fixação do marco inicial para impetração do *writ*. Decisão administrativa. Ciência inequívoca dos efeitos produzidos. Reconhecimento da decadência. Art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Precedentes. Agravo interno desprovido.

I - Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, *contados da efetiva constrição ao pretense direito líquido e certo invocado*.

II - A decisão do processo administrativo que deferiu parcialmente incorporação de vantagem vencimental foi implementada na remuneração da servidora em novembro de 1999 e o *writ* foi impetrado somente em 3 de setembro de 2002, impondo-se o reconhecimento da decadência nos termos do art. 18 da Lei n. 1.533/1951.

III - Agravo interno desprovido. (AgRg no RMS n. 22.057-PA, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 5.2.2007) (g. n.).

Dessa forma, *in casu*, não há que se falar em decadência do *mandamus*.

Quanto à alegada ofensa ao dispositivo do Decreto n. 3.298/1999, conforme já salientado na decisão agravada, o entendimento corrente desta e. Corte é de que a deficiência visual em questão não induz à supressão do benefício instaurado na legislação em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência do *Pretório Excelso*:

Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Candidato portador de deficiência

visual. Ambliopia. Reserva de vaga. Inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal. § 2º do art. 5º da Lei n. 8.112/1990. Lei n. 7.853/1989. Decretos n. 3.298/1999 e n. 5.296/2004.

1. *O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o “melhor”.*

2. A visão univalente - comprometedora das noções de profundidade e distância - implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.

3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.

4. Recurso ordinário provido.

(RMS n. 26.071-DF, Rel. Min. *Carlos Britto*, DJ de 1º.2.2008).

Também, nesse sentido, a jurisprudência deste e. Tribunal:

Administrativo. Concurso público. Portador de visão monocular. Direito a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Recurso ordinário provido.

1. O art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, que define as hipóteses de deficiência visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de visão monocular da disputa às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS n. 19.257-DF, 5ª Turma, Rel. Min. *Arnaldo Esteves Lima*, DJU de 30.10.2006).

Recurso ordinário em mandado de segurança. Deficiente visual. Visão monocular. Exclusão do benefício da reserva de vaga. Ilegalidade.

Recurso provido.

I - A deficiência visual, definida no art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, não implica exclusão do benefício da reserva de vaga para candidato com visão monocular.

II – “A visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho, situação esta que o benefício da reserva de vagas tem o objetivo de compensar”.

III - Recurso ordinário provido.

(RMS n. 19.291-PA, 5ª Turma, de *minha relatoria*, DJU de 3.4.2006).

Portanto, seja em razão da literalidade da norma, seja em razão do exame da própria finalidade da reserva de vagas para deficientes, tem-se que a visão

monocular é motivo suficiente para reconhecer ao recorrente o direito ao enquadramento nas hipóteses legais.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 13.311-DF (2008/0012075-8)

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Flademir de Carvalho Nunes

Advogado: Clea Seabra Alves Le Gargasson

Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura Pecuária e Abastecimento

EMENTA

Mandado de segurança. Concurso público. Reserva de vaga. Candidato deficiente. Visão monocular. Nomeação. Direito líquido e certo. Reconhecimento.

A visão monocular constitui motivo suficiente para se reconhecer ao impetrante o seu direito líquido e certo à nomeação e posse no cargo público pretendido, dentre as vagas reservadas a portadores de deficiência física. Precedentes do c. STF e desta c. Corte Superior.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Maria Thereza de Assis Moura, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 1º.10.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *Flademir de Carvalho Nunes* contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, consubstanciado na edição da Portaria n. 385, de 24 de dezembro de 2007, na qual não se fez constar o nome do impetrante para o provimento do cargo público de Agente de Inspeção Sanitária dos quadros daquele ministério.

Aduz o impetrante que, em virtude de possuir visão monocular, inscreveu-se regularmente no certame, para concorrer às vagas reservadas a candidatos portadores de deficiência. Devidamente aprovado, foi submetido à avaliação de saúde, na qual se concluiu que não estaria qualificado como portador de deficiência por não se enquadrar nas categorias especificadas no Decreto n. 3.298/1999. Com base nesse laudo, afirma que a autoridade apontada como coatora deixou de nomeá-lo, o que, segundo alega, teria malferido seu direito líquido e certo, eis que em desconformidade com o “entendimento jurisprudencial dos nossos Tribunais Superiores” (fl. 5).

A medida liminar foi deferida pelo e. Ministro *Peçanha Martins*, então Vice-Presidente deste c. Tribunal Superior, ocasião em que se determinou a posse do impetrante no cargo público pretendido, bem como a sua participação no treinamento previsto no edital do certame, até o julgamento do mérito do presente mandado de segurança (fls. 27-28).

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental pela União (fls. 43-51), o qual restou desprovido por esta e. Terceira Seção, na assentada de 27.2.2008 (fls. 362-366).

Informações prestadas pela autoridade apontada à fl. 73 e 119, oportunidades em que juntou os documentos de fls. 74-117 e 118-357.

Em parecer de fls. 359-360, a d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Busca o impetrante provimento de natureza mandamental que, reconhecendo a sua condição de deficiente físico em razão de visão monocular, determine à autoridade coatora a concretização de sua posse no cargo público de Agente de Inspeção Sanitária, em vaga reservada a portadores de deficiência física, na forma prevista art. 37, VIII, da Constituição Federal, em sua combinação com o art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

Logo, a questão controvertida diz respeito à possibilidade de os portadores de visão monocular concorrerem, em concurso público, às vagas reservadas a deficientes físicos.

A matéria não é inédita no âmbito deste c. Superior Tribunal de Justiça que, por meio da e. Quinta Turma tem, reiteradamente, se pronunciado no sentido de que a interpretação do Decreto n. 3.298/1999 não exclui os portadores de visão monocular do benefício da reserva de vagas para deficientes físicos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Decadência. Não configuração. Deficiente visual. Visão monocular. Exclusão do benefício da reserva de vaga. Ilegalidade.

I - O prazo para a impetração do *mandamus* começa a ser contado da ciência pelo interessado do ato que efetivamente lhe feriu o direito líquido e certo.

II - A visão monocular constitui motivo suficiente para reconhecer ao recorrente o direito às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes deste e. Tribunal, bem como do Pretório Excelso.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS n. 26.105-PE, 5ª Turma, de minha relatoria, DJe de 30.6.2008).

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Candidato com visão monocular. Portador de deficiência. Inclusão no benefício de reserva de vaga.

1. O candidato portador de visão monocular, enquadra-se no conceito de deficiência que o benefício de reserva de vagas tenta compensar.

Exegese do art. 3º c.c. art. 4º do Decreto n. 3.298/1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Precedentes desta Quinta Turma.

2. Recurso conhecido e provido.

(RMS n. 22.489-DF, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 18.12.2006).

Administrativo. Concurso público. Portador de visão monocular. Direito a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Recurso ordinário provido.

1. O art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, que define as hipóteses de deficiência visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de visão monocular da disputa às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS n. 19.257-DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 30.10.2006).

De igual modo, a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconhece aos monoculares a condições de deficiente físico.

Ilustrativamente:

Direito Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Candidato portador de deficiência visual. Ambliopia. Reserva de vaga. Inciso VIII do art. 37 da Constituição Federal. § 2º do art. 5º da Lei n. 8.112/1990. Lei n. 7.853/1989. Decretos n. 3.298/1999 e n. 5.296/2004.

1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o "melhor".

2. A visão univalente - comprometedora das noções de profundidade e distância - implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos.

3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988.

4. Recurso ordinário provido. (grifamos).

(RMS n. 26.071-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 1º.2.2008).

In casu, está comprovado que o impetrante possui visão monocular (fls. 18-20) e essa condição, nos termos da orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior e do c. Supremo Tribunal Federal, é considerada deficiência física para fins de provimento de cargo público, razão por que a segurança deve ser concedida.

Ante o exposto, ratifico os efeitos da liminar anteriormente deferida e concedo a segurança para determinar à autoridade coatora que nomeie, definitivamente, o impetrante no cargo de Agente de Inspeção Sanitária e

Industrial de Produtos de Origem Animal, garantido-lhe a posse na vagas destinadas a portadores de deficiência.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 19.257-DF
(2004/0169336-4)**

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: José Francisco de Araújo

Advogado: Antônio Vale Leite e outro

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: União

EMENTA

Administrativo. Concurso público. Portador de visão monocular. Direito a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Recurso ordinário provido.

1. O art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, que define as hipóteses de deficiência visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de visão monocular da disputa às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes.

2. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro

Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *José Francisco de Araújo*, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado (fl. 99):

Mandado de segurança. Concurso público. Vagas reservadas a portadores de deficiência física. Não enquadramento aos parâmetros estabelecidos no art. 4º do Dec. n. 3.298/1999. Segurança denegada.

Não basta a alegação de que o candidato possui alguma deficiência, para que faça jus a concorrer a uma das vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Por isso mesmo, o Decreto n. 3.298/1999 estabeleceu o padrão mínimo de deficiência, a partir do qual haverá de ser deferido o benefício.

Verificando-se que a deficiência visual do impetrante não se amolda aos parâmetros estabelecidos para fins de atendimento das diretrizes previstas na Lei n. 7.853/1989, denega-se a ordem de segurança impetrada.

O recorrente impetrou mandado de segurança objetivando sua inclusão na lista dos candidatos qualificados a concorrer a vaga destinada a portador de deficiência física no concurso público para provimento de cargos de Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, pois é portador de Ambliopia no olho esquerdo, sendo considerada cegueira legal neste olho (acuidade visual 20/400 com correção).

No presente recurso ordinário, sustenta que (a) está comprovado nos autos que é portador de visão monocular, já que o laudo médico que apresentou à Comissão do Concurso não foi impugnado; (b) o art. 4º do Decreto n. 3.298/1999, por não considerar deficiente físico quem é portador de cegueira em apenas um olho, “é injusto e deve ser interpretado pelo aplicador do direito atendendo-se aos fins sociais da norma, princípio da razoabilidade e da

finalidade” (fl. 114); (c) possui direito de concorrer a vaga destinada a portador de deficiência, em observância ao princípio da isonomia.

A *União* apresentou contra-razões (fls. 124-127).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República *José Flaubert Machado Araújo*, opina pelo provimento do recurso ordinário (fls. 134-137).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado acima, o recorrente impetrou mandado de segurança objetivando sua inclusão na lista dos candidatos qualificados a concorrer a vaga destinada a portador de deficiência física no concurso público para provimento de cargos de Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, pois é portador de Ambliopia no olho esquerdo, sendo considerada cegueira legal neste olho (acuidade visual 20/400 com correção).

Ressalto, inicialmente, que a deficiência de que o recorrente é portador não restou contestada nos autos, restringindo-se a discussão apenas na hipótese de o portador de visão monocular possuir direito a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência física em concursos públicos.

A matéria é regulada pelo Decreto n. 3.298/1999, que, na época em que foi realizado o certame em debate, continha a seguinte redação:

Art. 3º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Art. 4º. É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

(...)

III - deficiência visual – acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção, ou campo visual inferior a 20º (tabela de Snellen), ou ocorrência simultânea de ambas as situações;

(...)

Art. 37. Fica assegurado à pessoa portadora de deficiência o direito de se inscrever em concurso público, em igualdade de condições com os demais candidatos, para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que é portador.

§ 1º. O candidato portador de deficiência, em razão da necessária igualdade de condições, concorrerá a todas as vagas, sendo reservado no mínimo o percentual de cinco por cento em face da classificação obtida.

§ 2º. Caso a aplicação do percentual de que trata o parágrafo anterior resulte em número fracionado, este deverá ser elevado até o primeiro número inteiro subsequente.

Ocorre que, conforme salientado pelo Ministério Público Federal no parecer apresentado no Tribunal de origem (fls. 87-88):

A interpretação da norma legal deve levar em conta o sistema no qual a mesma encontra-se inserida. Desta forma, a interpretação do inciso III do artigo 4º do referido decreto não deve ocorrer de forma isolada.

O conceito estabelecido no artigo 3º do citado diploma legal é fundamental para a compreensão do tema, e nos parece óbvio que a imprestabilidade de um órgão tão importante como o olho insere-se na expressão “perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”, referida no *caput*. A deficiência é permanente, nos termos do inciso II, sendo necessário o uso de aparelho (prótese), nos termos do inciso III, para minorar a dificuldade de integração social oriunda da deficiência. As hipóteses descritas no artigo 4º tratam de conceitos específicos, que não excluem aqueles estabelecidos no artigo 3º supracitado.

(...)

Ora, o Impetrante é portador de cegueira legal, conforme atesta o laudo de fl. 56. O mesmo posicionamento encampado pela decisão atacada foi rejeitado pela 1ª Turma do TRF da 1ª Região, onde entendeu-se que “a visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de

trabalho”, situação esta que o benefício de reserva de vagas tem por objetivo compensar.

Em caso semelhante ao dos autos, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Deficiente visual. Visão monocular. Exclusão do benefício da reserva de vaga. Ilegalidade. Recurso provido.

I - A deficiência visual, definida no art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, não implica exclusão do benefício da reserva de vaga para candidato com visão monocular.

II - “A visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho, situação esta que o benefício da reserva de vagas tem o objetivo de compensar”.

III - Recurso ordinário provido. (RMS n. 19.291-PA, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 3.4.2006, p. 372).

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário. *Concedo* a segurança para incluir o recorrente entre os candidatos qualificados a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 105 do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 19.291-PA
(2004/0170853-2)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Drailton Darlan Silva Gouvea

Advogado: Ricardo Luiz Oliveira do Carmo e outros

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Impetrado: Desembargadora Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará

Recorrido: Estado do Para

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Deficiente visual. Visão monocular. Exclusão do benefício da reserva de vaga. Ilegalidade. Recurso provido.

I - A deficiência visual, definida no art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, não implica exclusão do benefício da reserva de vaga para candidato com visão monocular.

II - “A visão monocular cria barreiras físicas e psicológicas na disputa de oportunidades no mercado de trabalho, situação esta que o benefício da reserva de vagas tem o objetivo de compensar”.

III - Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 26.3.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Drailton Darlan Silva Gouvea*, com fundamento no art. 105, alínea **b**, da Constituição da República, em face do v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado do Pará, assim ementado, *verbis*:

Mandado de segurança. Concurso público. Modificação havida nas classificações dos Impetrantes, no concurso público, para preenchimento de vagas aos cargos que concorreram, que os teria retirado a condição de portadores de deficiência física, reclassificando-os na lista geral de candidatos comuns

aprovados no aludido certame, sem direito ao percentual de vagas especiais para os cargos que disputaram.

I - Não se pode considerar, inquinado e revestido de flagrante ilegalidade o ato impugnado, se a autoridade Impetrada se valeu de Laudo Técnico aferitório de deficiência dos Impetrantes, emitido pela junta médica “competente, conforme estabelecia as regras previstas na norma editalícia inaugural, tendo resultado negativo de reconhecimento da deficiência alegada, implicando assim, a inclusão dos mesmos, na lista de candidatos comuns aprovados, sem direito, pois, ao percentual de reserva de vagas especiais.

II - Segurança denegada (fl. 187).

Alega o recorrente que foi aprovado na primeira fase do concurso público para provimento de vagas em cargos de nível superior, de nível médio e de nível fundamental, promovido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Pará (Edital n. 1/2001):

Vencida a única etapa de prova, o(s) Recorrente(s) foi(ram) classificado(s) para a segunda etapa do Certame, qual seja, foi(ram) submetido(s) a Avaliação Médica, realizada por médico oficial ou credenciado pelo Tribunal (item 3.2 do edital), com decisão terminativa sobre a qualificação do(s) candidato(s) como portador(es) de deficiência física ou não e sobre o grau de deficiência capacitante para o exercício do cargo. (fl. 194).

Ocorre que, como sustenta o recorrente, a mencionada avaliação médica concluiu que ele não se enquadrava nas disposições do Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, como deficiente físico, apesar de ter sido reconhecido que possui apenas a visão em um dos olhos (visão monocular).

Após transcrever o art. 4º, inciso III, do Decreto n. 3.298/1999, aduz que “não figura como abrangido pelos termos deste decreto, simplesmente por ser cego em um dos olhos, ou seja, não possui um melhor olho, mas sim um único olho em condição deficiente de visão.” (fl. 196).

Ao final, requer seja reconhecido o direito de ser empossado definitivamente no cargo, na condição de deficiente físico (fl. 220).

Foram acolhidos os embargos declaratórios do Estado do Pará para anular o acórdão de fls. 241-246, em razão de o embargante não ter sido intimado para apresentar contra-razões.

Apresentadas as contra-razões (fls. 279-282), o Estado do Pará sustentou a legalidade da exclusão do recorrente da lista de deficientes físicos e requereu

a extinção do processo em relação ao recorrente *Halysson de Castro Freire*, em razão deste ter tomado posse em outro cargo inacumulável.

Intimado, este recorrente concordou com a extinção do feito, o que culminou com a decisão de fl. 303.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 226-236, opina pelo provimento do recurso ordinário, sustentando, em síntese:

1. Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança concurso público. Deficientes físicos deficiência visual comprovada. Exclusão de Candidatos. Visão monocular.

2. Candidatos aprovados classificados em 1º e 4º lugares excluídos da convocação para exames complementares Portadores de visão monocular. Reserva de vagas Art. 37, VIII, da Constituição Federal de 1988. Tratamento especial. Possibilidade

3. Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso por considerar que os portadores de visão monocular enquadram-se no conceito de deficiente físico previsto no Decreto n. 3.298/1999 regulamentador da Lei n. 7.853/1989 autorizando tratamento diferenciado em concurso público para conferir aos recorrentes as vagas destinadas aos portadores do deficiência (fl. 226).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O recorrente impetrou mandado de segurança em razão da exclusão de seu nome da concorrência às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Essa decisão baseou-se em laudo médico o qual assim concluiu:

Drailton Darlan Silva Gouvêa

Paciente foi por mim examinado para Exame Admissional, do ponto de vista ocular.

A acuidade visual direita do paciente, com a correção óptica, é igual a 1 (20/20).

Portanto trata-se de paciente com amaurose (cegueira) esquerda, com visão máxima, com correção, no olho direito, não se enquadrando como deficiente visual (fl. 45).

Da análise desse documento é incontestável que o recorrente possui visão em apenas um dos olhos e que os critérios utilizados para a conclusão de que

este não se enquadra como deficiente visual são os constantes do Decreto n. 3.298/1999. Eis o que dispõe esse regulamento:

Art. 4º - É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

(...)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 *no melhor olho*, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto n. 5.296, de 2004).

Uma interpretação literal desse dispositivo confirma o argumento dos recorrente de que esses critérios dirigem-se aos deficientes que possuem visão em ambos os olhos, caso contrário, sem sentido a afirmativa: “no melhor olho”. Eis o argumento:

Portanto, o Decreto é claro como água ao mencionar “(...) melhor olho (...)” figurando bem lucidamente que, os parâmetros do referido Diploma Legal, devem ser usados em pessoas que tem visão em dois olhos, o que não é o caso dos Recorrentes, o que se leva a concluir o engano cometido: os Recorrentes não figuram como abrangidos pelos termos deste decreto, simplesmente por serem cegos em um dos olhos, ou seja, não possuem um melhor olho, mas sim um único olho em condições deficientes de visão. (fl. 196).

Mesmo que não nos prendamos a literalidade dos enunciados, a conclusão será a mesma, ao considerarmos a finalidade da própria norma que impõe a reserva de vagas aos deficientes. Nesse sentido, o e. Desembargador Federal **João Batista Moreira** examinou a questão em caso análogo:

É razoável o ato da Administração que excluiu o impetrante da classe de deficiente, para efeito de reserva de vaga, condição em que, por possuir visão monocular, pretendeu participar do Curso de Formação para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, após, também na condição de deficiente, classificar-se na primeira etapa do concurso? Esta é a questão a ser decidida no presente mandado de segurança.

Na 1ª Turma, quando juiz-convocado, fui relator de semelhante processo de mandado de segurança, votando nos seguintes termos:

(...)

O ato foi praticado com base em parecer da Junta Médica Nacional do Ministério da Fazenda, segundo o qual portadores de visão monocular não são

deficientes para efeito de concorrência à reserva de vagas e porque, conforme manifestação da Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, deficiência visual é a perda ou redução de capacidade visual em ambos os olhos em caráter definitivo e que não possa ser melhorada ou corrigida com o uso de lentes e tratamento clínico ou cirúrgico.

O recorrente não tem, totalmente, a visão de um olho, tendo sido excluído da categoria de deficiente porque a visão do outro olho é perfeita.

Há que se estabelecer distinção entre a pessoa plenamente capaz, o deficiente e o inválido. O deficiente é o sub-normal, o meio-termo. É a pessoa que, não sendo totalmente capaz, não é, todavia, inválida, porque ser for inválida nem poderá concorrer a cargo público.

Se assim não for considerado, estará criada uma contradição: exige-se que o deficiente, para ingressar no serviço público, tenha condições mínimas de desempenhar as atribuições do cargo, mas, ao mesmo tempo, equipara-se a deficiência à invalidez.

O objetivo do benefício da reserva de vaga é compensar as barreiras que tem o deficiente para disputar as oportunidades no mercado de trabalho. Não há dúvida de que uma pessoa que enxergue apenas de um olho tem dificuldades para estudar, barreiras psicológicas e restrições para o desempenho da maior parte das atividades laborais.

Destaco que não está sendo julgada a concessão de um benefício previdenciário, mas uma situação em que a pessoa irá prestar serviços à Administração em troca de vencimentos. O deferimento do pedido trará vantagens, ao contrário de prejuízo, à Administração, uma vez que estarão sendo recuperadas as despesas feitas com o apelante no curso de formação. Além disso, pelo que mostra a realização de sucessivos concursos para Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, há centenas de vagas para o cargo, de modo que é improvável a existência de prejuízo real até mesmo para outros concorrentes ao cargo.

Voto pelo provimento do recurso, reformando a sentença para deferir a segurança.

(...)

Esse ponto de vista foi acolhido por unanimidade, mas senti certa vacilação, algum tempo depois, no instante em que trouxe outro processo em que o mesmo candidato pleiteava a nomeação. Aqui, fui vencido, porque os outros dois juízes entenderam que, ainda não transitada em julgado a primeira decisão, não se poderia nomear provisoriamente.

Continuo pensando, a partir da distinção entre o deficiente e o inválido, que a visão monocular é, sim, motivo bastante para o enquadramento de candidato a concurso público na classe de deficiente, para efeito de reserva de vaga. Pode não ser deficiência para outros fins, como a aposentadoria por invalidez, mas se fossem equiparadas as duas situações estaria criada aquela contradição.

Não classifico a questão sequer como duvidosa, porque, se o fizesse, teria, por conseqüência, que manter o ato administrativo, tendo em vista sua carga discricionária (No ato administrativo predominantemente discricionário, havendo dúvida sobre a adequação dos motivos ao objeto, deve-se prestigiar a opção administrativa). (TRF1, Apelação em Mandado de Segurança n. 1998.01.00.061913-2-DF, DJ 16.11.2001).

Ademais, o recorrente demonstrou (fls. 48-60) que foi aprovado em outros concursos públicos nas vagas reservadas a deficientes.

Com efeito, a questão jurídica objeto deste recurso ordinário refere-se à adequação ou não dos critérios previstos no Decreto n. 3.298/1999 à espécie, tendo em vista a peculiaridade do caso concreto (visão monocular). Esse exame não invade eventual discricionariedade administrativa, já que se trata de análise acerca da legalidade, a partir da aplicação ou não de determinada disposição normativa.

No caso dos autos, o fato considerado para tanto é incontroverso, qual seja, a visão monocular do recorrente, a qual está devidamente comprovada e sequer é contestada pelo recorrido.

Dessa forma, seja em razão da literalidade da norma (Decreto n. 3.289/1999, art. 4º, III), seja em razão do exame da própria finalidade da disposição da reserva de vagas para deficientes, entendo que a visão monocular é motivo suficiente para o enquadramento do recorrente como deficiente, para efeito de reserva de vaga.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 22.489-DF
(2006/0176423-8)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Paulina Lemes de França Barbosa

Advogado: Adão Neves de Oliveira e outro

Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Impetrado: Procurador Geral do Distrito Federal
Recorrido: Distrito Federal
Procurador: Alexandre Castro Cerqueira e outros

EMENTA

Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público. Candidato com visão monocular. Portador de deficiência. Inclusão no benefício de reserva de vaga.

1. O candidato portador de visão monocular, enquadra-se no conceito de deficiência que o benefício de reserva de vagas tenta compensar. Exegese do art. 3º c.c. art. 4º do Decreto n. 3.298/1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Precedentes desta Quinta Turma.

2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 18.12.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Paulina Lemes de França Barbosa*, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ementado nos seguintes termos, *in verbis*:

Mandado de segurança. Concurso público. Procuradoria-Geral do Distrito Federal. Ilegitimidade passiva do Procurador-Geral. Interpretação de laudos periciais. Inadequação da via. Preliminares rejeitadas. Visão monocular. Vagas destinadas a portadores de deficiência física. Perícia médica oficial. Candidata eliminada do certame.

1. Ao Procurador-Geral do Distrito Federal compete “dar posse e exercício a titulares de cargos efetivos e comissionados que lhe são subordinados” (inciso III do art. 1º do Dec. n. 23.212/2002). Improcedente a preliminar de ilegitimidade passiva.

2. Tratando-se de simples interpretação de laudos produzidos por hospital particular e por junta médica oficial, não há que se falar na necessidade de produção de provas. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

3. Provado que a impetrante, posto que portadora de visão monocular, possui 20/20 da acuidade visual no melhor olho, nenhuma ilegalidade ou abuso de poder praticou a autoridade que a excluiu do certame por não se enquadrar nas hipóteses de deficiente visual, previstas no inciso III do art. 4º do Decreto n. 3.298/1999, alterado pelo de n. 5.296/2004.

4. Segurança denegada. Liminar revogada. (fl. 99).

Sustenta a Recorrente que tem o direito líquido e certo de ser empossada no cargo para o qual foi aprovada e nomeada, na vaga destinada a portadores de deficiência. Afirma que no ato da inscrição apresentou laudos médicos que comprovam a sua deficiência, a qual se enquadrava no Código Internacional de Doença - CID 10, tendo a Administração deferido sua inscrição. No momento da posse, foi submetida ao exame ocupacional, e que de acordo com o laudo emitido pela Diretoria de Saúde Ocupacional, não foi considerada deficiente, impedindo sua posse no cargo almejado.

Contra-razões apresentadas pelo Distrito Federal às fls. 136-143.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso em parecer que guarda a seguinte ementa, *litteris*:

RMS. Administrativo. Concurso público. Vagas destinadas a portadores de necessidades especiais. Visão monocular. Precedente do STJ. Parecer pelo provimento do recurso. (fl. 150).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Insurge-se a Recorrente contra acórdão que denegou a segurança, cujo fim era a posse no cargo para o qual

fora nomeada, destinado a portadores de deficiência, sob o fundamento de que “apesar da impetrante possuir uma deficiência visual, enumerada pelo Código Internacional de Doenças (CID-10), condição essa estabelecida para a participação no concurso como portadora de deficiência, ela não o é considerada deficiente visual nos termos do Decreto n. 3.298/1999” (fl. 108).

Assim dispõe o aludido Decreto na parte que interessa:

Art. 4º - É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

[...]

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto n. 5.296/2004).

O Tribunal de origem negou a ordem baseando-se no laudo emitido pela Junta Médica Oficial que não considerou a Impetrante deficiente nos termos do Decreto n. 3.298/1999, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência. Citou ainda os esclarecimentos apresentados pela Diretoria de Saúde Ocupacional, que assim instruiu:

Informamos que por força do edital do referido concurso, os candidatos que alegaram no ato da inscrição, serem portadores de deficiência, caso aprovados seriam avaliados por Junta Médica para a comprovação da deficiência, bem como para a aptidão ao cargo.

Para tanto, a Junta Médica avaliou a candidata no sentido de enquadrá-la ou não no Decreto n. 3.298 de 20.12.1999, que estabelece critérios para comprovação de deficiência física, citado no edital.

O referido decreto considera deficiente visual a pessoa que apresenta acuidade visual igual ou menor que 20/200 no melhor olho, após a melhor correção.

Não é o caso da candidata *Paulina Lemes de França Barbosa*, pois apresenta visão monocular apenas, estando o outro olho, ou seja, o melhor com total acuidade visual. (fl. 52).

Da exegese do art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 conclui-se que tal norma dirige-se aos deficientes que possuem visão nos dois olhos, por menor que seja, não disciplinando, portanto, os casos de visão monocular, como a hipótese dos autos.

A título de elucidação, colaciono trechos do voto proferido pelo eminente Ministro Felix Fischer, em caso idêntico ao presente, nos autos do RMS n. 19.291-PA, DJ de 3.4.2006:

Uma interpretação literal desse dispositivo confirma o argumento dos recorrentes de que esses critérios dirigem-se aos deficientes que possuem visão em ambos os olhos, caso contrário, sem sentido a afirmativa: “no melhor olho”. Eis o argumento:

Portanto, o Decreto é claro como água ao mencionar “(...) melhor olho (...)” figurando bem lucidamente que, os parâmetros do referido Diploma Legal, devem ser usados em pessoas que tem visão em dois olhos, o que não é o caso dos Recorrentes, o que se leva a concluir o engano cometido: os Recorrentes não figuram como abrangidos pelos termos deste decreto, simplesmente por serem cegos em um dos olhos, ou seja, não possuem um melhor olho, mas sim um único olho em condições deficientes de visão. (fl. 196).

Mesmo que não nos prendamos a literalidade dos enunciados, a conclusão será a mesma, ao considerarmos a finalidade da própria norma que impõe a reserva de vagas aos deficientes. Nesse sentido, o e. Desembargador Federal João Batista Moreira examinou a questão em caso análogo:

É razoável o ato da Administração que excluiu o impetrante da classe de deficiente, para efeito de reserva de vaga, condição em que, por possuir visão monocular, pretendeu participar do Curso de Formação para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, após, também na condição de deficiente, classificar-se na primeira etapa do concurso? Esta é a questão a ser decidida no presente mandado de segurança.

Na 1ª Turma, quando juiz-convocado, fui relator de semelhante processo de mandado de segurança, votando nos seguintes termos:

(...)

O ato foi praticado com base em parecer da Junta Médica Nacional do Ministério da Fazenda, segundo o qual portadores de visão monocular não são deficientes para efeito de concorrência à reserva de vagas e porque, conforme manifestação da Coordenadoria Nacional para Integração das Pessoas Portadoras de Deficiência, deficiência visual é a perda ou redução de capacidade visual em ambos os olhos em caráter definitivo e que não possa ser melhorada ou corrigida com o uso de lentes e tratamento clínico ou cirúrgico.

O recorrente não tem, totalmente, a visão de um olho, tendo sido excluído da categoria de deficiente porque a visão do outro olho é perfeita.

Há que se estabelecer distinção entre a pessoa plenamente capaz, o deficiente e o inválido. O deficiente é o sub-normal, o meio-termo. É a pessoa que, não sendo totalmente capaz, não é, todavia, inválida, porque ser for inválida nem poderá concorrer a cargo público.

Se assim não for considerado, estará criada uma contradição: exige-se que o deficiente, para ingressar no serviço público, tenha condições mínimas de desempenhar as atribuições do cargo, mas, ao mesmo tempo, equipara-se a deficiência à invalidez.

O objetivo do benefício da reserva de vaga é compensar as barreiras que tem o deficiente para disputar as oportunidades no mercado de trabalho. Não há dúvida de que uma pessoa que enxergue apenas de um olho tem dificuldades para estudar, barreiras psicológicas e restrições para o desempenho da maior parte das atividades laborais.

Destaco que não está sendo julgada a concessão de um benefício previdenciário, mas uma situação em que a pessoa irá prestar serviços à Administração em troca de vencimentos. O deferimento do pedido trará vantagens, ao contrário de prejuízo, à Administração, uma vez que estarão sendo recuperadas as despesas feitas com o apelante no curso de formação. Além disso, pelo que mostra a realização de sucessivos concursos para Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, há centenas de vagas para o cargo, de modo que é improvável a existência de prejuízo real até mesmo para outros concorrentes ao cargo.

Voto pelo provimento do recurso, reformando a sentença para deferir a segurança.

(...)

Esse ponto de vista foi acolhido por unanimidade, mas senti certa vacilação, algum tempo depois, no instante em que trouxe outro processo em que o mesmo candidato pleiteava a nomeação. Aqui, fui vencido, porque os outros dois juízes entenderam que, ainda não transitada em julgado a primeira decisão, não se poderia nomear provisoriamente.

Continuo pensando, a partir da distinção entre o deficiente e o inválido, que a visão monocular é, sim, motivo bastante para o enquadramento de candidato a concurso público na classe de deficiente, para efeito de reserva de vaga. Pode não ser deficiência para outros fins, como a aposentadoria por invalidez, mas se fossem equiparadas as duas situações estaria criada aquela contradição.

Não classifico a questão sequer como duvidosa, porque, se o fizesse, teria, por consequência, que manter o ato administrativo, tendo em vista sua carga discricionária (No ato administrativo predominantemente discricionário, havendo dúvida sobre a adequação dos motivos ao objeto, deve-se prestigiar a opção administrativa). (TRF1, Apelação em Mandado de Segurança n. 1998.01.00.061913-2-DF, DJ 16.11.2001).

Vê-se que a visão monocular não está elencada no inciso III do art. 4º do Decreto n. 3.298/1999, no entanto, vale citar a conceituação de deficiência conferida pelo seu art. 3º:

Art. 3º - Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos.

Assim sendo, entendo que uma pessoa que tem acuidade visual zero em um dos olhos, ou seja, ausência total de visão, e no outro tem acuidade visual de 20/20, enquadra-se no conceito de deficiência que o benefício da reserva de vagas tenta compensar.

Nessa esteira de entendimento, além do precedente acima citado - RMS n. 19.291-PA -, esta Quinta Turma também já se pronunciou nos autos do RMS n. 19.257-DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 30.10.2006, que restou sumariado nos termos seguintes, *in verbis*:

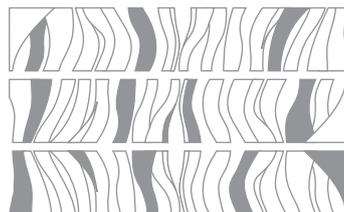
Administrativo. Concurso público. Portador de visão monocular. Direito a concorrer às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Recurso ordinário provido.

1. O art. 4º, III, do Decreto n. 3.298/1999, que define as hipóteses de deficiência visual, deve ser interpretado em consonância com o art. 3º do mesmo diploma legal, de modo a não excluir os portadores de visão monocular da disputa às vagas destinadas aos portadores de deficiência física. Precedentes.

2. Recurso ordinário provido.

Ante o exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para conceder a ordem pleiteada, garantindo à Recorrente a posse no cargo para o qual foi nomeada.

É como voto.



Súmula n. 378

SÚMULA N. 378

Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no REsp	270.047-RS	(5ª T, 19.03.2002 – DJ 22.04.2002)
AgRg no REsp	396.704-RS	(5ª T, 07.06.2005 – DJ 1º.08.2005)
AgRg no REsp	439.244-RS	(6ª T, 10.02.2004 – DJ 15.03.2004)
AgRg no REsp	683.423-RS	(6ª T, 14.11.2006 – DJ 04.12.2006)
REsp	130.215-RS	(6ª T, 17.02.2004 – DJ 15.03.2004)
REsp	442.967-RS	(6ª T, 22.10.2002 – DJ 11.11.2002)
REsp	759.802-RS	(5ª T, 06.09.2007 – DJ 22.10.2007)
REsp	1.091.539-AP	(3ª S, 26.11.2008 – DJe 30.03.2009)

Terceira Seção, em 22.4.2009

DJe 5.5.2009, ed. 355

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 270.047-RS
(2000/0077262-3)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Agravante: União

Agravado: Lafaiete Fernando Ramos Rodrigues

Advogado: Júlio César Gattivaccaro e outros

EMENTA

Agravo interno. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Precedentes. Aplicação da Súmula n. 182-STJ. Precedentes do STJ.

I - Consoante a jurisprudência desta Corte, o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes: REsp n. 202.922-CE, DJ 22.11.1999; REsp n. 205.021-RS, DJ 28.6.1999; REsp n. 74.634-RS, DJ 23.11.1998; REsp n. 142.286-PE, DJ 21.9.1998; e REsp n. 120.920-CE, DJ 29.6.1998.

II - As razões insertas na fundamentação do agravo regimental devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula n. 182-STJ.

III - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Edson Vidigal, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Presidente

Ministro Gilson Dipp, Relator

DJ 22.4.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de agravo regimental interposto contra r. decisão de fls. 404-406, a seguir transcrita:

Em relação à matéria, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Ilustrativamente:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças.

Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha junção diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

Recurso a que se nega provimento. (REsp n. 202.922-CE, Relator Min. Felix Fischer, DJ de 22.11.1999).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento as diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 205.021-RS, Relator Min. Edson Vidigal, DJ de 28.6.1999).

Administrativo. Desvio de função. Reenquadramento. Diferenças salariais recurso especial.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea **a** se a ausência de indicação da lei supostamente violada impede a exata compreensão da controvérsia.

2. O desvio funcional não gera direito o reenquadramento, mas apenas às diferenças salariais dele decorrentes, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 74.634-RS, Relator Min. Edson Vidigal, DJ de 23.11.1998).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferença de vencimentos. Cabimento.

1 - O servidor público desviado de função faz jus à diferença salarial correspondente ao exercício de cargo diverso daquele para o qual foi efetivamente contratado, de vez que, embora tal hipótese não esteja prevista por lei é vedado ao administrador exigir atribuições divergentes das estabelecidas para o cargo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, entendimento consolidado no Enunciado da Súmula n. 223 do TFR, prestigiado por esta Corte.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso improvido. (REsp n. 142.286-PE, Relator Min. Anselmo Santiago, DJ de 21.9.1998).

Administrativo. Servidor público. Desvio funcional. Diferenças salariais.

- O servidor público que desempenha funções alheias ao cargo para o qual foi originariamente provido, em virtude de desvio funcional, faz jus ao pagamento das diferenças salariais correspondente a esse período, sob pena de locupletamento indevido por parte da Administração.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 120.920-CE, Relator Min. Vicente Leal, DJ de 29.6.1998).

REsp. Administrativo. Função. Desvio. Pagamento. O desvio de função, porque ilícito, não confere ao servidor direito de permanecer nessa situação. Todavia, faz jus a percepção de diferença de vencimentos, comparados com os do cargo de que é titular. (REsp n. 79.629-RS, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 9.9.1996).

Assim, *in casu*, embora o recorrente não possua direito de ter revisto o seu enquadramento embasado no desvio de função, faz jus às diferenças salariais correspondentes ao período em que trabalhou em função diversa da qual estava investido.

Quanto aos arts. 37, II, IX, XV, 48, X e 61, § 1º, II **a** da Constituição Federal, cumpre registrar que o manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça examinar aplicação de matéria constitucional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial.

A agravante repisa a tese trazida à baila no recurso especial, sustentando que a r. decisão não se coaduna com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ao final, busca a reforma da decisão agravada, com o conseqüente conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Não obstante os argumentos expendidos pela agravante, os mesmos não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na r. decisão hostilizada, não ensejando, assim, a reforma pretendida.

Consoante consignado na decisão hostilizada, em relação à matéria tratada nos autos, a Eg. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Ilustrativamente:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças.

Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

Recurso a que se nega provimento. (REsp n. 202.922-CE, Relator Min. Felix Fischer, DJ de 22.11.1999).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 205.021-RS, Relator Min. Edson Vidigal, DJ de 28.6.1999).

Administrativo. Desvio de função. Reenquadramento. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. Não se conhece do recurso especial pela alínea **a** se a ausência de indicação da lei supostamente violada impede a exata compreensão da controvérsia.

2. O desvio funcional não gera direito ao reenquadramento, mas apenas às diferenças salariais dele decorrentes, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 74.634 RS, Relator Min. Edson Vidigal, DJ de 23.11.1998).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferença de vencimentos. Cabimento.

1. O servidor público desviado de função faz jus à diferença salarial correspondente ao exercício de cargo diverso daquele para o qual foi efetivamente contratado, de vez que, embora tal hipótese não esteja prevista por lei é vedado ao administrador exigir atribuições divergentes das estabelecidas para o cargo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, entendimento consolidado no Enunciado da Súmula n. 223 do TFR, prestigiado por esta Corte.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso improvido. (REsp n. 142.286-PE, Relator Min. Anselmo Santiago, DJ de 21.9.1998).

Administrativo. Servidor público. Desvio funcional. Diferenças salariais.

- O servidor público que desempenha funções alheias ao cargo para o qual foi originariamente provido, em virtude de desvio funcional, faz jus ao pagamento das diferenças salariais correspondente a esse período, sob pena de locupletamento indevido por parte da Administração.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 120.920-CE, Relator Min. Vicente Leal, DJ de 29.6.1998).

REsp. Administrativo. Função. Desvio. Pagamento. O desvio de função, porque ilícito, não confere ao servidor direito de permanecer nessa situação. Todavia, faz jus a percepção de diferença de vencimentos, comparados com os do cargo de que é titular. (REsp n. 79.629 RS, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ de 9.9.1996).

Assim, *in casu*, embora o servidor não possua direito de ter revisto o seu enquadramento embasado no desvio de função, faz jus às diferenças salariais correspondentes ao período em que trabalhou em função diversa da qual estava investido.

Por fim, registre-se que as razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela. A esse respeito, é reiterada a jurisprudência desta Corte, cujo entendimento restou cristalizado n Súmula n.182:

É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Destarte, resta afastada qualquer possibilidade de alteração do julgado, tendo em vista a jurisprudência deste Tribunal, que ao consolidar o seu entendimento, opõe-se frontalmente à pretensão da agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 396.704-RS
(2001/0179830-0)**

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Agravante: União

Agravado: Santa Elaine de Oliveira Gonçalves

Advogado: Verônica Urbano Pinheiro e outros

EMENTA

Agravo regimental no recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais devidas. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

1. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, são devidos ao servidor que trabalhou em desvio de função, à título de indenização, os valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes.

2. Restringindo-se a Agravante a manifestar sua irresignação com a decisão agravada, sem apresentar fundamento apto a ensejar a sua modificação, impõe-se o desprovidimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 7 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 1º.8.2005

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de agravo regimental interposto pela *União*, em face de decisão de minha relatoria, que restou ementada nos seguintes termos, *in verbis*:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais devidas. Súmula n. 83 do STJ. Recurso especial. Apreciação de matéria constitucional. Impossibilidade. Violação a súmulas. Descabimento. Recurso a que se nega seguimento. (fl. 243).

Sustenta a União, nas razões do presente agravo, que o servidor público, que exerce funções diversas daquelas relativas ao cargo para o qual prestou concurso público, não faz jus ao recebimento das diferenças de vencimento pelo desvio funcional.

Alega, para tanto, contrariedade aos arts. 10 da Lei n. 8.112/1990 e 47 da Lei n. 3.780/1960; ao art. 37, inciso II, da Carta Magna, bem como ao Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Verifica-se que a Agravante não trouxe tese jurídica nova, capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado. Em assim sendo, mantenho, na íntegra, por seus próprios fundamentos, o *decisum* ora agravado, *in verbis*:

Trata-se de recurso especial interposto pela *União* com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou ementada nos seguintes termos, *litteris*:

Administrativo. Desvio de função. Auxiliar de enfermagem. Concurso público. Reenquadramento.

O servidor que exerce funções diversas do cargo para o qual prestou concurso público tem direito apenas às diferenças de vencimento pelo desvio funcional, sob pena de inobservância da norma constitucional que estabelece como condição de ingresso no serviço público o prévio concurso público.

O reconhecimento do direito às diferenças não vulnera a Constituição Federal e tampouco nega vigência à Lei Federal n. 8.112/1990, que estabelece as formas de provimento nos cargos públicos, ao contrário, concretiza, na prática, o princípio da proteção à dignidade da pessoa do trabalhador, da qual não pode ser exigido trabalho gratuito, já que é própria do trabalho a característica da onerosidade.

Apelação da União não conhecida. Remessa oficial improvida.

(fl. 185).

Foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados.

Nas razões do especial, alega a União, preliminarmente, contrariedade ao disposto na Súmula n. 170 do STJ.

No mérito, sustenta negativa de vigência aos arts. 10 da Lei n. 8.112/1990 e 47 da Lei n. 3.780/1960, por entender não ser devido o pagamento das diferenças salariais decorrentes do alegado desvio de função da ora Recorrida, uma vez que não foi admitido o seu reenquadramento.

Aduz, ainda, ofensa aos art. 37, inciso II e 97, § 1º, da Constituição Federal, além de dissenso pretoriano.

Foram ofertadas contra-razões às fls. 225-229.

É o relatório.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

De início, cumpre destacar que a análise da alegada violação aos art. 37, inciso II e 97, § 1º, ambos da Constituição da República, é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Corte de Justiça realizá-la, porquanto sua missão precípua consiste na uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.

Tampouco merece prosperar a pretensa contrariedade ao Enunciado Sumular n. 170 do STJ, uma vez, consoante o entendimento desta Corte, os verbetes ou enunciados dos Tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

Nesse entendimento:

Processual Civil e Administrativo. Cruzados novos bloqueados. Correção monetária. Índice aplicável. BTNF. Lei n. 8.024/1990, art. 6º, § 2º. Multa. CPC, art. 538. Violação às súmulas do STJ e do STF. Impossibilidade. Precedentes STF e STJ.

- É assente o entendimento no sentido de que os verbetes ou enunciados dos Tribunais não se equiparam às leis federais para a finalidade prevista no art. 105, III, **a**, da CF; igualmente, o dissenso interpretativo deve ser estabelecido entre o aresto recorrido e os acórdãos que serviram de apoio à edição da súmula invocada como divergente (RISTJ, art. 255 e parágrafos).

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, o BTNF é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor.

- Aplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei n. 8.024/1990.

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente. (REsp n. 332.350-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 16.2.2004.)

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Direito líquido e certo. Violação ao art. 1º da Lei n. 1.533/1951. Reexame de provas. Decadência. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284-STF. Violação a súmulas. Impossibilidade.

1. Não é cabível a verificação da existência de direito líquido e certo em sede de recurso especial, quando necessário para tal fim, o revolvimento do conjunto probatório. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea **a** do permissivo constitucional, quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Aplicação da Súmula n. 284 do colendo Supremo Tribunal Federal.

III - Os verbetes ou enunciados dos Tribunais não se equiparam às leis federais para a finalidade prevista no art. 105, III, **a** da Constituição Federal.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AG n. 543.233-PE, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.3.2004.)

No tocante ao mérito, extrai-se do acórdão hostilizado que, de fato, a Recorrida laborou em função diversa da qual foi admitida por concurso público, sem que lhe fosse concedida a complementação da remuneração.

Entretanto, impende salientar que, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, são devidos ao servidor que trabalhou em desvio de função, à título de indenização, os valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

Recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Matéria constitucional.

I - As violações a dispositivos constitucionais não podem ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.

II - Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp n. 543.937-MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29.3.2004.)

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 439.244-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 15.3.2004.)

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Reenquadramento. Diferenças salariais.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o servidor desviado da função inerente ao cargo para o qual foi

investido não tem direito a reenquadramento, mas, somente, às diferenças remuneratórias.

2. Recurso conhecido e provido parcialmente. (REsp n. 47.614-RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24.2.2003.)

Servidor público. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais.

1 - Em atenção ao princípio da imprescindibilidade de concurso público para o preenchimento de cargos, o servidor público desviado de sua função não tem o direito ao reenquadramento. Todavia, faz jus aos vencimentos correspondentes à função desempenhada, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes.

2 - Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 442.967-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 11.11.2002.)

Recurso especial. Servidor público. Desvio de função. Direito ao recebimento de diferença salarial. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 83. Recurso não conhecido.

1. A admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem não limita seu amplo conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça. Incidência das Súmulas n. 292 e n. 528 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte.

2. O servidor público desviado da função inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito ao reenquadramento, mas deve receber as diferenças remuneratórias.

Recurso não conhecido. (REsp n. 130.215-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 15.3.2004.)

Desse modo, estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento consolidado desta Corte, é aplicável, à espécie, o Enunciado n. 83 da Súmula deste Tribunal, *in verbis*:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, com arrimo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *nego sequimento* ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se. (fls. 243-246).

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 439.244-RS
(2002/0063362-3)**

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido
Agravante: Município de Porto Alegre
Procurador: Cláudio Hiran Alves Duarte e outros
Agravado: Auro de Quadros Machado
Advogado: Adriano Ferraz Jacques

EMENTA

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Paulo Medina votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Presidente e Relator

DJ 15.3.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Agravo regimental interposto pelo Município de Porto Alegre contra decisão que deu provimento a recurso especial interposto por Auro de Quadros Machado, assim fundamentada:

Recurso especial interposto por Auro de Quadros Machado, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas **a**, **b** e **c**, da Constituição Federal, impugnando acórdão da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função.

O desvio de função não gera direito algum, seja na esfera da relação estatutária entretida com a Administração Pública, como no campo patrimonial. O acolhimento da pretensão induziria na afronta aos princípios constitucionais da impessoalidade, legalidade e moralidade, todos eles vinculativos ao proceder do administrador. Desvio de função reconhecido pelo autor na peça exordial, não gerando direito patrimonial, ainda mais quando a lei local veda de forma expressa o alcance pretendido pelo demandante. Sentença de improcedência da ação.

Recurso de apelação não provido. (fl. 801).

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados (fl. 813).

Além de divergência jurisprudencial, a violação dos artigos 159 do Código Civil funda a insurgência especial.

Alega o recorrente que, durante o desvio funcional, tem direito à percepção da diferença salarial, pena de enriquecimento ilícito por parte do ente público.

Recurso tempestivo (fl. 822), respondido (fls. 949-954) e admitido (fls. 970-976).

Tudo visto e examinado, decido.

Este Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Não é outro o entendimento desta Corte, valendo, a propósito, conferir os seguintes precedentes, assim ementados:

Agravo interno. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Precedentes. Aplicação da Súmula n. 182-STJ. Precedentes do STJ.

I - Consoante a jurisprudência desta Corte, o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou,

sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes: REsp n. 202.922-CE, DJ 22.11.1999; REsp n. 205.021-RS, DJ 28.6.1999; REsp n. 74.634-RS, DJ 23.11.1998; REsp n. 142.286-PE, DJ 21.9.1998; e REsp n. 120.920-CE, DJ 29.6.1998.

(...)

III - Agravo regimental desprovido. (AgRgREsp n. 270.047-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ de 22.4.2002).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 205.021-RS, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ de 28.6.1999).

REsp. Administrativo. Função. Desvio. Pagamento. O desvio de função, porque ilícito, não confere ao servidor direito de permanecer nessa situação. Todavia, faz jus à percepção de diferença de vencimentos, comparados com os do cargo de que é titular. (REsp n. 76.629-RS, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, *in* DJ 9.9.1996).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido de diferença vencimental correspondente à função efetivamente desempenhada pelo autor.

Em face do que dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

(...) (fls. 981-982).

Alega o agravante que:

(...)

2. Ocorre que esse entendimento não está coadunado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que entende não ser devido o pagamento de tais diferenças, pena de afronta ao artigo 37, inciso II e XIII, da Constituição Federal.

3. Conforme se sabe, em face da expressa previsão constitucional (art. 37, XIII) é inadmissível a isonomia salarial de empregado celetista com servidor público,

pleiteada sob o argumento de desvio de função. Com efeito, quando o Eg. STJ entende que são devidas as diferenças salariais decorrentes de suposto desvio de função, ocorrerá infringência ao disposto nos artigos *supra* mencionados, pois está atribuindo remuneração a cargo sem que o agente esteja aprovado em concurso público. Admitir-se como possível que um servidor público se parifique com outro que se submeteu a certame destinado ao ingresso em cargo de provimento efetivo, representa franca violação ao primado do concurso público insculpido na Carta Republicana de 1988 e ao estatuído no artigo 37, XII.

4. Outrossim, ocorrerá lesão ao artigo 37, II, da Constituição Federal pois está o Poder Judiciário atribuindo remuneração a cargo sem que o agente esteja aprovado em concurso público.

5. Entendimento recente do Supremo Tribunal Federal ampara as argumentações aqui expendidas, *in verbis*:

RE n. 219.937-SP Recurso Extraordinário Relator Min. Octavio Gallotti
Publicação DJ Data 16.2.2001 PP-00140 EMENT VOL-02019-03 Julgamento
14.6.2000 - Primeira Turma

Ementa:

Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor.

(...) (fls. 585-586).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhores Ministros, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Servidor público. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais.

1 - Em atenção ao princípio da imprescindibilidade de concurso público para o preenchimento de cargos, o servidor público desviado de sua função não tem o direito ao reenquadramento. Todavia, faz jus aos vencimentos correspondentes à função desempenhada, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes.

2 - Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 442.967-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 11.11.2002).

Agravo interno. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Precedentes. Aplicação da Súmula n. 182-STJ. Precedentes do STJ.

I - Consoante a jurisprudência desta Corte, o servidor público desviado de sua função, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes: REsp n. 202.922-CE, DJ 22.11.1999; REsp n. 205.021-RS, DJ 28.6.1999; REsp n. 74.634-RS, DJ 23.11.1998; REsp n. 142.286-PE, DJ 21.9.1998; e REsp n. 120.920-CE, DJ 29.6.1998.

(...)

III - Agravo regimental desprovido. (AgRgREsp n. 270.047-RS, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ de 22.4.2002).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 205.021-RS, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ de 28.6.1999).

REsp. Administrativo. Função. Desvio. Pagamento. O desvio de função, porque ilícito, não confere ao servidor direito de permanecer nessa situação. Todavia, faz jus à percepção de diferença de vencimentos, comparados com os do cargo de que é titular. (REsp n. 76.629-RS, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, *in* DJ 9.9.1996).

Gize-se, em remate, que o Pretório Excelso já fixou entendimento segundo o qual o pagamento das diferenças remuneratórias relativas ao período em que o servidor esteve desempenhando função diversa daquela para o qual foi admitido não viola o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, porque não se está admitindo o enquadramento em novo cargo, mas, sim, evitando-se o locupletamento ilícito por parte da Administração Pública.

Vejam-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

Desvio de função. Conseqüência remuneratória. Enriquecimento sem causa. Afastamento. O sistema da Constituição Federal obstaculiza o enriquecimento

sem causa, especialmente o do Estado. Longe fica de vulnerar a Carta Política acórdão que, diante de desvio de função, implica o reconhecimento do direito à percepção, como verdadeira indenização, do valor maior, sem estampar enquadramento no cargo, para o que seria indispensável o concurso público. (RE n. 275.840-RS, Relator p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, in DJ 1º.6.2001).

Agravo regimental em recurso extraordinário. Administrativo. Desvio de função. Direito à remuneração. Reenquadramento funcional. Impossibilidade. Funcionário público. Atribuições. Desvio de função. Direito à percepção do valor da remuneração devida como indenização. Reenquadramento funcional. Impossibilidade, dada a exigência de concurso público. Agravo regimental não provido. (AgRE n. 314.973-DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 25.4.2003).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 683.423-RS
(2004/0120605-3)**

Relator: Ministro Nilson Naves

Agravante: Estado do Rio Grande do Sul

Procurador: Carmen Suzana M de Oliveira e outros

Agravado: Nelson Issa

Advogado: Nestor José Forster e outros

EMENTA

Servidor público. Desvio de função (caso). Diferenças remuneratórias (direito).

1. Em não havendo controvérsia acerca da ocorrência do desvio de função - tal como admitido nas instâncias ordinárias -, é de ser reconhecido o direito do servidor público às diferenças remuneratórias, sob pena de locupletamento indevido da administração. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se negou provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 4.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Pediu o autor, na inicial, o pagamento de diferenças de vencimentos que, a seu ver, ser-lhe-iam devidas em razão de ter desempenhado, na prática, atribuições diversas daquelas do cargo no qual formalmente investido - no caso, o desvio consistiria no desempenho de atribuições de cargo de nível hierárquico superior ao seu e mais bem remunerado.

Na sentença, a despeito de ter sido comprovado o desvio, decidiu-se pela improcedência do pedido. Inconformado, apelou o autor, mas não obteve sucesso, pois o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso à vista do seguinte fundamento:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Incabível a concessão de direitos oriundos de função outra que não a do cargo do qual o servidor é titular. Apelo desprovido.

Ao especial interposto, fundado em divergência jurisprudencial, dei provimento - à luz de firme orientação aqui existente - para reconhecer o direito do recorrente às pleiteadas diferenças remuneratórias.

Daí este regimental, em que o Estado do Rio Grande do Sul alega o seguinte: (I) “o acórdão recorrido decidiu com base em lei local”, daí que, “para se chegar a conclusão diversa da que chegou o TJ-RS, necessária a análise da legislação que disciplina o Regime Jurídico Único dos Servidores do Estado - LC n. 10.098/1994, o que é inviável em sede de recurso especial”; (II) “o recurso envolve o exame de matéria fático-probatória, pois é necessário provar

o exercício das atividades que configuram o desvio de função, de modo a fazer jus ao pagamento das diferenças pretendidas, incidindo desta forma a Súmula n. 7-STJ”; e (III) “a pretensão encontra óbice no artigo 37, da CF/1988, uma vez que como restou consignado no acórdão do TJ-RS às fls. 182-183, haveria necessidade de concurso público para a investidura no cargo pretendido”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Já dizia eu, na decisão agravada, ser pacífica a orientação do Superior Tribunal no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo por ele formalmente ocupado tem direito a perceber as diferenças remuneratórias porventura existentes, sob pena de locupletamento indevido da administração. Eis alguns precedentes - um mais recente, outro nem tanto - que bem ilustram esse entendimento:

Agravo regimental no recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais devidas. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

1. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, são devidos ao servidor que trabalhou em desvio de função, à título de indenização, os valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes.

(...)

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 396.704, Ministra Laurita Vaz, DJ de 1º.8.2005.)

Administrativo. Servidor público. Desvio funcional. Diferenças salariais.

- O servidor público que desempenha funções alheias ao cargo para o qual foi originariamente provido, em virtude de desvio funcional, faz jus ao pagamento das diferenças salariais correspondente a esse período, sob pena de locupletamento indevido por parte da Administração.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 120.920, Ministro Vicente Leal, DJ de 29.6.1998.)

No caso concreto aqui examinado, é indubitosa a ocorrência do desvio de função, tal como concluiu o Juiz - à luz das provas documentais trazidas aos autos e dos depoimentos colhidos - já na sentença, consoante se vê deste excerto:

Efetivamente ficou provado *quantum satis* que o autor desempenhou a função de Diretor Administrativo, mais, que segundo declarações de fls. 20-21, subscritas

pelo “Diretor Superintendente do Suepro-RS”, as funções que o Coordenador do Departamento Administrativo e as de Diretor do Departamento Administrativo eram exatamente as mesmas.

Mais, ficou comprovado à saciedade, que efetivamente o autor desempenhou a tal função de Diretor Administrativo, conforme infirmam todos os documentos acostados à inicial, bem como fortalecido por ocasião da prova oral e testemunhal.

Tratando-se, portanto, de questão incontroversa, o deslinde da causa, no ponto, ao contrário do que sustenta o agravante, dispensa a apreciação dos elementos de prova constantes dos autos.

De outra parte, é de ver que o direito ao pagamento das diferenças remuneratórias em caso de desvio de função, apesar de não encontrar expressa previsão legal, de há muito vem sendo admitido em sede judicial, a ponto de já estar sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal acerca da matéria. Diante disso, em se tratando de construção jurisprudencial, não há como deixar de reconhecer o dissídio, porquanto o Tribunal de origem, ao negar o direito, destoou do nosso entendimento. Já foi dito que a pretensão do autor não decorre de expressa previsão legal; assim, de nenhuma relevância para o deslinde da causa é a legislação estadual.

Assinale-se, ainda, que o Superior Tribunal, repercutindo entendimento do Supremo Tribunal, já decidiu não importar em ofensa à Constituição o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função. Veja-se, a propósito, como decidiu esta Turma em caso semelhante ao que ora está sob os nossos cuidados:

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 439.244, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 15.3.2004.)

Ainda em relação à pretextada ofensa a texto constitucional, deve-se registrar que o autor, na hipótese, não formulou pedido de reenquadramento – como, aliás, costuma-se fazer em casos que tais –, pretensão que, a teor da nossa jurisprudência, não é autorizada pela Constituição, dada a imprescindibilidade do concurso público.

À vista do exposto, voto pelo não-provimento do regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 130.215-RS (97.0030416-7)

Relator: Ministro Paulo Medina
Recorrente: União
Recorrido: Elisa Salenave Silva
Advogado: Alfredo Goltz e outro

EMENTA

Recurso especial. Servidor público. Desvio de função. Direito ao recebimento de diferença salarial. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 83. Recurso não conhecido.

1. A admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem não limita seu amplo conhecimento por este Superior Tribunal de Justiça. Incidência das Súmulas n. 292 e n. 528 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte.

2. O servidor público desviado da função inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito ao reenquadramento, mas deve receber as diferenças remuneratórias.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

DJ 15.3.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: O egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve sentença que reconheceu o desvio funcional da servidora Elisa Salenave Silva, denegando o pedido de equiparação salarial em face da existência de quadro organizado de carreira, deferindo, entretanto, as diferenças salariais com o cargo efetivamente exercido.

Eis a ementa do acórdão (fl. 272):

Reclamatória trabalhista. Desvio funcional. O empregado, durante o desvio funcional, tem direito à diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira (TFR - Súmula n. 223). Recursos ordinários improvidos.

A União Federal opôs embargos de declaração que restaram rejeitados.

Daí a interposição de recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se aduz afronta aos arts. 47, da Lei n. 3.780/1960 e 61, § 1º, II da Constituição Federal e dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, bem como com Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Afirma-se que o art. 47 da Lei n. 3.780/1960 determina que, ante a constatação de desvio de função, a única consequência é o retorno do servidor às funções do cargo, vedando o pagamento de remuneração adicional.

Sustenta-se que o deferimento das diferenças implica fixação e aumento de remuneração de servidor público, em afronta ao art. 61, § 1º, II da Constituição Federal.

Contra-razões às fls. 312-320, pugnando pelo não conhecimento do recurso especial.

A ilustre Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitiu o apelo somente pela alínea **c** do mandamento constitucional, ao fundamento de que a violação ao art. 47 da Lei n. 3.780/1960 não foi prequestionado e que afronta a dispositivo constitucional deve ser veiculada em recurso próprio.

Distribuído o recurso especial a egrégia Terceira Seção desta Corte, o ilustre Ministro Fernando Gonçalves suscitou conflito de competência, por entender que a controvérsia aqui discutida decorre de matéria trabalhista, da competência da egrégia Segunda Seção (art. 9º, § 2º, V, RISTJ).

Encaminhados os autos ao Ministério Público para opinar, esse se manifestou pela competência da Terceira Seção, vez que se trata de matéria trabalhista envolvendo servidor público.

Em decisão de 29.4.2003, o eminente Ministro Fontes de Alencar declarou competente a Sexta Turma desta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): Observo, inicialmente, que o recurso especial não foi admitido pela alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, ante a ausência de prequestionamento da matéria federal e impossibilidade de manejo do apelo por ofensa ao texto constitucional.

A admissão parcial do recurso especial pela Presidência do Tribunal de origem não limita o amplo conhecimento por esta Corte, como já sedimentada jurisprudência (REsp n. 187.886, relator Ministro Franciulli Netto, DJ 4.9.2000), inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a teor das Súmulas n. 292 e n. 528.

Como bem destacado na decisão de admissibilidade, a suscitada afronta ao art. 61, § 1º, II da Constituição Federal desafia recurso próprio, pois esta Corte não se presta ao exame de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional.

A questão relativa à incidência da norma inscrita no art. 47 da Lei n. 3.780/1960 não foi examinada pelo acórdão recorrido e não foram opostos os competentes embargos de declaração com o fito de prequestionar a matéria.

Quanto à divergência jurisprudencial invocada, o entendimento consolidado desta Corte é no sentido de que o servidor público desviado de função não tem direito ao reenquadramento, mas faz jus aos vencimentos correspondentes à função desempenhada.

Nessa direção vale destacar AGA n. 27.528, relator Ministro Valdemar Zveiter, DJ 14.11.1994, REsp n. 442.967, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 11.11.2003 e REsp n. 47.614, relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 24.2.2003, cuja ementa transcrevo:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais.

1. Pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que o servidor desviado da função inerente ao cargo para o qual foi investido não tem direito a reenquadramento, mas, somente, às diferenças remuneratórias.

2. Recurso conhecido e provido.

Inviável, portanto, o recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, a teor da Súmula n. 83 deste Tribunal.

Posto isso, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 442.967-RS (2002/0072362-2)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Darci Antônio Vergani

Advogado: Paula Comunello Soares e outro

Recorrido: Município de Caxias do Sul

Procurador: Elenita Paulina Sasso e outros

EMENTA

Servidor público. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais.

1 - Em atenção ao princípio da imprescindibilidade de concurso público para o preenchimento de cargos, o servidor público desviado de sua função não tem o direito ao reenquadramento. Todavia, faz jus aos vencimentos correspondentes à função desempenhada, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes.

2 - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar

provimento. Os Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Fontes de Alencar e Vicente Leal votaram com o Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2002 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 11.11.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por *Darci Antônio Vergani*, fundado na alínea **c** do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado, *verbis*:

Processual Civil. Apelação. Julgamento pelo relator. Jurisprudência dominante.

1. É lícito ao relator prover ou desprover recurso com base na jurisprudência dominante do STF, nos termos do art. 557 do CPC.

2. *Agravo interno desprovido.* (fls. 418).

Sustenta o recorrente dissídio jurisprudencial com julgado proferido por esta Corte, que guarda a seguinte ementa, *verbis*:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças.

Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

Recurso a que se nega provimento. (REsp n. 202.922-CE - 5ª T.- Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 22.11.1999).

Oferecidas as contra-razões (fls. 454-458), o recurso teve seu processamento admitido (fls. 461-462), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irrisignação merece prosperar. Cabe destacar a não incidência da Súmula n. 7 à espécie, dado que o

recorrido - Município de Caxias do Sul - reconhece a prestação do serviço, em desvio de função, como se vê às fls. 376 de suas contra-razões de apelação.

De outra banda, este STJ, reiteradas vezes, vem decidindo que o servidor público desviado de sua função, embora não lhe assista o direito de ser reenquadrado, porquanto inafastável o princípio da imprescindibilidade de concurso público para o preenchimento de cargos, tem, todavia, direito a receber os vencimentos correspondentes à função desempenhada, pois, caso contrário, ocorreria inaceitável locupletamento ilícito da Administração.

Nesse sentido, transcrevo:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 205.021-RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 28.6.1999).

Trabalhista e Processual. Desvio de função. Reenquadramento. Diferenças salariais.

1. O desvio de função não gera direito a reenquadramento ou reclassificação, mas, tão somente, às diferenças salariais correspondentes ao período, como forma de evitar o enriquecimento sem causa do empregador.

2. Inocorrência de julgamento *extra petita*.

3. Recurso não conhecido. (REsp n. 164.337-RS, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 1º.2.1999).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Enquadramento. Diferenças salariais. Recurso especial.

1. A remuneração recebida pelo servidor é a contraprestação pelos serviços prestados; não se pode desconsiderar o desvio do mesmo para uma função técnica, distinta da qual foi originalmente investido, e que exige certas atribuições e conhecimentos, devendo ser equilibrado com o pagamento das diferenças salariais, sob pena de locupletamento indevido do Estado.

2. Recurso conhecido e não provido. (REsp n. 197.106-PE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 29.3.1999).

Administrativo. Servidor público. Desvio funcional. Diferenças salariais.

- O servidor público que desempenha funções alheias ao cargo para o qual foi originariamente provido, em virtude de desvio funcional, faz jus ao pagamento das diferenças salariais correspondente a esse período, sob pena de locupletamento indevido por parte da administração.

- Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 120.920-CE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 29.6.1998).

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 759.802-RS (2005/0099310-9)

Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima

Recorrente: União

Recorrido: Eliane Borges Schneid

Advogado: Glênio Luís Ohlweiler Ferreira e outro(s)

EMENTA

Direito Administrativo. Processual Civil. Servidor público federal. Desvio de função. Direito à percepção das diferenças salariais. Prescrição. Súmula n. 85-STJ. Legitimidade passiva da União. Juros moratórios. Ação ajuizada posteriormente à edição da MP n. 2.180-35/01. Honorários advocatícios. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

2. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação ajuizada por servidora pública federal na qual postula o pagamento de diferenças salariais por ter laborado em desvio de função, mesmo

que sejam referentes a período em que esteve cedida ao Estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, ao Município de Pelotas, mediante convênios celebrados com o Ministério da Saúde, pois foi mantido seu vínculo originário com a União, que continuou responsável pelo pagamento de sua remuneração.

3. Nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio funcional, enquanto não negado o direito, prescrevem apenas as parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85-STJ.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes.

5. As disposições contidas na MP n. 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24.8.2001. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 9.11.2001, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

6. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, a reapreciação do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios implica, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, sendo o caso de incidência da Súmula n. 7-STJ.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar os juros moratórios no percentual de 6% ao ano.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 6 de setembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Relator

DJ 22.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Trata-se de recurso especial interposto pela *União*, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fls. 787-788):

Administrativo. Servidor público. Agente administrativo. Desempenho de atribuições de assistente social. Desvio funcional. Prescrição do fundo de direito. Inocorrência. Diferenças salariais devidas. Vedação ao locupletamento ilícito pela Administração Pública. Prescrição parcelar. Correção monetária e juros moratórios. Processual Civil. Legitimidade passiva. União. Servidora cedida para órgãos estaduais e municipais. Irrelevância.

1. A União é parte passiva legítima em ação intentada por servidora pública federal para pagamento de diferenças remuneratórias decorrentes de desvio funcional ainda que o desvio compreenda período em que cedida a órgão estadual ou municipal.

2. A prescrição da pretensão relativa ao fundo de direito pressupõe ato lesivo ao direito e inércia do titular. À falta de negativa de ao reconhecimento do direito não há que falar em fluência do prazo prescricional.

3. Nas obrigações de trato sucessivo, quando não tiver sido negado o direito, a prescrição abrange apenas as parcelas vencidas antes d quinquênio anterior à propositura da demanda (artigo 3º do Decreto n. 20.910/1932, de 6 de janeiro de 1932, e Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Comprovado o desvio funcional, pelo qual servidora titular do cargo de agente administrativo desempenhou atribuições inerentes ao cargo de assistente social, são devidas as diferenças remuneratórias, por todo o período do desvio, sob pena de locupletamento ilícito da Administração Pública.

5. As parcelas devidas devem ser corrigidas desde a data do respectivo vencimento.

6. Tendo em conta a natureza alimentar das parcelas reclamadas, incidem juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, sendo cabíveis, inclusive, em precatórios sucessivos.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reduzir a verba honorária ao percentual de 10% sobre o valor da condenação.

No acórdão objeto do recurso especial, o Tribunal de origem manteve sentença que julgou procedente ação na qual a recorrida, servidora pública federal vinculada ao Ministério da Saúde, busca, respeitada a prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, o pagamento das diferenças de vencimentos entre o cargo de Agente Administrativo, do qual era titular, e o de Assistente Social, que exerceu em desvio de função de janeiro de 1988 até a sua redistribuição para o Ministério da Previdência, em janeiro de 2001.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento pelo acórdão de fls. 816-822.

A recorrente sustenta ofensa aos arts. 2º, 37, II, X e XIII, 39, § 1º, 48, X, 61, § 1º, II, **a e c**, 84, XXV, e 169, § 1º, da Constituição Federal, 20, § 4º, 47, parágrafo único, 70, III, 269, IV, e 535, II, do CPC, 20 da Lei n. 8.270/1991, 1º do Decreto n. 20.910/1932, 2º da Lei n. 565/1970, 117, XVIII, da Lei n. 8.112/1990, 1.062 e 1.063 do Código Civil. 1º da Lei n. 4.414/1964, 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987 e 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Eliane Borges Schneid apresentou contra-razões (fls. 895-936).

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fl. 964).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima (Relator): Conforme relatado, o Tribunal de origem manteve sentença que julgou procedente ação na qual a recorrida, servidora pública federal vinculada ao Ministério da Saúde, busca, respeitada a prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, o pagamento das diferenças de vencimentos entre o cargo de Agente Administrativo, do qual era titular, e o de Assistente Social, que exerceu em desvio de função de janeiro de 1988 até a sua redistribuição para o Ministério da Previdência, em janeiro de 2001.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 2º, 37, II, X e XIII, 39, § 1º, 48, X, 61, § 1º, II, **a e c**, 84, XXV, e 169, § 1º, da Constituição Federal, cabe salientar que a competência do Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, é restrita às questões previstas no art. 105, III, da Constituição Federal. Dessa forma, é vedado a esta Corte, na via especial, adentrar no exame de

violação de dispositivos constitucionais. Nesse sentido: REsp n. 495.510-CE, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 2.6.2003; e REsp n. 638.039-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 6.9.2004.

Já com relação ao art. 535, II, do CPC, cumpre salientar que os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. Nesse sentido: REsp n. 739.711-MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 14.12.2006.

No caso, as razões que levaram o Tribunal de origem a julgar procedente o pedido da parte recorrida encontram-se devidamente fundamentadas no acórdão impugnado. Assim, não se vislumbra nenhuma ofensa ao art. 535 do CPC.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva, não assiste razão à recorrente, uma vez que, não obstante tenha a recorrida sido cedida ao Estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, ao Município de Pelotas, mediante convênios celebrados com o Ministério da Saúde, foi mantido seu vínculo originário com a União, que continuou responsável pelo pagamento de sua remuneração. Assim, não merece reparos a sentença ao assim decidir (fl. 695):

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva porque não importa que a parte autora estivesse cedida para outros órgãos ou pessoas jurídicas de direito público, porque interessa quem continua pagando sua remuneração no período. Se é certo que a parte autora esteve em alguns períodos cedida para órgãos estaduais e municipais do Sistema Único de Saúde, é certo que sempre manteve o vínculo originário com a União Federal, e portanto é a União Federal quem deve responder pelos valores postulados nessa ação. Foi a União Federal quem permitiu que sua servidora exercesse atividades fora do seu cargo porque foi ela quem cedeu a servidora. Se existe um direito de regresso da União contra o Estado ou o Município, isso é irrelevante para alterar a legitimação passiva nessa ação. A servidora não pode ser duplamente penalizada, primeiro trabalhando fora das funções e depois não recebendo remuneração por isso.

No que se refere à alegada prescrição do fundo de direito, também sem razão a recorrente, pois é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações em que servidor busca o pagamento de diferenças devidas a título de desvio funcional, incide o disposto na Súmula n. 85-STJ, que assim prescreve: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a

Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação”. Nesse sentido:

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais. Prescrição quinquenal. Fundo de direito.

Em se tratando de ação proposta por servidor para obter diferenças salariais decorrentes de desvio de função, a prescrição alcança apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados do ajuizamento da ação. (Súmula n. 85-STJ).

Recurso conhecido e provido. (REsp n. 266.787-MG, Rel. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 15.4.2002).

Quanto ao mérito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Diferenças salariais.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o Enunciado n. 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 439.244-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 15.3.2004).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Adicional de insalubridade. Cerceamento de defesa. Deficiência de fundamentação. Súmula n. 284-STF. Diferenças salariais. Direito do servidor. Precedentes desta Corte.

1. A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.

2. É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 711.963-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 11.4.2005).

Quanto à ocorrência do desvio de função na hipótese, o Tribunal de origem decidiu que, “Conforme bem analisado pelo Juiz sentenciante, as provas documental e testemunhal produzidas nos autos são conclusivas no sentido de corroborar o desvio de função alegado na exordial” (fl. 781). Assim, infirmar tais fundamentos demandaria reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ.

No que tange à alegada ofensa ao art. 20, § 4º, do CPC, cabe frisar que, a teor da pacífica e numerosa jurisprudência, a reapreciação do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios implica, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, sendo o caso de incidência da Súmula n. 7-STJ. Nesse sentido:

Agravo regimental. Processual Civil. Honorários advocatícios. Observância do art. 21 do CPC. Sucumbência recíproca. Reexame de provas. Impossibilidade. Aplicação da Súmula n. 7-STJ. Alínea c. Cotejo analítico. Ausência. Art. 255-RISTJ. Não conhecimento.

I - É vedado a esta Corte, apreciar o *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, bem como aferir sobre a quantidade dos autores e em que proporções quedaram-se vencidos, sob pena de adentrar no reexame de matéria fático-probatória, o qual encontra óbice na Súmula n. 7-STJ, que assim dispõe: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

(...)

III - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 175.774-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 17.9.2001).

Quanto ao percentual dos juros moratórios, cumpre salientar que, no âmbito da jurisprudência deste Superior Tribunal, apresentava-se pacífico o entendimento segundo o qual, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza alimentar a servidores públicos, deveria ser observado o percentual de 12% ao ano, por incidência do disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/1987 (REsp n. 552.437-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 15.12.2003; REsp n. 240.407-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 19.6.2000).

No entanto, sobreveio a Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.2001, que acrescentou à Lei n. 9.494/1997 o seguinte dispositivo: “Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano”.

Diante dessa modificação na legislação infraconstitucional, esta Corte tem entendido que as disposições contidas na Medida Provisória n. 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24.8.2001. Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso especial. Processual Civil. Juros de mora. Percentual. Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

1. “Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.” (artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

2. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data do ajuizamento da ação.

3. Em havendo a ação sido ajuizada após a publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

4. Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas ao acórdão recorrido, às razões da insurgência especial e ao agravo de instrumento, eis que evidenciam vedada inovação de fundamentos. (AgRg no REsp n. 600.538-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 25.10.2004).

No presente caso, a ação foi ajuizada em 9.11.2001. Assim, os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela supracitada medida provisória.

Por fim, no que se refere à incidência dos juros moratórios em precatórios sucessivos, verifico que a recorrente não indicou o dispositivo legal que entende por violado. Conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, a indicação de ofensa genérica a lei federal sem particularização precisa dos dispositivos violados implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula n. 284-STF. Neste sentido: REsp n. 567.871-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 14.6.2004.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe parcial provimento* para, reformando o acórdão recorrido, fixar os juros moratórios em 6% ao ano.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.091.539-AP (2008/0216186-9)

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Estado do Amapá

Procurador: Fábio Rodrigues de Carvalho e outro(s)

Recorrente: Leonilda Silva de Sousa

Advogado: Tiago Staudt Wagner e outro(s)

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Recursos especiais repetitivos. Administrativo e Processo Civil. Servidor público estadual. Professor desvio de função. Prescrição. Interrupção. Ocorrência. Termo inicial. Trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Precedentes. Arts 6º e 472 do CPC. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356-STF. Alegada ofensa aos arts. 458, II, e 535 do CPC. Não-ocorrência. Diferenças vencimentais de acordo com o padrão que se enquadraria o servidor se fosse ocupante do cargo de Professor Classe B. Observância ao princípio constitucional da isonomia. Vedação ao enriquecimento sem causa.

1. Nos termos do artigo 219, *caput* e § 1º, do CPC e de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte, exceto nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, a citação válida em processo extinto sem julgamento do mérito importa na interrupção do prazo prescricional, que volta a correr com o trânsito em julgado da sentença de extinção do processo. Precedentes.

2. Incidem as Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

3. Os artigos 458, II, e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

4. *Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças*

vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado.

5. Recurso especial de Leonilda Silva de Sousa provido e recurso especial do Estado do Amapá conhecido em parte e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial do Estado do Amapá e nessa parte lhe negou provimento e deu provimento ao recurso especial de Leonilda Silva de Sousa, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Nilson Naves, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 30.3.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de recursos especiais, interpostos pelo Estado do Amapá e por Leonilda Silva de Sousa, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, que tratam da questão referente ao pagamento de diferenças de vencimentos a professora do Estado do Amapá, por força de desvio de função, bem como da questão relativa à prescrição daquela pretensão.

Consoante informado na petição inicial, a autora, servidora pública estadual, apesar de nomeada para o Cargo de Professor Classe A, cuja atribuição,

por força do disposto na Lei n. 616/2001, é a de ministrar aulas para as turmas de 1ª a 4ª séries do ensino fundamental, desempenhou as funções típicas do cargo de Professor Classe B, cuja atribuição é lecionar para as turmas de 5ª a 8ª séries do ensino fundamental, no período compreendido entre janeiro de 1996 a julho de 2000, 29 de janeiro a 31 de junho de 2002, e agosto de 2000 a dezembro de 2001.

De acordo com a autora, contudo, apesar da ocorrência de desvio de função, por ter exercido as atribuições do Professor Classe B, o Estado do Amapá nunca lhe pagou vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou.

Ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos em Educação - Sinsepeap, em 2001, ação judicial visando às diferenças decorrentes do desvio de função de vários professores, o processo foi extinto sem julgamento do mérito com base no artigo 267, IV, do CPC, tendo o julgado transitado em julgado em 10 de junho de 2005.

Diante desse desate, a autora propôs a presente ação, na qual pleiteou as diferenças vencimentais entre a Classe A e Classe B do cargo de Professor, “levando-se em consideração para fins de cálculo do montante devido a mesma situação funcional da autora no cargo em que está lotada, incluindo as progressões na carreira no período da existência do seu vínculo funcional, e a carga horária em que atuou, enquanto perdurou o desvio” (fl. 21).

O Juízo de primeiro grau declarou prescritas as parcelas relativas ao período de janeiro a julho de 1996 e julgou procedente em parte o pedido deduzido na inicial, para condenar o Estado do Amapá a pagar a autora as diferenças de vencimentos entre as Classes A e B, padrão 01, no período de agosto de 1996 a julho de 2001, “com reflexos em férias e respectivo adicional, gratificação natalina e outras verbas devidas por força de lei” (fl. 76).

Irresignados, o Estado do Amapá e a Leonilda Silva de Sousa interpuseram recursos de apelação, aos quais a Corte Estadual negou provimento em acórdão ementado nos seguintes termos:

EMENTA Administrativo. Civil e Processual Civil. Apelação. Ação de cobrança. Servidor público. Desvio de função. Diferença salarial. Prescrição. Citação válida. Processo extinto sem julgamento de mérito. Interrupção. Ônus da prova. Padrão. Verbas. Sucumbência recíproca. 1) A prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, porém, sendo interrompida por citação válida operada em processo extinto por ilegitimidade de parte, volta a correr pela metade, a partir do trânsito em julgado da sentença que pôs fim ao respectivo processo, conforme

estabelece o art. 3º do Decreto n. 4.597/1942. 2) O servidor público, desviado de suas funções, faz jus à diferença de vencimentos entre o cargo efetivamente desempenhado e aquele para o qual foi nomeado, pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. 3) Nos termos do que dispõe o art. 333 do Código de Processo Civil, ao autor cabe a prova relativa aos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, a relativa aos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. 4) Na ocorrência do desvio de função será adotado como parâmetro para alcançar a diferença salarial o padrão inicial da classe superior. 5) Decaindo o autor em um de seus pedidos, se a perda não foi ínfima, fica obrigado ao pagamento de honorários em favor do patrono do réu, na proporção de seu parcial sucumbimento. 6) Recursos não providos.

Em relação à alegação de ocorrência da prescrição da pretensão da autora, entendeu o Tribunal *a quo* que “a citação válida operada na ação ajuizada pelo Sindicato, com o mesmo pedido e causa de pedir desta, interrompeu a prescrição do direito da autora. Em sendo assim e considerando que, a teor do que dispõe o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição retroagirá à propositura da ação, tem-se que desde o dia 8.8.2001 (data do ajuizamento da citada ação) encontra-se preservada a pretensão da autora” (fl. 173).

Nesse sentido, concluiu que “o direito da autora em cobrar os créditos da Fazenda Pública Estadual não restou prescrito. Digo isso porque, a sentença proferida na supracitada ação ajuizada pelo Sindicato transitou em julgado em 10.6.2005, data em que reiniciou o curso da prescrição em favor da Fazenda Pública. Dessa forma, como a presente ação foi proposta em 27.7.2006, transcorridos apenas 1 (um) ano, 1 (um) mês e 17 (dezesete) dias da data do trânsito em julgado da referida sentença (10.6.2005), quando recomeçou a contagem do prazo prescricional, não há que se falar em prescrição da pretensão ora deduzida” (fl. 174).

No que se refere às diferenças de vencimentos da Classe A e Classe B do cargo de Professor, resultantes do desvio de função, o acórdão recorrido houve por bem manter a sentença de primeiro grau. Da mesma forma, entendeu não ser devida a manutenção do padrão em que estava enquadrada a servidora na Classe A. A esse respeito, esclareceu que “não poderia a autora, ainda que pelos meios legais, ascender de professor Classe A, Padrão 06, para professor Classe B, Padrão 06. Primeiro, teria que ocupar o posto imediatamente superior ao seu, qual seja, professor Classe B, Padrão 01” (fl. 177).

Na seqüência, opostos embargos declaratórios pela servidora estadual, foram eles rejeitados em acórdão cuja ementa restou assim redigida:

Ementa Embargos de declaração. Omissão. Contradição. Prequestionamento. 1) Se os embargos, longe de apontar possível omissão, contradição ou obscuridade, procura revolver a matéria fática e investir contra as razões de decidir declinadas no acórdão embargado, buscando a reforma do julgado, apresentam-se dissociados dos permissivos inscritos no art. 535 do CPC, o que impõe o seu não provimento. 2) A simples intenção de prequestionar a matéria, exaustivamente decidida no acórdão, não acarreta o provimento dos embargos declaratórios se não restarem presentes os seus requisitos. 3) Embargos não providos.

Nas razões de seu recurso especial, alega Leonilda Silva de Souza que foram malferidos os artigos 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, por omissão da Corte de origem no exame do disposto no artigo 884 do Código Civil de 2002, “no que diz respeito à ausência de integral ressarcimento das diferenças decorrentes do desvio funcional reconhecido” (fl. 215).

No mérito, aponta a servidora ofensa ao artigo 884 do Código Civil de 2002. Afirma que como exerceu, “no período de agosto de 1996 até julho de 2001, atividades alusivas à de Professor Classe ‘B’, Padrões 01 e 03, não é razoável que a progressão de padrões não seja considerada em classe diversa, razão pela qual é de ser provido o presente recurso, a fim de que a condenação do Estado seja integral, ou seja, tendo como base a remuneração do Professor, Classe ‘B’, mantendo-se os padrões adquiridos em decorrência do seu tempo de serviço” (fl. 221).

Por outro lado, em recurso especial adesivo, aduz o Estado do Amapá ofensa aos artigos 1º do Decreto n. 20.910/1932, 6º e 472 do Código de Processo Civil.

Argumenta, em síntese, que “a sentença transitada em julgado no Processo n. 2.271/2001 concluiu que a sentença não era coletiva, resultando que o sindicato era parte ilegítima para pleitear direitos individuais patrimoniais, ou seja, não era substituto processual. Assim sendo, não houve interrupção nem suspensão da prescrição” (fl. 232).

Sustenta que, “reconhecido que o Sindicato não era substituto processual, a r. decisão recorrida, ao considerar que a ação havia interrompido a prescrição, infringiu, também, o art. 6º do CPC, que determina que *ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei* e, naquele processo, o sindicato pretendia direito patrimonial individual, ou seja, direito visceralmente individual.” (fl. 234). A esse respeito, alega que “a extinção do processo, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, somente gera na órbita jurídica do próprio sindicato, autor naquela ocasião, mas não com relação aos pretensos substituídos” (fl. 234).

Por fim, afirma que “admitir a interrupção de prescrição com esteio em substituição processual fictícia assola regra processual inserida no artigo 472, primeira parte, do CPC,” que “disciplina os limites subjuntivos da decisão judicial proferida em razão do conflito intersubjetivo de interesses” (fl. 235).

Diante da existência de multiplicidade de recursos especiais com fundamento na referida questão de direito, o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, com base no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, admitiu os presentes recursos representativos da controvérsia e os encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuídos à minha relatoria.

Enviados os autos para o Ministério Público Federal, com base no disposto nos artigos 543-C, § 5º, do CPC e 3º, II, da Resolução n. 8/2008 - STJ, manifestou-se o *Parquet* pelo desprovimento do recurso especial interposto pela professora estadual e pelo conhecimento em parte do recurso especial do Estado do Amapá e seu desprovimento do que toca à alegação de ofensa ao artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): Consoante relatado, tanto a parte autora como o Estado do Amapá interpuseram recurso especial. Desse modo, para fins meramente didáticos, examinar-se-á primeiramente o recurso do Estado para, na seqüência, apreciar o recurso manejado por Leonilda Silva de Sousa.

1. DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO ESTADO DO AMAPÁ

Alega o Estado do Amapá, nas razões de seu recurso especial, alega o Estado do Amapá ofensa ao artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, ao fundamento de que houve a prescrição da pretensão da autora ao recebimento das diferenças vencimentais decorrentes do desvio de função, bem como aos artigos 6º e 472 do Código de Processo Civil.

No que toca ao prazo prescricional contra a Fazenda Pública, estabelece o artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932 que:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal,

seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Além disso, prevê o artigo 8º do referido Decreto, em regra hoje reproduzida no artigo 202 do Código Civil de 2002, que “a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.”

Quanto à interrupção da prescrição, dispõe o artigo 219, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Este Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a citação válida em processo extinto sem julgamento do mérito importa na interrupção da prescrição, exceto nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 daquele Estatuto Processual, quais sejam, quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes ou pela ocorrência de preempção.

Além disso, firmou-se nesta Corte raciocínio de que, interrompido o prazo prescricional, volta ele a correr somente com o trânsito em julgado do aresto que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

A título de ilustração, confirmam-se alguns dos inúmeros precedentes deste Sodalício sobre o tema:

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso. Prescrição. Interrupção em virtude de citação válida em processo posteriormente extinto sem julgamento do mérito. Possibilidade. Apresentação dos documentos que comprovam a interrupção após o ajuizamento da ação. Possibilidade. Art. 397 do CPC. Recurso especial conhecido e improvido.

1. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida, ainda que realizada em processo posteriormente extinto sem julgamento do mérito, acarreta, exceto nas hipóteses dos incisos II e III, do art. 267, a interrupção da prescrição. Precedentes.

(...)

3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 673.769-MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 28.5.2007).

Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Prescrição. Interrupção. Citação válida. Artigo 267, II e III do CPC. Exceções. Extinção do processo. Ilegitimidade de parte. Agravo desprovido.

I - O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a citação válida, excepcionando-se as causas do art. 267, II e III do Código de Processo Civil, interrompe a prescrição.

II - Desta forma, apenas em raros casos a citação válida não interrompe a prescrição. Um deles é a perempção, fenômeno processual resultante da extinção do processo, por três vezes, por negligência do autor que, não promovendo os atos e diligências que lhe competirem, abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias (art. 267, III do CPC). O outro ocorre quando ficar o processo parado durante mais de um ano por negligência das partes (art. 267, II da norma processual).

III - Mesmo sendo extinto o processo por ilegitimidade da parte, a citação válida possui o condão de interromper a prescrição, por haver inclusive aparência de correta propositura da ação.

IV - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp n. 806.852-PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 8.5.2006).

Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Contradição. Processual Civil. Interrupção da prescrição. Processo extinto, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*. Interpretação dos arts. 172 e 175, do Código Civil de 1916 e do art. 219, do CPC. Correção monetária dos cruzados novos retidos. Plano Collor. Março de 1990. Segunda demanda, ajuizada contra o Bacen, após cinco anos da primeira ação contra a CEF. Transcurso do prazo prescricional. Decreto n. 20.910/1932.

(...)

3. A citação válida em processo extinto, sem julgamento do mérito, excepcionando-se as causas de inação do autor (art. 267, incisos II e III, do CPC), interrompe a prescrição. Precedentes.

4. Considera-se formalmente válida a citação revestida dos requisitos de modo, tempo e lugar bem como a realizada na pessoa indicada na inicial como o demandado. Deveras, a citação nula, ou seja, eivada de vício formal, não interrompe a prescrição.

5. Consectariamente, validamente citada pessoa cuja legitimidade seja controversa, havendo, inclusive, aparência de correta propositura, como, *in casu*, não se exclui o efeito interruptivo da prescrição.

6. A *ratio essendi* dos arts. 172 e 175 do Código Civil revogado e do art. 219, do CPC, é a de favorecer o autor diligente na proteção do seu direito.

7. Raciocínio inverso conspiraria contra a dicção do art. 219, do CPC e do art. 172 Código Civil, bem como do art. 175, do CC, o qual preceitua que "A prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circunduta, ou por se achar perempta a instância ou a ação."

8. Deveras, o prazo prescricional interrompido pela citação válida somente reinicia o seu curso após o trânsito em julgado do processo extinto sem julgamento do mérito. Tanto mais que, se assim não o fosse, a segunda ação também seria extinta por força da litispendência.

9. Neste sentido, a sábia lição de Cândido Rangel Dinamarco (*in* "Instituições de Direito Processual Civil". vol. II, 3ªed., 2002, Malheiros, p. 89), *verbis*: "423. Reinício da fluência do prazo prescricional. Detido o curso do prazo prescricional pela citação, ele não recomeça a fluir logo em seguida, como ocorre nos demais casos de interrupção da prescrição. A citação é uma causa interruptiva diferenciada: segundo o art. 202, par., do Código Civil, a prescrição interrompida por ela só se reinicia depois do último ato do processo para interromper - ou seja, a prescrição se interrompe no momento indicado pelo art. 219 do Código de Processo Civil e seu curso permanece impedido de fluir durante toda a litispendência (sendo extraordinários os casos de prescrição intercorrente, que só se configuram quando a longa paralisação do processo é fruto exclusivo da desídia do demandante). Tendo fim a litispendência pela extinção do processo, o prazo recomeça - e, como é natural às interrupções de prazo, quando a contagem volta a ser feita desconsidera-se o tempo passado antes da interrupção e começa-se novamente do zero (o dia em que o processo se considerar extinto será o *dies a quo* no novo prazo prescricional. Obviamente, se o processo terminar com a plena satisfação do direito alegado pelo credor - contrato anulado pela sentença, execução consumada, bem recebido etc. - nenhum prazo se reinicia, simplesmente porque o direito está extinto e nenhuma ação ainda resta pro exercer em relação a ele."

10. Consectariamente, em tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença da primeira ação proposta contra a CEF, que foi extinta, sem julgamento do mérito, em 12.5.1998 (fl. 38), a segunda demanda, ajuizada contra o Bacen, em 5.11.1998, não foi atingida pela prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/1932.

11. Embargos de declaração com fins modificativos para afastar a prescrição da ação. (EDcl no REsp n. 511.121-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 3.5.2005, DJ 30.5.2005 p. 214).

Da análise dos autos, verifica-se que, em 8.8.2001 (fl. 34), o Sindicato dos Servidores Públicos em Educação - Sinsepeap ajuizou, como substituto processual, ação ordinária de cobrança de diferenças de vencimentos, por desvio de função, em favor de professores do Estado do Amapá que, apesar de empossados no cargo de Professor Classe A, exerceram as atribuições do cargo de Professor Classe B.

Ocorre, porém, que, em decisão proferida em 14.4.2005, o Juízo da 5ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Macapá extinguiu o processo sem julgamento do mérito com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil ("IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo"), por não se tratar de "uma ação coletiva, eis que, aqui, o que está em litígio são os alegados direitos de uma fração da categoria sindical em situações que, embora assemelhadas, são extremamente particularizadas" (fl. 60).

Na espécie, portanto, considerando que a presente ação tem o mesmo pedido e causa de pedir daquela, em atenção ao disposto no artigo 219, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil e à jurisprudência consolidada desta Corte, houve interrupção da prescrição com a citação válida na ação proposta pelo Sindicato, que voltou a correr em 10.6.2005, com o trânsito em julgado da sentença que extinguiu aquele processo sem julgamento do mérito.

Desse modo, como a presente ação foi ajuizada em 21.7.2006, apenas um ano e poucos dias do trânsito em julgado daquela sentença, não prospera a alegação do Estado do Amapá de que ocorreu a prescrição da pretensão da autora.

Por fim, no que toca aos artigos 6º e 472 do Código de Processo Civil, da leitura do acórdão recorrido verifica-se que referidos diplomas legais não foram examinados pela Corte de origem. Desse modo, diante da ausência de prequestionamento da matéria aduzida, aplica-se à espécie o disposto nas Súmulas n. 282 e n. 356 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula n. 282-STF. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula n. 356-STF. O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

Se o recorrente entendesse haver omissão no aresto recorrido, deveria ter oposto embargos de declaração para que fossem apreciadas pelo Tribunal de origem aquelas normas e, caso não sanada, ter alegado ofensa ao artigo 535 do Estatuto Processual Civil nas razões de seu recurso especial.

Conclui-se, pois, que o recurso especial do Estado do Amapá deve ser conhecido apenas na parte relativa à prescrição da pretensão autoral e, nesse ponto, desprovido, ante os fundamentos acima esposados.

2. DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA AUTORA

Por outro lado, aponta a parte autora, em seu recurso especial, violação dos artigos 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, e 884 do Código Civil de 2002.

De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Por outro lado, nos termos do artigo 458, II, do referido Estatuto Processual, é requisito da decisão judicial os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

Na espécie, deve ser mantido o entendimento firmado pelo acórdão recorrido, uma vez que a Corte de origem utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

A título de ilustração, cumpre transcrever o seguinte trecho do acórdão que examinou as apelações da servidora e do Estado do Amapá:

No mais, relativamente ao pedido da autora, de que seja reformada a sentença no que se refere ao padrão imposto, adianto que não lhe assiste razão. É certo que desde agosto de 1996 vem exercendo funções diferentes das que foi nomeada para desempenhar. A diferença salarial, como sustentado alhures, é inconteste. De outro lado, não poderia a autora, ainda que pelos meios legais, ascender de professor Classe A, Padrão 06, para professor Classe B, Padrão 06. Primeiro, teria que ocupar o posto imediatamente superior ao seu, qual seja, professor Classe B, Padrão 01.

Destarte, impossível que receba as diferenças salariais entre professor Classe A, padrão 06, e professor Classe B, padrão 06, e assim sucessivamente. Deve receber, portanto, as diferenças entre os vencimentos de professor Classe A e professor Classe B, Padrão 01, observando-se, quando da liquidação da sentença, o período de cada referência.

Sob alegação de ofensa ao artigo 884 do Código Civil em vigor, pleiteia a autora, que teve reconhecido pela Corte de origem seu direito a diferenças vencimentais, por força de desvio de função, entre o cargo para o qual foi nomeada (Professor Classe A) e o cargo efetivamente desempenhado (Professor Classe B), seja considerada a progressão de padrões entre as referidas classes, “para o fim de condenar o Estado do Amapá ao pagamento integral das diferenças relativas ao desvio funcional reconhecido, tendo como base a remuneração do Professor, Classe ‘B’, Padrões 01 e 03” (fl. 222).

Consoante entendimento pacífico desta Corte, na hipótese de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes:

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Vencimentos. Diferenças. Matéria constitucional. Inovação argumentativa. Impossibilidade.

(...)

II - Reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que o servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido,

embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se gerar locupletamento indevido pela Administração.

(...)

Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 771.666-DF, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 5.2.2007).

Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Direito à percepção das diferenças salariais. Recurso especial conhecido e provido.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 619.058-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 23.4.2007).

No que se refere à distinção entre promoção e progressão funcional, leciona José dos Santos Carvalho Filho que “naquela o servidor é alçado de cargo integrante de uma classe para cargo de outra, ao passo que na progressão o servidor permanece no mesmo cargo, mas dentro dele percorre um *iter* funcional, normalmente simbolizado por índices ou padrões, em que a melhoria vai sendo materializada por elevação dos vencimentos” (*Manual de Direito Administrativo*, 20^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 581).

Desse modo, considerando-se que cada classe funcional é dividida em vários padrões, o servidor ocupante de uma determinada classe tem direito à progressão funcional nos respectivos padrões, que exprimem seu crescimento funcional na carreira e implicam no aumento de seus vencimentos.

Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente seria enquadrado caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não aos valores devidos ao padrão inicial.

Na espécie, portanto, devem ser observados, no cálculo do pagamento devido à autora pelo desvio funcional, os critérios previstos na legislação aplicável ao Professor Classe B para a progressão funcional em padrões, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado do Amapá, nos termos do artigo 884 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Nessa linha de raciocínio, confira-se precedente da Terceira Turma desta Corte que, no julgamento de ação ajuizada por empregado do Banco Central, na qual se pleiteou o pagamento de diferenças salariais por desvio de função, concluiu que referidas diferenças deveriam ser calculadas levando-se em consideração a antiguidade do autor na carreira, e não o padrão inicial:

Processual Civil. Petição inicial. Pedido. Interpretação. Arts. 286 e 293, do CPC.

(...)

- Se o autor pediu a correção de seu *status* funcional “a partir do desvio de função”, a interpretação lógico-sistemática de tal formulação conduz ao entendimento de que o ajuste deve levar em conta a situação de pessoa que exerce função semelhante ao autor, durante período de tempo semelhante. Não faz sentido efetuar cálculos com base na situação de profissional iniciante.

- A interpretação lógico-sistemática da inicial não implica dizer que o critério pode ser extensivo ou ampliativo. (REsp n. 445.413-DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 18.6.2007).

Ante o exposto, *conheço em parte do recurso especial do Estado do Amapá para, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dou provimento ao recurso especial de Leonilda Silva de Sousa*, para condenar o Estado do Amapá ao pagamento à servidora das diferenças relativas ao desvio funcional com base nos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso fosse Professora Classe B.

Ante a ocorrência de sucumbência mínima da parte autora, condeno o Estado do Amapá ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

É como voto.

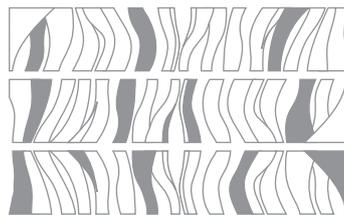
VOTO

O Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima: Sr. Presidente, a única observação que faço, só para justificar, é que decidi em um, dois ou três casos do Amapá, porém a questão era somente de desvio. Não havia a questão da lei federal, que,

no caso, existe, o que, na hipótese, afasta o fundamento da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal. Assim procedo para compatibilizar a anterior com esta.

Acompanho o voto da Sra. Ministra Relatora.

Conheço parcialmente do recurso especial do Estado do Amapá e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou provimento ao recurso especial de Leonilda Silva de Sousa.



Súmula n. 379

SÚMULA N. 379

Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 4.595/1964.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no Ag	558.753-RS	(4ª T, 08.06.2004 – DJ 16.08.2004)
AgRg no Ag	830.575-RS	(3ª T, 19.12.2007 – DJ 08.02.2008)
AgRg no REsp	406.841-RS	(3ª T, 10.06.2003 – DJ 04.08.2003)
AgRg no REsp	672.168-RS	(4ª T, 05.04.2005 – DJ 02.05.2005)
AgRg no REsp	765.674-RS	(3ª T, 26.10.2006 – DJ 12.03.2007)
AgRg no REsp	791.172-RS	(4ª T, 22.08.2006 – DJ 02.10.2006)
AgRg no REsp	879.902-RS	(3ª T, 19.06.2008 – DJe 1º.07.2008)
REsp	188.674-MG	(3ª T, 17.06.2003 – DJ 15.12.2003)
REsp	400.255-RS	(4ª T, 02.09.2003 – DJ 17.11.2003)
REsp	402.483-RS	(2ª S, 26.03.2006 – DJ 05.05.2003)
REsp	623.691-RS	(4ª T, 27.09.2005 – DJ 28.11.2005)
REsp	1.061.530-RS	(2ª S, 22.10.2008 – DJe 10.03.2009)

Segunda Seção, em 22.4.2009

DJe 5.5.2009, ed. 355

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 558.753-RS
(2003/0187981-3)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravante: Nataline Steinbruch e Silva
Advogado: Fernanda Miranda de Oliveira
Agravado: Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito
Advogado: Carlos Eduardo Domingues Quinto e outros

EMENTA

Civil e Processual. Recurso especial. Cartão de crédito. Juros moratórios. Agravo regimental improvido.

I. Os juros moratórios, em hipóteses como a presente, podem ser cobrados em até 1% ao mês, desde que pactuada a referida taxa.

II. Precedentes do STJ.

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 8 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 16.8.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Nataline Steinbruch e Silva interpõe agravo regimental contra decisão do seguinte teor (fl. 78):

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Nataline Steinbruch e Silva contra decisão que inadmitiu recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual se alega negativa de vigência aos arts. 1º e 4º, do Decreto n. 22.626/1933 e arts 1.062 e 1.063 do Código Civil.

Inconforma-se a recorrente com a fixação dos juros moratórios, em contrato de filiação ao sistema de cartão de crédito, em 12% ao ano.

Não procede a alegação de maltrato aos dispositivos invocados porque o acórdão recorrido decidiu o pleito de acordo com a jurisprudência do STJ.

A 2ª Seção, apreciando o REsp n. 402.483-RS (Rel. Min. Castro Filho, unânime, DJU de 5.5.2003), decidiu que os juros moratórios não podem ser pactuados além do limite de 12% ao ano, previsto na Lei de Usura, enquanto que seu piso obedeceria à prescrição legal do art. 1.062 do Código Civil revogado, como ocorrente no caso em tela, restando mantido o percentual contratado, que se adequa à faixa admitida pelo novo posicionamento jurisprudencial recém-firmado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Alega a agravante merecer reparos a decisão agravada que negou seguimento ao recurso, ao argumento de que o acórdão recorrido encontra-se de acordo com a jurisprudência do STJ. Aduz que o presente caso se diferencia da jurisprudência mencionada por não ter a ora recorrente ter contratado juros e porque se refere a contrato de cartão de crédito e não a contrato de abertura de crédito.

Assevera que, embora fixados no contrato de adesão juros de mora no percentual de 1% ao mês, nosso ordenamento jurídico, em especial o Decreto n. 22.626/1933 e o art. 1.062 do Código Civil limitam os juros moratórios em 6% ao ano.

Ressalta que “não há que se falar que a taxa de 1% ao mês, estipulada no contrato, tenha se dado mediante livre manifestação de vontade, uma vez que é flagrante o caráter adesivo de referido instrumento”.

Após discorrer sobre a postestividade da cláusula que fixou os juros moratórios, requer a recorrente, o provimento do recurso para, reformando a decisão atacada, manter o percentual de juros de 6% ao ano.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O agravo não prospera.

Entendeu o acórdão recorrido que os juros moratórios devem ater-se ao percentual de 12% ao ano, sem a limitação do art. 1.062 do CCB, ao entendimento de que os contratos devem ser respeitados.

Com efeito, não há que se falar em inexistência de contratação dos juros, quando há cláusula expressa no contrato firmado entre as partes (cláusula 12.1 **b**) nesse sentido.

O acórdão recorrido, como disposto na decisão atacada, decidiu a questão em consonância com entendimento pacificado nesta Corte, no sentido de que, havendo previsão contratual, é autorizada a cobrança de juros moratórios em 1% ao mês. Nesse sentido:

Cartão de crédito. Taxa de juros. Súmula n. 596-STF. Juros moratórios.

- As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964.

- 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 de juros. Súmula n. 596-STF.

- São admissíveis os juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde que assim pactuados na avença.

Recurso especial conhecido e provido.

(4ª Turma, REsp n. 400.255-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 17.11.2003).

Contrato de cartão de crédito. Juros. Comissão de permanência. Capitalização. Inscrição em cadastro negativo. Dano moral.

1. Já assentou a Segunda Seção, vencido o relator, que as administradoras de cartão de crédito são consideradas instituições financeiras, aplicando-se a Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal, válida a cláusula que as autoriza a buscar o financiamento necessário no mercado (REsp n. 450.453-RS, Relator para o acórdão o Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 25.6.2003).

2. Afirmando a recorrente que o contrato não contém previsão de comissão de permanência e correção monetária, não há razão para cobrá-las.

3. Os juros moratórios podem ser cobrados em até 1% ao mês.

4. Afirmando o acórdão recorrido que a autora utilizou o cartão de crédito sem condições para quitar o débito e que foram remetidos os avisos de cadastramento, não há razão para impor a condenação por dano moral.

5. A capitalização anual é permitida nos termos do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933.

6. Recurso da empresa ré conhecido e provido, em parte, e recurso da autora não conhecido.

(3ª Turma, REsp n. 441.932-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 13.10.2003).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 830.575-RS
(2006/0231898-0)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Rogério Raugust e outro

Advogado: Rogério Aparecido Fernandes de Carvalho e outro

Agravado: Banco ABN Amro Real S/A

Advogados: Cláudio Schaun de Bittencourt e outro(s)

Sirlei Maria Rama Vieira Silveira

EMENTA

Contrato bancário. Ausência de ofensa ao artigo 535 do CPC. Juros remuneratórios. Não-limitação. Súmula n. 596-STF. Juros de mora. 1% ao mês. Comissão de permanência. Cumulação. Impossibilidade. Inscrição nos órgãos de proteção ao crédito. Requisitos. Repetição em dobro do indébito. Descabimento.

- Não há ofensa ao art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.

- Os juros remuneratórios cobrados por instituições que integrem o Sistema Financeiro Nacional não se submetem às limitações da Lei da Usura.

- Os juros de mora podem ser convencioneados em 1% ao mês.

- Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmula n. 294). Todavia, impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios e correção monetária.

- Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar os requisitos fixados pela jurisprudência (REsp n. 527.618 - César).

- O pagamento indevido deve ser restituído para impedir o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Nancy Andrighi e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de dezembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente e Relator

DJ 8.2.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Agravo regimental dirigido à decisão de fls. 401 e 402, em que neguei provimento ao agravo de instrumento pois:

- a) não há ofensa ao art. 535 do CPC;
- b) é descabida a limitação dos juros remuneratórios;
- c) os juros de mora podem ser fixados em 1% ao mês;
- d) a comissão de permanência pode ser cobrada, desde que não cumulada com juros remuneratórios e correção monetária;
- e) não cabe a repetição em dobro do indébito;
- f) e é possível a inscrição nos cadastros de proteção ao crédito.

Os agravantes insistem que:

- 1) houve afronta ao art. 535 do CPC;
- 2) os juros remuneratórios deve ser limitados em 12% ao ano;
- 3) os juros de mora estão restritos a 1% ao ano;
- 4) é indevida a cobrança da comissão de permanência;
- 5) é ilícita a inscrição do devedor nos cadastros restritivos de crédito;
- 6) e a repetição do indébito deve ser realizada em dobro.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator):

- Ofensa ao art. 535 do CPC:

O Tribunal Estadual de origem (fls. 258 a 278; 288 a 293) decidiu de forma clara e precisa o litígio, com fundamentação adequada, suficiente e coerente para as questões pertinentes à solução da controvérsia.

Embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão estadual recorrido examinou, motivadamente, todos os temas postos ao seu crivo, ainda que contrários aos interesses dos agravantes, o que afasta a suposta afronta ao art. 535 do CPC.

Em seus embargos declaratórios (fls. 285 a 285) os agravantes, em realidade, pretendem impugnar e rediscutir as matérias expressamente tratadas no aresto principal, hipótese que afasta o cabimento do apelo de esclarecimento.

Ressalte-se que, mesmo para fins de prequestionamento, o acolhimento de embargos declaratórios pressupõe a existência de vício catalogado no art. 535 do CPC (EDcl nos EREsp n. 237.553 - Humberto, REsp n. 434.283 - Fux, REsp n. 208.468 - Demócrito, dentre muitos).

- Limitação dos juros remuneratórios:

Os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem as limitações da Lei da Usura, nos exatos termos da Súmula n. 596 do STF.

Além disso, a limitação dos juros remuneratórios pela incidência do CDC depende da comprovação do abuso, verificada caso a caso, que não se caracteriza pelo simples fato de os juros serem pactuados em percentual superior a 12% ao ano.

Precedentes:

1 - Esta Corte, no que se refere aos juros remuneratórios, firmou-se no sentido de que, com a edição da Lei n. 4.595/1964, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto n. 22.626/1933, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (Súmula n. 596 do STF), salvo nas hipóteses de legislação específica. (AgRg no Ag n. 767.603 - Scartezini).

- Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto. (AgRg no REsp n. 828.290 - Nancy).

E ainda: REsp n. 407.097 - Pargendler, AgRg no REsp n. 806.979 - Passarinho, REsp n. 788.045 - Castro Filho, AgRg no Ag n. 756.618 - Humberto e REsp n. 420.111 - Pargendler.

- Limitação dos juros moratórios:

Os juros de mora, quando previamente pactuados, podem ser convencionados à taxa de 1% ao mês. Neste sentido:

Os juros moratórios podem alcançar até 12% ao ano, quando pactuados. (REsp n. 574.213 - Direito).

- Os juros moratórios, em contratos bancários, podem ser convencionados à taxa de 1% ao mês. (AgRg no REsp n. 469.538 - Nancy).

Bem como: REsp n. 441.932 - Direito, AgRg no REsp n. 832.162 - Scartezini e REsp n. 402.483 - Castro Filho.

- Comissão de permanência:

A Súmula n. 294 tem a seguinte redação: “Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato”.

No entanto, impossível sua cumulação com juros remuneratórios e correção monetária (Súmulas n. 30 e n. 296).

O acórdão estadual recorrido (fls. 270 a 272) decidiu que, para o período de inadimplência, é lícita a cobrança de comissão de permanência, desde que não cumulada com juros remuneratórios e correção monetária.

Portanto, o julgamento do Tribunal local está em perfeita conformidade com o entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, o que obsta a pretensão recursal no ponto. Incide a Súmula n. 83.

- Inscrição nos cadastros de proteção ao crédito:

Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que:

a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito;

b) a negativa do débito em cobrança funda-se em bom direito;

c) sendo a contestação apenas de parte do débito, depositou o valor correspondente à parte incontroversa ou prestou caução idônea.

Caso líder: REsp n. 527.618 - Cesar.

O aresto estadual recorrido (fls. 275 e 276) atesta que os agravantes não depositaram em juízo a parte incontroversa da dívida. Como tais requisitos não foram atendidos, possível a inscrição em órgãos de proteção ao crédito.

- Repetição em dobro do indébito:

Quem recebe pagamento indevido deve restituí-lo para obviar o enriquecimento sem causa. Não importa se houve erro no pagamento.

Precedentes: REsp n. 345.500 - Direito, AgRg no Ag n. 425.305 - Nancy e REsp n. 79.448 - Passarinho.

Porém, a jurisprudência proclama que não incide a sanção do art. 42, parágrafo único, do CDC, quando o encargo considerado indevido é objeto de controvérsia judicial.

Precedentes: REsp n. 401.589 - Fernando Gonçalves, EREsp n. 328.338 - Pargendler e REsp n. 619.352 - Direito.

Igualmente, para a repetição em dobro deve estar configurada a má-fé do credor (REsp n. 528.186 - Direito, REsp n. 505.734 - Direito e REsp n. 596.976 - Pádua), o que não foi constatado pelo acórdão estadual recorrido, até porque que os valores pagos decorriam de expressa previsão contratual, ainda que passível de anulação pela via judicial.

Nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 406.841-RS
(2002/0006046-8)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Agravante: Semita Indústria e Comércio de Fibras Ltda. e outros
Advogados: Cleber Reis de Oliveira e outros
Simone Rodrigues Ferreira
Agravado: Banco Noroeste S/A
Advogado: Rodolfo Carrion Lopes de Almeida e outros

EMENTA

Contrato bancário. Taxa de juros. Limitação. Inexistência. Comissão de permanência. Potestatividade afastada. Juros moratórios. Taxa pactuada. Possibilidade. Precedentes da Corte.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ 4.8.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, visando reformar acórdão que limitou em 12% ao ano os juros remuneratórios e 1% a.a. os

moratórios pactuados com instituição financeira, afastou a cobrança da comissão de permanência e determinou a repetição do indébito.

Às fls. 580-588 dei parcial provimento ao recurso especial em decisão assim ementada:

Contratos bancários. Ação revisional.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os REsp n. 407.097-RS e n. 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias. Nem mesmo taxas elevadas, como as questionadas nos referidos precedentes, de 9,90% a 13,58% ao mês, devem ser presumidas como abusivas. Ressalva de ponto de vista, com base nos fundamentos constantes do voto vencido então proferido.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o REsp n. 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a Súmula n. 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa. Ressalva de ponto de vista, com base em voto vencido então proferido, no sentido de achar-se evidenciado em tal caso o seu caráter potestativo, por não ter o mutuário qualquer interferência na fixação da referida taxa.

III - Dispensável é a prova do erro no pagamento indevido oriundo de contrato de adesão.

IV - Os juros de mora são devidos à taxa de 12% ao ano prevista no contrato. Precedentes.

V - Mora do devedor. Afastamento. Caracterização da *mora accipiend*. Reexame dos fatos. Inviável. Súmula n. 7-STJ.

VI - Recurso especial parcialmente provido.

Inconformada, interpõe Semita Industria e Comércio de Estruturas Ltda. o presente agravo regimental, onde sustenta a auto-aplicabilidade do artigo 192, § 3º, da CF e que a Lei n. 4.595/1964 não foi recepcionada pela Carta Magna em relação aos juros remuneratórios. Alega, ainda, que os juros moratórios estão limitados em 1% ao ano e a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Primeiramente, no que toca aos juros remuneratórios e a comissão de permanência, repito que

a Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os REsp's n. 407.097-RS e n. 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias. Nem mesmo taxas elevadas, como as questionadas nos referidos precedentes, de 9,90% a 13,58% ao mês, devem ser presumidas como abusivas.

Entendeu-se que o Judiciário não pode adentrar nessa questão, para não ferir a autonomia dos contratos - posicionamento dos Ministros Barros Monteiro, Aldir Passarinho e Fernando Gonçalves -, a não ser quando reconhecida, à vista da prova, nas instâncias ordinárias, a abusividade da estipulação, o que não acontecia nas hipóteses daqueles autos, segundo entenderam os eminentes Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho, prevalecendo esse último entendimento.

Na mesma sessão julgou-se o REsp n. 374.356-RS, ficando assentado, por maioria, que a comissão de permanência pode ser cobrada de acordo com as taxas médias de mercado, observada a Súmula n. 30-STJ, sem que tal proceder implique em se lhe atribuir o caráter potestativo.

De outro lado, a questão constitucional suscitada pela agravante refoge ao âmbito de competência deste Superior Tribunal e, ademais, há muito o excelso Pretório já firmou entendimento contrário à sua tese.

Por fim, se os juros moratórios estão pactuados à taxa de 1% ao mês, não há impedimento a que assim permaneçam, consoante demonstram os precedentes deste Tribunal citados na decisão agravada e que não foram ilididos pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 672.168-RS
(2004/0093202-6)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Agravante: Banco Santander Brasil S/A
Advogado: Fabrício da Mota Alves e outros
Agravado: Luiz Ernani da Rosa Nunes
Advogado: Alexandre Oliveira Soares da Silva e outro

EMENTA

Civil e Econômico. Comissão de permanência. Limite máximo. Taxa de juros do contrato. Taxa de juros moratórios. Omissão. Parte dispositiva do *decisum*.

1 - A limitação máxima da comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios do próprio contrato não enseja nenhuma ilegalidade ou irregularidade, estando, aliás, em consonância com o *leading case* sobre o assunto (REsp n. 271.214-RS), onde foi pacificado pela Segunda Seção.

2 - Não consta da parte dispositiva da decisão que julgou o recurso especial, a permissão para cobrança dos juros moratórios no patamar de 12% ao ano, dando-se parcial provimento ao agravo regimental somente para que seja suprida referida omissão.

3 - Agravo regimental parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator.

Brasília (DF), 5 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 2.5.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de agravo regimental no recurso especial interposto por *Banco Santander Brasil S/A* contra decisão assim vazada, *verbis*:

Trata-se de recurso especial interposto por *Banco Santander Brasil S/A*, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido

pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, impondo: (a) revisão de todos os contratos firmados pelas partes, (b) a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor aos negócios jurídicos bancários, (c) a limitação dos juros remuneratórios em 12%, (d) a capitalização anual dos juros, (e) o afastamento da comissão de permanência, (f) a substituição da TR pelo IGP-M, como índice de correção monetária, (g) juros moratórios de 1% a.a. e (h) a compensação do saldo devedor apurado com o que foi pago a maior e, no caso de sobejarem valores em favor do autor, a repetição do indébito.

Afirma o recorrente, preliminarmente malferimento ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

No mérito sustenta violação aos arts. 965, 1.007, 1.009, 1.010, 1.025 a 1.036 e 1.262 do Código Civil de 1916; ao art. 42, 51, inciso IV, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor; ao art. 4º, inciso IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964; ao art. 4º do Decreto n. 22.626/1933; ao art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36; ao art. 5º do Decreto n. 22.626/1933; ao art. 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

A irresignação merece parcial acolhida.

De início, no que tange à extensão da revisão contratual, merece confirmação o acórdão recorrido, já que a Súmula n. 286-STJ admite que a “renegociação do contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.”

Por outro lado, de acordo com o Enunciado da Súmula n. 297-STJ, a Segunda Seção desta Corte entende ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, pois entre clientes e instituições financeiras existe relação de consumo.

Apesar disso, eventual incidência do Código de Defesa do Consumidor, no tocante à limitação dos juros, depende - consoante firmado pela colenda Segunda Seção, quando do julgamento dos Recursos Especiais n. 407.097-RS e n. 420.111-RS, na assentada de 12.3.2003, Rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler - da demonstração cabal da abusividade de cada situação, traduzida na excessividade de lucro da instituição financeira (REsp n. 478.804-RS), não caracterizada pela mera fixação em patamar superior a 12% ao ano, o que não ocorre no caso vertente.

No que se refere à capitalização dos juros, a Quarta Turma desta Corte, no julgamento do REsp n. 629.487-RS, de minha relatoria, concluiu que nos contratos bancários celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, incide a capitalização mensal, desde que pactuada, o que não ocorre no caso vertente, devendo ser mantida a capitalização anual, nos termos do acórdão recorrido.

A comissão de permanência, por sua vez, é devida para o período de inadimplência, não podendo ser cumulada com correção monetária (Súmula n.

30-STJ) nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, tendo como limite máximo a taxa do contrato (Súmula n. 294-STJ).

No caso de haver mora, esta Corte tem decidido que os juros moratórios podem ser pactuados até o limite de 12% ao ano, previsto na Lei de Usura, devendo o seu piso obedecer ao disposto no art. 1.062 do Código Civil revogado, restando mantido o percentual contratado, porquanto em consonância com o entendimento jurisprudencial (REsp n. 402.483-RS e REsp n. 440.718-RS).

Por fim, no tocante à compensação entre débitos e créditos e a repetição de indébito, a jurisprudência iterativa da Terceira e Quarta Turma orienta-se no sentido de admiti-la, em tese, na forma simples, independentemente da prova do erro, ficando relegado às instâncias ordinárias o cálculo do montante, a ser apurado, se houver. Nesse sentido: REsp n. 440.718-RS e AGA n. 306.841-PR.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios em 12% a.a e firmar a comissão de permanência nos termos preconizados.

Prejudicada a preliminar.

Publicar. (fls. 410-411).

Sustenta o recorrente não constar da parte dispositiva da decisão a permissão da cobrança de juros moratórios no patamar de 12% ao ano, conquanto esteja referida autorização expressa no corpo do *decisum*. Afirma, ainda, estar a comissão de permanência limitada aos juros contratados para a própria comissão de permanência e não para o período de normalidade, conforme já decidiu esta Corte, no julgamento do REsp n. 271.214.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irrisignação merece parcial acolhida.

De início, a limitação do montante máximo da comissão de permanência à taxa prevista no contrato para esse encargo não tem como prevalecer. Isso porque a própria Resolução n. 1.129/86, ato administrativo embaixador do entendimento desta Corte, prevê em seu inciso I a cobrança da comissão de permanência às mesmas taxas de juros do contrato original.

É bom ressaltar, ainda, ser essa limitação muito justa, porquanto a comissão de permanência, além da índole corretiva da moeda, tem ela também caráter de

remuneração do capital, de compensação pelo fato de o devedor não ter honrado o contrato, a tempo e modo.

Ora, se tem a comissão de permanência o caráter remuneratório, não se encontra razão plausível para que possa ser em patamar maior do que o da própria avença originária, ou seja, maior do que os próprios juros principais, vale dizer, os remuneratórios do contrato.

Essa conclusão, esclareça-se, é parte integrante do precedente da Segunda Seção (REsp n. 271.214-RS), ora invocado pelo recorrente.

Vale conferir os lúcidos fundamentos lançados pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, quando arremata o seu voto (vencedor), *verbis*:

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.

Por outro lado, no que concerne aos juros moratórios, verifica-se que a permissão para sua cobrança no patamar de 12% ao ano realmente não se encontra na parte dispositiva da decisão agravada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental somente para que conste da parte dispositiva da decisão que julgou o recurso especial, a autorização para cobrança dos juros moratórios no montante de 12% ao ano no caso de haver mora.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 765.674-RS
(2005/0112915-0)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Agravante: Santander Brasil Administradora de Cartões e Serviços Ltda.

Advogados: Eduardo Machado de Assis Berni e outros

Eduardo Mariotti e outros

Isabela Braga Pompílio

Agravado: Fabiana Spengler

Advogado: Luiz Osvaldo Antunes D'utra e outros

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial. Contrato de cartão de crédito. Juros de mora. Súmula n. 5 da Corte.

1. A jurisprudência da Corte considera legal a cobrança dos juros moratórios no percentual de 1% ao mês desde que pactuado. As instâncias ordinárias, porém, não evidenciam a existência do referido pacto no percentual pretendido pelo banco agravante, não podendo, portanto, ser deferida a pretensão recursal nesse aspecto, por incidência da Súmula n. 5-STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 12.3.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Santander Brasil Administradora de Cartões e Serviços Ltda. ingressa com agravo regimental inconformada com a decisão de fls. 380 a 385, de minha lavra, que deu parcial provimento a seu recurso especial, assim fundamentada na parte que interessa ao julgamento deste feito:

No que diz respeito aos juros moratórios de 12% ao ano, não há como acolher a irresignação do recorrente, tendo em vista que a sentença e o acórdão recorrido não esclarecem se a mesma encontra-se pactuada. Nesse caso, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do contrato, operação vedada nesta instância especial, a teor da Súmula n. 5-STJ (fl. 385).

Alega a agravante que a pactuação dos juros moratórios é fato incontroverso, nestes termos:

(...)

2. Todavia, não observou a r. decisão agravada, tratar-se a pactuação da indigitada parcela **fato incontroverso** nos presentes autos, assim, deveria ser admitida sua existência, a teor do disposto no artigo 334, III, do CPC, em cujos termos “não dependem de prova os fatos admitidos como incontroversos”.

3. E assim o é que a autora, em sua exordial, pediu a declaração de ilegalidade da cláusula contratual que a prevê.

4. Além disso, o D. Magistrado de primeiro grau, não afastou a percepção da parcela por ausência de pacto, mas em razão de convencimento pessoal (fl. 114).

Expurgos, deverão ser efetuados em exigências oriundas à título de mora que excedam ao percentual de 1% ao ano.

5. Não bastasse, o *acórdão recorrido também não perquiriu acerca da ausência de seu pacto*, apenas afirmando pela ilegalidade do seu procedimento em razão da vedação constante na Lei de Usura:

Encargos moratórios

Tocante aos juros de mora, aplica-se à espécie o disposto no art. 5º do Decreto n. 22.626/1933, admitindo-se sejam elevados em 1% ao ano.

6. Assim, em sendo a pactuação da cobrança dos juros moratórios em 12% (doze por cento) ao ano fato incontroverso nos presentes autos, *já que em momento algum a ausência do seu pacto foi ventilada, pelo contrário, nas instâncias ordinárias houve a declaração da abusividade da sua previsão contratual*, data vênua, não poderia vir essa Instância Especial adotar tal entendimento sem que haja violação ao art. 334, III, do CPC.

7. De fato, não há como ser declarada a abusividade de uma cláusula contratual que não tenha sido pactuada (fl. 390).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A irresignação não merece prosperar.

É certo que a jurisprudência da Corte considera legal a cobrança dos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, mas desde que pactuado. Nesse sentido:

REsp n. 228.034-RS, Quarta Turma, Relator o Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 21.8.2000, e REsp n. 227.571-RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 1º.8.2000. Porém, compulsando novamente os autos, reitero que efetivamente não restou evidenciada na sentença e no acórdão a existência do referido pacto no percentual pleiteado pela agravante. Sendo assim, não é possível deferir a incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês.

Anoto que, neste feito, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, a indicação é de que não há o pacto. De fato, na contestação está dito que os juros são cobrados “em virtude do atraso no cumprimento da obrigação por parte do devedor” e “são sempre cobrados de tomadas de empréstimo - quando cabíveis - à razão de 1% ao mês, conforme previsto em lei” (fl. 41). Vê-se, portanto, que a própria instituição financeira não afirmou a existência do pacto.

Saliente-se que fato incontroverso é a pactuação dos juros moratórios, mas não que tenha ocorrido no percentual de 12% ao ano.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 791.172-RS
(2005/0176706-2)**

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Agravante: Márcio Cerra Santos

Advogado: Omar Lopes de Souza e outros

Agravado: Banco ABN Amro Real S/A

Advogado: Luciana Medeiros Botta e outros

EMENTA

Civil. Agravo regimental no recurso especial. Mútuo bancário com alienação fiduciária em garantia. Juros remuneratórios. Lei n. 4.595/1964. Enunciado n. 596 da Súmula do STF. Juros moratórios limitados a 12% a.a. Lei de Usura. Capitalização. Possibilidade. Comissão de permanência. Enunciado n. 294 da Súmula do STJ.

Inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito. Possibilidade. Agravo improvido.

1. Com o advento da Lei n. 4.595/1964, restou afastada a incidência da Lei de Usura, que limitou os juros remuneratórios no patamar de 12% ao ano, nos termos do Enunciado n. 596 da Súmula do eg. Supremo Tribunal Federal: “As disposições do Decreto n. 22.626/1933 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”.

2. A taxa média do mercado não é considerada excessivamente onerosa. Assim, o pacto referente à taxa de juros remuneratórios só pode ser alterado se reconhecida sua abusividade em cada situação.

3. Os juros moratórios podem ser pactuados até o limite de 12% ao ano, conforme previsão legal. Precedentes.

4. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual. No particular, o contrato sob exame foi firmado posteriormente à norma referenciada. Dessarte, legítima a capitalização mensal dos juros remuneratórios, como pactuada.

5. Segundo o posicionamento consolidado pela eg. Segunda Seção desta Corte Superior, é possível a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios.

6. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a inscrição do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito.

7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 2.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: Trata-se de agravo regimental interposto por Márcio Cerra Santos, em face de decisão monocrática, de folhas 227-228, que conheceu do recurso especial, provendo-o para o fim de: afastar a limitação imposta aos juros remuneratórios no patamar de 12% ao ano; permitir a capitalização mensal dos juros; firmar a incidência da comissão de permanência; e autorizar a inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

Aduz o agravante, em síntese, que: i) não há que permanecer a decisão de livre pactuação dos juros remuneratórios nos negócios jurídicos, pois a Lei n. 4.595/1964 não revogou o Decreto-Lei n. 22.626/1933; ii) a capitalização dos juros continua proibida pelo artigo 4º do Decreto-Lei n. 22.626/1933, ficando excluídos apenas os casos especiais como o de crédito rural, industrial ou comercial; iii) os juros moratórios, quando pactuados, devem ser fixados no percentual de 1% ao ano, conforme determinação expressa do artigo 5º, do Decreto-Lei n. 22.626/1933; iv) a cobrança da comissão de permanência afronta o disposto no artigo 122 do Código Civil, porque a fixação do seu índice fica sujeita ao arbítrio de uma só das partes; e v) a abstenção de inscrição do nome do agravante em cadastros de restrição de crédito está em consonância com o entendimento pacífico dos Tribunais de Justiça, os quais acolhem o disposto no Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal.

Ao final, pugna pela reforma do *r. decisum*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Não merece prosperar o inconformismo.

No que toca à limitação dos juros remuneratórios, esta Corte é uníssona no entender que, com o advento da Lei n. 4.595/1964, restou afastada a incidência da Lei de Usura, ficando delegado ao Conselho Monetário Nacional poder normativo para limitar as referidas taxas, salvo as exceções legais, aplicando-se à espécie o Enunciado da Súmula n. 596-STF (“As disposições do Decreto n. 22.626/1933 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”).

Lado outro, ainda que incidente a Lei Consumerista, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 407.097-RS, publicado no DJ 29.9.2003, proclamou que o pacto referente à taxa de juros só pode ser alterado se reconhecida sua abusividade em cada situação, bem como não ser considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado.

Nesse sentido, observe-se:

Processual Civil. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Juros. Limitação (12% a.a). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Não incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596-STF. Inocorrência de onerosidade excessiva. Abusividade. Inexistência de prova. Aplicação do CDC. Pacificação do tema. I. Não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% a.a., prevista na Lei de Usura, aos contratos bancários não normatizados em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ. II. Decisão que afastou a violação ao CDC calcada na jurisprudência pacificada na 2ª Seção do STJ, nos termos do REsp n. 407.097-RS, rel. p/ acórdão Min. Ari Pargendler, posicionamento já informado no despacho agravado. III. Agravo regimental improvido. (*AgRg no REsp n. 806.979-RS*, Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 12.6.2006).

2. Sobre os juros moratórios, a eg. Segunda Seção já decidiu que podem ser pactuados até o limite de 12% ao ano, conforme previsto na Lei de Usura (REsp n. 402.483-RS, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 26.3.2003).

3. Também entendeu a eg. Segunda Seção, ao apreciar o REsp n. 602.068-RS, que somente nos contratos firmados após 31 de março de 2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17, revigorada pela MP n. 2.170-36, em vigência graças ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, é admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano.

In casu, o contrato sob exame foi firmado posteriormente às normas referenciadas (fl. 91). Dessa forma, legítima a capitalização mensal dos juros remuneratórios, como pactuada.

4. Quanto à cobrança de comissão de permanência, segundo dispõe o Enunciado da Súmula n. 294, “não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato”.

Inadmissível, todavia, sua cumulação com juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios, conforme já decidiu a em. Ministra Nancy Andrighi, no AgRg no REsp n. 706.368, publicado no DJ 8.8.2005.

Assim se procede, para evitar flagrante *bis in idem*, porque possui aquela parcela a mesma natureza desses encargos.

5. No que concerne à inscrição do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito, a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados.

Para tanto, é necessária a presença concomitante dos seguintes requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. (REsp n. 527.618, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22.11.2003).

No particular, não restou demonstrado nos autos, pelo agravante, o cumprimento dos requisitos supracitados; dessarte, autorizada a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

6. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

7. É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 879.902-RS
(2006/0185798-7)**

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Agravante: Ilca Bassler Tedesco

Advogado: Rogério Aparecido Fernandes de Carvalho e outro

Agravado: Banco Santander Banespa S/A

Advogado: Eduardo Mariotti e outro(s)

EMENTA

Processo Civil. Agravo interno. Ação revisional de contrato bancário. Agravo improvido.

I - O fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para operações da mesma espécie.

II - Nas operações realizadas pelas instituições financeiras permite-se a capitalização dos juros na periodicidade mensal quando pactuada, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.2000).

III - O entendimento predominante neste Tribunal é no sentido de que é lícita a cobrança dos juros moratórios até o limite de 12% ao ano, desde que pactuados.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 19 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 1º.7.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1. - Cuida-se de embargos declaratórios opostos contra decisão da lavra do E. Min. *Carlos Alberto Menezes Direito* que, nos autos de ação revisional de contrato bancário em que são discutidos os encargos pactuados, assim decidiu:

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para declarar ser legal a taxa de juros moratórios de 1% ao mês, conforme pactuada, e afastar as limitações infraconstitucionais da taxa de juros remuneratórios e da capitalização mensal dos juros. (fls. 629).

2. - No regimental, a recorrente requer a reforma da decisão agravada: a) *decidindo pela limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano e dos juros moratórios em 1% ao ano, bem como proibir a capitalização mensal dos juros* (fls. 668).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 3. - Impertinente o reclamo.

4. - A Segunda Seção desta Corte decidiu, no julgamento do REsp n. 407.097-RS, Relator para o acórdão Ministro Ari Pargendler, DJ 29.9.2003, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para operações da mesma espécie. A respeito, entre muitos, os seguintes julgados: REsp n. 537.113-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 20.9.2004; AGREsp n. 565.262-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 13.9.2004.

5. - A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-Lei n. 167/1967 e Decreto-Lei n. 413/1969), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.2000). Nesse sentido, o REsp n. 602.068-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21.3.2005, da colenda Segunda Seção.

Ressalte-se, ainda, que esta Corte, no julgamento do REsp n. 890.460-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 18.2.2008, pronunciou-se no sentido de que a referida Medida Provisória prevalece frente ao artigo 591 do Código Civil, face à sua especialidade. Assim, admite-se a capitalização mensal dos juros no presente caso.

6. - Com relação aos juros moratórios, o entendimento predominante neste Tribunal é no sentido de que é lícita a sua cobrança, desde que pactuados, até o limite de 12% ao ano. Nesse sentido, o REsp n. 227.571-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 1º.8.2000.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 188.674-MG (1998/0068448-4)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Banco do Estado de Minas Gerais S/A - Bemge

Advogado: Haroldo Pimenta e outros

Recorrido: Porto Real Projetos e Consultoria Ltda. e outros

Advogado: Nelson Luiz Guedes Ferreira Pinto e outros

EMENTA

Comercial. Juros bancários. Mútuo. Os juros moratórios podem ser exigíveis à taxa de 12 % ao ano, se assim prevista no contrato, e a comissão de permanência é devida segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, observado o limite convencionado. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça,

por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O recurso especial ataca acórdão proferido pela egrégia Quinta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relator o Juiz Júlio Bueno, em cujo voto condutor se lê:

(...) entendo assistir razão em parte aos embargantes, quando insurgem-se contra os encargos cobrados. O demonstrativo do débito (fls. 09 da ação de execução) indica a cobrança de juros de mora (1,0% ao mês) e comissão de permanência (7% ao mês).

No entanto, conforme a definição do eminente Juiz Ernane Fidélis dos Santos, desta mesma 5ª Câmara Cível, a comissão de permanência consiste nos juros pactuados originariamente entre as partes, a fim de remunerar o capital:

Comissão de permanência não tem definição em lei, mas nem por isso ficam os contratantes livres para conceituá-la, mormente porque, sendo limitação à cobrança excessiva de rendimentos do capital, o que é questão de ordem pública, tem definição econômica própria, extraída de seus próprios termos. Comissão, na hipótese, seria o acréscimo do capital com previsão expressa no prazo do negócio jurídico. Nesse caso, se se contrata mútuo de 100, para, em 30 dias, pagar 110, os dez serão o acréscimo legal do negócio dentro do referido prazo, ou seja, representarão eles a permanência do acessório em caso de mora. Por tal conceituação econômica, de acordo com os próprios termos da expressão, não se faculta aos interessados defini-la fora de seus limites. Assim, a comissão de permanência vai importar em todos os encargos constantes do mútuo proibindo-se a cobrança de qualquer outro, quando o credor por ela optar (Apelação Cível n. 233.038-9).

Na esteira desse entendimento, dou parcial provimento à apelação para, modificando a sentença recorrida, determinar que os encargos a incidir sobre o

débito, após seu vencimento, são os juros pactuados no contrato, de 7,0% ao mês, vedada a capitalização (STF, Súmula n. 121), que na realidade vem a se constituir na comissão de permanência ajustada entre as partes, em caso de mora (fls. 106-107).

No âmbito dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* explicitou:

A multa de 10% é moratória e foi convencionada pelas partes (cláusula 8ª do contrato de mútuo).

Não há cumulação indevida de multa moratória e honorários advocatícios, pois estes não foram incluídos no demonstrativo de débito. Os honorários devidos são os resultantes da sucumbência.

Por outro lado, o devedor não pode eximir-se de cumprir a pena convencional, a pretexto de ser excessiva (art. 927 do Código Civil) – fl. 114.

Daí, o presente recurso especial, interposto pelo Banco do Estado de Minas Gerais S/A – Bemge com base no artigo 105, inciso III, letra c, da Constituição Federal, por divergência jurisprudencial (fls. 117-122).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Trata-se de embargos do devedor à execução de contrato de mútuo nos quais a instância ordinária afastou a cumulação da cobrança de comissão de permanência e juros de mora no caso de inadimplemento.

Comissão de permanência

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 – acórdão publicado no DJ de 10.6.2002. 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. No entanto, no REsp n. 271.214, RS, Relator para o acórdão o Ministro Menezes Direito, a egrégia Segunda Seção decidiu que a comissão de permanência deve ser calculada à base da taxa média dos juros no mercado, mas não pode exceder a taxa dos juros remuneratórios convencionada pelas partes para valer dentro no prazo do contrato.

Juros de mora

A mora autoriza a cobrança de juros legais de 6% ao ano, eleváveis a 12% ao ano quando houver convenção das partes e, na espécie, é deste último caso que se trata; são devidos, portanto, juros moratórios de 12% ao ano.

Multa

A multa contratual de 10% sobre o valor do débito já foi contemplada pelo acórdão (vide julgamento dos embargos de declaração, fl. 114).

Por isso, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para, após o vencimento, declarar a exigibilidade dos juros moratórios segundo a taxa prevista no contrato e da comissão de permanência segundo a taxa média dos juros remuneratórios no mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil para operação de crédito semelhante, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, observado o limite convencionado.

Em face da sucumbência recíproca, ambas as partes responderão pelos honorários de advogado, que devem ser compensados na medida do possível.

O credor, nessa linha, pagará ao devedor honorários de advogado à base de 10% dos valores que o julgado declarou inexigíveis; já o devedor pagará ao credor honorários de advogado à base de 10% dos valores que o julgado declarou exigíveis – ambos calculados à data do ajuizamento da ação, com correção monetária.

RECURSO ESPECIAL N. 400.255-RS (2001/0184922-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Banco ABN Amro Real S/A
Advogado: Luiz Fernando Amorim Junior e outros
Recorrido: Fábio Tavares Lobato
Advogado: José Horácio de Oliveira Gattiboni e outros

EMENTA

Cartão de crédito. Taxa de juros. Súmula n. 596-STF. Juros moratórios.

- As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964.

- 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 de juros. Súmula n. 596-STF.

- São admissíveis os juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde que assim pactuados na avença.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 2 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Fábio Tavares Lobato ajuizou “ação revisional de juros e encargos contratuais” contra o Banco *ABN Amro Real S/A*, sucessor por incorporação do “Banco Real S/A - Administradora de Cartões”.

Julgada improcedente a ação em 1º grau, a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento ao apelo do autor para limitar a taxa de juros remuneratórios em 12% a.a e dos moratórios a 1% ao ano, determinar a capitalização anual dos juros e cancelar a comissão de permanência, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

Cartão de crédito. Revisão. Juros. Vigora a limitação constitucional e da legislação infraconstitucional.

Capitalização de juros conforme entendimento desta Câmara, é anual.

A comissão de permanência é inaceitável, por configurar acréscimo estabelecido de forma unilateral.

Devolução ou compensação de valores pagos. Não é admissível, indemonstrado erro no pagamento.

Agravo retido não conhecido.

Preliminar rejeitada.

Apelação provida, em parte (fl. 122).

Inconformada, a instituição financeira manifestou recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência da Lei n. 4.595/1964 e do art. 1.062 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial. Asseverando que, em face do disposto na Lei n. 4.595/1964, o Decreto n. 22.626/1933 não se aplica às operações de crédito realizadas por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, defendeu a legalidade das cláusulas contratuais que fixam a taxa de juros acima de 12% ao ano. Insistiu na fixação dos juros moratórios a 1% ao mês, expressamente pactuado.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Assiste razão à recorrente quanto à limitação da taxa dos juros remuneratórios.

As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964. Assim decidiu esta c. Turma ainda há pouco, quando do julgamento do REsp n. 450.453-RS, Relator para acórdão o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Pacificou-se a jurisprudência no sentido de não incidir a Lei de Usura (Decreto n. 22.626, de 7.4.1933) quanto à taxa de juros, nas operações realizadas com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, entendimento cristalizado com a edição da Súmula n. 596 do c. Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se nesse sentido os julgados insertos nas RTJs 77/966 e 79/620. Nos dois precedentes aludidos, a Suprema Corte assentou que os percentuais das taxas de juros se sujeitam unicamente aos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Nesta Casa, tem predominado a mesma orientação: REsps n. 4.285-RJ, Relator Ministro Athos Carneiro; n. 5.212-SP, Relator Ministro Dias Trindade; n. 19.294-SP, n. 26.927-5-RS, n. 29.913-9-GO e n. 32.632-5-RS, por mim relatados; n. 158.508-RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; n. 122.776-RS, Relator Ministro Costa Leite; n. 124.779-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; n. 128.911-RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter; n. 130.875-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha.

Conforme a jurisprudência desta Corte, tal entendimento é estendido às administradoras de cartões de crédito (cfr. REsp n. 419.037-RS, de relatoria do em. Min. Aldir Passarinho Junior, entre outros).

Assiste razão, por conseguinte, à recorrente ao propugnar pela subsistência da taxa de juros tal como convencionada. Limitando-a ao teto estabelecido na denominada Lei de Usura, o acórdão recorrido afrontou o art. 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, bem como dissentiu do referido Verbete Sumular n. 596-STF.

2. No tocante aos juros moratórios, são eles cabíveis à taxa de 1% ao mês, desde que assim pactuados na avença. No caso, segundo a sentença, há expressa estipulação a respeito no contrato (fl. 92). Nessa linha assentou há pouco a eg. Segunda Seção quando do julgamento do REsp n. 402.483, Relator Ministro Castro Filho.

3. Ante o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e dou-lhe provimento para, de um lado, permitir a cobrança dos juros de mora à taxa de 1% ao mês e, de outro, afastar o fundamento infraconstitucional oposto à cobrança dos juros remuneratórios na forma pactuada entre as partes.

Oportunamente, remetam-se os autos ao c. Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 402.483-RS (2002/0000391-4)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Banco Santander Brasil S/A

Advogado: Felipe Chemale Preis e outros

Recorrido: Costi S/A - Indústria Comércio Agricultura e Pecuária

Advogado: Rubiney Lenz e outros

EMENTA

Contrato de abertura de crédito fixo. Juros remuneratórios e moratórios. Cumulação. Admissibilidade.

É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos.

Recurso especial provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para deferir a cobrança de juros remuneratórios conforme o contrato, que permanecerão depois do vencimento à taxa média de mercado, observado o limite do contratado, cumulados, então, esses juros remuneratórios com os juros moratórios de 1% ao mês, porque assim convencionado e no limite da lei.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 5.5.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: *Costi S/A – Indústria, Comércio, Agricultura e Pecuária* e outro ofertaram embargos à execução que lhes moveu *Banco Santander Brasil S/A*, fundada em contrato de abertura de crédito fixo. O pedido foi julgado procedente.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu parcial provimento à apelação interposta pelo credor.

Eis a ementa redigida para o acórdão:

Negócios jurídicos bancários. Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito em conta corrente fixo - capital de giro. Mútuo. Juros. Comissão de permanência.

Os juros remuneratórios pactuados são válidos até o vencimento e/ou denúncia da avença, quando então passam a contar tão-somente os encargos moratórios. Indevida a cobrança de comissão de permanência, por violar dispositivos do CCB e do CDC, aplicáveis ao caso, além de implicar em *bis in idem*. Ônus sucumbenciais redimensionados.

Apelo parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, com a seguinte ementa:

Embargos de declaração. Juros remuneratórios e moratórios. Contradição.

Incorrendo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão que limitou os juros remuneratórios ao período de normalidade do contrato, deve ser afastada a pretensão. Contudo, tendo havido erro material no aresto no que diz com o percentual dos juros moratórios, devem ser acolhidos os presentes embargos para consignar que são os mesmos de 1% ao mês.

Embargos parcialmente acolhidos.

A instituição financeira interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional. Traz cópia do REsp n. 180.716-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 8.3.2000, para demonstrar a divergência jurisprudencial.

Sustenta a possibilidade de cobrança dos juros moratórios, cumulada com os remuneratórios, após o vencimento do contrato. Faz considerações sobre as finalidades diversas dos dois encargos, afirmando não se tratar de *bis in idem*.

Argumenta que o entendimento do acórdão recorrido implica em premiar-se a inadimplência, pois seria “mais vantajoso ao mutuário retardar ao máximo o pagamento, pois o dinheiro que deveria devolver e não devolveu estará rendendo mais no mercado do que o aumento proporcional da dívida”.

Sem contra-razões, o presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Tenho que a irresignação merece prosperar.

De fato, o entendimento majoritário desta Corte é no sentido de se permitir, nos contratos bancários, a cobrança cumulada de juros remuneratórios com moratórios, quando pactuada, não constituindo tal prática anatocismo, dada a natureza peculiar de cada qual.

Sobre o tema, afirma o Prof. Álvaro Villaça Azevedo:

Surgem, dessa maneira, as duas espécies de juros: compensatórios e moratórios. Os primeiros são devidos como compensação pelo uso do capital de outrem, os segundos pela mora, pelo atraso, em sua devolução. (Curso de Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., p. 247 e 248).

Leciona, ainda, Luiz Antônio Scavone Júnior:

Os juros, considerados quanto à taxa aplicada, podem ser moratórios ou compensatórios.

Todavia, como gênero, os juros possuem natureza jurídica de frutos civis, remunerando determinado capital empregado em dinheiro ou outros bens.

Como vimos, os juros moratórios possuem gênese diversa daquela decorrente dos juros compensatórios.

Com efeito, os juros compensatórios originam-se na simples utilização do capital. Portanto, são juros que se contam pela utilização do capital durante determinado tempo.

Por outro lado, os juros moratórios possuem gênese no atraso – mora ou demora – na restituição do capital. Também são juros pela utilização do capital, entretanto, constituem pena imposta ao devedor moroso.

Nesse sentido, absolutamente possível a cumulação de uns com os outros. (Obrigações, Abordagem Didática, Editora Juarez de Oliveira, 2ª ed., p. 173).

Confirmam-se, a respeito, os seguintes precedentes da egrégia Quarta Turma deste Superior Tribunal, *verbis*:

Comercial. Contrato bancário. Cumulação de juros remuneratórios e moratórios. Possibilidade.

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 194.262-PR, DJ de 18.12.2000, relator o Ministro Cesar Asfor Rocha).

Comercial. Bancário. CDBS pós-fixados. Cumulação de juros moratórios e remuneratórios após o vencimento. Impossibilidade sem prévia pactuação. CC, art. 1.061. Orientação da Corte. Recurso desacolhido.

I - Em contratos de aplicação financeira em CDBs é possível a incidência de juros moratórios e remuneratórios, cumulativamente, se no contrato houver pactuação expressa nesse sentido.

II - Essa mesma orientação, segundo precedentes da Corte, tem sido observada em relação a outros contratos bancários, a exemplo de financiamento e abertura de crédito.

III - Em face do nosso perverso sistema financeiro, em País de gritantes desigualdades sociais e distorcida legislação, razoável, embora não satisfatória, a construção pretoriana que tem por exigível, como no caso, expressa e invidiosa pactuação da cumulação dos juros pós inadimplemento, em obediência, inclusive, ao comando do art. 5º da Lei de Introdução, de feliz inspiração e calcado na "lógica do razoável".

(REsp n. 206.440-MG, DJ de 30.10.2000, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Destarte, é de se reconhecer como lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, que são devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, com observância do limite avençado, cumulados com os juros moratórios, até, no máximo, 1% (um por cento) ao mês.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao especial, para permitir a cobrança cumulada dos juros remuneratórios e de mora, após o inadimplemento, pois pactuada, invertidos os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, elaborei o meu voto, evidentemente, sob uma outra óptica, limitando-me ao que está como objeto do pedido, e o conclui dessa forma:

Permito a cobrança dos juros remuneratórios de mora após o inadimplemento, pois pactuada, invertidos os ônus da sucumbência.

Leio a ementa:

É admissível a cobrança cumulada dos juros remuneratórios e moratórios nos contratos de abertura de crédito fixo, quando pactuados. Precedentes.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, concordo plenamente com a tira proposta por V. Ex^a.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para deferir a cobrança de juros remuneratórios conforme o contrato, que permanecerão, após o vencimento, à taxa média de mercado, observado o limite do contratado, cumulados, então, esses juros, com os juros moratórios de 1% ao mês, porque convencionado e no limite da lei.

RECURSO ESPECIAL N. 623.691-RS (2004/0001616-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Banco ABN Amro Real S/A
Advogado: Yuri Dellani Coelho e outros
Recorrido: Beatriz do Nascimento Koenich
Advogado: Hermínio Porto Cardona

EMENTA

Ação de revisão contratual e ação indenizatória. Contrato de financiamento com cessão de crédito a empresa de *factoring* vinculada a instituição financeira. Incidência da Lei de Usura. Juros moratórios. Dano moral. Protesto indevido. *Quantum* indenizatório excessivo. Redução.

“Tratando-se de empresa que opera no ramo de *factoring*, não integrante do Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros deve obedecer à limitação prevista no art. 1º do Decreto n. 22.626, de 7.4.1933” (REsp n. 330.845-RS, relatado pelo eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 15.9.2003). O fato de a empresa de *factoring* ser vinculada a instituição financeira tampouco altera tal disciplina.

Os juros moratórios podem ser convencionados no limite previsto no Decreto n. 22.626/1933, consoante jurisprudência pacificada nesta Corte.

“O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (REsp n. 53.321-RJ, Min. *Nilson Naves*). Redução da condenação a patamares razoáveis, considerando as peculiaridades da espécie.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 28.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Beatriz do Nascimento Koenich* ajuizou ação revisional de contrato contra o *Banco ABN Amro Real S.A.*, ora recorrente. A demandante sustenta haver adquirido, “em 10 de julho de 1997, um automóvel Ford/ Fiesta, ano/mod. 97/97, no valor de R\$ 13.500,00 (...), tendo dado R\$ 587,79 (...) de entrada e financiado, pelo *ABN Amro Bank*, através da *Cruzeiro Factoring Soc. de Fomento Com. Ltda.* (...), a importância de R\$ 12.912,21” (apenso, fl. 02). Insurge-se contra a taxa de juros remuneratórios, comissão de permanência e contra a multa contratual.

Liminarmente, o MM. Juízo monocrático vedou a inscrição da autora em órgãos restritivos de crédito (apenso, fl. 08, verso). Esta, em virtude de afirmado descumprimento da decisão aludida, ajuizou ação indenizatória por danos morais, no mesmo juízo, pois a instituição teria levado a dívida a protesto pelo seu valor total e sem notificá-la, embora já ciente da determinação em sentido contrário. Assevera, outrossim, haver sofrido constrangimento ao não poder renovar o seu cheque especial (fl. 02).

Em 1º Grau, os pedidos formulados em ambas as ações foram julgados procedentes e em conjunto. Na revisional, o MM. Juízo determinou “sejam observados juros não superiores a 12% ao ano, neles inseridos os encargos, exceto IOF e CPMF, sem capitalização; correção monetária pelo IGP-M, não incide comissão de permanência nem os efeitos da mora” (fl. 66). Na ação indenizatória, foi arbitrado o *quantum* dos danos morais em R\$ 27.000,00.

O eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação da instituição e, de ofício, limitou os juros moratórios a 1% ao ano.

Daí o apelo especial em apreço, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, em que se alega ofensa aos arts. 512 e 515 do CPC, 3º e 51 do CDC, 1.062 do Código Civil de 1916, 5º da MP n. 1.963-17, 4º e 9º da Lei n. 4.595/1964, 927 e 944 do Código Civil de 2002. O recorrente impugna a limitação dos juros moratórios em 1% ao ano e dos remuneratórios em 12% ao ano, o afastamento da comissão de permanência e, quanto ao pleito indenizatório por ofensa moral, postula a respectiva improcedência e, alternativamente, a redução do valor indenizatório.

Não respondido (fl. 143), o apelo foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O tema inserto no art. 5º da MP n. 1.963-17 não foi debatido pelo Tribunal *a quo*, restando ausente o indispensável prequestionamento. Incidência dos Verbetes n. 282 e n. 356 da Súmula do Pretório Excelso.

2. Conforme delineado pelo MM. Juízo originário, a relação contratual em tablado não é de índole estritamente bancária, como evidencia o seguinte excerto da r. sentença:

Inicialmente, observo o inusitado contrato firmado entre as partes, juntado à fl. 73. Cuida-se de um instrumento denominado “Contrato de Compra e Venda a Prazo com Reserva de Domínio e de Cessão de crédito”, envolvendo a autora, a Ribeiro Jung S/A Com. Automóveis e a Cruzeiro Factoring Sociedade de Fomento Comercial.

Nota-se que as partes originárias do pacto são a autora e a Ribeiro Jung S/A. Por esse contrato, primeiro, a autora torna-se devedora da Ribeiro Jung. Contudo, no mesmo instrumento, a Ribeiro Jung cede seu crédito à Cruzeiro Factoring.

Veja-se que o Banco *ABN Amro S/A* não aparece no contrato. Seria, pois, em princípio, parte passiva ilegítima, se ele próprio não defendesse sua legitimidade.

Atente-se para o que diz o banco (fl. 85): “(...), o referido contrato encontra-se juntado aos autos a fl. 73, sendo que foi firmado com a *empresa do mesmo grupo do demandado, ou seja, com Cruzeiro Factoring Sociedade de Fomento Comercial. Tratando-se de empresas do mesmo grupo, e tendo sido citado o Banco ABN, há a legitimidade deste para esta defesa no presente feito.*” (Grifei).

(...)

Nessa senda, deve é o réu responder pela demanda, já que se responsabiliza pelos fatos, em que pese praticados por empresa diversa (fl. 53).

Em vista desse quadro fático, não alterado pelo Tribunal *a quo*, o Decreto n. 22.626/1933 foi tido por incidente na hipótese em tela, nos seguintes termos:

Todavia, mesmo que o Banco assuma a responsabilidade, não pode ele legitimar cláusulas contratuais absolutamente nulas. Anota-se que, afora a discussão se os juros praticados pelos bancos sofrem ou não limites, é consenso que as entidades diversas das instituições financeiras não podem cobrar juros acima dos legalmente permitidos, ou seja, 6% ao ano, podendo chegar a 12% ao ano, com a incidência do Decreto n. 22.626/1933.

Tanto a Ribeiro Jung quanto a Cruzeiro Factoring não são instituições financeiras, devendo, portanto, sujeitar-se aos juros legalmente permitidos, que não podem ser superiores a 12% ao ano.

Desse modo, a ilegalidade reside na fixação dos juros entre as partes originárias, Autora e Ribeiro Jung, que não poderiam exceder a 12% ao ano nem ser capitalizados. E, mesmo que houvesse endosso no próprio instrumento à Cruzeiro Factoring, a situação jurídica não sofre alteração alguma, porque a Cruzeiro Factoring também não é instituição financeira e, se fosse, não poderia legitimar um vício de origem (fls. 53-54).

Correta a r. sentença no ponto. A instituição de *factoring*, que figura apenas como cessionária de crédito em relação à contratante originária, não está alheia às disposições da Lei de Usura só por ser vinculada ao banco.

Aliás, em caso equivalente, no qual figuravam a mesma instituição financeira ora recorrente e a aludida empresa de *factoring*, outra não foi a orientação deste Sodalício:

Contrato de financiamento. Empresa de *factoring*. Limitação da taxa de juros. Incidência da Lei de Usura.

– Tratando-se de empresa que opera no ramo de *factoring*, não integrante do Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros deve obedecer à limitação prevista no art. 1º do Decreto n. 22.626, de 7.4.1933.

Recurso especial não conhecido (REsp n. 330.845-RS, relatado pelo eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 15.9.2003).

No mesmo sentido, citem-se: REsp n. 489.658-RS, relatado pelo eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 13.6.2005; REsp n. 119.705-RS, relatado pelo eminente Ministro *Waldemar Zveiter*, DJ de 29.6.1998.

Pelos mesmos motivos, como bem asseverado no julgamento do citado REsp n. 489.658-RS, a exigência da comissão de permanência e de juros capitalizados mensalmente afigura-se descabida.

3. No tocante aos juros moratórios, porém, o apelo comporta acolhida.

Firme a jurisprudência deste Pretório no sentido de que possível sua pactuação até o limite de 12% ao ano, segundo o previsto no próprio Decreto n. 22.626/1933. Cito, nesse diapasão, os seguintes precedentes: REsp's n. 487.648-RS (DJ de 30.6.2003), n. 402.483-RS (DJ de 5.5.2003) e n. 538.753-RS (DJ de 22.8.2003), relatores os em. Ministros *Aldir Passarinho Junior*, *Castro Filho* e *Antônio de Pádua Ribeiro*, respectivamente.

Na espécie, os juros de mora foram avençados no patamar de 1% ao mês, merecendo, portanto, prevalecer.

4. Em vista do aqui decidido, fica prejudicado o apelo quanto aos arts. 512 e 515 do Código de Processo Civil.

5. Relativamente à indenização por ofensa moral, ressalto que a afirmada ausência de comprovação do dano somente poderia ser reconhecida mediante o reexame do substrato fático-probatório da lide, tarefa vedada na sede atual a teor do Verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

De qualquer sorte, a jurisprudência deste Pretório “está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.” (REsp n. 196.024-MG, *por mim relatado*, DJ de 2.8.1999).

6. No tocante à redução do *quantum*, porém, a irrisignação logra prosperar.

De fato, tenho que a importância de R\$ 27.000,00 revela-se excessiva, em vista dos padrões de quantificação de ressarcimento pelos quais esta Quarta Turma tem se orientado e das peculiaridades da espécie. Assim, reduzo o valor da reparação moral para R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos a partir desta data.

7. Diante disso, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 1.061.530-RS (2008/0119992-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Mariane Cardoso Macarevich e outro(s)

Luciano Corrêa Gomes

Recorrido: Rosemari dos Santos Sanches

Advogado: Mauro Trápaga Teixeira

EMENTA

Direito Processual Civil e Bancário. Recurso especial. Ação revisional de cláusulas de contrato bancário. Incidente de processo repetitivo. Juros remuneratórios. Configuração da mora. Juros

moratórios. Inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes. Disposições de ofício.

Delimitação do Julgamento

Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n. 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.

Preliminar

O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI n. 2.316-DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01.

I - Julgamento das questões idênticas que caracterizam a multiplicidade.

Orientação 1 - Juros Remuneratórios

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), Súmula n. 596-STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

Orientação 2 - Configuração da Mora

a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora;

b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

Orientação 3 - Juros Moratórios

Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

Orientação 4 - Inscrição/Manutenção em Cadastro de Inadimplentes

a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

Orientação 5 - Disposições de Ofício

É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau de Jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

II - Julgamento do Recurso Representativo (REsp n. 1.061.530-RS)

A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula n. 284-STF.

O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido.

Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor.

Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida.

Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido.

Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea **a** do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, acompanhada pelos Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior; salvo em relação às disposições de ofício, vencidos a Ministra Relatora e o Ministro Luis Felipe Salomão, e quanto à comissão de permanência, vencidos no conhecimento a Ministra Relatora e o Ministro Carlos Fernando Mathias. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJe 10.3.2009

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Entendo que a sustentação oral deve se restringir à dos ilustres advogados das partes.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, se há manifestação escrita e por se tratar de um processo em que se vai apenas consolidar teses que já estão, ao longo do tempo, sendo acatadas por todos os Membros da Seção, não vejo razão para que haja sustentação oral, além das duas partes envolvidas.

Com a vênua devida da Sra. Ministra Relatora, indefiro, no sentido de admitir somente a sustentação oral das partes.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Trata-se de recurso especial interposto por Unibanco - União Brasileira de Bancos S.A., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-RS.

Ação: Rosemari dos Santos Sanches ajuizou ação de revisão contratual em face do Unibanco – União Brasileira de Bancos S.A., alegando, em síntese, que adquiriu uma motocicleta mediante financiamento concedido pela instituição financeira recorrente. Obteve o empréstimo de R\$ 4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais) para pagamento em 36 parcelas de R\$ 249,48 (duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

Com base em precedente desta Corte (REsp n. 213.825-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), a recorrida sustentou na inicial que “todas as vezes que a contratação dos juros remuneratórios se apresente excessivamente onerosa, em percentual caracterizadamente abusivo, por extrapolar os padrões da conjuntura econômica pátria (...), pode ser aplicada a norma protetora do consumidor, com o fito de coibirem-se intoleráveis abusos por parte das instituições financeiras”.

Além de insurgir-se contra os juros remuneratórios, que considerou excessivamente onerosos, pleiteou o afastamento da capitalização de juros, da cobrança da comissão de permanência e da inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes. Aventou a possibilidade de realizar o depósito da quantia que entende devida, qual seja R\$ 2.509,15 (dois mil quinhentos e nove reais e quinze centavos), em 23 prestações de R\$ 122,66 (cento e vinte e dois reais e sessenta e seis centavos).

Ao final, requereu que fosse: (i) mantida na posse da motocicleta; (ii) impedida a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, como Serasa, SPC, Cartório de Protestos e Central de Risco do Banco Central; (iii) autorizada a realizar o depósito da quantia incontroversa; (iv) apresentada pelo banco cópia do contrato celebrado entre as partes; (v) declarada a nulidade das cláusulas que contrariam a lei; (vi) estipulada a aplicação de juros remuneratórios de 12% ao ano e (vii) excluída a capitalização mensal.

Sentença: Considerou que a taxa mensal de juros remuneratórios de 2,5654% ao mês era abusiva, razão pela qual a reduziu para 1% ao mês, afastando, ainda, “a cobrança da comissão de permanência, que deverá ser substituída pelo IGPM, e determinando a capitalização anual dos juros” (fls. 63).

Acórdão: O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pela instituição financeira, afastando, de ofício, a cobrança de certos encargos, tal como resumido na seguinte ementa:

Ação revisional. Negócios jurídicos bancários. Alienação fiduciária. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Índice de atualização monetária. Encargos moratórios. Compensação e/ou repetição

do indébito. Cláusula de emissão de título de crédito. Tarifa de abertura de crédito. Emissão de boleto bancário. Cadastro de restrição ao crédito. Protesto de título. Manutenção na posse do bem. Autorização para depósito. Honorários advocatícios.

1. *Aplicação do CDC.* O Código de Defesa do Consumidor implementou uma nova ordem jurídica, viabilizando a revisão contratual e a declaração de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, o que pode ser feito inclusive de ofício pelo Poder Judiciário.

2. *Juros remuneratórios.* É nula a taxa de juros remuneratórios em percentual superior a 12% ao ano porque acarreta excessiva onerosidade ao devedor em desproporção à vantagem obtida pela instituição credora, por aplicação do art. 51, IV, do CDC.

3. *Capitalização.* A capitalização dos juros é vedada em contratos da espécie, por ausência de permissão legal, ainda que expressamente convencionado.

4. *Índice de atualização monetária. Cabimento.* Adoção do IGP-M para atualização do valor da moeda. Disposição de ofício.

5. *Comissão de permanência.* É vedada a comissão de permanência por cumulada com juros remuneratórios e correção monetária.

6. *Encargos moratórios* 6.1. Juros moratórios. Contemplados no contrato em 1% ao mês e mantidos, vedada a cumulação com juros remuneratórios e multa. 6.2. Multa contratual. Contemplada no contrato à taxa de 2% e mantida. Deve incidir sobre a parcela efetivamente em atraso e não sobre a totalidade do débito. 6.3. Mora do devedor. Por ter sido elidida a mora *debendi*, não há exigir os encargos moratórios. Esses são exigíveis tão-só quando constituído em mora o devedor. Disposição de ofício.

7. *Compensação e/ou repetição do indébito.* Após a compensação, e na eventualidade de sobejar saldo em seu favor do devedor, é admitida a repetição simples, afastada a previsão contida no parágrafo único do art. 42 do CDC. Disposição de ofício.

8. *Cláusula de emissão de título de crédito.* A cláusula que prevê emissão de título de crédito configura nulidade pela abusividade que ostenta ou pela excessiva outorga de poderes conferida ao credor ou pelo excesso de garantia. Disposição de ofício.

9. *Tarifa de emissão de boleto bancário.* A emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil/2002 e art. 939 do Código Civil/1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele receber o que lhe é de direito. Disposição de ofício.

10. *Taxa de abertura de crédito.* Além de atender interesse exclusivo do mutuante, essa cláusula contratual contraria o disposto no art. 46, parte final, do Código de Defesa do Consumidor, pois não fornece ao mutuário todas as informações sobre sua finalidade e alcance. Disposição de ofício.

11. *Cadastro de crédito. Inscrição negativa.* Discussão da dívida que revela probabilidade, ainda que mínima, de sucesso do devedor. Inveracidade de dados e constrangimento desnecessário vedados no CDC.

12. *Protesto do título.* Na medida em que o devedor possui argumentos que fragilizam o negócio subjacente, podendo ser excluídos juros e taxas consideradas abusivas, o protesto revela-se ato temerário e que somente virá em prejuízo do devedor, sem qualquer repercussão jurídica de monta para o credor.

13. *Manutenção de posse.* É de ser mantido o devedor na posse do bem alienado fiduciariamente enquanto pendente pleito revisional.

14. *Autorização de depósitos.* É possível a autorização para depósito de valores que o autor entende devidos, enquanto pende de julgamento ação revisional de cláusulas contratuais. 1

5. *Honorários advocatícios.* Redimensionados. Disposição de ofício.

Apelo desprovido, com disposições de ofício.

Recurso Especial: Sustentou haver violação aos arts. 5º da MP n. 2.170/1936; 4º do Decreto n. 22.626/1933; 6º, V, e 52, § 1º, do CDC; 3º, 4º, VI e IX, da Lei n. 4.595/1964; 2º, 20, 128, 333, I, 460, 515, 890 e 925 do CPC; 188, 397, 406, 422, 478, 876 e 877 do CC/2002; 4º, § 2º, da Lei n. 9.507/1997; 14 da Lei n. 9.492/1997; 161 do CTN e ainda Resolução n. 1.129 do CMN. Apontou, também, a existência de dissídio pretoriano. Afirma, ainda, haver violação aos arts. 5º, XXXV, e 192, CF.

Recurso Extraordinário: Interposto pela recorrente com base em suposta violação do art. 62 da CF/1988.

Juízo Prévio de Admissibilidade: Transcorrido o prazo legal sem que fossem apresentadas contra-razões, foi o recurso especial admitido na origem e considerado inepto o recurso extraordinário, ante a falta de demonstração da repercussão geral.

Aplicação do art. 543-C do CPC: O Min. Ari Pargendler, considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, afetou o julgamento do recurso especial à Segunda Seção desta Corte, conforme o rito do art. 543-C do CPC.

Assim, foram suspensos os recursos relacionados a direito bancário e que digam respeito a: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício no âmbito do julgamento da apelação acerca de questões não devolvidas ao Tribunal.

Em cumprimento ao despacho de fls. 226, no qual o Min. Ari Pargendler determinou a redistribuição deste processo, por prevenção, a um dos Ministros que compõem a Terceira Turma do STJ, recaiu sobre mim a incumbência de relatar o presente recurso.

Responderam aos ofícios expedidos com base no art. 3º, I, da Resolução n. 8/2008 do STJ, as seguintes entidades: (i) a Ordem dos Advogados do Brasil (fls. 286); (ii) o Banco Central do Brasil (fls. 288); (iii) a Febraban – Federação Brasileira de Bancos e (iv) o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, que trouxe pareceres de Cláudia Lima Marques e Cristiano Heineck Schmitt.

Manifestaram-se espontaneamente: (i) a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; (ii) a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon-SP; (iii) o Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor – FNECDC; (iv) a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança – Abecip; (v) a Serasa S/A, trazendo parecer de Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina; (vi) a Defensoria Pública da União, cujas manifestações foram juntadas, por linha, ao processo e (vii) os professores Romualdo Wilson Cançado e Orlei Claro de Lima.

Parecer do Ministério Público Federal: Por fim, o Ministério Público Federal opinou às fls. 957-1.024, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Rios, sustentando questão de ordem para que se delimitasse a matéria a ser julgada. No mérito, propugnou pela parcial procedência do especial, tão-somente em relação à taxa de indexação dos juros remuneratórios, ressalvada a aplicação das taxas médias de mercado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

A natureza do procedimento do art. 543-C do CPC visa unificar o entendimento e orientar a solução de recursos repetitivos.

No despacho que instaurou o incidente do processo repetitivo, o relator originário, Min. Ari Pargendler, determinou que fossem suspensos os processamentos dos recursos especiais que versassem sobre “as seguintes matérias, *quando ativas em ações que digam respeito a contratos bancários*: a) juros

remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício no âmbito do julgamento da apelação acerca de questões não devolvidas ao Tribunal” (fls. 224).

Apesar da aparente abrangência do termo “contratos bancários” do despacho supratranscrito, constata-se que a característica da multiplicidade de recursos especiais, exigida pelo art. 543-C do CPC, evidencia-se nos contratos bancários que se submetem à legislação consumerista. Portanto, este julgamento abordará, em quaisquer de suas modalidades, apenas os contratos de mútuo bancário em que a relação de consumo esteja caracterizada, nos termos do alcance da ADI n. 2.591-1, relator para acórdão o Min. Eros Grau.

Conforme estabelecido na referida ADI, aos bancos aplica-se o CDC, norma “*de ordem pública e interesse social*” (art. 1º do CDC). Eis a ementa do julgado em comento:

Art. 3º, § 2º, do CDC. Código de Defesa do Consumidor. Art. 5º, XXXII, da CB/1988. Art. 170, V, da CB/1988. Instituições financeiras. Sujeição delas ao Código de Defesa do Consumidor. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. “Consumidor”, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

Ressalte-se, ainda, que esta 2ª Seção, sem discrepar deste entendimento, tem reiteradamente aplicado este diploma às relações bancárias, conforme a Súmula n. 297-STJ, inclusive à taxa de juros (conf. REsp n. 327.727-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha DJ 8.3.2004; REsp n. 402.261-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.12.2004; REsp n. 291.575-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.12.2004; REsp n. 420.111-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.10.2003; REsp n. 407.097-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 29.9.2003).

Registre-se que não se encontram abrangidas por esta decisão as Cédulas de Crédito Rural, Industrial, Bancária e Comercial; os contratos celebrados por cooperativas de crédito, os que se incluem sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, bem como os que digam respeito a crédito consignado.

Por fim, em decisão colegiada, os Ministros da 2ª Seção consideraram que os efeitos externos trazidos pelo art. 543-C, § 7º, do CPC somente atingiriam os temas que, cumulativamente: i) estivessem previstos no despacho que instaurou

o presente incidente de processo repetitivo; ii) tivessem sido discutidos nas razões do recurso especial e iii) conseguissem preencher todos os requisitos de admissibilidade e fossem alvo de expressa manifestação desta 2ª Seção quanto ao mérito recursal.

As demais questões trazidas no especial serão igualmente apreciadas no exame do recurso representativo, mas as razões de decidir aqui declinadas quanto a tais pontos não terão a aptidão de produzir os referidos efeitos externos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

PRELIMINAR

- Do pedido de suspensão do julgamento formulado pelo MPF.

Em seu parecer, o i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, afirma que “o Superior Tribunal de Justiça não deve, enquanto não julgada definitivamente a ADIn n. 2.316-DF, manifestar-se sobre o tema capitalização mensal de juros” (fls. 989).

Entretanto, até que seja encerrado o julgamento do referido processo, deve prevalecer a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal de juros nas operações realizadas por instituições financeiras.

O princípio da imperatividade assegura a auto-executoriedade das normas jurídicas, dispensando prévia declaração de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Ainda que esta presunção seja *iuris tantum*, a norma só é extirpada do ordenamento com o reconhecimento de sua inconstitucionalidade. E essa questão, na hipótese específica do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, ainda não foi resolvida pelo STF, nem mesmo em sede liminar.

Logo, entende-se que não deve ser acolhido este pedido de suspensão do julgamento.

JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC

I - PERÍODO DA ADIMPLÊNCIA

1. JUROS REMUNERATÓRIOS

Juros remuneratórios são aqueles que representam o preço da disponibilidade monetária, pago pelo mutuário ao mutuante, em decorrência do negócio jurídico celebrado entre eles.

1.1. Juros Remuneratórios Pactuados

O entendimento hoje vigente nesta 2ª Seção indica que a regra, no Sistema Financeiro Nacional, é a liberdade na pactuação dos juros remuneratórios. Isso implica, mais especificamente, reconhecer que:

(i) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como já dispõe a Súmula n. 596-STF.

<i>Inaplicabilidade da Lei de Usura.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.041.086-RS, j. em 19.8.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 680.237-RS, j. em 14.12.2005	2ª Seção
Nancy Andrichi	AgRg no Ag n. 921.983-RJ, j. em 1º.4.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 888.492-SP, j. em 18.12.2007	4ª Turma
Massami Uyeda	REsp n. 1.036.474-RS, j. em 27.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	Ag n. 1.026.104-MG, DJe de 1º.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.071-RS, DJe de 27.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 1.038.020-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	REsp n. 402.261-RS, j. em 26.3.2003	2ª Seção

(ii) A simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano não indica abusividade.

<i>Não abusividade pela simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 913.609-RS, j. em 20.11.2007	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 688.627-RS, j. em 17.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrichi	REsp n. 715.894-PR, j. em 26.4.2006	2ª Seção
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.038.242-RS, DJe de 12.9.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.042.903-RS, j. em 3.6.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 879.902-RS, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.071-RS, DJe de 27.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 1.038.020-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	AgRg nos EDcl no REsp n. 681.411-RS, j. em 27.9.2005	3ª Turma

(iii) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002 (Único voto encontrado: REsp n. 680.237-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.3.2006).

(iv) É inviável a utilização da Selic - taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - como parâmetro de limitação de juros remuneratórios.

<i>Vedação da utilização da Taxa Selic para limitação dos juros remuneratórios.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 1.056.274-RS, DJe de 12.9.2008	Unipessoal
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 915.572-RS, j. em 7.2.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg nos EDcl no REsp n. 808.324-RS, j. em 9.5.2006	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.044.457-RS, DJe de 2.9.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	AgRg no REsp n. 1.023.399-RS, j. em 13.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	REsp n. 1.055.002-RS, DJe de 1º.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 986.943-RS, DJe de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 919.838-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	REsp n. 901.518-RS, DJe de 13.8.2008	Unipessoal

1.2. A Revisão dos Juros Remuneratórios Pactuados

Fixada a premissa de que, salvo situações excepcionais, os juros remuneratórios podem ser livremente pactuados em contratos de empréstimo no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, questiona-se a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle da liberdade de convenção de taxa de juros naquelas situações que são evidentemente abusivas.

A dificuldade do tema, que envolve o controle do preço do dinheiro é enorme. Isso não é, entretanto, suficiente para revogar o art. 39, V, CDC, que veda ao fornecedor, dentre outras práticas abusivas, “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”, e o art. 51, IV, do mesmo diploma, que torna nulas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

As premissas básicas de solução foram lançadas no julgamento do REsp n. 407.097-RS, DJ de 29.9.2003, quando a 2ª Seção estava diante da cobrança

de taxa de juros de 10,90% ao mês em contrato de abertura de crédito em conta corrente. Naquela oportunidade, a maioria dos Ministros manifestou o entendimento de que os juros não deveriam ser limitados, *salvo em hipóteses excepcionais*.

A excepcionalidade pressupunha: (i) aplicação do CDC ao contrato e (ii) taxa que comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (no mesmo sentido, vide REsp n. 420.111-RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 6.10.2003).

Acompanhando tais precedentes, os Ministros que atualmente compõem esta 2ª Seção têm admitido a possibilidade de controle dos juros manifestamente abusivos naqueles contratos que se inserem em uma relação de consumo.

O Min. Aldir Passarinho Junior vem considerando “que a pactuação [dos juros] é livre entre as partes, somente se podendo falar em taxa abusiva se constatado oportunamente por prova robusta que outras instituições financeiras, nas mesmas condições, praticariam percentuais muito inferiores” (REsp n. 915.572-RS, Quarta Turma, DJe 10.3.2008).

Por isso, o Ministro Aldir defende que essa abusividade seja demonstrada em “perícia que propicie a comparação com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, desde que coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto” (AgRg no REsp n. 935.231-RJ, Quarta Turma, DJ de 29.10.2007).

No mesmo sentido, o Min. João Otávio de Noronha tem asseverado que “a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado” (AgRg no REsp n. 939.242-RS, Quarta Turma, DJe de 14.4.2008).

O Min. Luis Felipe Salomão, por sua vez, afirma que “a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período, o que não ocorreu no caso dos autos” (AgRg no REsp n. 881.383, DJ de 27.8.2008).

O Min. Fernando Gonçalves sustenta que “a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal da sua abusividade em relação à taxa média de mercado” (AgRg no REsp n. 1.041.086-RS, Quarta Turma, DJe de 1º.9.2008).

O Min. Massami Uyeda entende ser “firme o entendimento desta augusta Corte no sentido de que, não obstante a inequívoca incidência da lei consumerista nos contratos bancários, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos (...)” e, com base nesse argumento e na Súmula n. 7-STJ, já manteve acórdão que reduziu uma taxa de juros de 45,65% ao ano, em contrato de alienação fiduciária, para o patamar da taxa média de 37,42% ao ano (REsp n. 1.036.857-RS, Terceira Turma, DJe de 5.8.2008).

O Min. Sidnei Beneti reconheceu que “para o período da inadimplência, permite-se o controle judicial dos juros remuneratórios, com base nas regras do Código de Defesa do Consumidor, quando ficar comprovado que o percentual cobrado destoa da taxa média do mercado para a mesma operação financeira”.

Assim, conclui o Min. Beneti que, como “o Acórdão recorrido apurou que a taxa de juros remuneratórios cobrada pela instituição financeira recorrida encontra-se acima do dobro da taxa média do mercado para a modalidade do negócio jurídico efetivado”, na inadimplência, os juros deveriam variar “segundo a taxa média do mercado, para a operação de mútuo, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999 (...)” (REsp n. 977.789-RS, Terceira Turma, DJe de 20.6.2008). Ressalte-se, para fins ilustrativos, que nessa hipótese havia dois contratos de mútuo, um com taxa de 9,9% ao mês e outro de 8,8% ao mês.

Aponta-se, ainda, precedente de minha lavra, com o qual manifestaram concordância os Min. Ari Pargendler, Massami Uyeda e Sidnei Beneti, no qual, diante de empréstimo pessoal a juros de 249,85% ao ano, superiores ao dobro da taxa média apurada pelo Banco Central, ficou estabelecido que “cabalmente demonstrada pelas instâncias ordinárias a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada, deve ser feita sua redução ao patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual” (REsp n. 1.036.818, Terceira Turma, DJe de 20.6.2008).

Por sua importância, ainda vale mencionar a posição de alguns Ministros que não mais integram esta 2ª Seção:

O Ministro Cesar Asfor Rocha, diante de juros remuneratórios pactuados à taxa de 34,87% ao mês contra uma taxa média, apurada por perícia, de 14,19% ao mês, entendeu que, estando “cabalmente comprovada por perícia, nas instâncias ordinárias, que a estipulação da taxa de juros remuneratórios foi aproximadamente 150% maior que a taxa média praticada no mercado, nula é a cláusula do contrato” (REsp n. 327.727-SP, Segunda Seção, DJ de 8.3.2004).

O Min. Pádua Ribeiro, por seu turno, constatando cobrança de taxa superior ao triplo da média (380,78% ao ano contra 67,81% ao ano), reduziu-a para o “patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual” (REsp n. 971.853-RS, Quarta Turma, DJ de 24.9.2007).

O Ministro Ari Pargendler consignou que “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, 10.8.2001). 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” (voto proferido no REsp n. 271.214-RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 4.8.2003; no mesmo sentido, vide REsp n. 420.111-RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 6.10.2003; REsp n. 1.061.512, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 7.8.2008).

Logo, diante desse panorama sobre o posicionamento atual da 2ª Seção, conclui-se *que é admitida a revisão das taxas de juros em situações excepcionais, desde que haja relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) esteja cabalmente demonstrada.*

Necessário tecer, ainda, algumas considerações sobre parâmetros que podem ser utilizados pelo julgador para, diante do caso concreto, perquirir a existência ou não de flagrante abusividade.

Inicialmente, destaque-se que, para este exame, a meta estipulada pelo Conselho Monetário Nacional para a Selic – taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – é insatisfatória. Ela apenas indica o menor custo, ou um dos menores custos, para a captação de recursos pelas instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional. Sua adoção como parâmetro de abusividade elimina o “*spread*” e não resolve as intrincadas questões inerentes ao preço do empréstimo. Por essas razões, conforme destacado, o STJ em diversos precedentes tem afastado a Taxa Selic como parâmetro de limitação de juros.

Descartados índices ou taxas fixos, é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade sejam buscados no próprio mercado financeiro.

Assim, a análise da abusividade ganhou muito quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas

segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (conf. Circular n. 2.957, de 30.12.1999).

As informações divulgadas por aquela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores (conforme <http://www.bcb.gov.br/?ecoimpom> - no quadro XLVIII da nota anexa; ou <http://www.bcb.gov.br/?TXCREDMES>, acesso em 6.10.2008), são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada (“*hot Money*”, desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, “vendedor”, cheque especial, crédito pessoal, entre outros).

A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um “*spread*” médio. É certo, ainda, que o cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros.

A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp n. 271.214-RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 4.8.2003), ao dobro (REsp n. 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.6.2008) ou ao triplo (REsp n. 971.853-RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.9.2007) da média.

Todavia, esta perquirição acerca da abusividade não é estanque, o que impossibilita a adoção de critérios genéricos e universais. A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas

cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos.

1.3. Taxa aplicável quando reconhecida a abusividade na contratação dos juros remuneratórios.

A questão final atinente a este tópico procura responder ao seguinte problema: constatada a abusividade, qual taxa deve ser considerada adequada pelo Poder Judiciário?

Muitos precedentes indicam que, demonstrado o excesso, deve-se aplicar a taxa média para as operações equivalentes, segundo apurado pelo Banco Central do Brasil (vide, ainda, EDcl no AgRg no REsp n. 480.221-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 27.3.2007; e REsp n. 971853-RS, Terceira Turma, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.9.2007).

Esta solução deve ser mantida, pois coloca o contrato dentro do que, em média, vem sendo considerado razoável segundo as próprias práticas do mercado. Não se deve afastar, todavia, a possibilidade de que o juiz, de acordo com seu livre convencimento racional, indicar outro patamar mais adequado para os juros, segundo as circunstâncias particulares de risco envolvidas no empréstimo.

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Portanto, no que diz respeito aos juros remuneratórios, a 2ª Seção do STJ consolida o entendimento de que:

- a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como dispõe a Súmula n. 596-STF;
- b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano por si só não indica abusividade;
- c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;
- d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.

II - PERÍODO DA INADIMPLÊNCIA

2. CONFIGURAÇÃO DA MORA

Quanto à mora em contratos bancários, são vários os entendimentos cristalizados pela jurisprudência do STJ ao longo dos anos. De forma sucinta, a seguir serão expostos tais entendimentos, no sentido do mais geral ao mais particular.

É preciso alertar, apenas, que nem sempre foram encontradas decisões que exemplificassem a utilização de cada uma de tais posições. E esse fato não deve ser interpretado como representativo de uma eventual superação ou desprestígio de certo entendimento em face de outro. Trata-se, apenas, de um sinal demonstrativo das relações de continência e de especialidade existentes entre os tópicos, pois, à medida que existe certo diálogo entre eles, é natural que nem todos sejam citados cumulativamente.

A partir de tais ressalvas, o entendimento mais genérico é aquele consubstanciado no precedente REsp n. 607.961-RJ, 2ª Seção, de minha Relatoria, julgado em 9.3.2005, segundo o qual “*não basta o ajuizamento de ação revisional para descaracterização da mora*”.

Esse primeiro posicionamento é encontrado, isoladamente, em decisões de alguns Ministros, conforme segue:

<i>Insuficiência do mero ajuizamento de ação revisional para descaracterizar a mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves		
Aldir Passarinho Junior		
Nancy Andrighi	REsp n. 607.961-RJ, j. em 9.3.2005	2ª Seção
João Otávio de Noronha		
Massami Uyeda	REsp n. 1.071.004-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti		
Luis Felipe Salomão		
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	AgRg no Ag n. 678.120-SP, j. em 29.11.2005	3ª Turma

O entendimento mais utilizado, todavia, é aquele derivado do julgamento do EREsp n. 163.884-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão

Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.5.2001, segundo o qual *apenas a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação permite o afastamento da configuração da mora.*

Tal posicionamento é reiteradamente aceito:

<i>A exigência de encargos abusivos permite o afastamento da mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.060.855-RS, j. em 19.8.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 990.830-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no Ag n. 710.601-MS, j. em 16.2.2006	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.029.420-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.068.353-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 973.646-RS, j. em 25.3.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão		
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	Ed no AgRg no REsp n. 593.205-RS, j. em 23.11.2005	3ª Turma

De forma correlata, é possível citar diversos precedentes utilizando o mesmo argumento, mas com a inversão da premissa e da conclusão – ou seja, *se não existe abusividade, a mora do devedor está configurada:*

<i>Configuração da mora na ausência de abusividade.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 750.022-RS, j. em 15.9.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 917.459-RS, j. em 13.5.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 958.662-RS, j. em 25.9.2007	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.067.303-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 894.916-RS, DJ de 19.12.2006	Unipessoal
Sidnei Beneti	REsp n. 1.063.818-RS, DJ de 22.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.015.148-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	REsp n. 708.633-RS, j. em 26.2.2008	3ª Turma

Porém, deve-se deixar claro que é o eventual abuso na exigência dos chamados “encargos da normalidade” – notadamente nos juros remuneratórios e na capitalização de juros – que deve ser levado em conta para tal análise, conforme definido no precedente EDcl no AgRg no REsp n. 842.973-RS, 3ª Turma, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrichi, julgado em 21.8.2008.

De outro modo, *o eventual abuso em algum dos encargos moratórios não descaracteriza a mora*. Esse abuso deve ser extirpado ou decotado sem que haja interferência ou reflexo na caracterização da mora em que o consumidor tenha eventualmente incidido, pois a configuração dessa é condição para incidência dos encargos relativos ao período da inadimplência, e não o contrário.

Os encargos abusivos que possuem potencial para descaracterizar a mora são, portanto, aqueles relativos ao chamado “período da normalidade”, ou seja, aqueles encargos que naturalmente incidem antes mesmo de configurada a mora.

<i>Somente o abuso na cobrança de encargo “da normalidade” descaracteriza a mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 905.278-RS, DJ de 27.6.2008	Unipessoal
Aldir Passarinho Junior	Ed no AgRg no REsp n. 533.704-RS, j. em 8.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrichi	Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	Voto-vista no Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma
Massami Uyeda	REsp n. 1.036.474-RS, j. em 27.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 1.017.958-RS, j. em 15.4.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 996.217-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	Voto-vista no Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Logo, os seguintes enunciados representam a jurisprudência consolidada na 2ª Seção quanto ao tema:

I. Afasta a caracterização da mora:

(i) a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, durante o período da normalidade contratual.

II. Não afasta a caracterização da mora:

(i) o simples ajuizamento de ação revisional;

(ii) a mera constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos na contratação.

3. JUROS MORATÓRIOS

Juros moratórios são aqueles pagos pelo mutuário ao mutuante em decorrência da mora no cumprimento da prestação estabelecida no contrato.

3.1. Posicionamento Atual da 2ª Seção

A jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que, nos contratos bancários não alcançados por lei específica, *os juros moratórios podem ser convencionados até o limite de 1% ao mês.*

Dentre outros, neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

<i>Juros moratórios – Limitação de 1% ao mês.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 672.168-RS, j. em 5.4.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no Ag n. 558.753-RS, j. em 8.6.2004	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 469.538-RS, j. em 20.2.2003	3ª Turma
João Otávio de Noronha	Ag n. 965.353-RS, DJe de 12.2.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.038.417-RS, DJe de 25.6.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 879.902-RS, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.561-RS, DJe de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	-	-
Antônio de Pádua Ribeiro	AgRg no REsp n. 406.841-RS, j. em 10.6.2003	3ª Turma
Ari Pargendler	REsp n. 188.674-MG, j. em 17.6.2003	3ª Turma
Barros Monteiro	REsp n. 400.255-RS, j. em 2.9.2003	4ª Turma
Carlos A. Menezes Direito	AgRg no REsp n. 765.674-RS, j. em 26.10.2006	3ª Turma
Castro Filho	REsp n. 402.483-RS, j. em 26.3.2003	2ª Seção

Cesar Asfor Rocha	REsp n. 623.691-RS, j. em 27.9.2005	4ª Turma
Hélio Quaglia Barbosa	AgRg no REsp n. 791.172-RS, j. em 22.8.2006	4ª Turma
Humberto Gomes de Barros	AgRg no Ag n. 830.575-RS, j. em 19.12.2007	3ª Turma

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A 2ª Seção mantém o entendimento de que, nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

4. CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA

Entende-se por cadastros de inadimplência todos os bancos de dados mantidos por quaisquer instituições, financeiras ou não, para controle acerca da reputação do correntista, quanto à solvabilidade das obrigações por ele contraídas. São exemplos os cadastros mantidos por instituições financeiras (Serasa) ou empresas particulares (SPC), sem prejuízo de outros, existentes ou que venham a ser criados.

A controvérsia acerca da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência apresenta-se sob duas óticas, a saber: (i) a possibilidade de inscrição no curso do processo em que se discute o saldo devedor – e a conseqüente ponderação acerca dos requisitos para o deferimento de tutela antecipada ou medida liminar que a impeça; e (ii) a possibilidade de inscrição depois de discutido o mérito da ação, e os requisitos a serem observados pela sentença para autorizar ou negar tal inscrição.

Cada uma dessas questões deve ser analisada à luz da jurisprudência desta Corte, para uniformização dos precedentes sobre a questão.

4.1. Pedido de antecipação de tutela.

A jurisprudência da 2ª Seção, consolidada no REsp n. 527.618-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22.11.2003, firmou o entendimento de que, para que se defira *medida liminar ou antecipação de tutela* que impeça a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência, no curso do processo, devem ser exigidos *cumulativamente* os seguintes requisitos: *a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito;* *b) que nessa ação esteja efetivamente demonstrado que a contestação da cobrança*

indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; c) contestada apenas parte do débito, ofereça-se o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução, fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

<i>Cadastros de inadimplência - Pedido de antecipação de tutela.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 871.832-PR, j. em 25.9.2007	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 712.126-RS, j. em 22.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no REsp n. 991.037-RS, j. em 18.3.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.070.998-MS, DJ de 27.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	Ag n. 851.538-RS, DJ de 3.8.2007	Unipessoal
Sidnei Beneti	Ag n. 821.076-RJ, DJ de 30.6.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	AgRg no Ag n. 970.099-DF, j. em 26.8.2008	4ª Turma
Carlos Mathias	Ag n. 920.214-DF, DJ de 5.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	AgRg no Ag n. 651.764-RS, j. em 27.8.2008	3ª Turma

4.2. Sentença com resolução do mérito.

A remessa do nome do devedor para os referidos cadastros de inadimplentes deve se limitar a acompanhar o que ficar decidido quanto à mora, ou seja, tal inscrição somente será lícita se a mora restar configurada.

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Logo, os seguintes enunciados representam a jurisprudência consolidada na 2ª Seção quanto ao tema:

a) A proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por ocasião da sentença ou do acórdão, seguirá a sorte do que houver sido decidido no mérito do processo quanto à mora. Autoriza-se a inscrição/manutenção apenas se configurada a mora.

5. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. REVISÃO DE OFÍCIO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

Considerando a renovação da composição da 2ª Seção, dado que sou a única remanescente do julgamento do EREsp n. 702.524-RS, propus a rediscussão do entendimento consolidado e registrei que o meu posicionamento, sempre ressalvado, foi no sentido de admitir a revisão de ofício, pelos julgadores das instâncias ordinárias, pois estes julgamentos, muitas vezes, limitam-se a reconhecer proteções ao consumidor que já estão pacificadas pela jurisprudência do STJ.

No EREsp n. 702.524-RS, consignei que a visão restritiva da análise das disposições de ofício, mediante perspectiva puramente processual, estava empurrando a jurisprudência do STJ para um paradoxo, porque em questão similar – decretação de ofício da nulidade da cláusula de eleição de foro –, a solução adotada foi pelo conhecimento de ofício da questão.

Diante da antinomia dos julgamentos, por que assumir postura diversa em relação a todas as demais cláusulas abusivas que possam vir a serem declaradas nulas?

Ademais, essa proposição, hoje, reafirma-se pela tomada de posição do legislador, que inseriu um parágrafo único no art. 112 do CPC (pela Lei n. 11.280/2006), segundo o qual “a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu”.

Atenta ao micro-sistema introduzido pelo CDC, vinculado aos demais princípios e normas que orientam o direito pátrio, notadamente do CC/2002, que é sua fonte de complementação normativa, entendo que não é coerente adotar perante hipóteses idênticas soluções diversas.

O CDC é categorizado como norma de ordem pública (art. 1º); portanto, todas as suas disposições possuem interesse público que impelem o juiz a atuar de ofício. Além do mais, o CDC adotou a mesma teoria de nulidades que regula os contratos regidos pelo Código Civil, especificando os vícios que são causa de nulidade e que o juiz deve declarar de ofício. A abusividade, por exemplo, é disciplinada como vício de nulidade da cláusula do contrato – art. 51, IV, do CDC.

Outro motivo relevante que me levou a fazer esta proposição é o resultado dos julgamentos em favor dos consumidores, na perspectiva da política judiciária.

Como explicar ao consumidor, leigo juridicamente, que determinada cláusula, apesar de abusiva, é válida para ele, mas não o é para o seu vizinho, em situação idêntica?

O que ocorre é que na ação revisional proposta pelo vizinho houve pedido expresso de declaração de nulidade, ao passo que no seu processo não foi formulado tal pedido, o que impede o juiz de pronunciá-la.

Conseqüências graves são geradas por esse tipo de julgamento: a *primeira* é a equivocada priorização da norma processual (que exige a formulação de pedido expresso) de molde a inviabilizar o conhecimento e a aplicação do direito material (nulificação da cláusula abusiva), exigindo para tanto uma nova movimentação da máquina judiciária com a propositura de outra ação; a *segunda* é o manifesto descumprimento de regra que disciplina a sanção decorrente da abusividade/nulidade, prevista expressamente no CDC e no ordenamento jurídico complementar (CDC, art. 51, todos os seus incisos, cumulado com o CC/2002, parágrafo único, do art. 168, que determina ao juiz pronunciar as nulidades provadas, quando conhecer do negócio jurídico ou de seus efeitos); a *terceira* é o descrédito no Poder Judiciário, que tem a obrigação constitucional de tratar igualmente os consumidores que se encontram em situações idênticas; a *quarta* é a frustração de toda a operacionalidade do novo instrumento dos processos repetitivos, pois o não reconhecimento de ofício impõe reiteração de ações e recursos, que o art. 543-C visa impedir, prejudicando a almejada celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

O entendimento da Relatora foi acompanhado, com fundamentos diversos, pelo i. Min. Luis Felipe Salomão.

Os demais Ministros que compõem a 2ª Seção do STJ mantiveram a tese de que *o juiz não está autorizado a proceder à revisão de ofício de cláusulas contratuais*.

Os precedentes que cristalizaram essa posição são o REsp n. 541.153-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 8.6.2005, e o EREsp n. 702.524-RS, do qual fui relatora originária, vencida, e Relator para acórdão o Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 8.3.2006.

Registro, por oportuno, que todos os Ministros que compõem a 2ª Seção possuem decisões neste sentido, ainda que com ressalvas. Confira-se:

<i>Impossibilidade de revisão de ofício de cláusulas contratuais nas instâncias ordinárias.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	EREsp n. 645.902-RS, j. em 10.10.2007	2ª Seção
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 1.028.361-RS, j. em 15.5.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 824.847-RS, j. em 16.5.2006	3ª Turma

João Otávio de Noronha	REsp n. 1.064.594-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.042.903-RS, j. em 3.6.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 782.895-SC, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.561-RS, DJ de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	-	-
Ari Pargendler	AgRg no EREsp n. 801.421-RS, j. em 14.3.2007	2ª Seção

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Assim, resta mantido o posicionamento desta 2ª Seção no sentido de que é vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.

RESUMO DAS ORIENTAÇÕES - ART. 543-C, § 7º, DO CPC

1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como dispõe a Súmula n. 596-STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano por si só não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.

2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA

a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período da normalidade contratual;

b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora.

3 - JUROS MORATÓRIOS

Nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES

a) A proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por ocasião da sentença ou do acórdão, seguirá a sorte do que houver sido decidido no mérito do processo quanto à mora. Autoriza-se a inscrição/manutenção apenas se configurada a mora.

5 - JULGAMENTO COM DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO

É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

REsp n. 1.061.530-RS

1. Deficiência na fundamentação.

Embora mencione uma suposta violação aos arts. 6º, V, do CDC; 4º, VI, da Lei n. 4.595/1964; 422 e 478 do CC/2002; 2º, 20 e 331, I, do CPC; 14 da Lei n. 9.492/1997 e 161 do CTN, o recorrente não demonstrou, em relação a tais dispositivos legais, no que consistiria a ofensa à legislação federal.

A simples menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, não abrem o caminho do Especial (Conf. AgRg no Ag n. 663.548-MS, Terceira Turma, DJ de 10.4.2006).

Incide, por isso, a Súmula n. 284-STF.

2. Violação a dispositivos constitucionais.

Aponta o recorrente violação aos arts. 5º, XXXV, e 192 da CF/1988. Todavia, a análise de pretensa ofensa a dispositivo constitucional refoge à competência desta Corte, a que a Carta Magna confia a missão de unificação do direito federal, nos exatos termos do art. 105, III, da CF/1988. Em se tratando, portanto, de violação de normas constitucionais, o tema não há de ser analisado nesta sede recursal.

3. Capitalização de Juros

O Tribunal de origem afastou a capitalização mensal de juros com base na inconstitucionalidade da MP n. 1.963-17/2000. Quanto a esta questão, usualmente debatida nos recursos especiais que versam sobre a capitalização de juros, encontra-se assente nesta Corte o entendimento de que o recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de caracterizar usurpação da competência do STF.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

<i>Impossibilidade da apreciação da constitucionalidade da MP n. 1.963-17/2000 em recurso especial.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg nos EDcl no REsp n. 734.838-RS, j. em 18.10.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 900.411-DF, j. em 6.3.2007	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 999.829-RS, j. em 21.2.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 897.830-RS, j. em 20.11.2007	4ª Turma
Massami Uyeda	AgRg no Ag n. 668.746-RS, j. em 4.3.2007	4ª Turma
Sidnei Beneti	Ag n. 1.049.956-RJ, DJe de 28.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	-	-
Carlos Mathias	-	-

Portanto, não se conhece do recurso especial quanto ao ponto.

4. Disposições de ofício.

Nos termos do entendimento ora firmado, é inviável o exame de ofício de cláusulas consideradas abusivas em contratos que regulem relação de consumo.

Portanto, devem ser decotadas as disposições de ofício julgadas pelo acórdão recorrido.

5. Juros remuneratórios.

O recurso especial deve ser provido no que diz respeito à limitação dos juros remuneratórios, pois, conforme reiteradamente afirmado por este Tribunal, a taxa de juros não é abusiva apenas porque supera o patamar de 12% ao ano ou o valor da Taxa Selic.

Vê-se, ademais, que as partes, em 28.12.2004, celebraram um contrato de empréstimo para financiamento da aquisição de veículo a pessoa física, com taxa de juros pré-fixada em 2,5654% ao mês, ou 35,5222% ao ano. As informações divulgadas pelo Banco Central do Brasil revelam que, à época, a taxa média praticada no mercado, para operações similares, era de 35,63% ao ano.

Assim, não se vislumbra discrepância exagerada entre a taxa contratada e aquilo que representava a média de mercado para o período, porquanto aquele é, inclusive, inferior a esta.

Logo, os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

6. Configuração da Mora

Não tendo sido alterada a conclusão do acórdão recorrido quanto à capitalização dos juros, verifica-se a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual. Por esse motivo, resta descaracterizada a mora do devedor, não havendo que se falar em violação aos arts. 397 e 406 do CC/2002 e 52, §1º, CDC.

7. Inscrição em cadastro de inadimplentes.

Afastada, na espécie, a mora do consumidor, é ilegal o envio de seus dados para quaisquer cadastros de inadimplência.

8. Manutenção na posse.

A questão relativa à manutenção na posse relaciona-se diretamente com aquilo que restou decidido quanto à configuração da mora. Como consolidado

na Súmula n. 72-STJ, “a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”. Confira-se, ainda, nesse sentido: AgRg no REsp n. 400.227-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 28.2.2005; AgRg no REsp n. 1.005.202-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 7.5.2008.

Logo, afastada a mora da recorrida, não há como ser acolhido o pleito da instituição financeira de afastar a recorrida da posse do bem alienado fiduciariamente.

Assim, não merece provimento o recurso especial também nesse ponto.

9. Protesto de Título.

Embora a jurisprudência desta 2ª Seção venha reconhecendo que “o protesto do título representativo da dívida é procedimento legítimo e inerente à cobrança executiva, não podendo ser obstado em face de simples ajuizamento, pelo devedor, de ação revisional do contrato de empréstimo, salvo situação excepcional, sequer objeto de discussão no recurso especial” (REsp n. 337.794-SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.4.2002), a hipótese vertente revela que foram cobrados encargos abusivos, durante o período de “normalidade” (capitalização mensal), e que, com isso, afastou-se a mora.

Dessa forma, sendo o protesto um procedimento que pressupõe a inadimplência, o acórdão recorrido deve, nesse ponto, ser mantido.

10. Depósitos.

Embora a recorrida tenha pleiteado e o Tribunal de origem tenha aceitado a realização de depósitos parciais, o recorrente vem sustentando que, nos termos do art. 890 do CPC, só é possível o depósito integral.

Nesse aspecto, cumpre ressaltar que não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo aquilo que a parte entende devido. Isso, por si só, afasta a pretensão do recorrente.

É bem verdade que a existência de depósito integral, ou não, pode ser relevante para a análise de uma série de questões legais. Como demonstrado, a vedação à inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, em pedido de antecipação dos efeitos da tutela, exige, entre outros requisitos, o depósito apenas parcial.

Veja-se, à guisa de exemplo, as seguintes situações em que esta Corte aceitou o depósito parcial: AgRg no REsp n. 827.035-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 19.6.2006; REsp n. 448.602-SC, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar DJ 17.2.2003.

Incide, portanto, a Súmula n. 83-STJ.

11. Comissão de Permanência

11.1. Juízo de Admissibilidade.

A Segunda Seção, por maioria, deixou de conhecer do recurso especial quanto à comissão de permanência, por considerar o recurso deficientemente fundamentado quanto à alínea **a** do permissivo constitucional e pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo analítico entre os julgados tidos como divergentes.

Quanto a este aspecto, fiquei vencida juntamente com i. Desembargador convocado Carlos Fernando Mathias, pois consideramos que o especial neste ponto poderia ser apreciado em razão da notoriedade do dissídio jurisprudencial, notadamente por se tratar de matéria repetitiva, objeto de questionamento em milhares de recursos que ingressam neste STJ.

Apesar de o presente recurso não ter logrado êxito em preencher os requisitos de admissibilidade, deixo aqui consignados os fundamentos que teci quanto à legalidade da cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência:

1. Definição

Definir a comissão de permanência talvez seja uma das tarefas mais árduas do Direito Bancário. Este encargo foi instituído pela Resolução n. 15/66 do Conselho Monetário Nacional (CMN) e regulado pelas Circulares n. 77/67 e n. 82/67, ambas do Banco Central.

Com efeito, há insegurança até quanto à sua definição, natureza jurídica e, principalmente, quanto aos componentes incorporados em seu cálculo.

Trata-se de uma faculdade concedida às instituições financeiras para cobrar uma importância calculada sobre os dias de atraso, nas mesmas bases proporcionais de juros, encargos e comissões cobradas na operação primitiva. Em resumo, é um mecanismo utilizado para o banco compensar-se dos prejuízos decorrentes do inadimplemento.

Com o surgimento da Lei n. 6.899/1981, que possibilitou o direito à correção monetária a partir do vencimento do débito e, algum tempo depois, com a

edição da Resolução n. 1.129/86 do CMN, as instituições financeiras ficaram expressamente autorizadas a cobrar a comissão de permanência de seus devedores por dia de atraso, além dos juros de mora.

O Banco Central do Brasil, ao responder o convite para se manifestar neste incidente de processo repetitivo, afirmou, expressamente, desconhecer os encargos que compõem a comissão de permanência:

Não é possível saber com antecedência os encargos que a instituição financeira deverá arcar para reequilibrar sua situação líquida após o atraso no pagamento, ante a existência de inúmeras variáveis (como a disponibilidade de crédito no mercado, os custos operacionais de cada instituição financeira, sua situação patrimonial, etc.), razão pela qual a *permanência no inadimplemento* gera diferentes encargos em cada contrato, a depender de suas especificidade e do momento em que o atraso no pagamento ocorre. (grifo no original).

A Federação Brasileira de Bancos – Febraban, também em resposta ao ofício de fls. 224, afirmou que os encargos moratórios (juros de mora e multa contratual) devem ser cumulados com a comissão de permanência, pleiteando a modificação da jurisprudência neste ponto.

Em seguida, foi novamente oficiado à Febraban a respeito da definição deste encargo, seu modo de cálculo e componentes, bem como sobre as taxas cobradas por alguns dos maiores bancos brasileiros. Contudo, diante das respostas, como se verificará em tópico posterior, constatou-se que cada instituição financeira calcula a comissão de permanência de maneira particular e diferenciada das demais, o que dificulta sobremaneira qualquer categorização definitiva.

2. A evolução jurisprudencial da 2ª Seção.

Quatro são as principais controvérsias jurídicas a respeito da cobrança da comissão de permanência, a saber: (i) cumulação da comissão com a correção monetária; (ii) cumulação com os juros remuneratórios; (iii) cálculo da comissão pelas taxas contratuais ou pela taxa média de mercado; (iv) cumulação com os encargos moratórios (multa e juros de mora).

As quatro controvérsias foram resolvidas da seguinte forma:

(i) Impossibilidade de cumulação com a correção monetária, porque incorporada na própria comissão de permanência (Súmula n. 30-STJ);

(ii) Impossibilidade de cumulação com os juros remuneratórios, porque a já citada Resolução n. 1.129/86 proibia a cobrança de “quaisquer outras quantias compensatórias”. Foi reconhecido o caráter múltiplo da comissão de permanência, que se prestava para atualizar, bem como para remunerar a moeda. O *leading case* é o REsp n. 271.214-RS, julgado pela 2ª Seção, Relator o Min. Carlos Alberto Menezes Direito;

(iii) O cálculo da taxa, a título de comissão de permanência, pela média de mercado divulgada pelo Banco Central, não caracteriza potestatividade, pois a taxa média não é calculada pela instituição financeira, mas pelo mercado, sendo que a taxa pactuada pelas partes limita o teto da cobrança (Súmulas n. 294 e n. 296-STJ);

(iv) A incidência da comissão de permanência leva necessariamente à exclusão de todos os outros encargos, tenham eles natureza remuneratória ou moratória (AgRg no REsp n. 706.368-RS, também pela 2ª Seção, de minha Relatoria, ainda no mesmo sentido o AgRg no REsp n. 712.801-RS, 2ª Seção, Relator o Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Esclareceu-se, portanto, que a natureza da cláusula de comissão de permanência é tríplice: índice de remuneração do capital (juros remuneratórios), atualização da moeda (correção monetária) e compensação pelo inadimplemento (encargos moratórios). Assim, esse entendimento, que impede a cobrança cumulativa da comissão com os demais encargos, protege, como valor primordial, a proibição do *bis in idem*.

Mais recentemente, o Ministro Ari Pargendler passou a adotar – em nome da transparência – posicionamento que explicita quais encargos podem ser cobrados sob a denominação “comissão de permanência”.

Confira-se:

A Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 863.887, RS, consolidou o entendimento de que a comissão de permanência abrange três parcelas, a saber, os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada para o empréstimo, os juros moratórios e a multa contratual; daí ser impossível a sua cobrança cumulada com juros de mora e multa contratual, sob pena de incorrer em *bis in idem*. (AgRg no REsp n. 986.508-RS, Terceira Turma, j. em 20.5.2008).

Em outro precedente, julgado na mesma data pela Terceira Turma, o Min. Ari Pargendler chegou, inclusive, a classificar de abusiva a comissão calculada em percentual muito acima do cobrado nos juros remuneratórios, não sem antes reforçar a natureza tríplice daquela:

Quer dizer, após o vencimento, a comissão de permanência visa manter, por meio dos juros remuneratórios, a base econômica do negócio, desestimular, mediante os juros de mora, a demora no cumprimento da obrigação e reprimir o inadimplemento pela aplicação da multa contratual. (AgRg no REsp 1.016.657-RS, Terceira Turma, j. em 20.5.2008)

Neste julgado, a cláusula que estipulava a comissão de permanência em 14,90% ao mês foi considerada manifestamente abusiva, uma vez que, no período da normalidade, os juros remuneratórios eram de 2,451% ao mês.

No âmbito da Quarta Turma, também o Min. João Otávio de Noronha já seguiu tal orientação. Confira-se:

Processo Civil. Contrato bancário. Revisional. Comissão de permanência. Licitude da cobrança. 1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, acrescidos de juros moratórios e multa contratual) sem cumulação com a correção monetária (Súmula n. 30, STJ). 2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp n. 930.807-RS, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 23.9.2008).

Da jurisprudência consolidada, duas orientações surgiram:

(i) É possível a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo moratório ou remuneratório. Prevista a cobrança da comissão de permanência cumulada com outro encargo, este deve ser afastado, mantendo-se somente aquela.

Orientação 1 – Manutenção isolada da comissão de permanência e afastamento de outros encargos.		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.020.737-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 1.057.319-MS, j. em 19.8.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 961.275-SP, j. em 6.3.2008	4ª Turma
Massami Uyeda	AgRg no REsp n. 1.056.827-RS, j. em 7.8.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	EDcl no AgRg no REsp n. 1.014.434-MS, j. em 19.8.2008	3ª Turma
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	AgRg no REsp n. 1.016.657-RS, j. em 20.5.2008	3ª Turma
Carlos A. Menezes Direito	REsp n. 821.357-RS, j. em 23.8.2007	3ª Turma
Hélio Quaglia Barbosa	AgRg no REsp n. 986.179-RS, j. em 27.11.2007	4ª Turma
Humberto Gomes de Barros	AgRg no REsp n. 896.269-RS, j. em 6.12.2007	3ª Turma

(ii) Se o acórdão recorrido permitiu a cobrança de qualquer outro encargo, afasta-se a cobrança da comissão de permanência, mantendo os demais encargos.

Este entendimento é defendido pelos Ministros Aldir Passarinho Junior e Luis Felipe Salomão:

Orientação 2 – Afastamento da comissão de permanência e manutenção dos outros encargos.		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 990.830-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Luis Felipe Salomão	AgRg no REsp n. 920.180-RS, j. em 26.8.2008	4ª Turma

3. Da Ilegalidade da Comissão de Permanência.

A jurisprudência atual da 2ª Seção está pacificada no sentido de admitir a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo – moratório ou compensatório – e calculada à taxa média do mercado, limitada às taxas contratuais.

A resposta aos ofícios encaminhados à Febraban revelou dados novos que não podem passar despercebidos e que merecem ser considerados na elaboração deste voto.

Os bancos, ao responderem às indagações da Febraban acerca da composição da comissão de permanência, solicitaram, por questões comerciais e concorrenciais, que esta julgadora mantivesse sigilo de suas informações, o que será respeitado.

Isto não impede, porém, que alguns desses dados sejam utilizados, de forma impessoal e genérica, na elaboração deste voto.

As enormes variações constatadas das respostas ao ofício, demonstram que cada banco trata da cláusula de comissão de permanência de maneira particular e diferenciada, o que impossibilita o conhecimento pelo consumidor daquilo que está pagando, além de inviabilizar a comparação dos custos da inadimplência face aos outros bancos.

Vejam-se os seguintes dados:

(i) Um dos bancos cobrou, para abertura de crédito, em setembro de 2007, acima de 16% ao mês nos dois primeiros meses, e em torno de 5,50% após, em ambos os casos acrescido de 1% ao mês a título de juros de mora;

(ii) Em outro banco, a tendência é que a comissão se aproxime muito das taxas de juros, encontrando-se ao redor de 0,5% ao dia;

(iii) Outro banco comunicou serem vários os componentes formadores do encargo, como os custos com a captação de recursos, os impostos, o risco de inadimplência e o chamado custo de administração, que envolve gastos com pessoal, operacional, de instalações e equipamentos. Para este banco, a comissão foi de 12% ao mês para as diversas modalidades de operação de crédito;

(iv) Outro banco informou que, nos últimos doze meses, a comissão de permanência variou entre, aproximadamente, 4,70% e 6,30% ao mês;

(v) Na resposta mais esclarecedora, um banco afirmou que compõem a sua comissão de permanência, entre outros, os seguintes itens: “custas com despesas jurídicas pela ação de cobrança” e “custo operacional pela ativação da cobrança (...) Escritórios de Cobrança e Escritórios de Advocacia”. Aqui, a comissão variou entre 6,5% até quase 20% ao mês.

Acrescente-se, por fim, a palavra da Febraban, entidade representativa dos bancos, que, textualmente, assevera:

Em outras palavras, *é impossível apontar critérios uniformes de cálculo da comissão de permanência para todas as instituições, dado que esse cálculo se baseia em diferentes peculiaridades.* (grifei).

Como se depreende de tais informações, a incidência da cláusula de comissão de permanência, tal como ocorre nos dias atuais, viola uma série de princípios e direitos previstos no CDC.

Numa listagem meramente exemplificativa, são afrontados o princípio da transparência (art. 4º, *caput*); o princípio da boa-fé e equilíbrio entre os contratantes (art. 4º, III); o direito à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços (art. 6º, III); além das regras específicas para a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, previstas nos incisos do art. 52 do CDC (informação prévia e adequada sobre o preço do produto, o montante dos juros e os acréscimos legais).

Tais princípios são essenciais na sistemática do CDC, como anota a doutrina em diversas oportunidades:

(i) Sobre a boa-fé e a transparência:

Poderíamos afirmar genericamente que a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC; neste trabalho, porém, estamos destacando igualmente o princípio da transparência (art. 4º, *caput*), o qual não deixa de ser um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais. (Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, *in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, RT, São Paulo, 2003, p. 124).

(ii) Sobre o direito à informação:

Trata-se, repita-se, do dever de informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que aquele possa adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles. (Ada Pellegrini Grinover e outros, *in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2004, p. 138).

Assim, se está diante de uma situação de total indefinição sobre os encargos que integram a comissão de permanência e de suas taxas, situação que se agrava, inclusive, pelo inusitado pedido de sigilo formulado pelos bancos.

Exsurge gritante a ausência de informação transparente e precisa ao consumidor, bem como a potestatividade da sua cobrança.

Logo, deve ser definitivamente excluída a cláusula de comissão de permanência, mesmo quando expressamente pactuada, permitindo-se aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados pela taxa pactuada ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros

moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

12. Dispositivo

Forte em tais razões, *conheço parcialmente* do Recurso Especial e, nesta parte, *dou-lhe provimento* para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, na forma como pactuados na espécie, e afastar as disposições de ofício realizadas pelo Tribunal de origem.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, mantendo quanto a estes o valor fixado no acórdão recorrido, que serão reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 80% pelo recorrente e de 20% pela recorrida, e devidamente compensados, conforme a Súmula n. 306-STJ. Suspensa a exigibilidade, em relação à recorrida, enquanto perdurarem os efeitos da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

VOTO (proferido oralmente na sessão)

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha:

a) Sustentação oral pela Febraban e pelo Idec

Senhor Presidente, se não estou enganado, a votação em questão de ordem começa pelo mais antigo, mas já posso proferir meu voto.

Indefiro. Com relação a este processo, a lei é taxativa: aqueles que não são partes podem se manifestar; todavia, hão de manifestar-se por escrito.

Trata o caso de mais um recurso especial, apenas julgado pela técnica ou metodologia do instituto denominado “recurso repetitivo”. A lei permite ao relator ouvir terceiros interessados, vale dizer, pessoas que, embora não se submetam à eficácia da coisa julgada que derivará do acórdão no caso concreto, têm legítimo interesse na defesa da tese apreciada, tendo em vista a repercussão que dela se extrairá para futuros julgamentos de outros recursos. No caso, os terceiros interessados foram ouvidos e se manifestaram por escrito. Portanto, penso que, para manter a boa ordem, deve-se cumprir o que ficou estabelecido nesta Seção em julgamento anterior: a sustentação oral deverá ficar reservada apenas para as partes.

b) Mérito

I

Sr. Presidente, Srs. Ministros, Srs. advogados, inicialmente, parablenho os advogados que ocuparam a tribuna: Dr. Luciano, pela parte recorrente; Dra. Cláudia Lima, grande especialista em Direito do Consumidor; Dr. Marcos Cavalcante, grande especialista na matéria de Direito Bancário; e Dr. Valter Moura, do Idec. Todos prestaram, da tribuna, proveitosos esclarecimentos.

Entendo ser importante elucidar que esta Corte, no presente julgamento, não tem por propósito questionar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações de Direito Bancário. Ao contrário, temos tal questão como resolvida em caráter definitivo, razão por que este Sodalício editou a Súmula n. 297.

Tenho que reconhecer, outrossim, que, no caso em espécie, não fomos felizes na escolha do processo tipo, ou seja, aquele afetado a julgamento da Seção nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil. Com efeito, dois temas importantes não poderão ser analisados - quais sejam, capitalização de juros e comissão de permanência -, pois, diante das peculiaridades do caso em concreto, afigura-se impossível transpor a fase do conhecimento para analisar tais questões, que integram o núcleo do mérito recursal.

O que restou então para ser analisado? As teses relativas: a) às “disposições de ofício”; b) ao limite dos juros remuneratórios; c) à configuração da mora - e, nesse ponto, parece-me termos um problema de ordem técnica -; e d) à inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes.

Manifesto-me, primeiramente, sobre a capitalização de juros.

Entendo que a capitalização de juros é matéria que não ultrapassa a fase de conhecimento - e peço vênha à Sra. Ministra Relatora para divergir no que tange aos fundamentos, porquanto, embora o acórdão tenha enfrentado explicitamente a questão, fê-lo sob a vertente constitucional. Confira-se:

No que respeita à Medida Provisória n. 2.070, não é aplicável, pelo fato de não atender aos requisitos da relevância e urgência estabelecidas no art. 62 da Constituição Federal; por isso, é inconstitucional, dependendo de processo legislativo ordinário para a sua aplicação. Tanto é assim que a eficácia do art. 5º foi suspensa em 3 de abril de 2002, por decisão do Ministro Sidney Sanches.

Observa-se, portanto, com uma leitura mais atenta do acórdão recorrido, que há enfrentamento da questão, mormente porque pressupõe contratada a capitalização de juros.

A minha divergência, contudo, está em que o recurso não pode ser conhecido porque o enfrentamento da questão deu-se com base em fundamento constitucional, ou seja, o acórdão está respaldado em norma constitucional; tanto é que o recorrente também aviou recurso extraordinário – inclusive causou-me perplexidade o fato de esse recurso não ter sido admitido na origem, tendo em vista o prequestionamento explícito da norma constitucional.

Portanto, a questão da capitalização dos juros, no caso, ainda está em aberto, pendente de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Aqui, vejo algo mais grave, que, aliás, passou despercebido pelo recorrente e por todos que, no Tribunal de origem, participaram do julgamento –. O Tribunal, na realidade, ao afastar a constitucionalidade da norma, fê-lo em julgamento em sede de órgão fracionário, violando, sem sombra de dúvida, o princípio da reserva de plenário, visto que somente o Órgão Especial do Tribunal do Rio Grande do Sul poderia aferir a inconstitucionalidade da norma, nos termos do art. 97 da Constituição Federal e dos artigos 481 e 482, ambos do CPC.

Esta Corte teria condições de conhecer da matéria se, no recurso especial, a questão da violação dos artigos 481 e 482 do CPC tivesse sido agitada no acórdão recorrido. Como não foi, entendo que não temos como enfrentá-la, uma vez que matérias que não foram prequestionadas não podem ser apreciadas por este Tribunal ante a incidência das Sumulas n. 282 e n. 356 do Colendo STF.

Entretanto, se a capitalização de juros encontra-se pendente de apreciação – porque aviado recurso extraordinário – surge outra questão: a mora está, então, descaracterizada? No caso em julgamento, ainda não. Com efeito, é certo que a mora só poderá ser considerada descaracterizada caso o Supremo Tribunal acolha a tese de inconstitucionalidade da capitalização mensal dos juros – ressaltado, matéria ainda submetida à apreciação da excelsa Corte em vista do ajuizamento pelo ora recorrente de recurso extraordinário. Assim, entendo que, enquanto pender a apreciação da tese no Supremo Tribunal, não temos como analisar a abusividade dos encargos contratados de modo a descaracterizar a mora. Isso porque o recurso extraordinário, no caso em espécie, é prejudicial ao julgamento do recurso especial.

Essa questão a Sra. Ministra Relatora não enfrentou, até porque S. Ex^a diz, em seu voto, quando trata da capitalização de juros, à fl. 10, que:

Os encargos abusivos que possuem potencial para descaracterizar a mora são, portanto, aqueles relativos ao chamado “período de normalidade”, ou seja, aqueles encargos que, naturalmente, incidem, antes mesmo de configurada a mora.

Ainda que ultrapassada essa questão, penso que temos um incidente de prejudicialidade, que importaria na suspensão do próprio julgamento do recurso especial para apreciação primeiro do recurso extraordinário. Só aqui na Seção, lendo o voto da Ministra Nancy Andrichi, é que constatei esse fato. Aliás, tal questão nem sequer foi mencionada nos memoriais que me foram entregues pelas partes ou pelos terceiros interessados.

Se suplantada a questão, enfrento os demais argumentos.

Quanto à comissão de permanência, também não conheço do recurso, visto que não foi demonstrada analiticamente a divergência, bem como não foi apontado nenhum dispositivo de lei violado. A mera citação de súmula e de paradigmas não dispensa a demonstração analítica da divergência como, reiteradamente, entende a jurisprudência desta Corte.

Seguirei a ordem da eminente Relatora.

No que tange aos juros de mora, a eminente Relatora manteve a posição já consolidada deste Sodalício, no sentido de ser permitido até o limite da taxa de 1% (um por cento) ao mês, com o que estou de pleno acordo.

Quanto ao *cadastro de inadimplência*, também estou de pleno acordo com a Sra. Ministra Relatora, inclusive no que tange ao pedido de antecipação de tutela, porquanto o seu voto está em consonância com a reiterada jurisprudência da Segunda Seção deste Tribunal.

Juros remuneratórios: nesse ponto, peço vênias para divergir.

É evidente que, em se tratando de juros remuneratórios, há de ser apreciada a questão da abusividade das taxas; não tenho dúvida quanto a isso. Tal análise, contudo, há de ser feita caso a caso. Data vênias, não vejo como pode esta Corte tarifar ou tabelar tal encargo financeiro como forma de estabelecer um paradigma para o diagnóstico da abusividade da taxa contratada.

E por que me posiciono contra o tarifamento ou tabelamento dos juros? A um, porque essa não é uma atribuição que nos é dada pela Constituição Federal. A dois, porque entendo que decisão dessa natureza acaba por penalizar ou prejudicar aquele que a lei quer proteger, ou seja, o consumidor.

Os agentes econômicos têm inteligência e instrumentos suficientes para contornarem um eventual (e absurdo) tabelamento judicial dos juros. Em caso tal, a primeira consequência seria um aumento radical das taxas cobradas como forma de elevar a “taxa média de mercado”, o que encareceria sobremaneira o custo da moeda para os tomadores, mormente para aqueles com menor potencial negocial, como os consumidores.

Por isso, hei de divergir da proposta da eminente relatora de que esta Corte estabeleça um teto correspondente ao dobro da taxa média como sendo os juros razoáveis. Vale dizer, haveria o Judiciário de reconhecer como abusivos os encargos financeiros quando a taxa pactuada ultrapassasse o dobro da média da taxa de juros praticada pelo mercado financeiro. A meu sentir, melhor será aferir a abusividade diante do caso concreto, tendo em conta a realidade econômica vigente em determinado local e tempo. Confio que, nas instâncias ordinárias, os julgadores saberão, caso a caso, diagnosticar se está ou não configurada a chamada abusividade dos encargos cobrados para daí, então, descaracterizar ou não a mora.

Há outro detalhe: Sua excelência Ministra Nancy Andrighi, embora estipule o dobro, sustenta que é permitido à instituição financeira provar que, com relação àquele cliente, os riscos oferecidos são maiores. Tenho como correta tal afirmativa, pois, na estipulação da taxa de juros, segundo a boa técnica bancária, o banco há de levar em conta não apenas os riscos macroeconômico e setorial, mas também o risco do cliente. Todavia, surge outro problema: admitida essa possibilidade, que me parece extremamente razoável, inviabilizada encontra-se a tese que permite ao juiz, de ofício, conhecer da abusividade dos encargos, visto que, ante a falta de alegação do devedor, o que torna a questão incontroversa, nem sequer seria possível oferecer à instituição financeira a oportunidade de desincumbir-se do mister de demonstrar e provar que a elevação da taxa de juros, no caso concreto, decorreria do elevado risco-cliente.

No caso em julgamento, pedindo novamente vênias à ilustre Relatora, entendo que não está configurada a abusividade dos juros pactuados, porquanto a taxa estipulada é inferior à taxa média de mercado vigente à época da celebração do contrato. Também, como afirmei, não há de ser estipulada nenhuma tarifação, nenhum limite, visto que a abusividade dos encargos há de ser aferida nas instâncias ordinárias, diante do caso concreto.

II

Não, Excelência. Mantenho a taxa média de mercado, mas não estipulo o seu dobro como teto ou mesmo estabelecimento qualquer outro limite. O parâmetro da razoabilidade dos encargos pactuados deve ser aferido pelo Juiz diante do caso concreto, que poderá concluir pelo dobro, pelo triplo ou por outro critério que seja inclusive inferior ao teto que V. Ex^a propõe.

Até digo que, quando ficar estabelecido o dobro, a instituição financeira penderá por contratar sempre por uma taxa que, embora inferior, seja mais

próxima desse teto. Entendo que, às vezes, considerando determinada situação da economia e do cliente, uma vez e meia a taxa média poderá caracterizar preço excessivo da moeda. Reafirmo: é melhor que o juiz, caso a caso, mediante demonstração cabal da situação, tendo em conta a realidade econômica subjacente ao contrato e às provas dos autos, decida, justificadamente, se há ou não onerosidade da taxa contratada.

Lamento que, no Brasil, discuta-se a abusividade das cláusulas contratuais apenas com fundamento no Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, o instituto da onerosidade excessiva tem aptidão para se configurar em qualquer tipo de relação contratual, pouco importando a sede legislativa em que as partes estribam seus fundamentos. No Código Civil atual, existe a figura da lesão, que anteriormente achava-se consagrada por força doutrinária e jurisprudencial.

Na verdade, quando julgamos o recurso especial pela técnica do procedimento repetitivo de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, primeiramente sufragamos o entendimento da “tese jurídica” para depois aplicarmos o entendimento ao caso em concreto. Mas no caso, não vejo como assim proceder, visto que o recurso em questão não ultrapassa a fase do conhecimento ante a ausência do prequestionamento da tese ora debatida.

III

Agora, manifesto meu posicionamento a respeito da *revisão de ofício das cláusulas contratuais* nas instâncias ordinárias.

Aqui, novamente, peço vênia a Exm^a Ministra Nancy Andriighi, pois, neste ponto, temos como caracterizada entre nós uma profunda divergência de cunho até ideológico, certamente em razão de nossas origens. Sua Excelência desenvolveu toda a sua vida profissional, de forma brilhante, na magistratura, enquanto eu finco minhas raízes no exercício por mais de duas décadas na advocacia para só depois ingressar, como magistrado, neste Colendo Tribunal, do que, aliás, muito me orgulho.

Sempre entendi que não cabe ao juiz distanciar-se de sua neutralidade na condução do processo; não deve ele advogar no sentido de defender interesse algum no processo. Se lhe é dado examinar amplamente as provas e até tomar a iniciativa de inverter o seu ônus de produção, isso não pode nos levar à conclusão de que o juiz protege o hipossuficiente. Não, o juiz não protege ninguém, é a lei que, na forma por ela taxativamente prevista, protege o hipossuficiente nas

relações de consumo, mas nunca o juiz. A este cabe a tarefa de, diante do caso concreto, subsumir os fatos a norma e, mediante um juízo de valor, formular a regra jurídica aplicável ao caso.

Na atualidade, para a defesa dos hipossuficientes, a Constituição Federal instituiu as defensorias públicas. Aliás, a jurisprudência desta Sessão pacificou-se no sentido de não ser admissível a revisão de ofício das cláusulas contratuais para taxá-las de onerosas.

Repiso a indagação: Como o juiz poderá saber se há abusividade ou não diante do caso concreto se a própria parte não a alegou?

E mais: até para ser coerente com o que sustentei - acerca da impossibilidade de ser estabelecido um teto -, como admitir possa o juiz, de ofício, promover o decote dos encargos financeiros pactuados sem que seja oferecida à outra parte - o banco - a oportunidade de provar que, no caso concreto, a taxa pactuada fora fixada tendo em conta as condições imperantes no mercado e segundo a boa técnica bancária, não caracterizando portanto abusividade?

Ademais, é bom que se diga que nem sempre será do agente financeiro o ônus da prova da não-caracterização da abusividade, porquanto existem hipóteses em que a inversão do ônus da prova não deve ser deferida, como, por exemplo, quando a parte litigante for pessoa jurídica que não se enquadra na relação de consumo ou quando não caracterizada a hipossuficiência daquele que litiga com a instituição financeira.

Reitero minhas vênias para discordar também de um dos fundamentos invocados pela eminente Relatora, qual seja, o da alteração legislativa, que, a meu ver, diz respeito apenas às regras de competência, não se referindo à possibilidade de conhecimento e decote de ofício das cláusulas contratuais relativas aos encargos financeiros. Oportuno lembrar que, na espécie, estamos tratando de direitos disponíveis e não se pode olvidar que a parte, de regra, sabe o que pode e o que não pode contratar e honrar.

Considero estranha à discussão estabelecida no presente caso a questão relativa ao dever de informação da instituição financeira, ora ventilada pela eminente Relatora.

Assim, peço vênias a Exma. Ministra Relatora, mas não vejo razão que justifique que esta Corte altere o entendimento jurisprudencial cristalizado ao longo de vários anos de julgamento.

Rejeito também porque, durante esses seis anos de Tribunal, constatei que o consumidor tem sido muito bem defendido no Judiciário. A meu ver, o micro

sistema legislativo que regula as relações de consumo - segundo diz a eminente Dra. Cláudia Lima Marques - vem atingindo alto grau de eficácia, conforme se infere do exame dos acórdãos deste Tribunal. Aliás, a jurisprudência edificada nesta Corte a respeito do tema não se consolidou por obra do acaso. Ao contrário, é fruto direto do hercúleo trabalho desenvolvido pelos advogados contratados por diversos organismos de proteção do consumidor, como por exemplo, o Idec. Assim, afigura-se inegável que a estrutura protetiva das relações de consumo não está exigindo que o juiz perca sua neutralidade no processo; por isso, entendo não deva ele atuar substituindo ou dispensando a manifestação da parte indigitada como hipossuficiente na defesa de seus interesses.

Assim, com as ressalvas aqui colocadas quanto a) ao conhecimento de ofício; b) ao fundamento da questão acerca da capitalização mensal dos juros; e c) ao estabelecimento de um teto - que a Sra. Ministra Relatora indicou como sendo o dobro da taxa média de mercado - para aferição da abusividade da taxa de juros contratada, acompanho, no mais, o brilhante, didático e claro voto da Sra. Ministra Fátima Nancy Andrichi.

Conheço parcialmente do recurso especial e dou-lhe provimento em maior extensão do que aquele dado pela Relatora.

Fica pendente a questão da prejudicialidade relativa à questão da capitalização de juros, tese que tem relação com a descaracterização da mora.

c) Correção do resultado após esclarecimentos

Sr. Presidente, dou provimento ao recurso especial neste ponto; dou provimento ao recurso especial quanto aos juros remuneratórios, porque a Sra. Ministra Relatora também o proveu; entendo que, quanto à configuração da mora, temos uma questão de prejudicialidade para ser resolvida. Penso que deveríamos primeiro apreciar essa questão. Quanto à inscrição no cadastro de inadimplemento, estou acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora. Conheço parcialmente do recurso especial, porque dele não conheço com relação à comissão de permanência, e dou-lhe provimento em maior extensão que a Sra. Ministra Relatora.

d) Esclarecimentos do Ministro João Otávio para a Ministra Nancy Andrichi, no sentido de divergir dos fundamentos de seu voto quanto à estipulação de um teto para aferir sobre a abusividade da taxa de juros

I

Quanto aos percentuais, acompanho o voto de V. Exa. Sra. Ministra Nancy Andrighi. Não há abusividade. Mas, como V. Ex^a avança em seus fundamentos, e o acórdão deste julgamento certamente será considerado como paradigma nas instâncias ordinárias, reafirmo que não concordo com o estabelecimento de um teto ou limite como forma de balizar a aferição da abusividade dos encargos financeiros. Reafirmo: esta aferição deverá ser feita pelo juiz caso a caso.

II

Acredito até que essa questão não é objeto de discussão, mas V. Exa. sobre ela tece considerações em seu voto. Entendo que, mesmo que inserido no seu voto como *obiter dictum*, algum operador do direito, menos atento, poderá pleitear a aplicação do limite proposto por V. Ex^a. Daí o cuidado que devemos ter para que questão não efetivamente apreciada por esta Corte possa ser tomada como se decidida o fosse por ela.

III

Minha preocupação reside – Exma. Ministra Nancy Andrighi – no cuidado que devemos ter com o efetivo entendimento do que aqui restou decidido. Suponhamos que V. Exa. seja autora do voto vencedor e, por isso, lavre o acórdão. Se do seu voto constar esse fundamento – com o qual não concordamos –, esse entendimento poderá pautar a conduta dos julgamentos nas instâncias originárias, quando, na realidade, a Corte sobre essa questão jurídica definitivamente ainda não se manifestou. Ademais, não há sequer um precedente desta Seção que fixe qualquer limite ou parâmetro para caracterização da abusividade da taxa de juros.

IV

Estou apenas mostrando a conseqüência. De modo algum ataquei o posicionamento de V. Exa.; pelo contrário, o debate está no mais alto nível e nossa intenção aqui é estabelecer regras claras que possam orientar os juízes deste país quando do julgamento de causas fundamentadas em tese idêntica a esta que estamos apreciando.

e) Esclarecimentos do Ministro João Otávio após o voto do Ministro Sidnei Beneti

I

Com relação à prejudicialidade, chamei a atenção para o fato de o Tribunal ter reconhecido a inconstitucionalidade de norma federal por órgão fracionário, isto é, sem observância do princípio da reserva de plenário.

A parte interpôs recurso extraordinário, que se encontra pendente de apreciação pelo STF. Esse recurso não foi suspenso pelo Excelso Pretório, em que pese o processamento da ADIn que tem por objeto a mesma matéria.

II

Não, Sr. Ministro Sidnei Beneti, o art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil dispensa o órgão fracionário de submeter ao órgão pleno a argüição de inconstitucionalidade quando esta já o fora declarada pelo próprio órgão pleno ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. No caso, nenhuma das hipóteses ocorreu.

f) Esclarecimentos do Ministro João Otávio à Ministra Nancy Andrichi

Afirmei o seguinte: divirjo de V. Ex^a na aplicação da Súmula n. 7, já que o Tribunal enfrentou expressamente a questão da capitalização, dizendo que a afastava porque a Medida Provisória n. 2.170 é inconstitucional. Vale dizer, afastou a eficácia da norma por inconstitucionalidade sem suscitar o incidente de que tratam os artigos n. 480 a 482 do Código de Processo Civil – incidente de inconstitucionalidade.

Por isso, não incide a Súmula n. 5 nem a Súmula n. 7. O Tribunal claramente enfrentou a tese da inconstitucionalidade. A matéria encontra-se explicitamente prequestionada. O proceder do Tribunal de Justiça é que me parece, *data venia*, equivocado. Concluindo pela inconstitucionalidade, caberia a ele suscitar o incidente de inconstitucionalidade na forma preconizada pela Constituição e pelo CPC. Todavia, não o fez. Nada obstante, a parte não ventilou a nulidade do julgamento no recurso especial nem no recurso extraordinário. A questão, assim, restou preclusa. Destarte, a questão relativa à reserva de plenário, no presente caso, encontra-se sepultada.

Avanço: se se quer descaracterizar a mora por causa da capitalização, porque vingou, no Tribunal *a quo*, a tese de que a capitalização é inconstitucional, e se a questão da capitalização continua aberta porque não transitada em julgado na medida em que tal fundamento do acórdão recorrido restou impugnado por

meio do recurso extraordinário, apesar de o TJ ter-lhe negado seguimento (fato que me parece absurdo, pois é a típica hipótese de prequestionamento explícito), a parte teve o cuidado de interpor recurso de agravo de instrumento, cujo julgamento encontra-se pendente. Portanto, não está transitada em julgado a questão da capitalização. É esse o fundamento.

g) Esclarecimentos do Ministro João Otávio após elucidação da Ministra Nancy Andrichi de que não considerou a mora caracterizada

I

Ora, se a mora não restou descaracterizada, então não ocorrerá a prejudicialidade, uma vez que, na hipótese de provimento do recurso extraordinário interposto, o STF decidirá de modo definitivo a questão da constitucionalidade ou não da capitalização dos juros.

II

Sra. Ministra Nancy Andrichi, V. Exa. disse, com todas as letras, que a mora, no caso, não está descaracterizada. O erro foi meu. Assim, estou apenas dissentindo no que tange ao fundamento relativo à estipulação do teto dos juros remuneratórios e à disposição de ofício.

RETOMADA DO JULGAMENTO

a) Sobre o pedido de suspensão formulado pelo Ministério Público em razão da ADIN n. 2.316-DF

Sr. Presidente, entendo que esteja prejudicado o pedido, mas voto de acordo com a Sra. Ministra Relatora.

b) Comissão de permanência/ manutenção de posse/ cláusula-mandato/ protesto do título/ repetição de indébito, que não fazem parte das teses de uniformização, pois referem-se ao caso concreto

I

Não conhecemos do recurso quanto à comissão de permanência, porque não havia demonstração analítica no que tange à alínea c. Então, V. Exa. está mudando o voto?

II

Estou afirmando que V. Ex^a está mudando o voto e pedirei vista para examinar.

O que é comissão de permanência? São os encargos moratórios, isto é, cobrados após o vencimento da obrigação. O que tínhamos de fazer seria fixá-los. A jurisprudência evoluiu para entender que a comissão de permanência é composta das seguintes parcelas: a) juros segundo a taxa média de mercado; b) multa moratória de até 2% na forma do CDC; e c) juros de mora fixado em até 1% ao mês.

Cabe-nos a missão de deixar claro aos jurisdicionados qual o entendimento deste Tribunal sobre o conteúdo da denominada cláusula “comissão de permanência”. Aliás, esta Seção já o fez. Aqui estamos apenas precisando e reiterando o seu conceito.

Comissão de permanência é, portanto, o somatório dos encargos que incidem no período do inadimplimento da obrigação, ou seja, após o vencimento da dívida. Destarte, o devedor que honra pontualmente com suas obrigações a esse encargo não estará submetido.

Com base nisso, não há como prosperar, data vênia, o entendimento de que eventual abusividade na estipulação dos encargos que integram a cláusula “comissão de permanência” teria o condão de descaracterizar a mora. Ora, não se pode olvidar que a cláusula “comissão de permanência” só adquire eficácia quando a mora já estiver caracterizada.

Reportando-me ao princípio da boa-fé objetiva – que deve ser aplicado à relação contratual de forma a incidir em ambos os lados da relação negocial – na hipótese, especificamente com relação ao deferimento da busca e apreensão do bem em face do inadimplemento contratual, entendo que não se deve permitir que o devedor que contratou e adquiriu o bem com o produto do financiamento permaneça na posse do referido bem quando apenas honrou uma única ou poucas prestações, só pelo fato de ter ele ajuizado ação revisional. Não é esse o comportamento que se espera de um homem probo.

Registro que tenho, no meu gabinete, inúmeros processos nos quais se verifica a seguinte situação: paga-se uma ou duas parcelas do financiamento e ajuíza-se a ação revisional sob alegação de que cláusula de comissão de permanência é abusiva. Não se paga mais nada, e, ainda assim, há decisões judiciais determinando que o bem (normalmente um carro) deve ficar na posse do devedor inadimplente. É lógico que tais decisões, longe de aplicarem o princípio da boa-fé objetiva, acabam por violá-lo.

Sr. Presidente, eventual excesso dos encargos financeiros integrantes da cláusula “comissão de permanência” deve levar o juiz simplesmente a decotá-los, ajustando o seu conteúdo àquele admitido pela jurisprudência consolidada deste Sodalício.

Destarte, temos que nos pautar por aquele entendimento que respeite e privilegie a conduta dos contratantes em conformidade com o princípio da boa-fé objetiva, não tolerando abusividade na cobrança dos encargos de mora e não permitindo a proliferação de condutas abusivas do devedor, evitando-se ao mesmo tempo o crescente inadimplemento no tráfico comercial, situação que prejudica a todos, mormente os adimplentes, que sofrem as conseqüências na medida em que a elevação do risco importa no aumento dos encargos financeiros. Cabe-nos zelar pelo prestígio do princípio da segurança jurídica a bem de todos.

III

Sra. Ministra Nancy Andrighi, um aparte, por favor. É importante.

A mora não foi descaracterizada por V. Ex^a na semana passada. Entendi que estava sendo descaracterizada e errei ao propor o incidente de prejudicialidade. Mas, hoje, V. Exa. está voltando a descaracterizar a mora pela cláusula de comissão de permanência ou não entendi nada do voto de V. Exa..

c) Manifestação do Ministro João Otávio de Noronha após os esclarecimentos da Ministra Nancy Andrighi de que não estava decidindo acerca da mora, mas apenas retirando a eficácia da cláusula que prevê a comissão de permanência

I

Entendo que essa posição de V. Exa. prejudica o consumidor, porque a jurisprudência evoluiu em benefício dele ao estabelecer que a taxa de juros integrante da comissão de permanência – refiro-me aos juros remuneratórios – será calculada segundo a taxa média de mercado.

Qual a grande vantagem para o consumidor?

II

Sra. Ministra Nancy Andrighi, V. Exa. também não está entendendo o que estou afirmando.

A comissão de permanência, ou seja, os encargos que incidem após a mora - segundo o entendimento de nossa jurisprudência -, na verdade, beneficia o consumidor quando a taxa de juros que a integra oscila segundo a taxa média de juros de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil. Isso é evidente, pois, na hipótese de queda dessa taxa, o consumidor sai beneficiado sem que isso altere o equilíbrio financeiro do contrato.

d) Após a proposta de se votar a preliminar de conhecimento sobre a questão da comissão de permanência

I

Sr. Presidente, li o voto novamente e verifico que o dissídio efetivamente não restou demonstrado.

Tenho que a matéria é relevante, mas, ainda assim, no caso concreto, não vejo como ultrapassar o conhecimento do recurso.

Bom seria que o critério reitor do juízo de admissibilidade fosse o da relevância da tese jurídica, o que faria preponderar sempre o interesse geral sobre o particular. Aliás, é a posição que defendo minoritariamente nesta Corte. Mas, infelizmente não é o entendimento da maioria dos Ministros que integram este Tribunal.

No caso vertente, como já dito, não tendo o recorrente se desincumbido de demonstrar o dissídio jurisprudencial, não vejo como conhecer do recurso nesse ponto.

II

Sr. Presidente, não conheço do recurso especial pelas alíneas **a e c**.

e) Esclarecimentos sobre o teto – parâmetro para aferir abusividade da taxa de juros

I

Sr. Presidente entendo que a fixação de um teto referencial igual a duas vezes a taxa média de juros do mercado para caracterização da abusividade, data vênua, não se mostra conveniente para o próprio consumidor. É sabido que o custo do dinheiro varia segundo o tempo, o espaço geográfico, as condições da macroeconomia e outras variáveis.

Melhor deixar que tal aferição, ou seja, a da abusividade, fique entregue ao juiz que, diante do caso concreto, tendo em conta a realidade do mercado no momento da contratação, saberá decidir se o consumidor estará ou não sendo prejudicado. Aliás, é bom que se diga, que, em determinadas situações, o estabelecimento do dobro da taxa média poderá ser inclusive oneroso para o devedor. Tudo dependerá da realidade econômico-financeira reinante.

II

Faço um complemento para melhor informar meus Pares, com relação à fixação da taxa de juros. Cito aqui um exemplo: no Banco do Brasil, a taxa de juros do cheque especial é fixada diferentemente para cada cliente tendo em conta sempre o retorno financeiro oferecido, o grau de risco que ele apresenta, a pontualidade e ainda o seu histórico econômico-financeiro. A isso somam-se o risco setorial e o risco legal do produto. Inegável, portanto, que, para fixar a taxa de juros, o banco leva em consideração uma série de variáveis ou fatores. Se assim o é, como poderá ser estabelecido por decisão judicial um critério geral, desprezando conseqüentemente as peculiaridades de cada contratação?

Se optarmos por estabelecer um teto, toda essa realidade fática e econômica será desconsiderada e em detrimento de quem? Do consumidor, é evidente.

O consumidor que quita seus financiamentos no vencimento, que, com seus negócios, oferta uma razoável retribuição ao banco pode obter uma taxa muito inferior àquela equivalente à média do mercado. Para este consumidor, a fixação de uma taxa de juros igual ou um pouco inferior, inclusive, ao dobro da taxa média de juros vigente poderá caracterizar abusividade.

É por isso, Senhores Ministros, que prefiro confiar na prudência do juiz da causa, que, diante da realidade do caso concreto, saberá adotar a decisão que melhor atenda o equilíbrio contratual e, por conseguinte, beneficie, nos exatos termos da lei, o consumidor probo e honesto.

f) Esclarecimentos do Ministro João Otávio ao Ministro Sidnei Benetti sobre a fixação de parâmetro para aferir a abusividade da taxa de juros

Sr. Ministro Sidnei Benetti, começarei pelo último ponto, a competição.

Penso que, por mais de dez anos, não teremos uma efetiva concorrência no sistema financeiro: os bancos cresceram, grandes instituições incorporaram outras menores, diminuindo, conseqüentemente, a disputa pelo mercado. O que

se tem observado no mundo, nestes últimos tempos, é uma redução do número de instituições financeiras. Bancos maiores incorporando menores ou, quando não, dois grandes conglomerados fundindo-se, resultando numa instituição ainda maior e mais forte, facilitando inclusive a formação de cartéis no sistema.

Então, competitividade no sistema financeiro, nesta crise, por um prazo que estimo em dez anos, não haverá. Assim, não acredito, pelo que tenho lido, que o sistema financeiro não se reabilitará nos níveis de competitividade observados nos últimos anos, tamanho o estrago feito no sistema americano, que refletiu diretamente no sistema europeu. De outro lado, o sistema brasileiro está protegido porque os nossos fundos de pensão não puderam comprar títulos emitidos pelas instituições estrangeiras.

É sabido que a taxa média de juros de mercado é calculada segundo as taxas praticadas pelas instituições financeiras, das quais algumas conseguem captar a custos baixos e outras não. Conseqüentemente, as taxas por elas praticadas variam segundo o custo de captação. Assim, a cobrança de encargos pelas grandes instituições, que normalmente captam recursos a custos menores, tendo como parâmetro a média da taxa, poderá ser-lhes extremamente vantajosa. Já para os bancos pequenos, a taxa média poderá ser inclusive inferior ao custo de captação.

Destarte, tenho que a estipulação de um teto para aferição de abusividade poderá sugerir aos agentes financeiros procederem, preventivamente, ao aumento das taxas praticadas como forma de elevar o cálculo da própria média, procedimento que seria altamente prejudicial aos tomadores. Daí a importância de não ser adotado um critério geral, mas ter sempre em conta a realidade econômica-financeira que subjaz à causa posta à apreciação do Judiciário.

É certo que o aumento da oferta de recursos certamente reduziria o preço do dinheiro e conseqüentemente influenciaria na diminuição das taxas cobradas pelas instituições financeiras. Isso seria o desejável neste momento. Entretanto, é sabido que a demanda por crédito, nesses últimos tempos, cresceu em dimensão maior do que a oferta, fato que provocou a interrupção da tão desejada queda das taxas que estava ocorrendo no mercado. Ou seja, a demanda por crédito voltou, neste momento da economia brasileira, a ser bem maior do que a oferta –, basta ver que os pequenos bancos estão passando por dificuldades para manter o giro de suas carteiras, fato observado inclusive no crédito consignado que, pela maior segurança que oferece ao financiador, permite seja cobrada, no financiamento, uma taxa menor que a cobrada nos outros empréstimos em geral.

Está aí a razão de o Governo brasileiro instituir, por meio da edição de medida provisória, a exemplo do que está acontecendo na Europa e nos Estados Unidos, um mini *proer* para permitir que os bancos maiores, inclusive o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, possam adquirir carteiras de crédito de outros bancos menores que enfrentam problema de liquidez em razão do descasamento entre os prazos de captação e o de empréstimo dos recursos.

São essas as razões – Exmo. Ministro – que me levam a me posicionar contrariamente à Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi no que tange à estipulação de um parâmetro (judicial) para aferição da abusividade da cláusula dos encargos financeiros.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, na verdade, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão tem razão, a Sra. Ministra Relatora não conheceu. Então, estou com a Relatora por duas razões: uma, porque não conheceu da matéria, então, está prejudicada e, segundo, porque também não seria o caso de se aguardar, mas, de qualquer forma, a Relatora não está conhecendo.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, rogo vênias a Sra. Ministra Relatora para também não conhecer do recurso especial em função da especificidade da matéria. Apenas pela mera nulidade da cláusula pelo nome que se dá à comissão de permanência, eu não teria como enfrentar pela letra **c**.

Examinei a petição recursal e, de fato, pela letra **c** fica muito difícil o enfrentamento dessa questão, até porque a própria tese de mérito diz respeito a se se poderia considerar nula ou não a comissão de permanência, considerando que a nossa própria jurisprudência, em relação ao tema, considera válida a cláusula, apenas limitando-a a uma taxa média de mercado, ou seja, independentemente do que se ponha na comissão, sempre limitamos à taxa média de mercado sem agregação de outros encargos, mas sempre validando-a.

Portanto, entendo que pela letra **c** ficaria difícil enfrentar a cláusula específica, muito embora eu entenda a preocupação da eminente Relatora no sentido de se procurar solucionar essa questão, agilizando o julgamento. Devemos ter uma largueza maior nessa interpretação, mas, no caso específico, eu teria essa dificuldade em função de como está sendo colocada a tese.

Feita essa ressalva, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha, não conhecendo do recurso especial.

Sr. Presidente, não conheço da matéria alusiva à capitalização dos juros e também em relação à comissão de permanência, pelos motivos já declinados – inclusive em um deles já antecipamos esse não-conhecimento.

Em relação aos juros remuneratórios, acompanho em parte a eminente Ministra Relatora no sentido de entender que não há a limitação de juros. Constitucionalmente, isso foi abolido, e o que se entende é que se considera abusivo aquilo que for demonstrado como ultrapassando, em muito, a taxa média de mercado. Essa consideração, realmente, fica a juízo das instâncias ordinárias e me parece até que, nesse ponto, depois que assim se firmou, vêm os Tribunais Estaduais aplicando, de forma razoável, a orientação do STJ.

Entendo a posição da Sra. Ministra Nancy Andrighi quando quis estabelecer um teto objetivo para aferição da abusividade poder, pelo menos, aliviar as instâncias superiores. Muito embora vendo a praticidade da proposta, penso que as instâncias ordinárias é que devem avaliar, mesmo porque – o Sr. Ministro João Otávio de Noronha destacou, e é fato – isso depende de uma série de fatores, inclusive do risco jurídico de cada região e suas peculiaridades.

Em relação à mora, estou com a Sra. Ministra Relatora porque, como no caso deu-se uma interpretação de que não havia sido pactuada capitalização, e essa matéria ficou vencida porque não conhecemos do especial nessa parte, não houve a mora, conseqüentemente.

Quanto à inscrição do devedor no Cadastro de Proteção ao Crédito, acompanho a Sra. Ministra Nancy Andrighi, que fez um pormenorizado levantamento da nossa jurisprudência. Faço a ressalva quanto às disposições de ofício porque, efetivamente, entendo que não é uma questão de formalismo: a ação segue conforme a prestação jurisdicional que é solicitada; dizer que o contrato é abusivo, *data venia*, não dá direito a que o juiz saia lendo o contrato e fazendo uma interpretação subjetiva do que ele pensa ser ou não abusivo. E o grau de subjetivismo, hoje, é extraordinário. Esse é um grande problema. Por mais boa-vontade que se possa ter na tese, muitos advogados, conscientes de que aquela pretensão não tem amparo legal, nem a põe na inicial porque sabem que aquilo não irá longe, mas o Tribunal ou, às vezes, o juiz, vão além, em defesa de teses já ultrapassadas no STF e STJ, e aí cria-se um contencioso que nem foi pretensão da parte autora.

Então, realmente, penso que a estrita observância ao pedido inicial, nesse ponto, há de preponderar.

Em relação às questões do processo repetitivo, da afetação, estou, em suma, acompanhando a eminente Relatora, salvo na sugestão de se considerar como abusivo apenas a partir do dobro da taxa média de mercado e em relação ao conhecimento, de ofício, de cláusula contratual, que entendo não ser possível.

Em relação ao restante, estou de acordo com a eminente Relatora.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, não conheço do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão:

1. Relatório

A autora propôs ação revisional em face de Unibanco – União Brasileira de Bancos S/A, pedindo: a) antecipação da tutela, a fim de evitar que seu nome seja inscrito em cadastro de inadimplentes, bem como para ficar em posse do bem objeto do financiamento até o encerramento da discussão judicial; b) depósito em juízo do valor incontroverso; c) apresentação do contrato pela empresa ré; d) fixação de juros em 12%; e) exclusão da capitalização; f) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; e g) declaração de nulidade de encargos contratuais considerados abusivos. Cuida-se de contrato bancário, garantido por alienação fiduciária, no qual a autora, Rosemari dos Santos Sanches, obteve financiamento para a aquisição de motocicleta Honda CG 150, com pagamento de uma entrada e parcelamento do saldo remanescente (R\$ 4.980,00) em 36 (trinta e seis) prestações no valor, cada uma, de R\$ 249,48 (duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

A antecipação de tutela foi deferida à fl. 17, no sentido de manter a posse do veículo, uma vez depositados os valores incontroversos, assim como para impedir a negativação de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

A sentença (fls. 61-63) julgou procedente o pedido, reduzindo os juros remuneratórios para 1% ao mês, substituindo a comissão de permanência pelo IGPM e determinando a capitalização anual de juros. Estabeleceu que

os demais encargos do contrato devem ser mantidos, inexistindo abusividade. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Por sua vez, o acórdão recorrido negou provimento ao apelo da instituição financeira, afastando, de ofício, disposições contratuais, nos seguintes termos (fls. 114-133):

Ação revisional. Negócios jurídicos bancários. Alienação fiduciária. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Índice de atualização monetária. Encargos moratórios. Compensação e/ou repetição do indébito. Cláusula de emissão de título de crédito. Tarifa de abertura de crédito. Emissão de boleto bancário. Cadastro de restrição ao crédito. Protesto de título. Manutenção na posse do bem. Autorização para depósito. Honorários advocatícios.

1. *Aplicação do CDC.* O Código de Defesa do Consumidor implementou uma nova ordem jurídica, viabilizando a revisão contratual e a declaração de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, o que pode ser feito inclusive de ofício pelo Poder Judiciário.

2. *Juros Remuneratórios.* É nula a taxa de juros remuneratórios em percentual superior a 12% ao ano porque acarreta excessiva onerosidade ao devedor em desproporção à vantagem obtida pela instituição credora, por aplicação do art. 51, IV, do CDC.

3. *Capitalização.* A capitalização dos juros é vedada em contratos da espécie, por ausência de permissão legal, ainda que expressamente convencionado.

4. *Índice de atualização monetária. Cabimento.* Adoção do IGP-M para atualização do valor da moeda. Disposição de ofício.

5. *Comissão de Permanência.* É vedada a comissão de permanência por cumulada com juros remuneratórios e correção monetária.

6. *Encargos Moratórios*

6.1. Juros moratórios. Contemplados no contrato em 1% ao mês e mantidos, vedada a cumulação com juros remuneratórios e multa.

6.2. Multa Contratual. Contemplada no contrato à taxa de 2% e mantida. Deve incidir sobre a parcela efetivamente em atraso e não sobre a totalidade do débito.

6.3. Mora do Devedor. Por ter sido elidida a *mora debendi*, não há exigir os encargos moratórios. Esses são exigíveis tão-só quando constituído em mora o devedor. Disposição de ofício.

7. *Compensação e/ou Repetição do Indébito.* Após a compensação, e na eventualidade de sobejar saldo em seu favor do devedor, é admitida a repetição simples, afastada a previsão contida no parágrafo único do art. 42 do CDC. Disposição de ofício.

8. *Cláusula de Emissão de Título de Crédito*. A cláusula que prevê emissão de título de crédito configura nulidade pela abusividade que ostenta ou pela excessiva outorga de poderes conferida ao credor ou pelo excesso de garantia. Disposição de ofício.

9. *Tarifa de Emissão de Boletim Bancário*. A emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil/2002 e art. 939 do Código Civil/1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele receber o que lhe é de direito. Disposição de ofício.

10. *Taxa de Abertura de Crédito*. Além de atender interesse exclusivo do mutuante, essa cláusula contratual contraria o disposto no art. 46, parte final, do Código de Defesa do Consumidor, pois não fornece ao mutuário todas as informações sobre sua finalidade e alcance. Disposição de ofício.

11. *Cadastro de Crédito. Inscrição Negativa*. Discussão da dívida que revela probabilidade, ainda que mínima, de sucesso do devedor. Inveracidade de dados e constrangimento desnecessário vedados no CDC.

12. *Protesto do Título*. Na medida em que o devedor possui argumentos que fragilizam o negócio subjacente, podendo ser excluídos juros e taxas consideradas abusivas, o protesto revela-se ato temerário e que somente virá em prejuízo do devedor, sem qualquer repercussão jurídica de monta para o credor.

13. *Manutenção de Posse*. É de ser mantido o devedor na posse do bem alienado fiduciariamente enquanto pendente pleito revisional.

14. *Autorização de Depósitos*. É possível a autorização para depósito de valores que o autor entende devidos, enquanto pendente de julgamento ação revisional de cláusulas contratuais.

15. *Honorários Advocatícios*. Redimensionados. Disposição de ofício.

Apelo desprovido, com disposições de ofício.

Sobreveio recurso especial da ré (fls. 137-151), fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, reclamando, em síntese: a) caracterização da mora da devedora e a conseqüente imposição de encargos moratórios; b) ofensa ao princípio da boa-fé objetiva; c) impossibilidade do julgamento de ofício; d) não limitação dos juros remuneratórios; e) possibilidade da capitalização mensal de juros; f) validade da cobrança de comissão de permanência; g) descabimento da repetição de indébito; h) seu direito à negativação do nome da devedora; i) equívoco na manutenção da ré na posse do bem; j) validade da cambial emitida (“cláusula mandato”).

A instituição financeira interpôs, igualmente, recurso extraordinário, que teve seu seguimento negado na origem ante a ausência da preliminar de repercussão geral (fls. 201-203).

Admitido o recurso especial, os autos ascenderam a esta Egrégia Corte Superior, sendo afetado a julgamento à Segunda Seção, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC, por despacho do Relator Ministro Ari Pargendler (fls. 224), que identificou, em processos repetidos, as seguintes questões de direito: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício.

O feito foi redistribuído à Relatoria da Ministra Nancy Andrighi (fl. 565).

2. Voto da Min. Relatora:

Em extraordinário e denso trabalho, a culta Ministra Relatora proferiu bem-fundamentado voto, estabelecendo as seguintes teses:

a) Afastamento da mora quando constatada a cobrança abusiva de qualquer dos encargos da normalidade; mantida sua caracterização quando verificada a simples propositura de ação revisional ou a cobrança de encargos moratórios abusivos.

b) Autorização da cobrança de juros moratórios até o limite de 1% ao mês.

c) Concessão de liminar para impedir a inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes quando reunidos os seguintes requisitos: “a) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; b) ficar efetivamente demonstrado que a alegação de cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF e STJ; c) for depositada a parcela incontroversa, ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz”.

d) Não reconhecimento da abusividade das taxa de juros que não ultrapassem o dobro da taxa média de mercado, conforme apurada pelo Banco Central;

e) Possibilidade de as instâncias ordinárias afastarem de ofício cláusulas abusivas, nos termos do art. 51, do CDC.

Até o momento, além da Ministra Nancy Andrighi, votaram os Ministros João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti, aquele, divergindo do entendimento da Relatora quanto ao estabelecimento de critérios fixos para a aferição de abusividade da taxa de juros remuneratórios e quanto à possibilidade de análise de ofício dos encargos contratados pelo consumidor; este, apenas quanto ao segundo ponto.

Tendo pedido vista dos autos na sessão do dia 8.10.2008, profiro meu voto.

3. Aspectos processuais – extensão horizontal e vertical do julgamento:

3.1. Por primeiro, cumpre bem delimitar a extensão do julgamento que ora se procede, com a nova sistemática introduzida pelo art. 543-C do CPC (Lei n. 11.672/2008), seja em relação ao processo entre as partes recorrente e recorrida, seja no tocante aos efeitos externos do acórdão, atingindo os inúmeros outros recursos com “fundamento em idêntica questão de direito”, de modo a ser afastada qualquer dúvida quanto aos efeitos do acórdão que ora se constitui, resguardando a segurança jurídica e judicial.

É que a inclusão do art. 543-C no Código de Processo Civil, cujo processamento foi regulado pela Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, permitirá a objetivação no julgamento dos recursos especiais, com a análise, em abstrato, de questões reiteradamente conduzidas à apreciação desta Corte, assentando seu entendimento e orientando a atuação das instâncias ordinárias.

Contudo, em decorrência do potencial impacto das decisões proferidas em recurso repetitivo a milhares de relações jurídicas intersubjetivas, faz-se necessário delimitar com exatidão, em cada caso, a extensão da controvérsia sujeita à disciplina do art. 543-C, CPC, afastando as questões não conhecidas no especial e aquelas não afetadas ao exame da Seção.

Esse problema foi habilmente suscitado pelo parecer ministerial, que consignou (fls. 982-983):

Dito de outro modo, a principal atividade a ser desempenhada no julgamento de recursos que apresentem esses contornos peculiares relaciona-se com o fato de que o Superior Tribunal de Justiça delimite, de maneira estrita, o objeto da questão jurídica a ser debatida, até mesmo para que se procure diferenciar situações fático-jurídicas para ulteriores casos aparentemente semelhantes.

Com estas considerações, almeja-se destacar que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é de grande importância operacional a definição da estrita delimitação da controvérsia no âmbito do julgamento de recurso especial, até mesmo para, após o julgamento da Corte, ser possível identificar, exatamente, quais recursos especiais “terão seguimento denegado” ou “serão novamente examinados pelo Tribunal de origem”.

Como se sabe, a Lei n. 11.672/2008 não criou propriamente um requisito específico de admissibilidade do recurso especial - e nesse ponto se distancia

do instituto da “repercussão geral” para o recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da CF e art. 543-A do CPC) -, mas tratou apenas do processamento a ser observado quando interposto determinado recurso especial na situação particular de ser um entre tantas causas repetitivas.

Em outras palavras, valendo-me de uma estrutura pouco mais esquemática, ao examinar o recurso especial em que o relator percebe: a) multiplicidade de recursos; b) com fundamento em idêntica questão de direito, procederá:

- 1º) exame dos requisitos (pressupostos) genéricos do recurso nobre;
- 2º) exame dos requisitos (pressupostos) específicos;
- 3º) afetação à Seção das questões de direito que serão julgadas, de modo a se conferir ao acórdão os efeitos do art. 543-C, § 7º, CPC;
- 4º) expedirá ordem para suspensão de todos os demais recursos repetidos;
- 5º) procederá, na seqüência, conforme dispõe o art. 543-C, §§ 3º a 6º, CPC.

3.2. Parece interessante, nesse passo, estabelecer corretamente a(s) questão(ões) de direito do caso concreto ora em exame, na medida em que estas é que estão relacionadas à matéria de fundo do recurso especial, ou seja, ao mérito de questão.

Esse é o elemento identificador da controvérsia, que irá determinar a existência ou não de multiplicidade de recursos acerca do tema.

A ausência de qualquer dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial impõe óbice intransponível à apreciação do mérito, de maneira que, em relação aos temas não conhecidos, não se há falar nos efeitos “externos” do recurso (§ 7º do art. 543-C, CPC).

Ademais, a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial não é realizada em abstrato, mas singularmente, no caso concreto, contrariando a lógica de objetivação imposta pelo art. 543-C.

Por oportuno, transcrevo lição de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina extraída da Revista de Processo n. 159:

Assim, por exemplo, em relação ao sobrestamento de recursos extraordinários, o § 2º do art. 543-C estabelece que, decidindo o STF no sentido da inexistência de repercussão geral, os recursos cuja tramitação ficou suspensa, “considerar-se-ão automaticamente não admitidos”. Vê-se que *a decisão do STF tem caráter absolutamente vinculante, quanto à inadmissibilidade do recurso em razão da*

ausência de repercussão geral. Deverá o órgão a quo, portanto, ater-se ao que tiver deliberado o STF, a respeito. O mesmo, porém, não ocorre em relação aos recursos especiais: o não conhecimento dos recursos especiais selecionados não importará, necessariamente, na inadmissibilidade dos recursos especiais sobrestados.

No mesmo ponto, extrai-se das notas de rodapé:

4. A solução prevista no § 7º do art. 543-C refere-se, a nosso ver, apenas e tão-somente ao julgamento do mérito do recurso especial, e não à sua inadmissibilidade.

(Wambier, Teresa Arruda Alvim e Medina, José Miguel Garcia. "Sobre o novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recurso especiais 'com fundamento em idêntica questão de direito' in "Revista de Processo. ano 33. n. 159. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 216-217).

No caso em apreço, não se está conhecendo do recurso especial nos seguintes pontos:

a) capitalização de juros, pois o acórdão está amparado somente em fundamento constitucional para afastá-la, escapando da competência desta Corte;

b) comissão de permanência, uma vez que o recorrente não especifica qualquer dispositivo legal tido por violado ou realiza o necessário cotejo analítico com o precedente paradigma.

c) manutenção de posse do devedor em relação ao bem, pois os dispositivos tidos por violados não foram apreciados pela Corte local. Aplica-se, portanto, a Súmula n. 282-STF.

d) "análise da cláusula mandato", uma vez que a matéria suscitada não foi devidamente prequestionada, esbarrando no óbice da Súmula n. 282-STF. Ademais, o recorrente não empreendeu o necessário cotejo analítico dos precedentes transcritos, sendo impossível a constatação da similitude fática perante os acórdãos paradigmas.

Dessa forma, essas matérias estão expressamente excluídas dos efeitos determinados pelo § 7º do art. 543-C.

Bem por isso, também prejudicadas as questões de ordem suscitada pelo Ministério Público e a prejudicial alteada no voto do eminente Ministro João Otávio Noronha, no que se refere aos aspectos relativos à capitalização de juros.

3.3 Outro ponto que merece destaque diz respeito à abrangência do acórdão proferido em recursos repetitivos, especificamente, no caso vertente, no que se refere aos juros remuneratórios não pactuados.

No caso em análise, houve previsão expressa da incidência de juros remuneratórios ao contrato bancário, por meio de cláusula declarada nula pelo acórdão recorrido. Por sua vez, o recurso especial da instituição bancária versa acerca da impossibilidade de limitação dos juros legalmente pactuados.

Assim, para que não haja qualquer dúvida a respeito do ponto, esclareça-se que a discussão não abrange os juros não pactuados.

Se, por um lado, é necessário fixar, em abstrato, a tese jurídica que orientará a atuação dos Tribunais locais quanto aos recursos sobrestados; por outro, não se pode olvidar que estamos diante de um caso concreto, que exige, nos termos da Súmula n. 456-STF e do art. 257 do RISTJ, a aplicação do direito à espécie:

Art. 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Dessa forma, qualquer manifestação desta Corte acerca da taxa de juros aplicável quando inexistente pactuação expressa, conquanto válida para fundamentar a decisão, não poderá integrar a tese jurídica a que se pretende atribuir efeito extensivo, nos termos do § 7º do art. 543-C.

3.4. De outra parte, deve-se tratar ainda das demais matérias constantes do recurso especial de fls. 137-151 e que não foram afetadas ao procedimento dos recursos repetitivo, no caso, a afirmada validade da cláusula mandato e a impossibilidade da manutenção da devedora na posse da motocicleta.

Em tese, é competência da Turma a apreciação de pontos que não foram afetados pelo Ministro Relator, ou seja, sobre os quais não repousa multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Contudo, vislumbram-se as dificuldades práticas do julgamento fragmentado do recurso, com parte sendo apreciado pela Seção e o restante pela Turma originária.

Por todas, acredito que o recurso deva ser julgado em sua totalidade pela Seção, nos termos do art. 34, XII, do RISTJ, porquanto não haverá prejuízo ao recorrente em ver sua controvérsia apreciada pelo colegiado maior.

Art. 34. São atribuições do relator:

(...)

XII – Propor à Seção ou à Turma seja o processo submetido à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso.

Entretanto, ainda que esta Segunda Seção decida pelo conhecimento do recurso nesses pontos, tais matérias devem ser destacadas dos efeitos do § 7º do art. 543-C, visto que não foram afetadas a julgamento conforme disciplina dos recursos repetitivos.

São as seguintes as matérias que não foram conhecidas, nem afetadas e tampouco analisadas no voto da eminente Relatora: a) manutenção do devedor na posse; b) “análise da cláusula mandato”.

4. Mérito (teses consolidadas, com os efeitos do § 7º do art. 543-C, do CPC)

4.1. Caracterização da mora do devedor e cadastros de inadimplência

Quanto à descaracterização da mora do devedor e a possibilidade de sua inscrição em cadastros de inadimplência acompanho o voto da Ministra Relatora, o qual traduz o entendimento precedente desta Segunda Seção (EREsp n. 163.884-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.5.2001; REsp n. 607.961-RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado de 9.3.2005; REsp n. 527.618-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22.11.2003).

4.2. Juros moratórios

Em conformidade com a jurisprudência da Segunda Seção, que já decidiu que os juros moratórios podem ser pactuados até o limite de 12% ao ano, conforme previsto na Lei de Usura (REsp n. 402.483-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 26.3.2003), acompanho o voto da Ministra Relatora.

4.3. Juros remuneratórios

A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura), conforme o disposto na Súmula n. 596-STF.

Contudo, uma vez demonstrado que a pactuação dos juros remuneratórios é evidentemente abusiva, o Poder Judiciário tem o dever de exercer o controle da taxa contratada, como explicitado no voto da eminente Ministra Relatora.

Todavia, ousou divergir em relação aos critérios para a aferição da abusividade da taxa de juros remuneratórios.

No julgamento dos Embargos Declaratórios na ADI n. 2.591-1-DF, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deram provimento, por unanimidade, aos embargos opostos pelo Procurador Geral da República para reduzir a ementa referente ao julgamento da ADIN. O Relator, Ministro Eros Grau, esclareceu o alcance da decisão prolatada em relação à taxa de juros remuneratórios:

A ementa efetivamente é explícita ao afirmar que incumbe ao Conselho Monetário Nacional a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação do dinheiro na economia, providência essencial à formulação das políticas monetária e de crédito do Estado, cuja racional elaboração é essencial à efetividade da soberania nacional. Atribuir a órgãos de defesa do consumidor e/ou mesmo ao Poder Judiciário essa definição seria insensato, colocaria em risco a continuidade da atividade estatal.

Isso não significa, contudo, que o Poder Judiciário não fiscalize, que o Poder Judiciário não controle e opere a revisão, caso a caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual das taxas de juros. Isso diz a ementa. Diz que o Poder Judiciário operará o controle e a revisão, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. Estamos seguramente de acordo quanto a este ponto. Não há, nele, contradição nenhuma a ser superada, nem há omissão qualquer a ser colmatada. De resto, é inadmissível o rejuízo da matéria nesta sede, que é isso o que se pretende mediante o oferecimento dos presentes embargos.

Portanto, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual estamos estritamente vinculados, conforme o art. 102, § 2º, da CF, a abusividade dos juros remuneratórios pactuados deve ser analisada caso a caso, não cabendo estabelecer critérios estritos de aferição.

Cumprido ressaltar que o efeito vinculativo decorrente da improcedência da ADI n. 2.591-1-DF não se limita à parte dispositiva, mas se estende aos fundamentos da decisão. Corrobora esse entendimento lição do Ministro Gilmar Mendes:

(...) resta evidente que o efeito vinculante da decisão não está restrito à parte dispositiva, mas abrange também os próprios fundamentos determinantes.

Como se vê, com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto.

Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto de pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservada ou eliminada. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.222).

Logo, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tariffar os juros remuneratórios para demonstrar sua excessividade quando o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a questão deve ser analisada caso a caso.

Acompanho o voto da Ministra Relatora quanto aos demais pontos referentes aos juros remuneratórios pactuados, quais sejam:

- a) não sujeição das instituições financeiras à limitação dos juros remuneratórios conforme estipulado no Decreto n. 22.626/1933;
- b) inexistência de abusividade pela simples estipulação de juros remuneratórios superiores à 12% ao ano;
- c) impossibilidade de utilização da Selic como parâmetro de limitação de juros remuneratórios.

4.4. Disposições de ofício

Apesar de a relação jurídica existente entre o contratante e a instituição financeira ser disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça entende que o julgamento realizado de ofício pelo Tribunal de origem ofende o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, previsto no artigo 515 do CPC, conforme manifestado pelo Min. Cesar Asfor Rocha, em 8.6.2005, no julgamento do REsp n. 541.153-RS: “não se tratando de questões relacionadas às condições da ação, as matérias que não foram objeto da apelação não podem ser examinadas pelo Tribunal”.

A questão foi reapreciada por ocasião do EREsp n. 702.524-RS, julgado em 8.3.2006, sendo assentado o entendimento acima referido por maioria de votos.

Diante da modificação substancial na composição da Segunda Seção, a Ministra Relatora propõe a rediscussão da matéria para admitir a revisão de ofício, tendo em vista o caráter de norma de ordem pública do CDC e a disciplina do art. 51 do CDC c.c. ao art. 168, parágrafo único, do Código Civil.

Embora consciente do fundamental papel do Superior Tribunal de Justiça de guardião da unidade do Direito Federal, assim também o de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional, com as inúmeras conseqüências daí decorrentes, mas força é convir que decisões consolidadas da Corte não se constituem jurisprudência imutável do Tribunal.

É bem verdade que o STJ, ao longo de sua história, consolidou-se como o Tribunal da Cidadania, com uma jurisprudência sólida que não pertence a um ou alguns Ministros, mas obra coletiva que orgulha o povo brasileiro.

Contudo, malgrado a observação de que a jurisprudência firmada deve ser perene em resguardo à segurança jurídica, num ou noutro ponto, com fundamentos diferentes, é possível avançar.

De modo a se tentar a evolução da jurisprudência sem o inconvenientes das “guinadas bruscas”, com seguidos avanços e retrocessos, parece que, no tema, a boa medida do equilíbrio apresenta-se, no meu modo de ver, mais acertada. Refiro-me à possibilidade de reconhecimento das disposições de ofício, quando presente a hipossuficiência do consumidor/contratante.

É, na verdade, uma interpretação sistêmica e convergente dos artigos 51 e art. 4º, I, 6º, IV, e 39, IV, CDC.

Anteriormente à consolidação do atual entendimento desta Segunda Seção, ambas as Turmas decidiam pela possibilidade da análise de ofício de cláusulas abusivas em contratos de consumo, conforme abaixo transcrito:

Agravo regimental. Recurso especial. Capitalização mensal dos juros. Inexistência de previsão contratual. Medida Provisória n. 2.170-36/2001. Não incidência. Comissão de permanência. Limite máximo. Taxa de juros do contrato. Cláusulas abusivas. Revisão de ofício. Possibilidade.

1. A Segunda Seção desta Corte entende cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal, para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001 -, desde que pactuada, requisito *in casu* inexistente, obstando, pois, o seu deferimento.

2. A limitação máxima da comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios do próprio contrato não enseja nenhuma ilegalidade ou irregularidade, estando, aliás, em consonância com o *leading case* sobre o assunto (REsp n. 271.214-RS), em que foi pacificada pela Segunda Seção.

3. O STJ tem preconizado a possibilidade de rever, de ofício, cláusulas contratuais consideradas abusivas, para anulá-las, com base no art. 51, IV do CDC. Nesse sentido: REsp n. 248.155-SP, *in DJ* de 7.8.2000 e REsp n. 503.831-RS, *in DJ* de 5.6.2003.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 655.443-RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 5.4.2005, DJ 2.5.2005 p. 372).

Agravo regimental. Contrato de financiamento. Exame de ofício. Art. 51, IV, CDC. Comissão de permanência. Limitação ao pacto. Honorários advocatícios. Fixação do valor em fase de liquidação. *Reformatio in pejus*. Impossibilidade.

- A jurisprudência permite afastar, de ofício, as cláusulas abusivas com base no Art. 51, IV, do CDC, questão de ordem pública.

- É lícito a cobrança de comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula n. 30), nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmulas n. 294 e n. 296).

- A redistribuição da verba honorária reserva-se à liquidação da sentença, limitada a condenação ao *quantum* fixado pelo acórdão recorrido, em atenção ao princípio da *reformatio in pejus*.

(AgRg no REsp n. 645.902-RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 28.9.2004, DJ 17.12.2004 p. 542, REPDJ 1º.2.2005 p. 556).

Embora não se possa generalizar, o fato é que o reconhecimento da abusividade de ofício, em casos extremos, é indispensável, ou seja, quando reconhecida a hipossuficiência do consumidor.

O Ministro Antônio Herman Benjamin, em seu Manual de Direito do Consumidor, explica o conceito de hipossuficiência disposto no art. 39, IV do CDC:

O consumidor é, reconhecidamente, um ser vulnerável de consumo (art. 4º, I). Só que, entre todos os que são vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior a média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes. Protege-se, com esse dispositivo, por meio de tratamento mais rígido que o padrão, o consentimento pleno e adequado do consumidor hipossuficiente.

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade -, mas nunca a todos os consumidores.

A utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se aproveitam da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática.

A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).

(BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 220).

Logo, em face da grande desigualdade existente entre a instituição financeira e o consumidor hipossuficiente, ou seja, o consumidor que possui uma vulnerabilidade técnica ou econômica ou jurídica, agravada em razão de suas condições pessoais, deve-se protegê-lo de maneira mais rígida e ativa.

Portanto, nos casos de existência de cláusulas nulas de pleno direito, como as exemplificadas no art. 51 do CDC, e em virtude da posição de vulnerabilidade extrema do consumidor (art. 4, I; art. 6º, IV e art. 39, IV), entende-se como possível o reconhecimento das nulidades das cláusulas abusivas.

Destarte, reconheço a possibilidade do juiz de dispor de ofício, quando diante de cláusulas absolutamente nulas, conforme o Código de Defesa do Consumidor, desde que o consumidor esteja comprovadamente em situação de hipossuficiência. Acompanho o voto da Ministra Relatora para manter o acórdão recorrido, embora por fundamentos diversos.

5. Manutenção de posse do bem e cláusula mandato (sem os efeitos do § 7º, 543-C, CPC)

As questões referentes à manutenção da posse do bem objeto da alienação fiduciária (fl. 147) e da cláusula mandato (fl. 148), conforme anteriormente explicitado, carecem dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, não devendo ser conhecidas.

6. Parte Dispositiva

Ante o exposto, acompanho parcialmente o voto da eminente Ministra Relatora, divergindo em relação aos seguintes pontos:

a) em preliminar, não conheço do recurso especial em relação à capitalização de juros e à comissão de permanência, restando as referidas matérias afastadas dos efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC;

b) deixo de apreciar a questão relativa aos juros remuneratórios não pactuados, tendo em vista que a matéria não integra os limites da lide, estando excluída igualmente dos efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC;

c) não conheço, igualmente, dos pontos relativos à manutenção da posse do devedor em relação ao bem e à alegada validade da cláusula mandato, esclarecendo que, ainda que fossem apreciadas por esta Corte, tais matérias restariam excluídas dos efeitos dos recursos repetitivos, uma vez que não foram afetadas ao procedimento do art. 543-C do CPC.

d) reconheço a legalidade da fixação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, mas diverjo quanto aos critérios de fixação da abusividade de tal encargo, que deve ser analisada caso a caso;

e) mantenho o acórdão no tocante às disposições de ofício, desde que reconhecida expressamente a hipossuficiência do consumidor/contratante.

É como voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, peço as mais respeitosas vênias àquilo que designarei de divergência, porque, na realidade, estão surgindo questões novas, como é esse problema do conhecimento pela alínea **c**.

Renovo as respeitosas vênias, desculpem-me a redundância, mas tenho a impressão de que o mais importante é discutir a matéria de fundo.

Pelo que ouvi da eminente Ministra Relatora - farei as anotações -, S. Exa. não se retratou, mas trouxe uma nova ótica, uma nova visão sobre o ponto e está conhecendo do recurso também pela alínea **c**. Não vejo nenhum perigo em avançarmos e discutirmos o que seria, pedindo empréstimo à expressão do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, a matéria de fundo.

Conheço do recurso especial pela alínea **c**, reservando-me, obviamente, quando em tempo oportuno, a discutir o mérito.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, como a Sra. Ministra Relatora teve o cuidado de mandar farto material, não só cópia dos votos, como uma síntese didática de todo seu estudo neste processo, lembrei-me do poeta Manuel Bandeira, que, diante do verso “Tu pisavas nos astros, distraída”, dizia que se ralava de inveja de não ser o autor daqueles versos.

Que magistrado não gostaria de poder proferir o voto que proferiu a eminente Ministra Fátima Nancy Andrighi, borbulhando a magistratura brasileira? É um trabalho de escafandro em matéria com tanta complexidade, em que S. Exa. teve o cuidado, inclusive, de fazer, quando diante de tão claro relato, um resumo das soluções para o caso concreto e um resumo das soluções para as teses repetitivas.

Evidentemente que os elogios não ficam só a ela. Eu, particularmente, adoraria ter os conhecimentos de Direito Bancário, entre outros, que tem o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, com segurança, com firmeza, com vivência, com saber teórico e com saber de experiência feita.

Quem não gostaria de proferir um voto-vista como este que acaba de proferir o eminente Ministro Luís Felipe Salomão?

Mas todos nós fomos nos debruçar, porque recebemos esse farto material: memoriais, adendos, aditivos e cópias de votos. Aqui, renovo os elogios desnecessários, que nada acrescentam aos méritos da eminente Relatora, mas o cuidado que ela teve de nos mandar e de discutir muitos pontos.

Permito-me pedir respeitadas vênias à eminente Ministra Relatora em um ponto que tenho dificuldade de transpor. S. Ex^a, com a objetividade de sempre, lembra, com relação à revisão de ofício das chamadas cláusulas abusivas, que é a única remanescente que participou do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 702.524-RS.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1^a Região): Já na sessão anterior, quando a matéria foi aventada, tive o cuidado de colher tudo o que havia a respeito, e, agora, acrescento, inclusive, um outro EREsp da lavra do não menos eminente Ministro Fernando Gonçalves.

Louvo, mais uma vez, S. Ex^a, porque, se o ser humano não ousasse, não teria inventado a roda, domesticado o fogo e conquistado o espaço. É da essência do ser humano estar em mutação. Aliás, Toynbee dizia que só os desafios constroem a história. A história é feita por desafios.

Aqui me permitirei, e o farei com todo o cuidado, inclusive prestando modestíssima homenagem à Professora Cláudia Lima Marques, que tanto admiro e no que não sou original, porque todos a admiramos, e também ao grande Mestre que esteve nesta Seção por muito tempo, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que escreveram, entre outros, sobre cláusulas abusivas. Eu mesmo rabisquei algumas coisas sobre esse assunto, louvando-me em trabalhos de S. Exas.

Confesso, no entanto, que tenho enorme dificuldade em transpor esse fato, porque, mesmo sabendo que estamos vivendo uma era de desconstrutivismo, portanto, derrubando cânones, vivendo a era dos direitos de terceira geração, dos direitos de solidariedade, já não podemos afirmar com tanta tranqüilidade, por exemplo, que o contrato faz lei entre as partes.

Hoje, é preciso ter coragem de justificar isso com tanta tranqüilidade. A revolução no Direito das Obrigações, que foi a maior revolução desde o Código de Napoleão, que é o Direito do Consumidor. Não gosto da expressão “Direito Consumerista”, desses neologismos, porém, não vamos brigar por palavras, fazer moinhos de ventos particulares para, quixotesicamente, brigar mais.

Porém, tenho dificuldade. Como fica o problema do pedido? Aquilo que está no Código de Processo Civil? Como fica o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*? São também outros cânones. E o Direito Pretoriano, que também faz Direito. O Direito Pretoriano, que tanto fascínio imprimiu a Savigny – aliás, ele dizia que as duas grandes construções, todos sabem, não legislativas, eram o Direito Pretoriano, Romano e a *Common Law*, que não são construções legislativas.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Então, confesso que não vejo por que mudarmos uma posição que está sedimentada na Seção. E, agora, vejo que não só S. Exª participou, mas também o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Tenho cópia das ementas dos acórdãos dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 702.524-RS, que está expressamente citado no voto de S. Exª. Tenho aqui cópia do acórdão do Recurso Especial n. 541.153-RS e um outro mais recente - estou enfatizando isso porque o eminente Ministro Luis Felipe Salomão citou um precedente que está aqui e o eminente Ministro Fernando Gonçalves teria votado em outro sentido. Mas esse aqui é recentíssimo:

Viola o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* o deferimento de repetição de indébito, em face do reconhecimento de abusividade no contrato de financiamento bancário, sem que a parte interessada tenha manejado o competente recurso de apelação.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Agradeço a V. Exª pelo esclarecimento e me penitencio, mas isso em nada altera a minha postura; não por teimosia, mas por convicção. Esse é o único ponto.

Eu me permitiria, em atenção ao voto do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, dizer que a questão da capitalização dos juros com relação às soluções para o caso concreto, do resumo didático que S. Ex^a, a eminente Ministra Relatora, teve a bondade de nos fazer chegar às mãos, está no item III:

Não conhecido; ausência de pactuação; aplicação das Súmulas n. 5 e n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

S. Ex^a, com relação ao resumo das soluções para as teses repetitivas, também enfrenta, mantendo a jurisprudência atual:

Nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após 31 de março de 2000 admite-se a capitalização mensal de juros, desde que pactuados.

Com essas considerações - e meu voto é bem aquém de todos tão brilhantes aqui, proferidos -, não vejo como deixar de acompanhar a eminente Ministra Relatora, que conhece parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dá-lhe provimento, salvo no ponto da revisão, de ofício, pelas instâncias ordinárias, das chamadas cláusulas abusivas, que são essas novas conquistas desses novos bem-vindos direitos.

Sr. Presidente, V. Exa. não precisa de elogio algum, mas quero, também, me permitir um registro da serenidade oriental, da paciência quase monástica com que V. Exa. está presidindo - nada surpreendente -, tão bem e de forma tão objetiva, separando um processo tão complexo, em que temos questões de ordem geral e questões de ordem específicas.

Renovo, mais uma vez, as homenagens à minha Mestra Cláudia de Lima Marques. Enfatizo isso, porque recorro aos seus ensinamentos. Dirá S. Exa. que concordo com ela nos artigos, porém, no momento que seria mais preciso, mais pragmático, não voto com ela.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1^a Região): Sr. Presidente, permita-me corrigir essa parte em que votei “a vôo de pássaro”. Não estou acompanhando quanto ao dobro das taxas.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1^a Região): Tenho nota aqui que isso já estaria resolvido, mas se não está - e, vejo que não foi apenas eu que pensei assim, o Sr. Ministro Beneti também -, salvo se a eminente Relatora vier a alterar essa questão do dobro, não haveria divergência alguma. Mas, também com relação ao dobro dos juros remuneratórios.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, não tenho a verve, a eloquência, nem a criatividade do Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias. Sou mais objetivo.

Gostaria de estabelecer o que se está votando em termos de recurso repetitivo.

A meu ver, a mora do devedor e o cadastro de inadimplência seriam os primeiros temas. No caso, estou acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora no que diz respeito à possibilidade de inscrição do devedor remisso no cadastro de inadimplência, naquelas condições já estabelecidas no *leading case*, que é o Recurso Especial n. 527.618-RS, do qual foi Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

A segunda tese diz respeito aos juros moratórios, que podem ser pactuados até o limite de 1% ao mês.

Se eu estiver enganado, corrijam-me, por favor. A questão dos juros remuneratórios, a fixação é de acordo com a taxa média de mercado estabelecida pelo Banco Central, tendo como limite o que foi pactuado, quer dizer, o contrato.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Acompanho.

E a última é a questão da revisão de ofício das cláusulas chamadas abusivas. Efetivamente - e o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão cita um julgado meu, de 2005 -, na minha anterior investidura na Quarta Turma, em que acompanhei aquele entendimento, mas, agora, recobrando a razão, retifico a posição anterior, não permitindo a revisão de ofício, mesmo porque não entendo o conceito de hipossuficiente; é um conceito fugidio, que, em qualquer figurino, se encaixa.

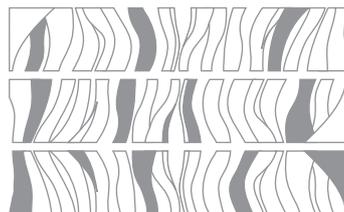
O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias citou um voto que proferi no ano de 2007, no qual afirmo que:

Viola o princípio do *tantum devolutum quantum apelatum* o deferimento de repetição de indébito, em face do reconhecimento de abusividade no contrato

de financiamento bancário, sem que a parte interessada tenha manejado o competente recurso de apelação.

Esse foi o entendimento tirado da jurisprudência da Segunda Seção.

Portanto, meu voto é nesse sentido.



Súmula n. 380

SÚMULA N. 380

A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no Ag	678.120-SP	(3ª T, 29.11.2005 – DJ 1º.02.2006)
AgRg no Ag	1.058.276-MT	(3ª T, 11.11.2008 – DJe 20.11.2008)
AgRg no REsp	805.036-RS	(4ª T, 28.03.2006 – DJ 22.05.2006)
AgRg no REsp	1.004.127-RS	(4ª T, 18.09.2008 – DJe 13.10.2008)
REsp	527.618-RS	(2ª S, 22.10.2003 – DJ 24.11.2003)
REsp	1.061.530-RS	(2ª S, 22.10.2008 – DJe 10.03.2009)
REsp	1.061.819-SC	(3ª T, 04.09.2008 – DJe 23.09.2008)

Segunda Seção, em 22.4.2009

DJe 5.5.2009, ed. 355

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 678.120-SP
(2005/0072939-2)**

Relator: Ministro Ari Pargendler
Agravante: Cristal Azul Transportes Ltda. e outro
Advogado: Davis Genuino da Silva e outro
Agravado: ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A
Advogado: Ariovaldo França e outros

EMENTA

Civil. Relação de consumo. Arrendamento mercantil. A só propositura da ação de revisão de contrato não inibe a mora do autor da demanda. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 1º.2.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão, da lavra do Ministro Pádua Ribeiro:

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual se alega

ofensa aos arts. 394 e 396, do Código Civil, além de divergência jurisprudencial entre julgados.

Os arts. 394 e 396, do CC, não foram ventilados no acórdão recorrido, nem opostos embargos de declaração a fim de que o Tribunal *a quo* acerca deles se manifestasse. Incide sobre a espécie o Enunciado da Súmula n. 211 desta Corte.

Quanto à alegação de divergência jurisprudencial, esta não foi demonstrada com observância dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo (fls. 283-284).

A teor das razões:

(...) é entendido por este e. Tribunal que viável é a ventilação implícita dos artigos da lei federal violada, não havendo necessidade, nestes casos, da oposição de embargos declaratórios perante o Tribunal *a quo* para suprimento da pseudo falha.

(...)

Desta maneira requer-se a reforma da decisão que negou seguimento ao recurso constitucional por prequestionamento implícito pelo Tribunal *a quo*.

(...)

Outrossim, é entendido pela viabilidade do recurso especial, interposto com fundamento em dissídio jurisprudencial, mesmo quando as peças que instruem os recursos não sejam autenticadas (fls. 293-294).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto no bojo de ação de reintegração de posse fundada em contrato de arrendamento mercantil.

Pretende o agravante o afastamento da mora e o conseqüente cancelamento da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser possível a descaracterização da mora quando comprovado que a instituição financeira cobrou mais do que o devido.

Todavia, independentemente da fundamentação adotada pela decisão agravada, o recurso não pode prosperar.

É que a só propositura da ação revisional não inibe a mora do devedor; é preciso que os encargos alegadamente abusivos sejam examinados no acórdão recorrido.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.
1.058.276-MT (2008/0131302-1)**

Relator: Ministro Massami Uyeda

Agravante: Garota Indústria e Comércio de Bebidas e Embalagens Ltda.
- microempresa

Advogado: José Quintao Sampaio

Agravado: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues

Ubiraci Moreira Lisboa e outro(s)

EMENTA

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Manutenção da decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. Antecipação da tutela. Simples ajuizamento da ação revisional não tem o condão de obstar a inscrição do nome da devedora nos órgãos de proteção ao crédito ou mesmo de descaracterizar a mora. Inadimplemento dos valores incontroversos. Verificação. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de novembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 20.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Garota Indústria e Comércio de Bebidas e Embalagens Ltda. - Microempresa* em face da decisão monocrática de fls. 565-5.675, da lavra desta Relatoria, que negou provimento a agravo de instrumento, conforme assim ementado:

Agravo de instrumento. Ação revisional de contrato bancário. Antecipação da tutela. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Inscrição do nome da devedora nos órgãos de proteção ao crédito. Possibilidade. Inadimplemento dos valores incontroversos. Recurso improvido.

Busca a agravante a reforma do r. *decisum*, sustentando, em síntese, que, conforme entendimento esposado por ocasião do julgamento do REsp n. 713.329-RS, “caracterizada a cobrança, pela instituição financeira, de parcela abusiva, somente restam autorizados os efeitos da mora depois de apurado o valor exato do débito”. (fls. 579-586).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O presente agravo regimental não merece provimento, uma vez que, *in casu*, não foi trazido qualquer subsídio pela parte ora agravante com capacidade de possibilitar a alteração dos fundamentos da r. decisão vergastada, e, nesses termos, continuam imaculados e impassíveis os argumentos nos quais o entendimento foi firmado.

Diversamente do precedente apontado nas razões do agravo regimental, não se está a discutir o mérito da ação revisional, em que houve, em decisão final, o reconhecimento da abusividade dos encargos cobrados, descaracterizando, por consequência, a mora *debendi*.

Conforme consignado na decisão agravada, o ora recorrente, em sede de ação revisional, teve negado o pedido de antecipação de tutela consistente na

exclusão do registro de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito pelo r. Juízo *a quo*, o que restou referendado pelo Tribunal de origem.

É certo que o simples ajuizamento de ação para discutir a legalidade de cláusulas contratuais não constitui, por si só, fundamento suficiente para descaracterizar a mora (*ut* REsp n. 1.042.845-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 28.5.2008).

Verifica-se, na espécie, que o inadimplemento das parcelas do financiamento contratado é incontroverso, sendo certo, ainda, que, a despeito do ajuizamento da ação revisional, o ora recorrente não se utilizou de qualquer meio idôneo para afastar os efeitos da mora, qual seja, o depósito em juízo das prestações ou sequer dos valores tidos como devidos, o que consubstanciaria em prova inequívoca da verossimilhança da alegação, requisito para concessão da tutela antecipada.

Desta forma, subsiste em si mesmas as razões assentadas anteriormente, razão pela qual passa-se a transcrevê-las:

No tocante à questão de fundo, é certo que o simples ajuizamento de ação para discutir a legalidade de cláusulas contratuais não constitui, por si só, fundamento suficiente para impedir inclusão do nome da devedora nos cadastros restritivos de crédito.

Veja-se que o Tribunal de origem adotou a compreensão atual deste colendo Superior Tribunal de Justiça, baseado em recente julgamento efetuado pela Segunda Seção (REsp n. 527.618-RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha) no sentido de que: “o pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, Cadin, Serasa e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea”.

Os elementos constantes dos autos, conforme consignado pelas Instâncias ordinárias, inclusive, não demonstram a presença concomitante dos mencionados requisitos autorizadores do cancelamento dos registros, o que possibilita a pretendida inclusão (cfr: REsp n. 880.230-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 6.10.2006; Ag n. 790.510-RS, relator Ministro Aldir

Passarinho Júnior, DJ de 27.9.2006 e REsp n. 825.701-RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 5.5.2006).

Inarredável, na espécie, a incidência do Enunciado n. 83-STJ

Assim sendo, nega-se provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 805.036-RS
(2005/0210127-0)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante: Leila Marina Moutinho

Advogado: Felipe Floriani Becker e outros

Agravado: Banco ABN AMRO Real S/A

Advogado: Anelise Perottoni Caravantes e outros

EMENTA

Civil e Processual. Agravo regimental. Contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia. Juros. Limitação (12% a.a). Impossibilidade. Inscrição no cadastro restritivo de crédito. Previsão legal. Licitude. Honorários advocatícios. Compensação. Incidência da Súmula n. 306-STJ. Temas pacificados.

I. Não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% a.a., prevista na Lei de Usura, aos contratos bancários não normatizados em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ, posicionamento já informado na decisão agravada.

II. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar

cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: “a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas” (REsp n. 527.618-RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

III. “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.” (Súmula n. 306-STJ).

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 28 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 22.5.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Leila Marina Moutinho interpõe agravo regimental contra decisão de fls. 261-263.

Sustenta que não há prequestionamento sobre os artigos de lei tidos por violados pelo agravado; ser o caso de incidência da Súmula n. 284-STF, por deficiência de fundamentação; falta de impugnação da abusividade dos juros reconhecida pelo Tribunal Estadual; impossibilidade do exame dos fundamentos utilizados pelo agravado no tocante à abusividade das taxas de juros remuneratórios cobrados, por importar em violação aos Enunciados das Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.

Alega, ainda, que restou efetivamente comprovada a onerosidade excessiva da taxa de juros remuneratórios cobrada pela instituição financeira.

Ademais, afirma que deveria incidir a Súmula n. 296 desta Corte para fins de limitar os juros remuneratórios, pois essa limitação dar-se-ia pela taxa média de mercado estipulado pelo Banco Central, sendo mais justa sua aplicação do que a simplista liberação dos juros remuneratórios ao talante do agravado.

Aduz que a inscrição em órgãos restritivos de crédito, de igual modo, não poderia ser permitida, pois no caso em tela há incerteza do valor e mesmo da existência da dívida.

Assevera que o agravado sucumbiu na maior parte dos pedidos, destacando ser errônea a distribuição dos ônus sucumbenciais.

Por fim, requer seja reconhecida a impossibilidade de compensação dos honorários, eis que impossível a compensação, em prejuízo de terceiro, entre dívida suspensa e dívida vencida, e ainda, por ausência de requerimento de compensação por qualquer das partes.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Ratifica-se a decisão de fls. 261-263, que assim tratou da matéria referente aos juros remuneratórios, e da inscrição nos cadastros de inadimplentes, *verbis*:

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão que, em ação revisional, limitou em 12% ao ano a incidência dos juros remuneratórios previstos em contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia; excluiu a cláusula instituidora da comissão de permanência; afastou a capitalização dos juros; proibiu a inscrição nos cadastros de devedores; e admitiu a repetição simples do indébito.

Preliminarmente, entendo aplicáveis as Súmulas n. 282 e n. 356 do E. STF à questão da capitalização *pro rata*, por ausência de prequestionamento. É que faltou o prévio pronunciamento expresso da Câmara Julgadora acerca dos temas, restando que a análise nesta instância não se viabiliza.

Ainda *ab initio*, não conheço do recurso quanto às questões relativas à caracterização da mora e manutenção da posse do bem, por não ter cumprido o recorrente o disposto nos arts. 541 do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ, eis que não foram indicados quais dispositivos legais malferidos, nem apresentada divergência jurisprudencial específica da abordagem do acórdão recorrido.

Além disso, não conheço da insurgência acerca da capitalização dos juros fundada na assertiva de violação do art. 5º da Medida Provisória n. 2.170-36, uma vez que o acórdão objurgado analisou o dispositivo sob a ótica eminentemente constitucional, discussão reservada, portanto, à exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal, desde que deduzida por meio de recurso próprio.

Reconheça-se a submissão das instituições financeiras aos princípios e regras do CDC, conforme, é claro, cada situação, e a possibilidade de revisão do contrato, de acordo com o entendimento do STJ cristalizado na Súmula n. 297.

Quanto à limitação dos juros remuneratórios, posicionou-se esta Corte no rumo de que com o advento da Lei n. 4.595/1964, diploma que disciplina de forma especial o Sistema Financeiro Nacional e suas instituições, restou afastada a incidência da Lei de Usura, tendo ficado delegado ao Conselho Monetário Nacional poderes normativos para limitar as referidas taxas, salvo as exceções legais. A propósito, aplicável a Súmula n. 596-STF.

Por outro lado, ainda que aplicável a Lei n. 8.078/1990, a Segunda Seção desta Corte (REsp n. 407.097-RS), sedimentou o entendimento de que o pacto referente à taxa de juros só pode ser alterado se reconhecida sua abusividade em cada hipótese, desinfluyente para tal fim a estabilidade inflacionária no período, e imprestável o patamar de 12% ao ano, já que sequer a taxa média de mercado, *que não é potestativa*, se considera excessiva, para efeitos de validade da avença.

Referentemente à comissão de permanência, firmou-se o entendimento de que ela pode ser deferida de acordo com a Súmula n. 294 deste Tribunal, desde que sem cumulação com juros remuneratórios e moratórios, multa e correção monetária (2ª Seção, AgR-REsp n. 706.368-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 8.8.2005). Assim se procedeu, para evitar-se *bis in idem*, porque aquela parcela possui a mesma natureza destes encargos. Todavia, na hipótese dos autos, o acórdão *a quo* constatou a presença dos juros moratórios e da multa para o período de inadimplência (fl. 206) e, nesta parte, há o trânsito em julgado da decisão, porque não existe recurso a respeito, de sorte que impossível, assim, a concessão da comissão de permanência buscada pelo banco recorrente, sob pena de operar-se *reformatio in pejus*, caso excluídos os demais consectários moratórios.

Com relação à capitalização mensal dos juros, a pretensão recursal de incluí-la no cálculo do débito esbarra no óbice da Súmula n. 121 do STF e na Lei de Usura, que a vedam em contratos que tais, em qualquer periodicidade, ainda que expressamente pactuada (REsp n. 219.281-PR).

Com razão o recorrente sobre o cadastro de inadimplentes. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (REsp n. 527.618-RS) não admite que a simples discussão judicial da dívida possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo. No caso dos autos, não foram atendidos integralmente esses pressupostos.

Acerca da repetição do indébito, firmou-se que ela é possível, de forma simples, não em dobro, se verificada a cobrança de encargos ilegais, tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento sem causa do credor, independente da comprovação do erro no pagamento, pela complexidade do contrato em discussão, no qual são inseridos valores sem que haja propriamente voluntariedade do devedor para tanto (REsp n. 184.237-RS e REsp n. 200.267-RS).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para que sejam observados os juros remuneratórios como pactuados, permitida a inscrição nos cadastros de inadimplentes. Os juros remuneratórios, no período da inadimplência, serão calculados conforme a Súmula n. 296-STJ. Em face da sucumbência recíproca, pagará a recorrida 70% (setenta por cento) das despesas processuais, arcando a instituição financeira com o restante, e verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais) exclusivamente em favor do recorrente, já considerado o êxito obtido e a compensação, ônus suspensos em função da justiça gratuita.

Ressalte-se que não há nulidades ou erros no julgamento, que atendeu aos pedidos formulados no recurso, de acordo com o entendimento unânime desta Corte a respeito, não trazendo a ora agravante qualquer elemento novo capaz de derruir os fundamentos acima expostos.

No que se refere à sucumbência e aos honorários advocatícios, nada a retificar. Levou-se em consideração a reciprocidade e a compensação na estipulação da verba honorária e das despesas (art. 21, *caput*, do CPC), de modo que ao ora agravado, por ter se sagrado vencedor no tema (juros remuneratórios) que, financeiramente, repercute na maior parte da demanda, coube o saldo positivo na operação de compensação das verbas aludidas, observado o princípio da equidade.

Ainda, no tocante à compensação dos honorários advocatícios, tal procedimento é regido pelo disposto no Código de Processo Civil, e este a permite, quando se verifica a sucumbência recíproca, ou seja, das várias

pretensões constantes da exordial, individualizadas, algumas são alcançadas e outras não. Vencedora e vencida a parte ao mesmo tempo, dá-se a compensação, que pode ser parcial ou por inteiro, como aqui ocorrente.

Nesse sentido, a Súmula n. 306 do STJ, *verbis*:

Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Ante o exposto, improvejo o agravo.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.004.127-RS
(2007/0262770-5)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Agravante: Banco Santander Banespa S/A
Advogados: Isabela Braga Pompílio e outro(s)
Mauricio L Maioli e outro(s)
Agravado: Silvio Mauro Fagundes Ribeiro
Advogado: Carolina Fisch

EMENTA

Processo Civil. Desnecessidade de autenticação da procuração ou substabelecimento. Afastamento da Súmula n. 115-STJ. Contrato bancário. Ação revisional. Juros remuneratórios. Limitação afastada. Comissão de permanência. Licitude da cobrança. Cumulação vedada. Capitalização mensal de juros. Pactuação expressa. Necessidade. Inscrição do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Legitimidade.

1. É desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de substabelecimento, porquanto se presumem verdadeiros os

documentos juntados aos autos pelo autor, cabendo à parte contrária argüir-lhe a falsidade. Inaplicabilidade da Súmula n. 115-STJ.

2. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.

3. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

4. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, limitada à taxa do contrato, não podendo ser cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual.

5. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstar a negativação do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

6. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz federal convocado do TRF 1ª Região) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Presidente e Relator



RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por *Banco Santander Banespa S/A* contra decisão assim ementada:

Processual Civil. Recurso especial. Ausência de original ou de cópia autenticada da procuração. Súmula n. 115-STJ.

1. Na instância especial, é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (Súmula n. 115-STJ), equiparando-se à hipótese a mera cópia do instrumento de mandato, assim como do respectivo substabelecimento sem a devida autenticação.

2. Recurso especial não-conhecido (fl. 301).

Nas razões do presente recurso, a parte agravante, com fundamento no disposto nos arts. 38, 364 e 365 do Código de Processo Civil, defende a inaplicabilidade da Súmula n. 115-STJ na espécie, pois, segundo aduz, o advogado subscritor do recurso especial possui procuração válida nos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Assiste razão à parte agravante.

É desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de substabelecimento, porquanto se presumem verdadeiros os documentos juntados aos autos pelo autor, cabendo à parte contrária argüir-lhe a falsidade. Essa é a orientação firmada pela Corte Especial do STJ no julgamento dos EREsp n. 450.810-RS (relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 11.9.2006) e recentemente adotada pela Segunda Seção desta Corte no julgamento do AgRg no REsp n. 963.283-RS (relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 1º.7.2008). Diante desse novel entendimento, afasto a aplicação da Súmula n. 115-STJ na espécie e passo à análise do recurso especial.

Trata-se de recurso especial interposto por *Banco Santander Banespa S/A* com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal contra acórdão prolatado em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos de ação revisional de contrato de financiamento bancário com garantia de alienação fiduciária.

O acórdão restou assim ementado:

Ação revisional. Contrato de empréstimo.

Juros remuneratórios. Contrato de mútuo.

Nos contratos de mútuo, em sendo manifestamente abusiva a taxa de juros, deve ser reduzido à taxa mensal cobrada pelas instituições financeiras nacionais para operações de crédito com recursos livres para pessoas físicas.

Correta a aplicação da pena de confissão ante o descumprimento da decisão que determinou a juntada do contrato. Mantida a limitação dos juros.

Capitalização.

A capitalização mensal dos juros é vedada, na falta de norma legal que a autorize. Admitida a anual. A MP n. 2.170-36/01 não se aplica às operações financeiras comuns, vez que se destina a fixar regras de administração do Tesouro Nacional.

Comissão de permanência.

Permitida a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária e, ainda, observados os limites da taxa média do mercado, sem exceder o percentual estipulado para os juros remuneratórios. Súmula n. 294-STJ. Corolário disso, prejudicada a atualização monetária do débito, porquanto não cumuláveis os dois encargos.

Sucumbência redimensionada.

Sucumbência redimensionada frente ao resultado.

Compensação de honorários admitida.

Possibilidade de compensação da verba honorária. Súmula n. 306 do STJ.

Recurso de apelação provido em parte. Unânime (fl. 217).

No recurso especial, aduz a parte recorrente que o aresto hostilizado, além de contrariar dispositivos de lei federal (arts. 4º e 9º, inciso IX, da Lei n. 4.595/1964; 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor; 5º da Medida Provisória n. 2.170-36/2.001), divergiu da orientação do Superior Tribunal de Justiça no trato das questões envolvendo (a) a incidência dos juros remuneratórios; (b) a capitalização dos juros, (c) a cobrança de comissão de permanência e (d) a possibilidade de inscrição do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 280-294.

Admitido o recurso na origem (fls. 296-297), ascenderam os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

I - Juros remuneratórios

O acórdão estadual limitou os juros remuneratórios à Taxa Selic com fundamento na abusividade da taxa contratada.

A determinação, entretanto, discrepa da jurisprudência do STJ, uníssona em proclamar que, com o advento da Lei n. 4.595/1964, restou afastada a incidência do Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura) nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, cabendo ao CMN, órgão normativo máximo do SFN, o poder para limitar taxas e eventuais encargos bancários. Corrobora tal orientação a Súmula n. 596-STF: “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”.

Pondere-se que tal premissa não foi alterada pela Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), cujos preceitos, não obstante se apliquem aos contratos firmados por instituições bancárias, devem ser interpretados em harmonia com a legislação retro. Dentro dessa perspectiva, a Segunda Seção do STJ consagrou a juridicidade dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não caracterizada a exorbitância do encargo. (Nesse sentido: AgRg no REsp n. 590.573-SC, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 25.5.2004.)

Por outro lado, a abusividade da taxa de juros, cuja constatação teria o efeito de induzir sua ilegalidade, não pode ser aferida com base em critério de caráter subjetivo, conforme se verifica no caso em exame, sendo certo que o fato, tão-só, de os juros terem excedido o limite de 12% ao ano não implica abusividade. Sobre o tema, é entendimento assente na Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça que a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado. Nesse sentido, os seguintes julgados da Corte: AgRg no REsp n. 647.326-MG, relator Ministro Hélio Quaglia, DJ de 10.12.2007; AgRg no REsp n. 935.231-RJ, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 29.10.2007; e AgRg no REsp n. 682.638-MG, relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 19.12.2005.

II - Capitalização de juros

A capitalização mensal dos juros foi vedada pela Corte Estadual ao argumento de inexistência de previsão legal.

O entendimento do STJ é de que, nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n.

2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que prevista contratualmente. Nesse sentido: REsp n. 894.385-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 16.4.2007; AgRg no REsp n. 878.666-RS, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 9.4.2007; REsp n. 629.487, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 2.8.2004.

No presente caso, observo que o contrato de financiamento foi firmado após a entrada em vigor da citada medida provisória, com definição expressa das taxas de juros ali incidentes, o que viabiliza, no ponto, o acolhimento do pleito recursal.

III - Comissão de permanência, juros moratórios e multa contratual

O Tribunal de origem, ao concluir pela ilegalidade da comissão de permanência pactuada, presente o caráter potestativo do encargo, divergiu da jurisprudência do STJ, firme em reconhecer a legalidade da estipulação da comissão de permanência, desde que não cumulada com os demais encargos moratórios, que, caso ocorrente, configuraria flagrante *bis in idem*.

Portanto, é de ser admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, limitada à taxa do contrato, não podendo ser cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: AgRg nos EDcl no REsp n. 604.470-RS, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 10.9.2007; AgRg no REsp n. 921.815-RS, Terceira Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 8.11.2007; AgRg no REsp n. 973.549-RS, Quarta Turma, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 26.11.2007; AgRg no REsp n. 941.994-RS, Terceira Turma, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 28.11.2007.

IV - Inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito

Insurge-se a recorrente contra a parte do acórdão recorrido que proibiu a inclusão do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito.

Sobre o tema, a orientação do STJ, estabelecida a partir do julgamento do REsp n. 527.618-RS (relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 22.11.2003), é no sentido de que a simples discussão judicial da dívida não é suficiente

para obstar a negativação nos cadastros de proteção ao crédito. Para tanto, torna-se indispensável que o devedor demonstre a presença concomitante dos seguintes requisitos: (a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; (b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

No caso dos autos, não foram atendidos integralmente os pressupostos retro, razão pela qual há de ser tida como legítima a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.

V - Conclusão

Ante o exposto, *dou provimento ao agravo regimental* para, nos termos da fundamentação retro, *dar provimento ao recurso especial para*, nos termos da fundamentação retro, (a) autorizar a cobrança dos juros remuneratórios contratados e (b) da comissão de permanência, (c) admitir a capitalização mensal dos juros e (d) permitir a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais no percentual de 70% para a recorrida e de 30% para a recorrente, fixando em R\$ 1.000,00 (mil reais) os honorários advocatícios exclusivamente em favor da recorrente, já considerado o êxito obtido e a compensação. Ônus suspensos na hipótese de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 527.618-RS (2003/0035206-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Federação Gaúcha de Basketball e outro
Advogado: André Ferreira de Almeida e outros

Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A - Banrisul
Advogado: José Pedro da Broi e outro

EMENTA

Civil. Serviços de proteção ao crédito. Registro no rol de devedores. Hipóteses de impedimento.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's n. 271.214-RS, n. 407.097-RS, n. 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito *só e só* por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial pelo

dissídio, mas lhe negar provimento, julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 5.742-RS, tornando insubsistente a liminar ali concedida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Ari Pargendler.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 24.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Nos autos de ação revisional de contrato bancário, em que se alega abusividade dos encargos pactuados, foi deferido liminarmente pedido de cancelamento ou abstenção de inscrição do nome dos autores, ora recorrentes, nos órgãos restritivos de crédito.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, contudo, acolheu agravo de instrumento do promovido, ora recorrido, sob fundamentação sumariada na seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Ação revisional. Liberação de registro negativo em banco de dados. O devedor que se encontra discutindo o débito que deu ou poderá dar origem a registros em bancos de dados de informações creditícias tem direito à anotação e não à eliminação ou sustação do referido registro. Exegese dos artigos 4º, § 2º, e 7º, inciso III, da Lei n. 9.507/1997. (fl. 105).

Daí, o recurso especial dos autores, no qual alegam, com amparo na alínea c do permissivo constitucional, dissídio com julgados desta Corte.

Ofertadas contra-razões, o apelo foi admitido na origem.

Os recorrentes ingressaram também com a Medida Cautelar n. 5.742-RS, na qual foi concedida liminar pelo eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, então relator, a fim de suspender a inscrição do nome dos requerentes no Serasa e no SPC até o julgamento do especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O recurso especial volta-se contra acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, acolhendo agravo de instrumento do ora recorrido, afastou a determinação do Juízo de primeiro grau de cancelamento ou abstenção de registro do nome dos devedores em cadastros de proteção ao crédito.

A eg. Corte de origem entendeu que o devedor que discute em juízo dívida que deu ou poderia vir a dar origem a registros em bancos de dados de restrição tem direito à anotação, e não à eliminação do registro, nos termos dos artigos 4º, § 2º, e 7º da Lei n. 9.507/1997.

O entendimento esposado nos paradigmas citados pelo recorrente, *data venia*, não encerra regra absoluta para toda e qualquer hipótese. Deve ser aplicado com cautela, atendendo-se às peculiaridades de cada caso, observando-se a verossimilhança das alegações postas nas ações revisionais, considerando, sobretudo, a recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's n. 271.214-RS, n. 407.097-RS, n. 420.111-RS), que não favorece aos devedores.

Observe-se que o próprio Código de Defesa do Consumidor não obsta a inscrição do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito, dispondo, inclusive, expressamente no art. 43, acerca do acesso aos dados, da sua alteração, do prazo de permanência das informações negativas etc. A lei do consumidor tampouco prevê tal restrição ao tratar da cobrança indevida de débitos, em seu art. 42, impondo, nesse caso, a “repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais”.

Não tem respaldo legal, no meu entender, obstaculizar o credor do registro nos cadastros de proteção ao crédito *apenas e tão-somente* pelo fato de o débito estar sendo discutido em juízo, ainda que no afã de proteger o consumidor. O Código de Defesa do Consumidor veio em amparo ao hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Devo registrar que tenho me deparado, com relativa freqüência, com situações esdrúxulas e abusivas nas quais devedores de quantias consideráveis buscam a revisão de seus débitos em juízo, que nada pagam, nada depositam e, ainda, postulam o impedimento de registro nos cadastros restritivos de crédito.

Não estou a dizer que esta seja a hipótese dos autos, até porque não trazem maiores informações a tal respeito.

Por isso, tenho me posicionado no sentido de que deve o devedor demonstrar o efetivo reflexo da revisional sobre o valor do débito e deposite ou, no mínimo, preste caução, ao menos do valor incontroverso.

É de relevância que o ponto da dívida que se pretende revisar seja demonstrado e que tenha forte aparência de se ajustar à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, por fim, que é direito de qualquer interessado fazer anotação nos registros, neles consignando que o débito inscrito está *sub judice*, conforme prevê o § 2º do art. 4º da Lei n. 9.507/1997, *verbis*:

Art. 4º Constatada a inexatidão de qualquer dado a seu respeito, o interessado, em petição acompanhada de documentos comprobatórios, poderá requerer sua retificação.

(...)

§ 2º Ainda que não se constate a inexatidão do dado, se o interessado apresentar explicação ou contestação sobre o mesmo, justificando possível pendência sobre o fato objeto do dado, tal explicação será anotada no cadastro do interessado.

Essa regra pode ser interpretada mais benevolamente ao devedor, a impedir a negativação de seu nome nos serviços de restrição ao crédito. Contudo, para tanto, é preciso, penso eu, a presença concomitante desses três elementos:

a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Disso, não se cuidou na hipótese.

Por tais pressupostos, conheço do recurso pelo dissídio mas nego-lhe provimento, julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 5.742-RS, tornando insubsistente a liminar ali concedida.

RECURSO ESPECIAL N. 1.061.530-RS (2008/0119992-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A
Advogados: Mariane Cardoso Macarevich e outro(s)
Luciano Corrêa Gomes
Recorrido: Rosemari dos Santos Sanches
Advogado: Mauro Trápaga Teixeira

EMENTA

Direito Processual Civil e Bancário. Recurso especial. Ação revisional de cláusulas de contrato bancário. Incidente de processo repetitivo. Juros remuneratórios. Configuração da mora. Juros moratórios. Inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes. Disposições de ofício.

Delimitação do Julgamento

Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n. 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.

Preliminar

O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI n. 2.316-DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01.

I - Julgamento das questões idênticas que caracterizam a multiplicidade.

Orientação 1 - Juros Remuneratórios

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), Súmula n. 596-STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

Orientação 2 - Configuração da Mora

a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora;

b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

Orientação 3 - Juros Moratórios

Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

Orientação 4 - Inscrição/Manutenção em Cadastro de Inadimplentes

a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

Orientação 5 - Disposições de Ofício

É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau de Jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

II - Julgamento do Recurso Representativo (REsp n. 1.061.530-RS)

A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula n. 284-STF.

O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido.

Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor.

Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida.

Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido.

Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea **a** do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, acompanhada pelos Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior; salvo em relação às disposições de ofício, vencidos a Ministra Relatora e o Ministro Luis Felipe Salomão, e quanto à comissão de permanência, vencidos no conhecimento a Ministra Relatora e o Ministro Carlos Fernando Mathias. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Entendo que a sustentação oral deve se restringir à dos ilustres advogados das partes.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, se há manifestação escrita e por se tratar de um processo em que se vai apenas consolidar teses que já estão, ao longo do tempo, sendo acatadas por todos os Membros da Seção, não vejo razão para que haja sustentação oral, além das duas partes envolvidas.

Com a vênua devida da Sra. Ministra Relatora, indefiro, no sentido de admitir somente a sustentação oral das partes.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto por Unibanco - União Brasileira de Bancos S.A., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-RS.

Ação: Rosemari dos Santos Sanches ajuizou ação de revisão contratual em face do Unibanco – União Brasileira de Bancos S.A., alegando, em síntese, que adquiriu uma motocicleta mediante financiamento concedido pela instituição financeira recorrente. Obteve o empréstimo de R\$ 4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais) para pagamento em 36 parcelas de R\$ 249,48 (duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

Com base em precedente desta Corte (REsp n. 213.825-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), a recorrida sustentou na inicial que “todas as vezes que a contratação dos juros remuneratórios se apresente excessivamente onerosa, em percentual caracterizadamente abusivo, por extrapolar os padrões da conjuntura econômica pátria (...), pode ser aplicada a norma protetora do consumidor, com o fito de coibirem-se intoleráveis abusos por parte das instituições financeiras”.

Além de insurgir-se contra os juros remuneratórios, que considerou excessivamente onerosos, pleiteou o afastamento da capitalização de juros, da cobrança da comissão de permanência e da inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes. Aventou a possibilidade de realizar o depósito da quantia que entende devida, qual seja R\$ 2.509,15 (dois mil quinhentos e nove reais e quinze centavos), em 23 prestações de R\$ 122,66 (cento e vinte e dois reais e sessenta e seis centavos).

Ao final, requereu que fosse: (i) mantida na posse da motocicleta; (ii) impedida a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, como Serasa, SPC, Cartório de Protestos e Central de Risco do Banco Central; (iii) autorizada a realizar o depósito da quantia incontroversa; (iv) apresentada pelo banco cópia do contrato celebrado entre as partes; (v) declarada a nulidade das cláusulas que contrariam a lei; (vi) estipulada a aplicação de juros remuneratórios de 12% ao ano e (vii) excluída a capitalização mensal.

Sentença: Considerou que a taxa mensal de juros remuneratórios de 2,5654% ao mês era abusiva, razão pela qual a reduziu para 1% ao mês, afastando, ainda, “a cobrança da comissão de permanência, que deverá ser substituída pelo IGPM, e determinando a capitalização anual dos juros” (fls. 63).

Acórdão: O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pela instituição financeira, afastando, de ofício, a cobrança de certos encargos, tal como resumido na seguinte ementa:

Ação revisional. Negócios jurídicos bancários. Alienação fiduciária. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Índice de atualização monetária. Encargos moratórios. Compensação e/ou repetição do indébito. Cláusula de emissão de título de crédito. Tarifa de abertura de crédito. Emissão de boleto bancário. Cadastro de restrição ao crédito. Protesto de título. Manutenção na posse do bem. Autorização para depósito. Honorários advocatícios.

1. *Aplicação do CDC.* O Código de Defesa do Consumidor implementou uma nova ordem jurídica, viabilizando a revisão contratual e a declaração de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, o que pode ser feito inclusive de ofício pelo Poder Judiciário.

2. *Juros remuneratórios.* É nula a taxa de juros remuneratórios em percentual superior a 12% ao ano porque acarreta excessiva onerosidade ao devedor em desproporção à vantagem obtida pela instituição credora, por aplicação do art. 51, IV, do CDC.

3. *Capitalização.* A capitalização dos juros é vedada em contratos da espécie, por ausência de permissão legal, ainda que expressamente convencionado.

4. *Índice de atualização monetária. Cabimento.* Adoção do IGP-M para atualização do valor da moeda. Disposição de ofício.

5. *Comissão de permanência.* É vedada a comissão de permanência por cumulada com juros remuneratórios e correção monetária.

6. *Encargos moratórios* 6.1. Juros moratórios. Contemplados no contrato em 1% ao mês e mantidos, vedada a cumulação com juros remuneratórios e multa. 6.2. Multa contratual. Contemplada no contrato à taxa de 2% e mantida. Deve incidir sobre a parcela efetivamente em atraso e não sobre a totalidade do débito. 6.3. Mora do devedor. Por ter sido elidida a mora *debendi*, não há exigir os encargos moratórios. Esses são exigíveis tão-só quando constituído em mora o devedor. Disposição de ofício.

7. *Compensação e/ou repetição do indébito.* Após a compensação, e na eventualidade de sobejar saldo em seu favor do devedor, é admitida a repetição simples, afastada a previsão contida no parágrafo único do art. 42 do CDC. Disposição de ofício.

8. *Cláusula de emissão de título de crédito.* A cláusula que prevê emissão de título de crédito configura nulidade pela abusividade que ostenta ou pela excessiva outorga de poderes conferida ao credor ou pelo excesso de garantia. Disposição de ofício.

9. *Tarifa de emissão de boleto bancário.* A emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil/2002 e art. 939 do Código Civil/1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele receber o que lhe é de direito. Disposição de ofício.

10. *Taxa de abertura de crédito.* Além de atender interesse exclusivo do mutuante, essa cláusula contratual contraria o disposto no art. 46, parte final, do Código de Defesa do Consumidor, pois não fornece ao mutuário todas as informações sobre sua finalidade e alcance. Disposição de ofício.

11. *Cadastro de crédito. Inscrição negativa.* Discussão da dívida que revela probabilidade, ainda que mínima, de sucesso do devedor. Inveracidade de dados e constrangimento desnecessário vedados no CDC.

12. *Protesto do título.* Na medida em que o devedor possui argumentos que fragilizam o negócio subjacente, podendo ser excluídos juros e taxas consideradas abusivas, o protesto revela-se ato temerário e que somente virá em prejuízo do devedor, sem qualquer repercussão jurídica de monta para o credor.

13. *Manutenção de posse.* É de ser mantido o devedor na posse do bem alienado fiduciariamente enquanto pendente pleito revisional.

14. *Autorização de depósitos.* É possível a autorização para depósito de valores que o autor entende devidos, enquanto pendente de julgamento ação revisional de cláusulas contratuais. 1

5. *Honorários advocatícios.* Redimensionados. Disposição de ofício.

Apelo desprovido, com disposições de ofício.

Recurso Especial: Sustentou haver violação aos arts. 5º da MP n. 2.170/1936; 4º do Decreto n. 22.626/1933; 6º, V, e 52, § 1º, do CDC; 3º, 4º, VI e IX, da Lei n. 4.595/1964; 2º, 20, 128, 333, I, 460, 515, 890 e 925 do CPC; 188, 397, 406, 422, 478, 876 e 877 do CC/2002; 4º, § 2º, da Lei n. 9.507/1997; 14 da Lei n. 9.492/1997; 161 do CTN e ainda Resolução n. 1.129 do CMN. Apontou, também, a existência de dissídio pretoriano. Afirma, ainda, haver violação aos arts. 5º, XXXV, e 192, CF.

Recurso Extraordinário: Interposto pela recorrente com base em suposta violação do art. 62 da CF/1988.

Juízo Prévio de Admissibilidade: Transcorrido o prazo legal sem que fossem apresentadas contra-razões, foi o recurso especial admitido na origem e considerado inepto o recurso extraordinário, ante a falta de demonstração da repercussão geral.

Aplicação do art. 543-C do CPC: O Min. Ari Pargendler, considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, afetou o julgamento do recurso especial à Segunda Seção desta Corte, conforme o rito do art. 543-C do CPC.

Assim, foram suspensos os recursos relacionados a direito bancário e que digam respeito a: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício no âmbito do julgamento da apelação acerca de questões não devolvidas ao Tribunal.

Em cumprimento ao despacho de fls. 226, no qual o Min. Ari Pargendler determinou a redistribuição deste processo, por prevenção, a um dos Ministros que compõem a Terceira Turma do STJ, recaiu sobre mim a incumbência de relatar o presente recurso.

Responderam aos ofícios expedidos com base no art. 3º, I, da Resolução n. 8/2008 do STJ, as seguintes entidades: (i) a Ordem dos Advogados do Brasil (fls. 286); (ii) o Banco Central do Brasil (fls. 288); (iii) a Febraban – Federação Brasileira de Bancos e (iv) o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, que trouxe pareceres de Cláudia Lima Marques e Cristiano Heineck Schmitt.

Manifestaram-se espontaneamente: (i) a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; (ii) a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon-SP; (iii) o Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor –

FNECDC; (iii) a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança – Abecip; (iv) a Serasa S/A, trazendo parecer de Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina; (v) a Defensoria Pública da União, cujas manifestações foram juntadas, por linha, ao processo e (vi) os professores Romualdo Wilson Cançado e Orlei Claro de Lima.

Parecer do Ministério Público Federal: Por fim, o Ministério Público Federal opinou às fls. 957-1.024, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Rios, sustentando questão de ordem para que se delimitasse a matéria a ser julgada. No mérito, propugnou pela parcial procedência do especial, tão-somente em relação à taxa de indexação dos juros remuneratórios, ressalvada a aplicação das taxas médias de mercado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

A natureza do procedimento do art. 543-C do CPC visa unificar o entendimento e orientar a solução de recursos repetitivos.

No despacho que instaurou o incidente do processo repetitivo, o relator originário, Min. Ari Pargendler, determinou que fossem suspensos os processamentos dos recursos especiais que versassem sobre “as seguintes matérias, *quando ativas em ações que digam respeito a contratos bancários*: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício no âmbito do julgamento da apelação acerca de questões não devolvidas ao Tribunal” (fls. 224).

Apesar da aparente abrangência do termo “contratos bancários” do despacho supratranscrito, constata-se que a característica da multiplicidade de recursos especiais, exigida pelo art. 543-C do CPC, evidencia-se nos contratos bancários que se submetem à legislação consumerista. Portanto, este julgamento abordará, em quaisquer de suas modalidades, apenas os contratos de mútuo bancário em que a relação de consumo esteja caracterizada, nos termos do alcance da ADI n. 2.591-1, relator para acórdão o Min. Eros Grau.

Conforme estabelecido na referida ADI, aos bancos aplica-se o CDC, norma “*de ordem pública e interesse social*” (art. 1º do CDC). Eis a ementa do julgado em comento:

Art. 3º, § 2º, do CDC. Código de Defesa do Consumidor. Art. 5º, XXXII, da CB/1988. Art. 170, V, da CB/1988. Instituições financeiras. Sujeição delas ao Código de Defesa do Consumidor. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. “Consumidor”, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

Ressalte-se, ainda, que esta 2ª Seção, sem discrepar deste entendimento, tem reiteradamente aplicado este diploma às relações bancárias, conforme a Súmula n. 297-STJ, inclusive à taxa de juros (conf. REsp n. 327.727-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha DJ 8.3.2004; REsp n. 402.261-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.12.2004; REsp n. 291.575-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.12.2004; REsp n. 420.111-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.10.2003; REsp n. 407.097-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 29.9.2003).

Registre-se que não se encontram abrangidas por esta decisão as Cédulas de Crédito Rural, Industrial, Bancária e Comercial; os contratos celebrados por cooperativas de crédito, os que se incluem sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, bem como os que digam respeito a crédito consignado.

Por fim, em decisão colegiada, os Ministros da 2ª Seção consideraram que os efeitos externos trazidos pelo art. 543-C, § 7º, do CPC somente atingiriam os temas que, cumulativamente: i) estivessem previstos no despacho que instaurou o presente incidente de processo repetitivo; ii) tivessem sido discutidos nas razões do recurso especial e iii) conseguissem preencher todos os requisitos de admissibilidade e fossem alvo de expressa manifestação desta 2ª Seção quanto ao mérito recursal.

As demais questões trazidas no especial serão igualmente apreciadas no exame do recurso representativo, mas as razões de decidir aqui declinadas quanto a tais pontos não terão a aptidão de produzir os referidos efeitos externos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

PRELIMINAR

- Do pedido de suspensão do julgamento formulado pelo MPF.

Em seu parecer, o i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, afirma que “o Superior Tribunal de Justiça não deve, enquanto não julgada definitivamente a ADIn n. 2.316-DF, manifestar-se sobre o tema capitalização mensal de juros” (fls. 989).

Entretanto, até que seja encerrado o julgamento do referido processo, deve prevalecer a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal de juros nas operações realizadas por instituições financeiras.

O princípio da imperatividade assegura a auto-executoriedade das normas jurídicas, dispensando prévia declaração de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Ainda que esta presunção seja *iuris tantum*, a norma só é extirpada do ordenamento com o reconhecimento de sua inconstitucionalidade. E essa questão, na hipótese específica do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, ainda não foi resolvida pelo STF, nem mesmo em sede liminar.

Logo, entende-se que não deve ser acolhido este pedido de suspensão do julgamento.

JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC

I - PERÍODO DA ADIMPLÊNCIA

1. JUROS REMUNERATÓRIOS

Juros remuneratórios são aqueles que representam o preço da disponibilidade monetária, pago pelo mutuário ao mutuante, em decorrência do negócio jurídico celebrado entre eles.

1.1. Juros Remuneratórios Pactuados

O entendimento hoje vigente nesta 2ª Seção indica que a regra, no Sistema Financeiro Nacional, é a liberdade na pactuação dos juros remuneratórios. Isso implica, mais especificamente, reconhecer que:

(i) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como já dispõe a Súmula n. 596-STF.

<i>Inaplicabilidade da Lei de Usura.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.041.086-RS, j. em 19.8.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 680.237-RS, j. em 14.12.2005	2ª Seção
Nancy Andrichi	AgRg no Ag n. 921.983-RJ, j. em 1º.4.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 888.492-SP, j. em 18.12.2007	4ª Turma
Massami Uyeda	REsp n. 1.036.474-RS, j. em 27.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	Ag n. 1.026.104-MG, DJe de 1º.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.071-RS, DJe de 27.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 1.038.020-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	REsp n. 402.261-RS, j. em 26.3.2003	2ª Seção

(ii) A simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano não indica abusividade.

<i>Não abusividade pela simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 913.609-RS, j. em 20.11.2007	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 688.627-RS, j. em 17.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrichi	REsp n. 715.894-PR, j. em 26.4.2006	2ª Seção
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.038.242-RS, DJe de 12.9.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.042.903-RS, j. em 3.6.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 879.902-RS, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.071-RS, DJe de 27.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 1.038.020-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	AgRg nos EDcl no REsp n. 681.411-RS, j. em 27.9.2005	3ª Turma

(iii) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002 (Único voto encontrado: REsp n. 680.237-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.3.2006).

(iv) É inviável a utilização da Selic - taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - como parâmetro de limitação de juros remuneratórios.

<i>Vedação da utilização da Taxa Selic para limitação dos juros remuneratórios.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 1.056.274-RS, DJe de 12.9.2008	Unipessoal
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 915.572-RS, j. em 7.2.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg nos EDcl no REsp n. 808.324-RS, j. em 9.5.2006	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.044.457-RS, DJe de 2.9.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	AgRg no REsp n. 1.023.399-RS, j. em 13.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	REsp n. 1.055.002-RS, DJe de 1º.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 986.943-RS, DJe de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 919.838-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	REsp n. 901.518-RS, DJe de 13.8.2008	Unipessoal

1.2. A Revisão dos Juros Remuneratórios Pactuados

Fixada a premissa de que, salvo situações excepcionais, os juros remuneratórios podem ser livremente pactuados em contratos de empréstimo no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, questiona-se a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle da liberdade de convenção de taxa de juros naquelas situações que são evidentemente abusivas.

A dificuldade do tema, que envolve o controle do preço do dinheiro é enorme. Isso não é, entretanto, suficiente para revogar o art. 39, V, CDC, que veda ao fornecedor, dentre outras práticas abusivas, “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”, e o art. 51, IV, do mesmo diploma, que torna nulas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

As premissas básicas de solução foram lançadas no julgamento do REsp n. 407.097-RS, DJ de 29.9.2003, quando a 2ª Seção estava diante da cobrança de taxa de juros de 10,90% ao mês em contrato de abertura de crédito em conta corrente. Naquela oportunidade, a maioria dos Ministros manifestou o entendimento de que os juros não deveriam ser limitados, *salvo em hipóteses excepcionais*.

A excepcionalidade pressupunha: (i) aplicação do CDC ao contrato e (ii) taxa que comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (no mesmo sentido, vide REsp n. 420.111-RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 6.10.2003).

Acompanhando tais precedentes, os Ministros que atualmente compõem esta 2ª Seção têm admitido a possibilidade de controle dos juros manifestamente abusivos naqueles contratos que se inserem em uma relação de consumo.

O Min. Aldir Passarinho Junior vem considerando “que a pactuação [dos juros] é livre entre as partes, somente se podendo falar em taxa abusiva se constatado oportunamente por prova robusta que outras instituições financeiras, nas mesmas condições, praticariam percentuais muito inferiores” (REsp n. 915.572-RS, Quarta Turma, DJe 10.3.2008).

Por isso, o Ministro Aldir defende que essa abusividade seja demonstrada em “perícia que propicie a comparação com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, desde que coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto” (AgRg no REsp n. 935.231-RJ, Quarta Turma, DJ de 29.10.2007).

No mesmo sentido, o Min. João Otávio de Noronha tem asseverado que “a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado” (AgRg no REsp n. 939.242-RS, Quarta Turma, DJe de 14.4.2008).

O Min. Luis Felipe Salomão, por sua vez, afirma que “a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período, o que não ocorreu no caso dos autos” (AgRg no REsp n. 881.383, DJ de 27.8.2008).

O Min. Fernando Gonçalves sustenta que “a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal da sua abusividade em relação à taxa média de mercado” (AgRg no REsp n. 1.041.086-RS, Quarta Turma, DJe de 1º.9.2008).

O Min. Massami Uyeda entende ser “firme o entendimento desta augusta Corte no sentido de que, não obstante a inequívoca incidência da lei consumerista nos contratos bancários, a abusividade da pactuação dos

juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos (...)” e, com base nesse argumento e na Súmula n. 7-STJ, já manteve acórdão que reduziu uma taxa de juros de 45,65% ao ano, em contrato de alienação fiduciária, para o patamar da taxa média de 37,42% ao ano (REsp n. 1.036.857-RS, Terceira Turma, DJe de 5.8.2008).

O Min. Sidnei Beneti reconheceu que “para o período da inadimplência, permite-se o controle judicial dos juros remuneratórios, com base nas regras do Código de Defesa do Consumidor, quando ficar comprovado que o percentual cobrado destoa da taxa média do mercado para a mesma operação financeira”.

Assim, conclui o Min. Beneti que, como “o Acórdão recorrido apurou que a taxa de juros remuneratórios cobrada pela instituição financeira recorrida encontra-se acima do dobro da taxa média do mercado para a modalidade do negócio jurídico efetivado”, na inadimplência, os juros deveriam variar “segundo a taxa média do mercado, para a operação de mútuo, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999 (...)” (REsp n. 977.789-RS, Terceira Turma, DJe de 20.6.2008). Ressalte-se, para fins ilustrativos, que nessa hipótese havia dois contratos de mútuo, um com taxa de 9,9% ao mês e outro de 8,8% ao mês.

Aponta-se, ainda, precedente de minha lavra, com o qual manifestaram concordância os Min. Ari Pargendler, Massami Uyeda e Sidnei Beneti, no qual, diante de empréstimo pessoal a juros de 249,85% ao ano, superiores ao dobro da taxa média apurada pelo Banco Central, ficou estabelecido que “cabalmente demonstrada pelas instâncias ordinárias a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada, deve ser feita sua redução ao patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual” (REsp n. 1.036.818, Terceira Turma, DJe de 20.6.2008).

Por sua importância, ainda vale mencionar a posição de alguns Ministros que não mais integram esta 2ª Seção:

O Ministro Cesar Asfor Rocha, diante de juros remuneratórios pactuados à taxa de 34,87% ao mês contra uma taxa média, apurada por perícia, de 14,19% ao mês, entendeu que, estando “cabalmente comprovada por perícia, nas instâncias ordinárias, que a estipulação da taxa de juros remuneratórios foi aproximadamente 150% maior que a taxa média praticada no mercado, nula é a cláusula do contrato” (REsp n. 327.727-SP, Segunda Seção, DJ de 8.3.2004).

O Min. Pádua Ribeiro, por seu turno, constatando cobrança de taxa superior ao triplo da média (380,78% ao ano contra 67,81% ao ano), reduziu-a

para o “patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual” (REsp n. 971.853-RS, Quarta Turma, DJ de 24.9.2007).

O Ministro Ari Pargendler consignou que “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, 10.8.2001). 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” (voto proferido no REsp n. 271.214-RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 4.8.2003; no mesmo sentido, vide REsp n. 420.111-RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 6.10.2003; REsp n. 1.061.512, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 7.8.2008).

Logo, diante desse panorama sobre o posicionamento atual da 2ª Seção, conclui-se *que é admitida a revisão das taxas de juros em situações excepcionais, desde que haja relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) esteja cabalmente demonstrada.*

Necessário tecer, ainda, algumas considerações sobre parâmetros que podem ser utilizados pelo julgador para, diante do caso concreto, perquirir a existência ou não de flagrante abusividade.

Inicialmente, destaque-se que, para este exame, a meta estipulada pelo Conselho Monetário Nacional para a Selic – taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – é insatisfatória. Ela apenas indica o menor custo, ou um dos menores custos, para a captação de recursos pelas instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional. Sua adoção como parâmetro de abusividade elimina o “*spread*” e não resolve as intrincadas questões inerentes ao preço do empréstimo. Por essas razões, conforme destacado, o STJ em diversos precedentes tem afastado a Taxa Selic como parâmetro de limitação de juros.

Descartados índices ou taxas fixos, é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade sejam buscados no próprio mercado financeiro.

Assim, a análise da abusividade ganhou muito quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas

instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (conf. Circular n. 2.957, de 30.12.1999).

As informações divulgadas por aquela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores (conforme <http://www.bcb.gov.br/?ecoimpom> - no quadro XLVIII da nota anexa; ou <http://www.bcb.gov.br/?TXCREDMES>, acesso em 6.10.2008), são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada (“*hot Money*”, desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, “vender”, cheque especial, crédito pessoal, entre outros).

A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um “*spread*” médio. É certo, ainda, que o cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros.

A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp n. 271.214-RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 4.8.2003), ao dobro (REsp n. 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.6.2008) ou ao triplo (REsp n. 971.853-RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.9.2007) da média.

Todavia, esta perquirição acerca da abusividade não é estanque, o que impossibilita a adoção de critérios genéricos e universais. A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos.

1.3. Taxa aplicável quando reconhecida a abusividade na contratação dos juros remuneratórios.

A questão final atinente a este tópico procura responder ao seguinte problema: constatada a abusividade, qual taxa deve ser considerada adequada pelo Poder Judiciário?

Muitos precedentes indicam que, demonstrado o excesso, deve-se aplicar a taxa média para as operações equivalentes, segundo apurado pelo Banco Central do Brasil (vide, ainda, EDcl no AgRg no REsp n. 480.221-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 27.3.2007; e REsp n. 971853-RS, Terceira Turma, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.9.2007).

Esta solução deve ser mantida, pois coloca o contrato dentro do que, em média, vem sendo considerado razoável segundo as próprias práticas do mercado. Não se deve afastar, todavia, a possibilidade de que o juiz, de acordo com seu livre convencimento racional, indicar outro patamar mais adequado para os juros, segundo as circunstâncias particulares de risco envolvidas no empréstimo.

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Portanto, no que diz respeito aos juros remuneratórios, a 2ª Seção do STJ consolida o entendimento de que:

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como dispõe a Súmula n. 596-STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano por si só não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.

II - PERÍODO DA INADIMPLÊNCIA

2. CONFIGURAÇÃO DA MORA

Quanto à mora em contratos bancários, são vários os entendimentos cristalizados pela jurisprudência do STJ ao longo dos anos. De forma sucinta,

a seguir serão expostos tais entendimentos, no sentido do mais geral ao mais particular.

É preciso alertar, apenas, que nem sempre foram encontradas decisões que exemplificassem a utilização de cada uma de tais posições. E esse fato não deve ser interpretado como representativo de uma eventual superação ou desprestígio de certo entendimento em face de outro. Trata-se, apenas, de um sinal demonstrativo das relações de continência e de especialidade existentes entre os tópicos, pois, à medida que existe certo diálogo entre eles, é natural que nem todos sejam citados cumulativamente.

A partir de tais ressalvas, o entendimento mais genérico é aquele consubstanciado no precedente REsp n. 607.961-RJ, 2ª Seção, de minha Relatoria, julgado em 9.3.2005, segundo o qual *“não basta o ajuizamento de ação revisional para descaracterização da mora”*.

Esse primeiro posicionamento é encontrado, isoladamente, em decisões de alguns Ministros, conforme segue:

<i>Insuficiência do mero ajuizamento de ação revisional para descaracterizar a mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves		
Aldir Passarinho Junior		
Nancy Andrighi	REsp n. 607.961-RJ, j. em 9.3.2005	2ª Seção
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.071.004-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda		
Sidnei Beneti		
Luis Felipe Salomão		
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	AgRg no Ag n. 678.120-SP, j. em 29.11.2005	3ª Turma

O entendimento mais utilizado, todavia, é aquele derivado do julgamento do EREsp n. 163.884-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.5.2001, segundo o qual *apenas a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação permite o afastamento da configuração da mora.*

Tal posicionamento é reiteradamente aceito:

<i>A exigência de encargos abusivos permite o afastamento da mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.060.855-RS, j. em 19.8.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 990.830-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no Ag n. 710.601-MS, j. em 16.2.2006	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.029.420-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.068.353-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 973.646-RS, j. em 25.3.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão		
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	Ed no AgRg no REsp n. 593.205-RS, j. em 23.11.2005	3ª Turma

De forma correlata, é possível citar diversos precedentes utilizando o mesmo argumento, mas com a inversão da premissa e da conclusão – ou seja, *se não existe abusividade, a mora do devedor está configurada*:

<i>Configuração da mora na ausência de abusividade.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 750.022-RS, j. em 15.9.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 917.459-RS, j. em 13.5.2008	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no REsp n. 958.662-RS, j. em 25.9.2007	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.067.303-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 894.916-RS, DJ de 19.12.2006	Unipessoal
Sidnei Beneti	REsp n. 1.063.818-RS, DJ de 22.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.015.148-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	REsp n. 708.633-RS, j. em 26.2.2008	3ª Turma

Porém, deve-se deixar claro que é o eventual abuso na exigência dos chamados “encargos da normalidade” – notadamente nos juros remuneratórios e na capitalização de juros – que deve ser levado em conta para tal análise, conforme definido no precedente EDcl no AgRg no REsp n. 842.973-RS, 3ª Turma, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 21.8.2008.

De outro modo, *o eventual abuso em algum dos encargos moratórios não descaracteriza a mora*. Esse abuso deve ser extirpado ou decotado sem que haja interferência ou reflexo na caracterização da mora em que o consumidor tenha eventualmente incidido, pois a configuração dessa é condição para incidência dos encargos relativos ao período da inadimplência, e não o contrário.

Os encargos abusivos que possuem potencial para descaracterizar a mora são, portanto, aqueles relativos ao chamado “período da normalidade”, ou seja, aqueles encargos que naturalmente incidem antes mesmo de configurada a mora.

<i>Somente o abuso na cobrança de encargo “da normalidade” descaracteriza a mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 905.278-RS, DJ de 27.6.2008	Unipessoal
Aldir Passarinho Junior	Ed no AgRg no REsp n. 533.704-RS, j. em 8.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrichi	Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	Voto-vista no Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma
Massami Uyeda	REsp n. 1.036.474-RS, j. em 27.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 1.017.958-RS, j. em 15.4.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 996.217-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	Voto-vista no Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Logo, os seguintes enunciados representam a jurisprudência consolidada na 2ª Seção quanto ao tema:

I. Afasta a caracterização da mora:

(i) a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, durante o período da normalidade contratual.

II. Não afasta a caracterização da mora:

(i) o simples ajuizamento de ação revisional;

(ii) a mera constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos na contratação.

3. JUROS MORATÓRIOS

Juros moratórios são aqueles pagos pelo mutuário ao mutuante em decorrência da mora no cumprimento da prestação estabelecida no contrato.

3.1. Posicionamento Atual da 2ª Seção

A jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que, nos contratos bancários não alcançados por lei específica, *os juros moratórios podem ser convencionados até o limite de 1% ao mês.*

Dentre outros, neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

<i>Juros moratórios – Limitação de 1% ao mês.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 672.168-RS, j. em 5.4.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no Ag n. 558.753-RS, j. em 8.6.2004	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no REsp n. 469.538-RS, j. em 20.2.2003	3ª Turma
João Otávio de Noronha	Ag n. 965.353-RS, DJe de 12.2.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.038.417-RS, DJe de 25.6.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 879.902-RS, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.561-RS, DJe de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	-	-
Antônio de Pádua Ribeiro	AgRg no REsp n. 406.841-RS, j. em 10.6.2003	3ª Turma
Ari Pargendler	REsp n. 188.674-MG, j. em 17.6.2003	3ª Turma
Barros Monteiro	REsp n. 400.255-RS, j. em 2.9.2003	4ª Turma
Carlos A. Menezes Direito	AgRg no REsp n. 765.674-RS, j. em 26.10.2006	3ª Turma
Castro Filho	REsp n. 402.483-RS, j. em 26.3.2003	2ª Seção
Cesar Asfor Rocha	REsp n. 623.691-RS, j. em 27.9.2005	4ª Turma
Hélio Quaglia Barbosa	AgRg no REsp n. 791.172-RS, j. em 22.8.2006	4ª Turma
Humberto Gomes de Barros	AgRg no Ag n. 830.575-RS, j. em 19.12.2007	3ª Turma

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A 2ª Seção mantém o entendimento de que, nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

4. CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA

Entende-se por cadastros de inadimplência todos os bancos de dados mantidos por quaisquer instituições, financeiras ou não, para controle acerca da reputação do correntista, quanto à solvabilidade das obrigações por ele contraídas. São exemplos os cadastros mantidos por instituições financeiras (Serasa) ou empresas particulares (SPC), sem prejuízo de outros, existentes ou que venham a ser criados.

A controvérsia acerca da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência apresenta-se sob duas óticas, a saber: (i) a possibilidade de inscrição no curso do processo em que se discute o saldo devedor – e a conseqüente ponderação acerca dos requisitos para o deferimento de tutela antecipada ou medida liminar que a impeça; e (ii) a possibilidade de inscrição depois de discutido o mérito da ação, e os requisitos a serem observados pela sentença para autorizar ou negar tal inscrição.

Cada uma dessas questões deve ser analisada à luz da jurisprudência desta Corte, para uniformização dos precedentes sobre a questão.

4.1. Pedido de antecipação de tutela.

A jurisprudência da 2ª Seção, consolidada no REsp n. 527.618-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22.11.2003, firmou o entendimento de que, para que se defira *medida liminar ou antecipação de tutela* que impeça a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência, no curso do processo, devem ser exigidos *cumulativamente* os seguintes requisitos: *a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que nessa ação esteja efetivamente demonstrado que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; c) contestada apenas parte do débito, ofereça-se o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução, fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.*

Cadastros de inadimplência - Pedido de antecipação de tutela.		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Fernando Gonçalves	REsp n. 871.832-PR, j. em 25.9.2007	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 712.126-RS, j. em 22.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no REsp n. 991.037-RS, j. em 18.3.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.070.998-MS, DJ de 27.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	Ag n. 851.538-RS, DJ de 3.8.2007	Unipessoal

Sidnei Beneti	Ag n. 821.076-RJ, DJ de 30.6.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	AgRg no Ag n. 970.099-DF, j. em 26.8.2008	4ª Turma
Carlos Mathias	Ag n. 920.214-DF, DJ de 5.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	AgRg no Ag n. 651.764-RS, j. em 27.8.2008	3ª Turma

4.2. Sentença com resolução do mérito.

A remessa do nome do devedor para os referidos cadastros de inadimplentes deve se limitar a acompanhar o que ficar decidido quanto à mora, ou seja, tal inscrição somente será lícita se a mora restar configurada.

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Logo, os seguintes enunciados representam a jurisprudência consolidada na 2ª Seção quanto ao tema:

a) A proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por ocasião da sentença ou do acórdão, seguirá a sorte do que houver sido decidido no mérito do processo quanto à mora. Autoriza-se a inscrição/manutenção apenas se configurada a mora.

5. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. REVISÃO DE OFÍCIO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

Considerando a renovação da composição da 2ª Seção, dado que sou a única remanescente do julgamento do EREsp n. 702.524-RS, propus a rediscussão do entendimento consolidado e registrei que o meu posicionamento, sempre ressalvado, foi no sentido de admitir a revisão de ofício, pelos julgadores das instâncias ordinárias, pois estes julgamentos, muitas vezes, limitam-se a reconhecer proteções ao consumidor que já estão pacificadas pela jurisprudência do STJ.

No EREsp n. 702.524-RS, consignei que a visão restritiva da análise das disposições de ofício, mediante perspectiva puramente processual, estava empurrando a jurisprudência do STJ para um paradoxo, porque em questão similar – decretação de ofício da nulidade da cláusula de eleição de foro –, a solução adotada foi pelo conhecimento de ofício da questão.

Diante da antinomia dos julgamentos, por que assumir postura diversa em relação a todas as demais cláusulas abusivas que possam vir a serem declaradas nulas?

Ademais, essa proposição, hoje, reafirma-se pela tomada de posição do legislador, que inseriu um parágrafo único no art. 112 do CPC (pela Lei n. 11.280/2006), segundo o qual “a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu”.

Atenta ao micro-sistema introduzido pelo CDC, vinculado aos demais princípios e normas que orientam o direito pátrio, notadamente do CC/2002, que é sua fonte de complementação normativa, entendo que não é coerente adotar perante hipóteses idênticas soluções diversas.

O CDC é categorizado como norma de ordem pública (art. 1º); portanto, todas as suas disposições possuem interesse público que impelem o juiz a atuar de ofício. Além do mais, o CDC adotou a mesma teoria de nulidades que regula os contratos regidos pelo Código Civil, especificando os vícios que são causa de nulidade e que o juiz deve declarar de ofício. A abusividade, por exemplo, é disciplinada como vício de nulidade da cláusula do contrato – art. 51, IV, do CDC.

Outro motivo relevante que me levou a fazer esta proposição é o resultado dos julgamentos em favor dos consumidores, na perspectiva da política judiciária.

Como explicar ao consumidor, leigo juridicamente, que determinada cláusula, apesar de abusiva, é válida para ele, mas não o é para o seu vizinho, em situação idêntica?

O que ocorre é que na ação revisional proposta pelo vizinho houve pedido expresso de declaração de nulidade, ao passo que no seu processo não foi formulado tal pedido, o que impede o juiz de pronunciá-la.

Conseqüências graves são geradas por esse tipo de julgamento: a *primeira* é a equivocada priorização da norma processual (que exige a formulação de pedido expresso) de molde a inviabilizar o conhecimento e a aplicação do direito material (nulificação da cláusula abusiva), exigindo para tanto uma nova

movimentação da máquina judiciária com a propositura de outra ação; a *segunda* é o manifesto descumprimento de regra que disciplina a sanção decorrente da abusividade/nulidade, prevista expressamente no CDC e no ordenamento jurídico complementar (CDC, art. 51, todos os seus incisos, cumulado com o CC/2002, parágrafo único, do art. 168, que determina ao juiz pronunciar as nulidades provadas, quando conhecer do negócio jurídico ou de seus efeitos); a *terceira* é o descrédito no Poder Judiciário, que tem a obrigação constitucional de tratar igualmente os consumidores que se encontram em situações idênticas; a *quarta* é a frustração de toda a operacionalidade do novo instrumento dos processos repetitivos, pois o não reconhecimento de ofício impõe reiteração de ações e recursos, que o art. 543-C visa impedir, prejudicando a almejada celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

O entendimento da Relatora foi acompanhado, com fundamentos diversos, pelo i. Min. Luis Felipe Salomão.

Os demais Ministros que compõem a 2ª Seção do STJ mantiveram a tese de que *o juiz não está autorizado a proceder à revisão de ofício de cláusulas contratuais*.

Os precedentes que cristalizaram essa posição são o REsp n. 541.153-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 8.6.2005, e o EREsp n. 702.524-RS, do qual fui relatora originária, vencida, e Relator para acórdão o Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 8.3.2006.

Registro, por oportuno, que todos os Ministros que compõem a 2ª Seção possuem decisões neste sentido, ainda que com ressalvas. Confira-se:

<i>Impossibilidade de revisão de ofício de cláusulas contratuais nas instâncias ordinárias.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 645.902-RS, j. em 10.10.2007	2ª Seção
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 1.028.361-RS, j. em 15.5.2008	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no REsp n. 824.847-RS, j. em 16.5.2006	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.064.594-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.042.903-RS, j. em 3.6.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 782.895-SC, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.561-RS, DJ de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	-	-
Ari Pargendler	AgRg no EREsp n. 801.421-RS, j. em 14.3.2007	2ª Seção

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Assim, resta mantido o posicionamento desta 2ª Seção no sentido de que é vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.

RESUMO DAS ORIENTAÇÕES - ART. 543-C, § 7º, DO CPC

1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como dispõe a Súmula n. 596-STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano por si só não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.

2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA

a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período da normalidade contratual;

b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora.

3 - JUROS MORATÓRIOS

Nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES

a) A proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida

se, *cumulativamente*: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por ocasião da sentença ou do acórdão, seguirá a sorte do que houver sido decidido no mérito do processo quanto à mora. Autoriza-se a inscrição/manutenção apenas se configurada a mora.

5 - JULGAMENTO COM DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO

É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

REsp n. 1.061.530-RS

1. Deficiência na fundamentação.

Embora mencione uma suposta violação aos arts. 6º, V, do CDC; 4º, VI, da Lei n. 4.595/1964; 422 e 478 do CC/2002; 2º, 20 e 331, I, do CPC; 14 da Lei n. 9.492/1997 e 161 do CTN, o recorrente não demonstrou, em relação a tais dispositivos legais, no que consistiria a ofensa à legislação federal.

A simples menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, não abrem o caminho do Especial (Conf. AgRg no Ag n. 663.548-MS, Terceira Turma, DJ de 10.4.2006).

Incide, por isso, a Súmula n. 284-STF.

2. Violação a dispositivos constitucionais.

Aponta o recorrente violação aos arts. 5º, XXXV, e 192 da CF/1988. Todavia, a análise de pretensa ofensa a dispositivo constitucional refoge à competência desta Corte, a que a Carta Magna confia a missão de unificação do direito federal, nos exatos termos do art. 105, III, da CF/1988. Em se tratando, portanto, de violação de normas constitucionais, o tema não há de ser analisado nesta sede recursal.

3. Capitalização de Juros

O Tribunal de origem afastou a capitalização mensal de juros com base na inconstitucionalidade da MP n. 1.963-17/2000. Quanto a esta questão, usualmente debatida nos recursos especiais que versam sobre a capitalização de juros, encontra-se assente nesta Corte o entendimento de que o recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de caracterizar usurpação da competência do STF.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

<i>Impossibilidade da apreciação da constitucionalidade da MP n. 1.963-17/2000 em recurso especial.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg nos EDcl no REsp n. 734.838-RS, j. em 18.10.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 900.411-DE, j. em 6.3.2007	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 999.829-RS, j. em 21.2.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 897.830-RS, j. em 20.11.2007	4ª Turma
Massami Uyeda	AgRg no Ag n. 668.746-RS, j. em 4.3.2007	4ª Turma
Sidnei Beneti	Ag n. 1.049.956-RJ, DJe de 28.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	-	-
Carlos Mathias	-	-

Portanto, não se conhece do recurso especial quanto ao ponto.

4. Disposições de ofício.

Nos termos do entendimento ora firmado, é inviável o exame de ofício de cláusulas consideradas abusivas em contratos que regulem relação de consumo.

Portanto, devem ser decotadas as disposições de ofício julgadas pelo acórdão recorrido.

5. Juros remuneratórios.

O recurso especial deve ser provido no que diz respeito à limitação dos juros remuneratórios, pois, conforme reiteradamente afirmado por este Tribunal, a taxa de juros não é abusiva apenas porque supera o patamar de 12% ao ano ou o valor da Taxa Selic.

Vê-se, ademais, que as partes, em 28.12.2004, celebraram um contrato de empréstimo para financiamento da aquisição de veículo a pessoa física, com taxa de juros pré-fixada em 2,5654% ao mês, ou 35,5222% ao ano. As informações divulgadas pelo Banco Central do Brasil revelam que, à época, a taxa média praticada no mercado, para operações similares, era de 35,63% ao ano.

Assim, não se vislumbra discrepância exagerada entre a taxa contratada e aquilo que representava a média de mercado para o período, porquanto aquele é, inclusive, inferior a esta.

Logo, os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

6. Configuração da Mora

Não tendo sido alterada a conclusão do acórdão recorrido quanto à capitalização dos juros, verifica-se a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual. Por esse motivo, resta descaracterizada a mora do devedor, não havendo que se falar em violação aos arts. 397 e 406 do CC/2002 e 52, §1º, CDC.

7. Inscrição em cadastro de inadimplentes.

Afastada, na espécie, a mora do consumidor, é ilegal o envio de seus dados para quaisquer cadastros de inadimplência.

8. Manutenção na posse.

A questão relativa à manutenção na posse relaciona-se diretamente com aquilo que restou decidido quanto à configuração da mora. Como consolidado na Súmula n. 72-STJ, “a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”. Confira-se, ainda, nesse sentido: AgRg no REsp n. 400.227-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 28.2.2005; AgRg no REsp n. 1.005.202-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 7.5.2008.

Logo, afastada a mora da recorrida, não há como ser acolhido o pleito da instituição financeira de afastar a recorrida da posse do bem alienado fiduciariamente.

Assim, não merece provimento o recurso especial também nesse ponto.

9. Protesto de Título.

Embora a jurisprudência desta 2ª Seção venha reconhecendo que “o protesto do título representativo da dívida é procedimento legítimo e inerente à cobrança executiva, não podendo ser obstado em face de simples ajuizamento, pelo devedor, de ação revisional do contrato de empréstimo, salvo situação excepcional, sequer objeto de discussão no recurso especial” (REsp n. 337.794-SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.4.2002), a hipótese vertente revela que foram cobrados encargos abusivos, durante o período de “normalidade” (capitalização mensal), e que, com isso, afastou-se a mora.

Dessa forma, sendo o protesto um procedimento que pressupõe a inadimplência, o acórdão recorrido deve, nesse ponto, ser mantido.

10. Depósitos.

Embora a recorrida tenha pleiteado e o Tribunal de origem tenha aceitado a realização de depósitos parciais, o recorrente vem sustentando que, nos termos do art. 890 do CPC, só é possível o depósito integral.

Nesse aspecto, cumpre ressaltar que não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo aquilo que a parte entende devido. Isso, por si só, afasta a pretensão do recorrente.

É bem verdade que a existência de depósito integral, ou não, pode ser relevante para a análise de uma série de questões legais. Como demonstrado, a vedação à inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, em pedido de antecipação dos efeitos da tutela, exige, entre outros requisitos, o depósito apenas parcial.

Veja-se, à guisa de exemplo, as seguintes situações em que esta Corte aceitou o depósito parcial: AgRg no REsp n. 827.035-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 19.6.2006; REsp n. 448.602-SC, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar DJ 17.2.2003.

Incide, portanto, a Súmula n. 83-STJ.

11. Comissão de Permanência

11.1. Juízo de Admissibilidade.

A Segunda Seção, por maioria, deixou de conhecer do recurso especial quanto à comissão de permanência, por considerar o recurso deficientemente

fundamentado quanto à alínea **a** do permissivo constitucional e pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo analítico entre os julgados tidos como divergentes.

Quanto a este aspecto, fiquei vencida juntamente com **i**. Desembargador convocado Carlos Fernando Mathias, pois consideramos que o especial neste ponto poderia ser apreciado em razão da notoriedade do dissídio jurisprudencial, notadamente por se tratar de matéria repetitiva, objeto de questionamento em milhares de recursos que ingressam neste STJ.

Apesar de o presente recurso não ter logrado êxito em preencher os requisitos de admissibilidade, deixo aqui consignados os fundamentos que teci quanto à legalidade da cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência:

1. Definição

Definir a comissão de permanência talvez seja uma das tarefas mais árduas do Direito Bancário. Este encargo foi instituído pela Resolução n. 15/66 do Conselho Monetário Nacional (CMN) e regulado pelas Circulares n. 77/67 e n. 82/67, ambas do Banco Central.

Com efeito, há insegurança até quanto à sua definição, natureza jurídica e, principalmente, quanto aos componentes incorporados em seu cálculo.

Trata-se de uma faculdade concedida às instituições financeiras para cobrar uma importância calculada sobre os dias de atraso, nas mesmas bases proporcionais de juros, encargos e comissões cobradas na operação primitiva. Em resumo, é um mecanismo utilizado para o banco compensar-se dos prejuízos decorrentes do inadimplemento.

Com o surgimento da Lei n. 6.899/1981, que possibilitou o direito à correção monetária a partir do vencimento do débito e, algum tempo depois, com a edição da Resolução n. 1.129/86 do CMN, as instituições financeiras ficaram expressamente autorizadas a cobrar a comissão de permanência de seus devedores por dia de atraso, além dos juros de mora.

O Banco Central do Brasil, ao responder o convite para se manifestar neste incidente de processo repetitivo, afirmou, expressamente, desconhecer os encargos que compõem a comissão de permanência:

Não é possível saber com antecedência os encargos que a instituição financeira deverá arcar para reequilibrar sua situação líquida após o atraso no pagamento, ante a existência de inúmeras variáveis (como a disponibilidade de crédito no mercado, os custos operacionais de cada instituição financeira, sua situação patrimonial, etc.), razão pela qual a

permanência no inadimplemento gera diferentes encargos em cada contrato, a depender de suas especificidade e do momento em que o atraso no pagamento ocorre. (grifo no original).

A Federação Brasileira de Bancos – Febraban, também em resposta ao ofício de fls. 224, afirmou que os encargos moratórios (juros de mora e multa contratual) devem ser cumulados com a comissão de permanência, pleiteando a modificação da jurisprudência neste ponto.

Em seguida, foi novamente oficiado à Febraban a respeito da definição deste encargo, seu modo de cálculo e componentes, bem como sobre as taxas cobradas por alguns dos maiores bancos brasileiros. Contudo, diante das respostas, como se verificará em tópico posterior, constatou-se que cada instituição financeira calcula a comissão de permanência de maneira particular e diferenciada das demais, o que dificulta sobremaneira qualquer categorização definitiva.

2. A evolução jurisprudencial da 2ª Seção.

Quatro são as principais controvérsias jurídicas a respeito da cobrança da comissão de permanência, a saber: (i) cumulação da comissão com a correção monetária; (ii) cumulação com os juros remuneratórios; (iii) cálculo da comissão pelas taxas contratuais ou pela taxa média de mercado; (iv) cumulação com os encargos moratórios (multa e juros de mora).

As quatro controvérsias foram resolvidas da seguinte forma:

(i) Impossibilidade de cumulação com a correção monetária, porque incorporada na própria comissão de permanência (Súmula n. 30-STJ);

(ii) Impossibilidade de cumulação com os juros remuneratórios, porque a já citada Resolução n. 1.129/86 proibia a cobrança de “quaisquer outras quantias compensatórias”. Foi reconhecido o caráter múltiplo da comissão de permanência, que se prestava para atualizar, bem como para remunerar a moeda. O *leading case* é o REsp n. 271.214-RS, julgado pela 2ª Seção, Relator o Min. Carlos Alberto Menezes Direito;

(iii) O cálculo da taxa, a título de comissão de permanência, pela média de mercado divulgada pelo Banco Central, não caracteriza potestatividade, pois a taxa média não é calculada pela instituição financeira, mas pelo mercado, sendo que a taxa pactuada pelas partes limita o teto da cobrança (Súmulas n. 294 e n. 296-STJ);

(iv) A incidência da comissão de permanência leva necessariamente à exclusão de todos os outros encargos, tenham eles natureza remuneratória ou moratória (AgRg no REsp n. 706.368-RS, também pela 2ª Seção, de minha Relatoria, ainda no mesmo sentido o AgRg no REsp n. 712.801-RS, 2ª Seção, Relator o Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Esclareceu-se, portanto, que a natureza da cláusula de comissão de permanência é tríplice: índice de remuneração do capital (juros remuneratórios),

atualização da moeda (correção monetária) e compensação pelo inadimplemento (encargos moratórios). Assim, esse entendimento, que impede a cobrança cumulativa da comissão com os demais encargos, protege, como valor primordial, a proibição do *bis in idem*.

Mais recentemente, o Ministro Ari Pargendler passou a adotar – em nome da transparência – posicionamento que explicita quais encargos podem ser cobrados sob a denominação “comissão de permanência”.

Confira-se:

A Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 863.887, RS, consolidou o entendimento de que a comissão de permanência abrange três parcelas, a saber, os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada para o empréstimo, os juros moratórios e a multa contratual; daí ser impossível a sua cobrança cumulada com juros de mora e multa contratual, sob pena de incorrer em *bis in idem*. (AgRg no REsp n. 986.508-RS, Terceira Turma, j. em 20.5.2008).

Em outro precedente, julgado na mesma data pela Terceira Turma, o Min. Ari Pargendler chegou, inclusive, a classificar de abusiva a comissão calculada em percentual muito acima do cobrado nos juros remuneratórios, não sem antes reforçar a natureza tríplice daquela:

Quer dizer, após o vencimento, a comissão de permanência visa manter, por meio dos juros remuneratórios, a base econômica do negócio, desestimular, mediante os juros de mora, a demora no cumprimento da obrigação e reprimir o inadimplemento pela aplicação da multa contratual. (AgRg no REsp 1.016.657-RS, Terceira Turma, j. em 20.5.2008)

Neste julgado, a cláusula que estipulava a comissão de permanência em 14,90% ao mês foi considerada manifestamente abusiva, uma vez que, no período da normalidade, os juros remuneratórios eram de 2,451% ao mês.

No âmbito da Quarta Turma, também o Min. João Otávio de Noronha já seguiu tal orientação. Confira-se:

Processo Civil. Contrato bancário. Revisional. Comissão de permanência. Licitude da cobrança. 1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, acrescidos de juros moratórios e multa contratual) sem cumulação com a correção monetária (Súmula n. 30, STJ). 2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp n. 930.807-RS, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 23.9.2008).

Da jurisprudência consolidada, duas orientações surgiram:

(i) É possível a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo moratório ou remuneratório. Prevista a cobrança da comissão de permanência cumulada com outro encargo, este deve ser afastado, mantendo-se somente aquela.

Orientação 1 – Manutenção isolada da comissão de permanência e afastamento de outros encargos.		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.020.737-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 1.057.319-MS, j. em 19.8.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 961.275-SP, j. em 6.3.2008	4ª Turma
Massami Uyeda	AgRg no REsp n. 1.056.827-RS, j. em 7.8.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	EDcl no AgRg no REsp n. 1.014.434-MS, j. em 19.8.2008	3ª Turma
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	AgRg no REsp n. 1.016.657-RS, j. em 20.5.2008	3ª Turma
Carlos A. Menezes Direito	REsp n. 821.357-RS, j. em 23.8.2007	3ª Turma
Hélio Quaglia Barbosa	AgRg no REsp n. 986.179-RS, j. em 27.11.2007	4ª Turma
Humberto Gomes de Barros	AgRg no REsp n. 896.269-RS, j. em 6.12.2007	3ª Turma

(ii) Se o acórdão recorrido permitiu a cobrança de qualquer outro encargo, afasta-se a cobrança da comissão de permanência, mantendo os demais encargos.

Este entendimento é defendido pelos Ministros Aldir Passarinho Junior e Luis Felipe Salomão:

Orientação 2 – Afastamento da comissão de permanência e manutenção dos outros encargos.		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 990.830-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Luis Felipe Salomão	AgRg no REsp n. 920.180-RS, j. em 26.8.2008	4ª Turma

3. Da Ilegalidade da Comissão de Permanência.

A jurisprudência atual da 2ª Seção está pacificada no sentido de admitir a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo – moratório ou compensatório – e calculada à taxa média do mercado, limitada às taxas contratuais.

A resposta aos ofícios encaminhados à Febraban revelou dados novos que não podem passar despercebidos e que merecem ser considerados na elaboração deste voto.

Os bancos, ao responderem às indagações da Febraban acerca da composição da comissão de permanência, solicitaram, por questões comerciais e concorrenciais, que esta julgadora mantivesse sigilo de suas informações, o que será respeitado.

Isto não impede, porém, que alguns desses dados sejam utilizados, de forma impessoal e genérica, na elaboração deste voto.

As enormes variações constatadas das respostas ao ofício, demonstram que cada banco trata da cláusula de comissão de permanência de maneira particular e diferenciada, o que impossibilita o conhecimento pelo consumidor daquilo que está pagando, além de inviabilizar a comparação dos custos da inadimplência face aos outros bancos.

Vejam-se os seguintes dados:

(i) Um dos bancos cobrou, para abertura de crédito, em setembro de 2007, acima de 16% ao mês nos dois primeiros meses, e em torno de 5,50% após, em ambos os casos acrescido de 1% ao mês a título de juros de mora;

(ii) Em outro banco, a tendência é que a comissão se aproxime muito das taxas de juros, encontrando-se ao redor de 0,5% ao dia;

(iii) Outro banco comunicou serem vários os componentes formadores do encargo, como os custos com a captação de recursos, os impostos, o risco de inadimplência e o chamado custo de administração, que envolve gastos com pessoal, operacional, de instalações e equipamentos. Para este banco, a comissão foi de 12% ao mês para as diversas modalidades de operação de crédito;

(iv) Outro banco informou que, nos últimos doze meses, a comissão de permanência variou entre, aproximadamente, 4,70% e 6,30% ao mês;

(v) Na resposta mais esclarecedora, um banco afirmou que compõem a sua comissão de permanência, entre outros, os seguintes itens: "custas com despesas jurídicas pela ação de cobrança" e "custo operacional pela ativação da cobrança (...) Escritórios de Cobrança e Escritórios de Advocacia". Aqui, a comissão variou entre 6,5% até quase 20% ao mês.

Acrescente-se, por fim, a palavra da Febraban, entidade representativa dos bancos, que, textualmente, assevera:

Em outras palavras, é impossível apontar critérios uniformes de cálculo da comissão de permanência para todas as instituições, dado que esse cálculo se baseia em diferentes peculiaridades. (grifei).

Como se depreende de tais informações, a incidência da cláusula de comissão de permanência, tal como ocorre nos dias atuais, viola uma série de princípios e direitos previstos no CDC.

Numa listagem meramente exemplificativa, são afrontados o princípio da transparência (art. 4º, *caput*); o princípio da boa-fé e equilíbrio entre os contratantes (art. 4º, III); o direito à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços (art. 6º, III); além das regras específicas para a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, previstas nos incisos do art. 52 do CDC (informação prévia e adequada sobre o preço do produto, o montante dos juros e os acréscimos legais).

Tais princípios são essenciais na sistemática do CDC, como anota a doutrina em diversas oportunidades:

(i) Sobre a boa-fé e a transparência:

Poderíamos afirmar genericamente que a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC; neste trabalho, porém, estamos destacando igualmente o princípio da transparência (art. 4º, *caput*), o qual não deixa de ser um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais. (Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, *in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, RT, São Paulo, 2003, p. 124).

(ii) Sobre o direito à informação:

Trata-se, repita-se, do dever de informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que aquele possa adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles. (Ada Pellegrini Grinover e outros, *in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2004, p. 138).

Assim, se está diante de uma situação de total indefinição sobre os encargos que integram a comissão de permanência e de suas taxas, situação que se agrava, inclusive, pelo inusitado pedido de sigilo formulado pelos bancos.

Exsurge gritante a ausência de informação transparente e precisa ao consumidor, bem como a potestatividade da sua cobrança.

Logo, deve ser definitivamente excluída a cláusula de comissão de permanência, mesmo quando expressamente pactuada, permitindo-se aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados pela taxa pactuada ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

12. Dispositivo

Forte em tais razões, *conheço parcialmente* do Recurso Especial e, nesta parte, *dou-lhe provimento* para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, na forma como pactuados na espécie, e afastar as disposições de ofício realizadas pelo Tribunal de origem.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, mantendo quanto a estes o valor

fixado no acórdão recorrido, que serão reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 80% pelo recorrente e de 20% pela recorrida, e devidamente compensados, conforme a Súmula n. 306-STJ. Suspensa a exigibilidade, em relação à recorrida, enquanto perdurarem os efeitos da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

VOTO (proferido oralmente na sessão)

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha:

a) Sustentação oral pela Febraban e pelo Idec

Senhor Presidente, se não estou enganado, a votação em questão de ordem começa pelo mais antigo, mas já posso proferir meu voto.

Indefiro. Com relação a este processo, a lei é taxativa: aqueles que não são partes podem se manifestar; todavia, hão de manifestar-se por escrito.

Trata o caso de mais um recurso especial, apenas julgado pela técnica ou metodologia do instituto denominado “recurso repetitivo”. A lei permite ao relator ouvir terceiros interessados, vale dizer, pessoas que, embora não se submetam à eficácia da coisa julgada que derivará do acórdão no caso concreto, têm legítimo interesse na defesa da tese apreciada, tendo em vista a repercussão que dela se extrairá para futuros julgamentos de outros recursos. No caso, os terceiros interessados foram ouvidos e se manifestaram por escrito. Portanto, penso que, para manter a boa ordem, deve-se cumprir o que ficou estabelecido nesta Seção em julgamento anterior: a sustentação oral deverá ficar reservada apenas para as partes.

b) Mérito

I

Sr. Presidente, Srs. Ministros, Srs. advogados, inicialmente, parablenizo os advogados que ocuparam a tribuna: Dr. Luciano, pela parte recorrente; Dra. Cláudia Lima, grande especialista em Direito do Consumidor; Dr. Marcos Cavalcante, grande especialista na matéria de Direito Bancário; e Dr. Valter Moura, do Idec. Todos prestaram, da tribuna, proveitosos esclarecimentos.

Entendo ser importante elucidar que esta Corte, no presente julgamento, não tem por propósito questionar a incidência do Código de Defesa do

Consumidor nas relações de Direito Bancário. Ao contrário, temos tal questão como resolvida em caráter definitivo, razão por que este Sodalício editou a Súmula n. 297.

Tenho que reconhecer, outrossim, que, no caso em espécie, não fomos felizes na escolha do processo tipo, ou seja, aquele afetado a julgamento da Seção nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil. Com efeito, dois temas importantes não poderão ser analisados - quais sejam, capitalização de juros e comissão de permanência -, pois, diante das peculiaridades do caso em concreto, afigura-se impossível transpor a fase do conhecimento para analisar tais questões, que integram o núcleo do mérito recursal.

O que restou então para ser analisado? As teses relativas: a) às “disposições de ofício”; b) ao limite dos juros remuneratórios; c) à configuração da mora - e, nesse ponto, parece-me termos um problema de ordem técnica -; e d) à inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes.

Manifesto-me, primeiramente, sobre a capitalização de juros.

Entendo que a capitalização de juros é matéria que não ultrapassa a fase de conhecimento - e peço vênia à Sra. Ministra Relatora para divergir no que tange aos fundamentos, porquanto, embora o acórdão tenha enfrentado explicitamente a questão, fê-lo sob a vertente constitucional. Confira-se:

No que respeita à Medida Provisória n. 2.070, não é aplicável, pelo fato de não atender aos requisitos da relevância e urgência estabelecidas no art. 62 da Constituição Federal; por isso, é inconstitucional, dependendo de processo legislativo ordinário para a sua aplicação. Tanto é assim que a eficácia do art. 5º foi suspensa em 3 de abril de 2002, por decisão do Ministro Sidney Sanches.

Observa-se, portanto, com uma leitura mais atenta do acórdão recorrido, que há enfrentamento da questão, mormente porque pressupõe contratada a capitalização de juros.

A minha divergência, contudo, está em que o recurso não pode ser conhecido porque o enfrentamento da questão deu-se com base em fundamento constitucional, ou seja, o acórdão está respaldado em norma constitucional; tanto é que o recorrente também aviou recurso extraordinário - inclusive causou-me perplexidade o fato de esse recurso não ter sido admitido na origem, tendo em vista o prequestionamento explícito da norma constitucional.

Portanto, a questão da capitalização dos juros, no caso, ainda está em aberto, pendente de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Aqui,

vejo algo mais grave, que, aliás, passou despercebido pelo recorrente e por todos que, no Tribunal de origem, participaram do julgamento –. O Tribunal, na realidade, ao afastar a constitucionalidade da norma, fê-lo em julgamento em sede de órgão fracionário, violando, sem sombra de dúvida, o princípio da reserva de plenário, visto que somente o Órgão Especial do Tribunal do Rio Grande do Sul poderia aferir a inconstitucionalidade da norma, nos termos do art. 97 da Constituição Federal e dos artigos 481 e 482, ambos do CPC.

Esta Corte teria condições de conhecer da matéria se, no recurso especial, a questão da violação dos artigos 481 e 482 do CPC tivesse sido agitada no acórdão recorrido. Como não foi, entendo que não temos como enfrentá-la, uma vez que matérias que não foram prequestionadas não podem ser apreciadas por este Tribunal ante a incidência das Sumulas n. 282 e n. 356 do Colendo STF.

Entretanto, se a capitalização de juros encontra-se pendente de apreciação – porque aviado recurso extraordinário – surge outra questão: a mora está, então, descaracterizada? No caso em julgamento, ainda não. Com efeito, é certo que a mora só poderá ser considerada descaracterizada caso o Supremo Tribunal acolha a tese de inconstitucionalidade da capitalização mensal dos juros – ressaltado, matéria ainda submetida à apreciação da excelsa Corte em vista do ajuizamento pelo ora recorrente de recurso extraordinário. Assim, entendo que, enquanto pender a apreciação da tese no Supremo Tribunal, não temos como analisar a abusividade dos encargos contratados de modo a descaracterizar a mora. Isso porque o recurso extraordinário, no caso em espécie, é prejudicial ao julgamento do recurso especial.

Essa questão a Sra. Ministra Relatora não enfrentou, até porque S. Ex^a diz, em seu voto, quando trata da capitalização de juros, à fl. 10, que:

Os encargos abusivos que possuem potencial para descaracterizar a mora são, portanto, aqueles relativos ao chamado “período de normalidade”, ou seja, aqueles encargos que, naturalmente, incidem, antes mesmo de configurada a mora.

Ainda que ultrapassada essa questão, penso que temos um incidente de prejudicialidade, que importaria na suspensão do próprio julgamento do recurso especial para apreciação primeiro do recurso extraordinário. Só aqui na Seção, lendo o voto da Ministra Nancy Andrighi, é que constatei esse fato. Aliás, tal questão nem sequer foi mencionada nos memoriais que me foram entregues pelas partes ou pelos terceiros interessados.

Se suplantada a questão, enfrento os demais argumentos.

Quanto à comissão de permanência, também não conheço do recurso, visto que não foi demonstrada analiticamente a divergência, bem como não foi apontado nenhum dispositivo de lei violado. A mera citação de súmula e de paradigmas não dispensa a demonstração analítica da divergência como, reiteradamente, entende a jurisprudência desta Corte.

Seguirei a ordem da eminente Relatora.

No que tange aos juros de mora, a eminente Relatora manteve a posição já consolidada deste Sodalício, no sentido de ser permitido até o limite da taxa de 1% (um por cento) ao mês, com o que estou de pleno acordo.

Quanto ao *cadastro de inadimplência*, também estou de pleno acordo com a Sra. Ministra Relatora, inclusive no que tange ao pedido de antecipação de tutela, porquanto o seu voto está em consonância com a reiterada jurisprudência da Segunda Seção deste Tribunal.

Juros remuneratórios: nesse ponto, peço vênias para divergir.

É evidente que, em se tratando de juros remuneratórios, há de ser apreciada a questão da abusividade das taxas; não tenho dúvida quanto a isso. Tal análise, contudo, há de ser feita caso a caso. Data vênias, não vejo como pode esta Corte tarifar ou tabelar tal encargo financeiro como forma de estabelecer um paradigma para o diagnóstico da abusividade da taxa contratada.

E por que me posiciono contra o tarifamento ou tabelamento dos juros? A um, porque essa não é uma atribuição que nos é dada pela Constituição Federal. A dois, porque entendo que decisão dessa natureza acaba por penalizar ou prejudicar aquele que a lei quer proteger, ou seja, o consumidor.

Os agentes econômicos têm inteligência e instrumentos suficientes para contornarem um eventual (e absurdo) tabelamento judicial dos juros. Em caso tal, a primeira consequência seria um aumento radical das taxas cobradas como forma de elevar a “taxa média de mercado”, o que encareceria sobremaneira o custo da moeda para os tomadores, mormente para aqueles com menor potencial negocial, como os consumidores.

Por isso, hei de divergir da proposta da eminente relatora de que esta Corte estabeleça um teto correspondente ao dobro da taxa média como sendo os juros razoáveis. Vale dizer, haveria o Judiciário de reconhecer como abusivos os encargos financeiros quando a taxa pactuada ultrapassasse o dobro da média da taxa de juros praticada pelo mercado financeiro. A meu sentir, melhor será aferir

a abusividade diante do caso concreto, tendo em conta a realidade econômica vigente em determinado local e tempo. Confio que, nas instâncias ordinárias, os julgadores saberão, caso a caso, diagnosticar se está ou não configurada a chamada abusividade dos encargos cobrados para daí, então, descaracterizar ou não a mora.

Há outro detalhe: Sua excelência Ministra Nancy Andrighi, embora estipule o dobro, sustenta que é permitido à instituição financeira provar que, com relação àquele cliente, os riscos oferecidos são maiores. Tenho como correta tal afirmativa, pois, na estipulação da taxa de juros, segundo a boa técnica bancária, o banco há de levar em conta não apenas os riscos macroeconômico e setorial, mas também o risco do cliente. Todavia, surge outro problema: admitida essa possibilidade, que me parece extremamente razoável, inviabilizada encontra-se a tese que permite ao juiz, de ofício, conhecer da abusividade dos encargos, visto que, ante a falta de alegação do devedor, o que torna a questão incontroversa, nem sequer seria possível oferecer à instituição financeira a oportunidade de desincumbir-se do mister de demonstrar e provar que a elevação da taxa de juros, no caso concreto, decorreria do elevado risco-cliente.

No caso em julgamento, pedindo novamente vênua à ilustre Relatora, entendo que não está configurada a abusividade dos juros pactuados, porquanto a taxa estipulada é inferior à taxa média de mercado vigente à época da celebração do contrato. Também, como afirmei, não há de ser estipulada nenhuma tarifação, nenhum limite, visto que a abusividade dos encargos há de ser aferida nas instâncias ordinárias, diante do caso concreto.

II

Não, Excelência. Mantenho a taxa média de mercado, mas não estipulo o seu dobro como teto ou mesmo estabeleço qualquer outro limite. O parâmetro da razoabilidade dos encargos pactuados deve ser aferido pelo Juiz diante do caso concreto, que poderá concluir pelo dobro, pelo triplo ou por outro critério que seja inclusive inferior ao teto que V. Ex^a propõe.

Até digo que, quando ficar estabelecido o dobro, a instituição financeira penderá por contratar sempre por uma taxa que, embora inferior, seja mais próxima desse teto. Entendo que, às vezes, considerando determinada situação da economia e do cliente, uma vez e meia a taxa média poderá caracterizar preço excessivo da moeda. Reafirmo: é melhor que o juiz, caso a caso, mediante demonstração cabal da situação, tendo em conta a realidade econômica

subjacente ao contrato e às provas dos autos, decida, justificadamente, se há ou não onerosidade da taxa contratada.

Lamento que, no Brasil, discuta-se a abusividade das cláusulas contratuais apenas com fundamento no Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, o instituto da onerosidade excessiva tem aptidão para se configurar em qualquer tipo de relação contratual, pouco importando a sede legislativa em que as partes estribam seus fundamentos. No Código Civil atual, existe a figura da lesão, que anteriormente achava-se consagrada por força doutrinária e jurisprudencial.

Na verdade, quando julgamos o recurso especial pela técnica do procedimento repetitivo de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, primeiramente sufragamos o entendimento da “tese jurídica” para depois aplicarmos o entendimento ao caso em concreto. Mas no caso, não vejo como assim proceder, visto que o recurso em questão não ultrapassa a fase do conhecimento ante a ausência do prequestionamento da tese ora debatida.

III

Agora, manifesto meu posicionamento a respeito da *revisão de ofício das cláusulas contratuais* nas instâncias ordinárias.

Aqui, novamente, peço vênua a Exm^a Ministra Nancy Andriighi, pois, neste ponto, temos como caracterizada entre nós uma profunda divergência de cunho até ideológico, certamente em razão de nossas origens. Sua Excelência desenvolveu toda a sua vida profissional, de forma brilhante, na magistratura, enquanto eu finco minhas raízes no exercício por mais de duas décadas na advocacia para só depois ingressar, como magistrado, neste Colendo Tribunal, do que, aliás, muito me orgulho.

Sempre entendi que não cabe ao juiz distanciar-se de sua neutralidade na condução do processo; não deve ele advogar no sentido de defender interesse algum no processo. Se lhe é dado examinar amplamente as provas e até tomar a iniciativa de inverter o seu ônus de produção, isso não pode nos levar à conclusão de que o juiz protege o hipossuficiente. Não, o juiz não protege ninguém, é a lei que, na forma por ela taxativamente prevista, protege o hipossuficiente nas relações de consumo, mas nunca o juiz. A este cabe a tarefa de, diante do caso concreto, subsumir os fatos a norma e, mediante um juízo de valor, formular a regra jurídica aplicável ao caso.

Na atualidade, para a defesa dos hipossuficientes, a Constituição Federal instituiu as defensorias públicas. Aliás, a jurisprudência desta Sessão pacificou-se no sentido de não ser admissível a revisão de ofício das cláusulas contratuais para taxá-las de onerosas.

Repiso a indagação: Como o juiz poderá saber se há abusividade ou não diante do caso concreto se a própria parte não a alegou?

E mais: até para ser coerente com o que sustentei - acerca da impossibilidade de ser estabelecido um teto -, como admitir possa o juiz, de ofício, promover o decote dos encargos financeiros pactuados sem que seja oferecida à outra parte - o banco - a oportunidade de provar que, no caso concreto, a taxa pactuada fora fixada tendo em conta as condições imperantes no mercado e segundo a boa técnica bancária, não caracterizando portanto abusividade?

Ademais, é bom que se diga que nem sempre será do agente financeiro o ônus da prova da não-caracterização da abusividade, porquanto existem hipóteses em que a inversão do ônus da prova não deve ser deferida, como, por exemplo, quando a parte litigante for pessoa jurídica que não se enquadra na relação de consumo ou quando não caracterizada a hipossuficiência daquele que litiga com a instituição financeira.

Reitero minhas vênias para discordar também de um dos fundamentos invocados pela eminente Relatora, qual seja, o da alteração legislativa, que, a meu ver, diz respeito apenas às regras de competência, não se referindo à possibilidade de conhecimento e decote de ofício das cláusulas contratuais relativas aos encargos financeiros. Oportuno lembrar que, na espécie, estamos tratando de direitos disponíveis e não se pode olvidar que a parte, de regra, sabe o que pode e o que não pode contratar e honrar.

Considero estranha à discussão estabelecida no presente caso a questão relativa ao dever de informação da instituição financeira, ora ventilada pela eminente Relatora.

Assim, peço vênias a Exma. Ministra Relatora, mas não vejo razão que justifique que esta Corte altere o entendimento jurisprudencial cristalizado ao longo de vários anos de julgamento.

Rejeito também porque, durante esses seis anos de Tribunal, constatei que o consumidor tem sido muito bem defendido no Judiciário. A meu ver, o micro sistema legislativo que regula as relações de consumo - segundo diz a eminente

Dra. Cláudia Lima Marques - vem atingindo alto grau de eficácia, conforme se infere do exame dos acórdãos deste Tribunal. Aliás, a jurisprudência edificada nesta Corte a respeito do tema não se consolidou por obra do acaso. Ao contrário, é fruto direto do hercúleo trabalho desenvolvido pelos advogados contratados por diversos organismos de proteção do consumidor, como por exemplo, o Idec. Assim, afigura-se inegável que a estrutura protetiva das relações de consumo não está exigindo que o juiz perca sua neutralidade no processo; por isso, entendo não deva ele atuar substituindo ou dispensando a manifestação da parte indigitada como hipossuficiente na defesa de seus interesses.

Assim, com as ressalvas aqui colocadas quanto a) ao conhecimento de ofício; b) ao fundamento da questão acerca da capitalização mensal dos juros; e c) ao estabelecimento de um teto – que a Sra. Ministra Relatora indicou como sendo o dobro da taxa média de mercado – para aferição da abusividade da taxa de juros contratada, acompanho, no mais, o brilhante, didático e claro voto da Sra. Ministra Fátima Nancy Andri ghi.

Conheço parcialmente do recurso especial e dou-lhe provimento em maior extensão do que aquele dado pela Relatora.

Fica pendente a questão da prejudicialidade relativa à questão da capitalização de juros, tese que tem relação com a descaracterização da mora.

c) Correção do resultado após esclarecimentos

Sr. Presidente, dou provimento ao recurso especial neste ponto; dou provimento ao recurso especial quanto aos juros remuneratórios, porque a Sra. Ministra Relatora também o proveu; entendo que, quanto à configuração da mora, temos uma questão de prejudicialidade para ser resolvida. Penso que deveríamos primeiro apreciar essa questão. Quanto à inscrição no cadastro de inadimplemento, estou acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora. Conheço parcialmente do recurso especial, porque dele não conheço com relação à comissão de permanência, e dou-lhe provimento em maior extensão que a Sra. Ministra Relatora.

d) Esclarecimentos do Ministro João Otávio para a Ministra Nancy Andri ghi, no sentido de divergir dos fundamentos de seu voto quanto à estipulação de um teto para aferir sobre a abusividade da taxa de juros

I

Quanto aos percentuais, acompanho o voto de V. Exa. Sra. Ministra Nancy Andrighi. Não há abusividade. Mas, como V. Ex^a avança em seus fundamentos, e o acórdão deste julgamento certamente será considerado como paradigma nas instâncias ordinárias, reafirmo que não concordo com o estabelecimento de um teto ou limite como forma de balizar a aferição da abusividade dos encargos financeiros. Reafirmo: esta aferição deverá ser feita pelo juiz caso a caso.

II

Acredito até que essa questão não é objeto de discussão, mas V. Exa. sobre ela tece considerações em seu voto. Entendo que, mesmo que inserido no seu voto como *obiter dictum*, algum operador do direito, menos atento, poderá pleitear a aplicação do limite proposto por V. Ex^a. Daí o cuidado que devemos ter para que questão não efetivamente apreciada por esta Corte possa ser tomada como se decidida o fosse por ela.

III

Minha preocupação reside – Exma. Ministra Nancy Andrighi – no cuidado que devemos ter com o efetivo entendimento do que aqui restou decidido. Suponhamos que V. Exa. seja autora do voto vencedor e, por isso, lavre o acórdão. Se do seu voto constar esse fundamento – com o qual não concordamos –, esse entendimento poderá pautar a conduta dos julgamentos nas instâncias originárias, quando, na realidade, a Corte sobre essa questão jurídica definitivamente ainda não se manifestou. Ademais, não há sequer um precedente desta Seção que fixe qualquer limite ou parâmetro para caracterização da abusividade da taxa de juros.

IV

Estou apenas mostrando a conseqüência. De modo algum ataquei o posicionamento de V. Exa.; pelo contrário, o debate está no mais alto nível e nossa intenção aqui é estabelecer regras claras que possam orientar os juízes deste país quando do julgamento de causas fundamentadas em tese idêntica a esta que estamos apreciando.

e) Esclarecimentos do Ministro João Otávio após o voto do Ministro Sidnei Beneti

I

Com relação à prejudicialidade, chamei a atenção para o fato de o Tribunal ter reconhecido a inconstitucionalidade de norma federal por órgão fracionário, isto é, sem observância do princípio da reserva de plenário.

A parte interpôs recurso extraordinário, que se encontra pendente de apreciação pelo STF. Esse recurso não foi suspenso pelo Excelso Pretório, em que pese o processamento da ADIn que tem por objeto a mesma matéria.

II

Não, Sr. Ministro Sidnei Beneti, o art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil dispensa o órgão fracionário de submeter ao órgão pleno a arguição de inconstitucionalidade quando esta já o fora declarada pelo próprio órgão pleno ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. No caso, nenhuma das hipóteses ocorreu.

f) Esclarecimentos do Ministro João Otávio à Ministra Nancy Andrighi

Afirmar o seguinte: divirjo de V. Ex^a na aplicação da Súmula n. 7, já que o Tribunal enfrentou expressamente a questão da capitalização, dizendo que a afastava porque a Medida Provisória n. 2.170 é inconstitucional. Vale dizer, afastou a eficácia da norma por inconstitucionalidade sem suscitar o incidente de que tratam os artigos n. 480 a 482 do Código de Processo Civil – incidente de inconstitucionalidade.

Por isso, não incide a Súmula n. 5 nem a Súmula n. 7. O Tribunal claramente enfrentou a tese da inconstitucionalidade. A matéria encontra-se explicitamente prequestionada. O proceder do Tribunal de Justiça é que me parece, *data venia*, equivocados. Concluindo pela inconstitucionalidade, caberia a ele suscitar o incidente de inconstitucionalidade na forma preconizada pela Constituição e pelo CPC. Todavia, não o fez. Nada obstante, a parte não ventilou a nulidade do julgamento no recurso especial nem no recurso extraordinário. A questão, assim, restou preclusa. Destarte, a questão relativa à reserva de plenário, no presente caso, encontra-se sepultada.

Avanço: se se quer descaracterizar a mora por causa da capitalização, porque vingou, no Tribunal *a quo*, a tese de que a capitalização é inconstitucional, e se a questão da capitalização continua aberta porque não transitada em julgado na medida em que tal fundamento do acórdão recorrido restou impugnado por

meio do recurso extraordinário, apesar de o TJ ter-lhe negado seguimento (fato que me parece absurdo, pois é a típica hipótese de prequestionamento explícito), a parte teve o cuidado de interpor recurso de agravo de instrumento, cujo julgamento encontra-se pendente. Portanto, não está transitada em julgado a questão da capitalização. É esse o fundamento.

g) Esclarecimentos do Ministro João Otávio após elucidação da Ministra Nancy Andrighi de que não considerou a mora caracterizada

I

Ora, se a mora não restou descaracterizada, então não ocorrerá a prejudicialidade, uma vez que, na hipótese de provimento do recurso extraordinário interposto, o STF decidirá de modo definitivo a questão da constitucionalidade ou não da capitalização dos juros.

II

Sra. Ministra Nancy Andrighi, V. Exa. disse, com todas as letras, que a mora, no caso, não está descaracterizada. O erro foi meu. Assim, estou apenas dissentindo no que tange ao fundamento relativo à estipulação do teto dos juros remuneratórios e à disposição de ofício.

RETOMADA DO JULGAMENTO

a) Sobre o pedido de suspensão formulado pelo Ministério Público em razão da ADIN n. 2.316-DF

Sr. Presidente, entendo que esteja prejudicado o pedido, mas voto de acordo com a Sra. Ministra Relatora.

b) Comissão de permanência/ manutenção de posse/ cláusula-mandato/ protesto do título/ repetição de indébito, que não fazem parte das teses de uniformização, pois referem-se ao caso concreto

I

Não conhecemos do recurso quanto à comissão de permanência, porque não havia demonstração analítica no que tange à alínea c. Então, V. Exa. está mudando o voto?

II

Estou afirmando que V. Ex^a está mudando o voto e pedirei vista para examinar.

O que é comissão de permanência? São os encargos moratórios, isto é, cobrados após o vencimento da obrigação. O que tínhamos de fazer seria fixá-los. A jurisprudência evoluiu para entender que a comissão de permanência é composta das seguintes parcelas: a) juros segundo a taxa média de mercado; b) multa moratória de até 2% na forma do CDC; e c) juros de mora fixado em até 1% ao mês.

Cabe-nos a missão de deixar claro aos jurisdicionados qual o entendimento deste Tribunal sobre o conteúdo da denominada cláusula “comissão de permanência”. Aliás, esta Seção já o fez. Aqui estamos apenas precisando e reiterando o seu conceito.

Comissão de permanência é, portanto, o somatório dos encargos que incidem no período do inadimplimento da obrigação, ou seja, após o vencimento da dívida. Destarte, o devedor que honra pontualmente com suas obrigações a esse encargo não estará submetido.

Com base nisso, não há como prosperar, data vênia, o entendimento de que eventual abusividade na estipulação dos encargos que integram a cláusula “comissão de permanência” teria o condão de descaracterizar a mora. Ora, não se pode olvidar que a cláusula “comissão de permanência” só adquire eficácia quando a mora já estiver caracterizada.

Reportando-me ao princípio da boa-fé objetiva – que deve ser aplicado à relação contratual de forma a incidir em ambos os lados da relação comercial – na hipótese, especificamente com relação ao deferimento da busca e apreensão do bem em face do inadimplemento contratual, entendo que não se deve permitir que o devedor que contratou e adquiriu o bem com o produto do financiamento permaneça na posse do referido bem quando apenas honrou uma única ou poucas prestações, só pelo fato de ter ele ajuizado ação revisional. Não é esse o comportamento que se espera de um homem probo.

Registro que tenho, no meu gabinete, inúmeros processos nos quais se verifica a seguinte situação: paga-se uma ou duas parcelas do financiamento e ajuíza-se a ação revisional sob alegação de que cláusula de comissão de permanência é abusiva. Não se paga mais nada, e, ainda assim, há decisões judiciais determinando que o bem (normalmente um carro) deve ficar na posse do devedor inadimplente. É lógico que tais decisões, longe de aplicarem o princípio da boa-fé objetiva, acabam por violá-lo.

Sr. Presidente, eventual excesso dos encargos financeiros integrantes da cláusula “comissão de permanência” deve levar o juiz simplesmente a decotá-los, ajustando o seu conteúdo àquele admitido pela jurisprudência consolidada deste Sodalício.

Destarte, temos que nos pautar por aquele entendimento que respeite e privilegie a conduta dos contratantes em conformidade com o princípio da boa-fé objetiva, não tolerando abusividade na cobrança dos encargos de mora e não permitindo a proliferação de condutas abusivas do devedor, evitando-se ao mesmo tempo o crescente inadimplemento no tráfico comercial, situação que prejudica a todos, mormente os adimplentes, que sofrem as conseqüências na medida em que a elevação do risco importa no aumento dos encargos financeiros. Cabe-nos zelar pelo prestígio do princípio da segurança jurídica a bem de todos.

III

Sra. Ministra Nancy Andrighi, um aparte, por favor. É importante.

A mora não foi descaracterizada por V. Ex^a na semana passada. Entendi que estava sendo descaracterizada e errei ao propor o incidente de prejudicialidade. Mas, hoje, V. Exa. está voltando a descaracterizar a mora pela cláusula de comissão de permanência ou não entendi nada do voto de V. Exa..

c) Manifestação do Ministro João Otávio de Noronha após os esclarecimentos da Ministra Nancy Andrighi de que não estava decidindo acerca da mora, mas apenas retirando a eficácia da cláusula que prevê a comissão de permanência

I

Entendo que essa posição de V. Exa. prejudica o consumidor, porque a jurisprudência evoluiu em benefício dele ao estabelecer que a taxa de juros integrante da comissão de permanência – refiro-me aos juros remuneratórios – será calculada segundo a taxa média de mercado.

Qual a grande vantagem para o consumidor?

II

Sra. Ministra Nancy Andrighi, V. Exa. também não está entendendo o que estou afirmando.

A comissão de permanência, ou seja, os encargos que incidem após a mora - segundo o entendimento de nossa jurisprudência -, na verdade, beneficia o consumidor quando a taxa de juros que a integra oscila segundo a taxa média de juros de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil. Isso é evidente, pois, na hipótese de queda dessa taxa, o consumidor sai beneficiado sem que isso altere o equilíbrio financeiro do contrato.

d) Após a proposta de se votar a preliminar de conhecimento sobre a questão da comissão de permanência

I

Sr. Presidente, li o voto novamente e verifico que o dissídio efetivamente não restou demonstrado.

Tenho que a matéria é relevante, mas, ainda assim, no caso concreto, não vejo como ultrapassar o conhecimento do recurso.

Bom seria que o critério reitor do juízo de admissibilidade fosse o da relevância da tese jurídica, o que faria preponderar sempre o interesse geral sobre o particular. Aliás, é a posição que defendo minoritariamente nesta Corte. Mas, infelizmente não é o entendimento da maioria dos Ministros que integram este Tribunal.

No caso vertente, como já dito, não tendo o recorrente se desincumbido de demonstrar o dissídio jurisprudencial, não vejo como conhecer do recurso nesse ponto.

II

Sr. Presidente, não conheço do recurso especial pelas alíneas **a e c**.

e) Esclarecimentos sobre o teto – parâmetro para aferir abusividade da taxa de juros

I

Sr. Presidente entendo que a fixação de um teto referencial igual a duas vezes a taxa média de juros do mercado para caracterização da abusividade, data vênua, não se mostra conveniente para o próprio consumidor. É sabido que o custo do dinheiro varia segundo o tempo, o espaço geográfico, as condições da macroeconomia e outras variáveis.

Melhor deixar que tal aferição, ou seja, a da abusividade, fique entregue ao juiz que, diante do caso concreto, tendo em conta a realidade do mercado no momento da contratação, saberá decidir se o consumidor estará ou não sendo prejudicado. Aliás, é bom que se diga, que, em determinadas situações, o estabelecimento do dobro da taxa média poderá ser inclusive oneroso para o devedor. Tudo dependerá da realidade econômico-financeira reinante.

II

Faço um complemento para melhor informar meus Pares, com relação à fixação da taxa de juros. Cito aqui um exemplo: no Banco do Brasil, a taxa de juros do cheque especial é fixada diferentemente para cada cliente tendo em conta sempre o retorno financeiro oferecido, o grau de risco que ele apresenta, a pontualidade e ainda o seu histórico econômico-financeiro. A isso somam-se o risco setorial e o risco legal do produto. Inegável, portanto, que, para fixar a taxa de juros, o banco leva em consideração uma série de variáveis ou fatores. Se assim o é, como poderá ser estabelecido por decisão judicial um critério geral, desprezando conseqüentemente as peculiaridades de cada contratação?

Se optarmos por estabelecer um teto, toda essa realidade fática e econômica será desconsiderada e em detrimento de quem? Do consumidor, é evidente.

O consumidor que quita seus financiamentos no vencimento, que, com seus negócios, oferta uma razoável retribuição ao banco pode obter uma taxa muito inferior àquela equivalente à média do mercado. Para este consumidor, a fixação de uma taxa de juros igual ou um pouco inferior, inclusive, ao dobro da taxa média de juros vigente poderá caracterizar abusividade.

É por isso, Senhores Ministros, que prefiro confiar na prudência do juiz da causa, que, diante da realidade do caso concreto, saberá adotar a decisão que melhor atenda o equilíbrio contratual e, por conseguinte, beneficie, nos exatos termos da lei, o consumidor probo e honesto.

f) Esclarecimentos do Ministro João Otávio ao Ministro Sidnei Benetti sobre a fixação de parâmetro para aferir a abusividade da taxa de juros

Sr. Ministro Sidnei Benetti, começarei pelo último ponto, a competição.

Penso que, por mais de dez anos, não teremos uma efetiva concorrência no sistema financeiro: os bancos cresceram, grandes instituições incorporaram outras menores, diminuindo, conseqüentemente, a disputa pelo mercado. O que

se tem observado no mundo, nestes últimos tempos, é uma redução do número de instituições financeiras. Bancos maiores incorporando menores ou, quando não, dois grandes conglomerados fundindo-se, resultando numa instituição ainda maior e mais forte, facilitando inclusive a formação de cartéis no sistema.

Então, competitividade no sistema financeiro, nesta crise, por um prazo que estimo em dez anos, não haverá. Assim, não acredito, pelo que tenho lido, que o sistema financeiro não se reabilitará nos níveis de competitividade observados nos últimos anos, tamanho o estrago feito no sistema americano, que refletiu diretamente no sistema europeu. De outro lado, o sistema brasileiro está protegido porque os nossos fundos de pensão não puderam comprar títulos emitidos pelas instituições estrangeiras.

É sabido que a taxa média de juros de mercado é calculada segundo as taxas praticadas pelas instituições financeiras, das quais algumas conseguem captar a custos baixos e outras não. Conseqüentemente, as taxas por elas praticadas variam segundo o custo de captação. Assim, a cobrança de encargos pelas grandes instituições, que normalmente captam recursos a custos menores, tendo como parâmetro a média da taxa, poderá ser-lhes extremamente vantajosa. Já para os bancos pequenos, a taxa média poderá ser inclusive inferior ao custo de captação.

Destarte, tenho que a estipulação de um teto para aferição de abusividade poderá sugerir aos agentes financeiros procederem, preventivamente, ao aumento das taxas praticadas como forma de elevar o cálculo da própria média, procedimento que seria altamente prejudicial aos tomadores. Daí a importância de não ser adotado um critério geral, mas ter sempre em conta a realidade econômica-financeira que subjaz à causa posta à apreciação do Judiciário.

É certo que o aumento da oferta de recursos certamente reduziria o preço do dinheiro e conseqüentemente influenciaria na diminuição das taxas cobradas pelas instituições financeiras. Isso seria o desejável neste momento. Entretanto, é sabido que a demanda por crédito, nesses últimos tempos, cresceu em dimensão maior do que a oferta, fato que provocou a interrupção da tão desejada queda das taxas que estava ocorrendo no mercado. Ou seja, a demanda por crédito voltou, neste momento da economia brasileira, a ser bem maior do que a oferta –, basta ver que os pequenos bancos estão passando por dificuldades para manter o giro de suas carteiras, fato observado inclusive no crédito consignado que, pela maior segurança que oferece ao financiador, permite seja cobrada, no financiamento, uma taxa menor que a cobrada nos outros empréstimos em geral.

Está aí a razão de o Governo brasileiro instituir, por meio da edição de medida provisória, a exemplo do que está acontecendo na Europa e nos Estados

Unidos, um mini *proer* para permitir que os bancos maiores, inclusive o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, possam adquirir carteiras de crédito de outros bancos menores que enfrentam problema de liquidez em razão do descasamento entre os prazos de captação e o de empréstimo dos recursos.

São essas as razões – Exmo. Ministro – que me levam a me posicionar contrariamente à Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi no que tange à estipulação de um parâmetro (judicial) para aferição da abusividade da cláusula dos encargos financeiros.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, na verdade, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão tem razão, a Sra. Ministra Relatora não conheceu. Então, estou com a Relatora por duas razões: uma, porque não conheceu da matéria, então, está prejudicada e, segundo, porque também não seria o caso de se aguardar, mas, de qualquer forma, a Relatora não está conhecendo.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, rogo vênua a Sra. Ministra Relatora para também não conhecer do recurso especial em função da especificidade da matéria. Apenas pela mera nulidade da cláusula pelo nome que se dá à comissão de permanência, eu não teria como enfrentar pela letra **c**.

Examinei a petição recursal e, de fato, pela letra **c** fica muito difícil o enfrentamento dessa questão, até porque a própria tese de mérito diz respeito a se se poderia considerar nula ou não a comissão de permanência, considerando que a nossa própria jurisprudência, em relação ao tema, considera válida a cláusula, apenas limitando-a a uma taxa média de mercado, ou seja, independentemente do que se ponha na comissão, sempre limitamos à taxa média de mercado sem agregação de outros encargos, mas sempre validando-a.

Portanto, entendo que pela letra **c** ficaria difícil enfrentar a cláusula específica, muito embora eu entenda a preocupação da eminente Relatora no sentido de se procurar solucionar essa questão, agilizando o julgamento. Devemos ter uma largueza maior nessa interpretação, mas, no caso específico, eu teria essa dificuldade em função de como está sendo colocada a tese.

Feita essa ressalva, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha, não conhecendo do recurso especial.

Sr. Presidente, não conheço da matéria alusiva à capitalização dos juros e também em relação à comissão de permanência, pelos motivos já declinados – inclusive em um deles já antecipamos esse não-conhecimento.

Em relação aos juros remuneratórios, acompanho em parte a eminente Ministra Relatora no sentido de entender que não há a limitação de juros. Constitucionalmente, isso foi abolido, e o que se entende é que se considera abusivo aquilo que for demonstrado como ultrapassando, em muito, a taxa média de mercado. Essa consideração, realmente, fica a juízo das instâncias ordinárias e me parece até que, nesse ponto, depois que assim se firmou, vêm os Tribunais Estaduais aplicando, de forma razoável, a orientação do STJ.

Entendo a posição da Sra. Ministra Nancy Andrichi quando quis estabelecer um teto objetivo para aferição da abusividade poder, pelo menos, aliviar as instâncias superiores. Muito embora vendo a praticidade da proposta, penso que as instâncias ordinárias é que devem avaliar, mesmo porque – o Sr. Ministro João Otávio de Noronha destacou, e é fato – isso depende de uma série de fatores, inclusive do risco jurídico de cada região e suas peculiaridades.

Em relação à mora, estou com a Sra. Ministra Relatora porque, como no caso deu-se uma interpretação de que não havia sido pactuada capitalização, e essa matéria ficou vencida porque não conhecemos do especial nessa parte, não houve a mora, conseqüentemente.

Quanto à inscrição do devedor no Cadastro de Proteção ao Crédito, acompanho a Sra. Ministra Nancy Andrichi, que fez um pormenorizado levantamento da nossa jurisprudência. Faço a ressalva quanto às disposições de ofício porque, efetivamente, entendo que não é uma questão de formalismo: a ação segue conforme a prestação jurisdicional que é solicitada; dizer que o contrato é abusivo, *data venia*, não dá direito a que o juiz saia lendo o contrato e fazendo uma interpretação subjetiva do que ele pensa ser ou não abusivo. E o grau de subjetivismo, hoje, é extraordinário. Esse é um grande problema. Por mais boa-vontade que se possa ter na tese, muitos advogados, conscientes de que aquela pretensão não tem amparo legal, nem a põe na inicial porque sabem que aquilo não irá longe, mas o Tribunal ou, às vezes, o juiz, vão além, em defesa de teses já ultrapassadas no STF e STJ, e aí cria-se um contencioso que nem foi pretensão da parte autora.

Então, realmente, penso que a estrita observância ao pedido inicial, nesse ponto, há de preponderar.

Em relação às questões do processo repetitivo, da afetação, estou, em suma, acompanhando a eminente Relatora, salvo na sugestão de se considerar como

abusivo apenas a partir do dobro da taxa média de mercado e em relação ao conhecimento, de ofício, de cláusula contratual, que entendo não ser possível.

Em relação ao restante, estou de acordo com a eminente Relatora.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, não conheço do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão:

1. Relatório

A autora propôs ação revisional em face de Unibanco – União Brasileira de Bancos S/A, pedindo: a) antecipação da tutela, a fim de evitar que seu nome seja inscrito em cadastro de inadimplentes, bem como para ficar em posse do bem objeto do financiamento até o encerramento da discussão judicial; b) depósito em juízo do valor incontroverso; c) apresentação do contrato pela empresa ré; d) fixação de juros em 12%; e) exclusão da capitalização; f) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; e g) declaração de nulidade de encargos contratuais considerados abusivos. Cuida-se de contrato bancário, garantido por alienação fiduciária, no qual a autora, Rosemari dos Santos Sanches, obteve financiamento para a aquisição de motocicleta Honda CG 150, com pagamento de uma entrada e parcelamento do saldo remanescente (R\$ 4.980,00) em 36 (trinta e seis) prestações no valor, cada uma, de R\$ 249,48 (duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

A antecipação de tutela foi deferida à fl. 17, no sentido de manter a posse do veículo, uma vez depositados os valores incontroversos, assim como para impedir a negativação de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

A sentença (fls. 61-63) julgou procedente o pedido, reduzindo os juros remuneratórios para 1% ao mês, substituindo a comissão de permanência pelo IGPM e determinando a capitalização anual de juros. Estabeleceu que os demais encargos do contrato devem ser mantidos, inexistindo abusividade. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Por sua vez, o acórdão recorrido negou provimento ao apelo da instituição financeira, afastando, de ofício, disposições contratuais, nos seguintes termos (fls. 114-133):

Ação revisional. Negócios jurídicos bancários. Alienação fiduciária. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Índice de atualização monetária. Encargos moratórios. Compensação e/ou repetição do indébito. Cláusula de emissão de título de crédito. Tarifa de abertura de crédito. Emissão de boleto bancário. Cadastro de restrição ao crédito. Protesto de título. Manutenção na posse do bem. Autorização para depósito. Honorários advocatícios.

1. *Aplicação do CDC.* O Código de Defesa do Consumidor implementou uma nova ordem jurídica, viabilizando a revisão contratual e a declaração de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, o que pode ser feito inclusive de ofício pelo Poder Judiciário.

2. *Juros Remuneratórios.* É nula a taxa de juros remuneratórios em percentual superior a 12% ao ano porque acarreta excessiva onerosidade ao devedor em desproporção à vantagem obtida pela instituição credora, por aplicação do art. 51, IV, do CDC.

3. *Capitalização.* A capitalização dos juros é vedada em contratos da espécie, por ausência de permissão legal, ainda que expressamente convencionado.

4. *Índice de atualização monetária. Cabimento.* Adoção do IGP-M para atualização do valor da moeda. Disposição de ofício.

5. *Comissão de Permanência.* É vedada a comissão de permanência por cumulada com juros remuneratórios e correção monetária.

6. *Encargos Moratórios*

6.1. Juros moratórios. Contemplados no contrato em 1% ao mês e mantidos, vedada a cumulação com juros remuneratórios e multa.

6.2. Multa Contratual. Contemplada no contrato à taxa de 2% e mantida. Deve incidir sobre a parcela efetivamente em atraso e não sobre a totalidade do débito.

6.3. Mora do Devedor. Por ter sido elidida a *mora debendi*, não há exigir os encargos moratórios. Esses são exigíveis tão-só quando constituído em mora o devedor. Disposição de ofício.

7. *Compensação e/ou Repetição do Indébito.* Após a compensação, e na eventualidade de sobejar saldo em seu favor do devedor, é admitida a repetição simples, afastada a previsão contida no parágrafo único do art. 42 do CDC. Disposição de ofício.

8. *Cláusula de Emissão de Título de Crédito.* A cláusula que prevê emissão de título de crédito configura nulidade pela abusividade que ostenta ou pela

excessiva outorga de poderes conferida ao credor ou pelo excesso de garantia. Disposição de ofício.

9. *Tarifa de Emissão de Boleto Bancário.* A emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil/2002 e art. 939 do Código Civil/1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele receber o que lhe é de direito. Disposição de ofício.

10. *Taxa de Abertura de Crédito.* Além de atender interesse exclusivo do mutuante, essa cláusula contratual contraria o disposto no art. 46, parte final, do Código de Defesa do Consumidor, pois não fornece ao mutuário todas as informações sobre sua finalidade e alcance. Disposição de ofício.

11. *Cadastro de Crédito. Inscrição Negativa.* Discussão da dívida que revela probabilidade, ainda que mínima, de sucesso do devedor. Inveracidade de dados e constrangimento desnecessário vedados no CDC.

12. *Protesto do Título.* Na medida em que o devedor possui argumentos que fragilizam o negócio subjacente, podendo ser excluídos juros e taxas consideradas abusivas, o protesto revela-se ato temerário e que somente virá em prejuízo do devedor, sem qualquer repercussão jurídica de monta para o credor.

13. *Manutenção de Posse.* É de ser mantido o devedor na posse do bem alienado fiduciariamente enquanto pendente pleito revisional.

14. *Autorização de Depósitos.* É possível a autorização para depósito de valores que o autor entende devidos, enquanto pendente de julgamento ação revisional de cláusulas contratuais.

15. *Honorários Advocatícios.* Redimensionados. Disposição de ofício.

Apelo desprovido, com disposições de ofício.

Sobreveio recurso especial da ré (fls. 137-151), fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, reclamando, em síntese: a) caracterização da mora da devedora e a conseqüente imposição de encargos moratórios; b) ofensa ao princípio da boa-fé objetiva; c) impossibilidade do julgamento de ofício; d) não limitação dos juros remuneratórios; e) possibilidade da capitalização mensal de juros; f) validade da cobrança de comissão de permanência; g) descabimento da repetição de indébito; h) seu direito à negativação do nome da devedora; i) equívoco na manutenção da ré na posse do bem; j) validade da cambial emitida (“cláusula mandato”).

A instituição financeira interpôs, igualmente, recurso extraordinário, que teve seu seguimento negado na origem ante a ausência da preliminar de repercussão geral (fls. 201-203).

Admitido o recurso especial, os autos ascenderam a esta Egrégia Corte Superior, sendo afetado a julgamento à Segunda Seção, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC, por despacho do Relator Ministro Ari Pargendler (fls. 224), que identificou, em processos repetidos, as seguintes questões de direito: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício.

O feito foi redistribuído à Relatoria da Ministra Nancy Andrighi (fl. 565).

2. Voto da Min. Relatora:

Em extraordinário e denso trabalho, a culta Ministra Relatora proferiu bem-fundamentado voto, estabelecendo as seguintes teses:

a) Afastamento da mora quando constatada a cobrança abusiva de qualquer dos encargos da normalidade; mantida sua caracterização quando verificada a simples propositura de ação revisional ou a cobrança de encargos moratórios abusivos.

b) Autorização da cobrança de juros moratórios até o limite de 1% ao mês.

c) Concessão de liminar para impedir a inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes quando reunidos os seguintes requisitos: “a) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; b) ficar efetivamente demonstrado que a alegação de cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF e STJ; c) for depositada a parcela incontroversa, ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz”.

d) Não reconhecimento da abusividade das taxa de juros que não ultrapassem o dobro da taxa média de mercado, conforme apurada pelo Banco Central;

e) Possibilidade de as instâncias ordinárias afastarem de ofício cláusulas abusivas, nos termos do art. 51, do CDC.

Até o momento, além da Ministra Nancy Andrighi, votaram os Ministros João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti, aquele, divergindo do entendimento da Relatora quanto ao estabelecimento de critérios fixos para a aferição de abusividade da taxa de juros remuneratórios e quanto à possibilidade de análise de ofício dos encargos contratados pelo consumidor; este, apenas quanto ao segundo ponto.

Tendo pedido vista dos autos na sessão do dia 8.10.2008, profiro meu voto.

3. Aspectos processuais – extensão horizontal e vertical do julgamento:

3.1. Por primeiro, cumpre bem delimitar a extensão do julgamento que ora se procede, com a nova sistemática introduzida pelo art. 543-C do CPC (Lei n. 11.672/2008), seja em relação ao processo entre as partes recorrente e recorrida, seja no tocante aos efeitos externos do acórdão, atingindo os inúmeros outros recursos com “fundamento em idêntica questão de direito”, de modo a ser afastada qualquer dúvida quanto aos efeitos do acórdão que ora se constitui, resguardando a segurança jurídica e judicial.

É que a inclusão do art. 543-C no Código de Processo Civil, cujo processamento foi regulado pela Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, permitirá a objetivação no julgamento dos recursos especiais, com a análise, em abstrato, de questões reiteradamente conduzidas à apreciação desta Corte, assentando seu entendimento e orientando a atuação das instâncias ordinárias.

Contudo, em decorrência do potencial impacto das decisões proferidas em recurso repetitivo a milhares de relações jurídicas intersubjetivas, faz-se necessário delimitar com exatidão, em cada caso, a extensão da controvérsia sujeita à disciplina do art. 543-C, CPC, afastando as questões não conhecidas no especial e aquelas não afetadas ao exame da Seção.

Esse problema foi habilmente suscitado pelo parecer ministerial, que consignou (fls. 982-983):

Dito de outro modo, a principal atividade a ser desempenhada no julgamento de recursos que apresentem esses contornos peculiares relaciona-se com o fato de que o Superior Tribunal de Justiça delimite, de maneira estrita, o objeto da questão jurídica a ser debatida, até mesmo para que se procure diferenciar situações fático-jurídicas para ulteriores casos aparentemente semelhantes.

Com estas considerações, almeja-se destacar que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é de grande importância operacional a definição da estrita delimitação da controvérsia no âmbito do julgamento de recurso especial, até mesmo para, após o julgamento da Corte, ser possível identificar, exatamente, quais recursos especiais “terão seguimento denegado” ou “serão novamente examinados pelo Tribunal de origem”.

Como se sabe, a Lei n. 11.672/2008 não criou propriamente um requisito específico de admissibilidade do recurso especial - e nesse ponto se distancia

do instituto da “repercussão geral” para o recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da CF e art. 543-A do CPC) -, mas tratou apenas do processamento a ser observado quando interposto determinado recurso especial na situação particular de ser um entre tantas causas repetitivas.

Em outras palavras, valendo-me de uma estrutura pouco mais esquemática, ao examinar o recurso especial em que o relator percebe: a) multiplicidade de recursos; b) com fundamento em idêntica questão de direito, procederá:

- 1º) exame dos requisitos (pressupostos) genéricos do recurso nobre;
- 2º) exame dos requisitos (pressupostos) específicos;
- 3º) afetação à Seção das questões de direito que serão julgadas, de modo a se conferir ao acórdão os efeitos do art. 543-C, § 7º, CPC;
- 4º) expedirá ordem para suspensão de todos os demais recursos repetidos;
- 5º) procederá, na seqüência, conforme dispõe o art. 543-C, §§ 3º a 6º, CPC.

3.2. Parece interessante, nesse passo, estabelecer corretamente a(s) questão(ões) de direito do caso concreto ora em exame, na medida em que estas é que estão relacionadas à matéria de fundo do recurso especial, ou seja, ao mérito de questão.

Esse é o elemento identificador da controvérsia, que irá determinar a existência ou não de multiplicidade de recursos acerca do tema.

A ausência de qualquer dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial impõe óbice intransponível à apreciação do mérito, de maneira que, em relação aos temas não conhecidos, não se há falar nos efeitos “externos” do recurso (§ 7º do art. 543-C, CPC).

Ademais, a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial não é realizada em abstrato, mas singularmente, no caso concreto, contrariando a lógica de objetivação imposta pelo art. 543-C.

Por oportuno, transcrevo lição de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina extraída da Revista de Processo n. 159:

Assim, por exemplo, em relação ao sobrestamento de recursos extraordinários, o § 2º do art. 543-C estabelece que, decidindo o STF no sentido da inexistência de repercussão geral, os recursos cuja tramitação ficou suspensa, “considerar-se-ão automaticamente não admitidos”. Vê-se que *a decisão do STF tem caráter absolutamente vinculante, quanto à inadmissibilidade do recurso em razão da*

ausência de repercussão geral. Deverá o órgão a quo, portanto, ater-se ao que tiver deliberado o STF, a respeito. O mesmo, porém, não ocorre em relação aos recursos especiais: o não conhecimento dos recursos especiais selecionados não importará, necessariamente, na inadmissibilidade dos recursos especiais sobrestados.

No mesmo ponto, extrai-se das notas de rodapé:

4. A solução prevista no § 7º do art. 543-C refere-se, a nosso ver, apenas e tão-somente ao julgamento do mérito do recurso especial, e não à sua inadmissibilidade.

(Wambier, Teresa Arruda Alvim e Medina, José Miguel Garcia. "Sobre o novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recursos especiais 'com fundamento em idêntica questão de direito' in "Revista de Processo. ano 33. n. 159. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 216-217).

No caso em apreço, não se está conhecendo do recurso especial nos seguintes pontos:

a) capitalização de juros, pois o acórdão está amparado somente em fundamento constitucional para afastá-la, escapando da competência desta Corte;

b) comissão de permanência, uma vez que o recorrente não especifica qualquer dispositivo legal tido por violado ou realiza o necessário cotejo analítico com o precedente paradigma.

c) manutenção de posse do devedor em relação ao bem, pois os dispositivos tidos por violados não foram apreciados pela Corte local. Aplica-se, portanto, a Súmula n. 282-STF.

d) "análise da cláusula mandato", uma vez que a matéria suscitada não foi devidamente prequestionada, esbarrando no óbice da Súmula n. 282-STF. Ademais, o recorrente não empreendeu o necessário cotejo analítico dos precedentes transcritos, sendo impossível a constatação da similitude fática perante os acórdãos paradigmas.

Dessa forma, essas matérias estão expressamente excluídas dos efeitos determinados pelo § 7º do art. 543-C.

Bem por isso, também prejudicadas as questões de ordem suscitada pelo Ministério Público e a prejudicial alteada no voto do eminente Ministro João Otávio Noronha, no que se refere aos aspectos relativos à capitalização de juros.

3.3 Outro ponto que merece destaque diz respeito à abrangência do acórdão proferido em recursos repetitivos, especificamente, no caso vertente, no que se refere aos juros remuneratórios não pactuados.

No caso em análise, houve previsão expressa da incidência de juros remuneratórios ao contrato bancário, por meio de cláusula declarada nula pelo acórdão recorrido. Por sua vez, o recurso especial da instituição bancária versa acerca da impossibilidade de limitação dos juros legalmente pactuados.

Assim, para que não haja qualquer dúvida a respeito do ponto, esclareça-se que a discussão não abrange os juros não pactuados.

Se, por um lado, é necessário fixar, em abstrato, a tese jurídica que orientará a atuação dos Tribunais locais quanto aos recursos sobrestados; por outro, não se pode olvidar que estamos diante de um caso concreto, que exige, nos termos da Súmula n. 456-STF e do art. 257 do RISTJ, a aplicação do direito à espécie:

Art. 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Dessa forma, qualquer manifestação desta Corte acerca da taxa de juros aplicável quando inexistente pactuação expressa, conquanto válida para fundamentar a decisão, não poderá integrar a tese jurídica a que se pretende atribuir efeito extensivo, nos termos do § 7º do art. 543-C.

3.4. De outra parte, deve-se tratar ainda das demais matérias constantes do recurso especial de fls. 137-151 e que não foram afetadas ao procedimento dos recursos repetitivo, no caso, a afirmada validade da cláusula mandato e a impossibilidade da manutenção da devedora na posse da motocicleta.

Em tese, é competência da Turma a apreciação de pontos que não foram afetados pelo Ministro Relator, ou seja, sobre os quais não repousa multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Contudo, vislumbram-se as dificuldades práticas do julgamento fragmentado do recurso, com parte sendo apreciado pela Seção e o restante pela Turma originária.

Por todas, acredito que o recurso deva ser julgado em sua totalidade pela Seção, nos termos do art. 34, XII, do RISTJ, porquanto não haverá prejuízo ao recorrente em ver sua controvérsia apreciada pelo colegiado maior.

Art. 34. São atribuições do relator:

(...)

XII – Propor à Seção ou à Turma seja o processo submetido à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso.

Entretanto, ainda que esta Segunda Seção decida pelo conhecimento do recurso nesses pontos, tais matérias devem ser destacadas dos efeitos do § 7º do art. 543-C, visto que não foram afetadas a julgamento conforme disciplina dos recursos repetitivos.

São as seguintes as matérias que não foram conhecidas, nem afetadas e tampouco analisadas no voto da eminente Relatora: a) manutenção do devedor na posse; b) “análise da cláusula mandato”.

4. Mérito (teses consolidadas, com os efeitos do § 7º do art. 543-C, do CPC)

4.1. Caracterização da mora do devedor e cadastros de inadimplência

Quanto à descaracterização da mora do devedor e a possibilidade de sua inscrição em cadastros de inadimplência acompanho o voto da Ministra Relatora, o qual traduz o entendimento precedente desta Segunda Seção (REsp n. 163.884-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.5.2001; REsp n. 607.961-RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado de 9.3.2005; REsp n. 527.618-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22.11.2003).

4.2. Juros moratórios

Em conformidade com a jurisprudência da Segunda Seção, que já decidiu que os juros moratórios podem ser pactuados até o limite de 12% ao ano, conforme previsto na Lei de Usura (REsp n. 402.483-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 26.3.2003), acompanho o voto da Ministra Relatora.

4.3. Juros remuneratórios

A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura), conforme o disposto na Súmula n. 596-STF.

Contudo, uma vez demonstrado que a pactuação dos juros remuneratórios é evidentemente abusiva, o Poder Judiciário tem o dever de exercer o controle da taxa contratada, como explicitado no voto da eminente Ministra Relatora.

Todavia, ousou divergir em relação aos critérios para a aferição da abusividade da taxa de juros remuneratórios.

No julgamento dos Embargos Declaratórios na ADI n. 2.591-1-DF, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deram provimento, por unanimidade, aos embargos opostos pelo Procurador Geral da República para reduzir a ementa referente ao julgamento da ADIN. O Relator, Ministro Eros Grau, esclareceu o alcance da decisão prolatada em relação à taxa de juros remuneratórios:

A ementa efetivamente é explícita ao afirmar que incumbe ao Conselho Monetário Nacional a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação do dinheiro na economia, providência essencial à formulação das políticas monetária e de crédito do Estado, cuja racional elaboração é essencial à efetividade da soberania nacional. Atribuir a órgãos de defesa do consumidor e/ou mesmo ao Poder Judiciário essa definição seria insensato, colocaria em risco a continuidade da atividade estatal.

Isso não significa, contudo, que o Poder Judiciário não fiscalize, que o Poder Judiciário não controle e opere a revisão, caso a caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual das taxas de juros. Isso diz a ementa. Diz que o Poder Judiciário operará o controle e a revisão, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. Estamos seguramente de acordo quanto a este ponto. Não há, nele, contradição nenhuma a ser superada, nem há omissão qualquer a ser colmatada. De resto, é inadmissível o rejuízo da matéria nesta sede, que é isso o que se pretende mediante o oferecimento dos presentes embargos.

Portanto, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual estamos estritamente vinculados, conforme o art. 102, § 2º, da CF, a abusividade dos juros remuneratórios pactuados deve ser analisada caso a caso, não cabendo estabelecer critérios estritos de aferição.

Cumpramos ressaltar que o efeito vinculativo decorrente da improcedência da ADI n. 2.591-1-DF não se limita à parte dispositiva, mas se estende aos fundamentos da decisão. Corrobora esse entendimento lição do Ministro Gilmar Mendes:

(...) resta evidente que o efeito vinculante da decisão não está restrito à parte dispositiva, mas abrange também os próprios fundamentos determinantes.

Como se vê, com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto de pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou

inconstitucional e deve, por isso, ser preservada ou eliminada. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.222).

Logo, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tarifar os juros remuneratórios para demonstrar sua excessividade quando o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a questão deve ser analisada caso a caso.

Acompanho o voto da Ministra Relatora quanto aos demais pontos referentes aos juros remuneratórios pactuados, quais sejam:

- a) não sujeição das instituições financeiras à limitação dos juros remuneratórios conforme estipulado no Decreto n. 22.626/1933;
- b) inexistência de abusividade pela simples estipulação de juros remuneratórios superiores à 12% ao ano;
- c) impossibilidade de utilização da Selic como parâmetro de limitação de juros remuneratórios.

4.4. Disposições de ofício

Apesar de a relação jurídica existente entre o contratante e a instituição financeira ser disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça entende que o julgamento realizado de ofício pelo Tribunal de origem ofende o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, previsto no artigo 515 do CPC, conforme manifestado pelo Min. Cesar Asfor Rocha, em 8.6.2005, no julgamento do REsp n. 541.153-RS: “não se tratando de questões relacionadas às condições da ação, as matérias que não foram objeto da apelação não podem ser examinadas pelo Tribunal”.

A questão foi reapreciada por ocasião do EREsp n. 702.524-RS, julgado em 8.3.2006, sendo assentado o entendimento acima referido por maioria de votos.

Diante da modificação substancial na composição da Segunda Seção, a Ministra Relatora propõe a rediscussão da matéria para admitir a revisão de ofício, tendo em vista o caráter de norma de ordem pública do CDC e a disciplina do art. 51 do CDC c.c. ao art. 168, parágrafo único, do Código Civil.

Embora consciente do fundamental papel do Superior Tribunal de Justiça de guardião da unidade do Direito Federal, assim também o de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional, com as inúmeras conseqüências daí

decorrentes, mas força é convir que decisões consolidadas da Corte não se constituem jurisprudência imutável do Tribunal.

É bem verdade que o STJ, ao longo de sua história, consolidou-se como o Tribunal da Cidadania, com uma jurisprudência sólida que não pertence a um ou alguns Ministros, mas obra coletiva que orgulha o povo brasileiro.

Contudo, malgrado a observação de que a jurisprudência firmada deve ser perene em resguardo à segurança jurídica, num ou noutro ponto, com fundamentos diferentes, é possível avançar.

De modo a se tentar a evolução da jurisprudência sem o inconvenientes das “guinadas bruscas”, com seguidos avanços e retrocessos, parece que, no tema, a boa medida do equilíbrio apresenta-se, no meu modo de ver, mais acertada. Refiro-me à possibilidade de reconhecimento das disposições de ofício, quando presente a hipossuficiência do consumidor/contratante.

É, na verdade, uma interpretação sistêmica e convergente dos artigos 51 e art. 4º, I, 6º, IV, e 39, IV, CDC.

Anteriormente à consolidação do atual entendimento desta Segunda Seção, ambas as Turmas decidiam pela possibilidade da análise de ofício de cláusulas abusivas em contratos de consumo, conforme abaixo transcrito:

Agravo regimental. Recurso especial. Capitalização mensal dos juros. Inexistência de previsão contratual. Medida Provisória n. 2.170-36/2001. Não incidência. Comissão de permanência. Limite máximo. Taxa de juros do contrato. Cláusulas abusivas. Revisão de ofício. Possibilidade.

1. A Segunda Seção desta Corte entende cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal, para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001 -, desde que pactuada, requisito *in casu* inexistente, obstando, pois, o seu deferimento.

2. A limitação máxima da comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios do próprio contrato não enseja nenhuma ilegalidade ou irregularidade, estando, aliás, em consonância com o *leading case* sobre o assunto (REsp n. 271.214-RS), em que foi pacificada pela Segunda Seção.

3. O STJ tem preconizado a possibilidade de rever, de ofício, cláusulas contratuais consideradas abusivas, para anulá-las, com base no art. 51, IV do CDC. Nesse sentido: REsp n. 248.155-SP, *in* DJ de 7.8.2000 e REsp n. 503.831-RS, *in* DJ de 5.6.2003.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 655.443-RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 5.4.2005, DJ 2.5.2005 p. 372).

Agravo regimental. Contrato de financiamento. Exame de ofício. Art. 51, IV, CDC. Comissão de permanência. Limitação ao pacto. Honorários advocatícios. Fixação do valor em fase de liquidação. *Reformatio in pejus*. Impossibilidade.

- A jurisprudência permite afastar, de ofício, as cláusulas abusivas com base no Art. 51, IV, do CDC, questão de ordem pública.

- É lícito a cobrança de comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula n. 30), nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmulas n. 294 e n. 296).

- A redistribuição da verba honorária reserva-se à liquidação da sentença, limitada a condenação ao *quantum* fixado pelo acórdão recorrido, em atenção ao princípio da *reformatio in pejus*.

(AgRg no REsp n. 645.902-RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 28.9.2004, DJ 17.12.2004 p. 542, REPDJ 1º.2.2005 p. 556).

Embora não se possa generalizar, o fato é que o reconhecimento da abusividade de ofício, em casos extremos, é indispensável, ou seja, quando reconhecida a hipossuficiência do consumidor.

O Ministro Antônio Herman Benjamin, em seu Manual de Direito do Consumidor, explica o conceito de hipossuficiência disposto no art. 39, IV do CDC:

O consumidor é, reconhecidamente, um ser vulnerável de consumo (art. 4º, I). Só que, entre todos os que são vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior a média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes. Protege-se, com esse dispositivo, por meio de tratamento mais rígido que o padrão, o consentimento pleno e adequado do consumidor hipossuficiente.

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade –, mas nunca a todos os consumidores.

A utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se aproveitam da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática.

A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).

(BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 220).

Logo, em face da grande desigualdade existente entre a instituição financeira e o consumidor hipossuficiente, ou seja, o consumidor que possui uma vulnerabilidade técnica ou econômica ou jurídica, agravada em razão de suas condições pessoais, deve-se protegê-lo de maneira mais rígida e ativa.

Portanto, nos casos de existência de cláusulas nulas de pleno direito, como as exemplificadas no art. 51 do CDC, e em virtude da posição de vulnerabilidade extrema do consumidor (art. 4, I; art. 6º, IV e art. 39, IV), entende-se como possível o reconhecimento das nulidades das cláusulas abusivas.

Destarte, reconheço a possibilidade do juiz de dispor de ofício, quando diante de cláusulas absolutamente nulas, conforme o Código de Defesa do Consumidor, desde que o consumidor esteja comprovadamente em situação de hipossuficiência. Acompanho o voto da Ministra Relatora para manter o acórdão recorrido, embora por fundamentos diversos.

5. Manutenção de posse do bem e cláusula mandato (sem os efeitos do § 7º, 543-C, CPC)

As questões referentes à manutenção da posse do bem objeto da alienação fiduciária (fl. 147) e da cláusula mandato (fl. 148), conforme anteriormente explicitado, carecem dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, não devendo ser conhecidas.

6. Parte Dispositiva

Ante o exposto, acompanho parcialmente o voto da eminente Ministra Relatora, divergindo em relação aos seguintes pontos:

a) em preliminar, não conheço do recurso especial em relação à capitalização de juros e à comissão de permanência, restando as referidas matérias afastadas dos efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC;

b) deixo de apreciar a questão relativa aos juros remuneratórios não pactuados, tendo em vista que a matéria não integra os limites da lide, estando excluída igualmente dos efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC;

c) não conheço, igualmente, dos pontos relativos à manutenção da posse do devedor em relação ao bem e à alegada validade da cláusula mandato,

esclarecendo que, ainda que fossem apreciadas por esta Corte, tais matérias restariam excluídas dos efeitos dos recursos repetitivos, uma vez que não foram afetadas ao procedimento do art. 543-C do CPC.

d) reconheço a legalidade da fixação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, mas dirijo quanto aos critérios de fixação da abusividade de tal encargo, que deve ser analisada caso a caso;

e) mantenho o acórdão no tocante às disposições de ofício, desde que reconhecida expressamente a hipossuficiência do consumidor/contratante.

É como voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, peço as mais respeitosas vênias àquilo que designarei de divergência, porque, na realidade, estão surgindo questões novas, como é esse problema do conhecimento pela alínea c.

Renovo as respeitosas vênias, desculpem-me a redundância, mas tenho a impressão de que o mais importante é discutir a matéria de fundo.

Pelo que ouvi da eminente Ministra Relatora - farei as anotações -, S. Exa. não se retratou, mas trouxe uma nova ótica, uma nova visão sobre o ponto e está conhecendo do recurso também pela alínea c. Não vejo nenhum perigo em avançarmos e discutirmos o que seria, pedindo empréstimo à expressão do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, a matéria de fundo.

Conheço do recurso especial pela alínea c, reservando-me, obviamente, quando em tempo oportuno, a discutir o mérito.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, como a Sra. Ministra Relatora teve o cuidado de mandar farto material, não só cópia dos votos, como uma síntese didática de todo seu estudo neste processo, lembrei-me do poeta Manuel Bandeira, que, diante do verso “Tu pisavas nos astros, distraída”, dizia que se ralava de inveja de não ser o autor daqueles versos.

Que magistrado não gostaria de poder proferir o voto que proferiu a eminente Ministra Fátima Nancy Andrichi, borbulhando a magistratura

brasileira? É um trabalho de escafandro em matéria com tanta complexidade, em que S. Exa. teve o cuidado, inclusive, de fazer, quando diante de tão claro relato, um resumo das soluções para o caso concreto e um resumo das soluções para as teses repetitivas.

Evidentemente que os elogios não ficam só a ela. Eu, particularmente, adoraria ter os conhecimentos de Direito Bancário, entre outros, que tem o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, com segurança, com firmeza, com vivência, com saber teórico e com saber de experiência feita.

Quem não gostaria de proferir um voto-vista como este que acaba de proferir o eminente Ministro Luís Felipe Salomão?

Mas todos nós fomos nos debruçar, porque recebemos esse farto material: memoriais, adendos, aditivos e cópias de votos. Aqui, renovo os elogios desnecessários, que nada acrescentam aos méritos da eminente Relatora, mas o cuidado que ela teve de nos mandar e de discutir muitos pontos.

Permito-me pedir respeitadas vênias à eminente Ministra Relatora em um ponto que tenho dificuldade de transpor. S. Ex^a, com a objetividade de sempre, lembra, com relação à revisão de ofício das chamadas cláusulas abusivas, que é a única remanescente que participou do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 702.524-RS.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1^a Região): Já na sessão anterior, quando a matéria foi aventada, tive o cuidado de colher tudo o que havia a respeito, e, agora, acrescento, inclusive, um outro EREsp da lavra do não menos eminente Ministro Fernando Gonçalves.

Louvo, mais uma vez, S. Ex^a, porque, se o ser humano não ousasse, não teria inventado a roda, domesticado o fogo e conquistado o espaço. É da essência do ser humano estar em mutação. Aliás, Toynbee dizia que só os desafios constroem a história. A história é feita por desafios.

Aqui me permitirei, e o farei com todo o cuidado, inclusive prestando modestíssima homenagem à Professora Cláudia Lima Marques, que tanto admiro e no que não sou original, porque todos a admiramos, e também ao grande Mestre que esteve nesta Seção por muito tempo, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que escreveram, entre outros, sobre cláusulas abusivas. Eu mesmo rabisquei algumas coisas sobre esse assunto, louvando-me em trabalhos de S. Exas.

Confesso, no entanto, que tenho enorme dificuldade em transpor esse fato, porque, mesmo sabendo que estamos vivendo uma era de desconstrutivismo, portanto, derrubando cânones, vivendo a era dos direitos de terceira geração, dos

direitos de solidariedade, já não podemos afirmar com tanta tranqüilidade, por exemplo, que o contrato faz lei entre as partes.

Hoje, é preciso ter coragem de justificar isso com tanta tranqüilidade. A revolução no Direito das Obrigações, que foi a maior revolução desde o Código de Napoleão, que é o Direito do Consumidor. Não gosto da expressão “Direito Consumerista”, desses neologismos, porém, não vamos brigar por palavras, fazer moinhos de ventos particulares para, quixotesicamente, brigar mais.

Porém, tenho dificuldade. Como fica o problema do pedido? Aquilo que está no Código de Processo Civil? Como fica o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*? São também outros cânones. E o Direito Pretoriano, que também faz Direito. O Direito Pretoriano, que tanto fascínio imprimiu a Savigny – aliás, ele dizia que as duas grandes construções, todos sabem, não legislativas, eram o Direito Pretoriano, Romano e a *Common Law*, que não são construções legislativas.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Então, confesso que não vejo por que mudarmos uma posição que está sedimentada na Seção. E, agora, vejo que não só S. Exª participou, mas também o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Tenho cópia das ementas dos acórdãos dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 702.524-RS, que está expressamente citado no voto de S. Exª. Tenho aqui cópia do acórdão do Recurso Especial n. 541.153-RS e um outro mais recente - estou enfatizando isso porque o eminente Ministro Luis Felipe Salomão citou um precedente que está aqui e o eminente Ministro Fernando Gonçalves teria votado em outro sentido. Mas esse aqui é recentíssimo:

Viola o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* o deferimento de repetição de indébito, em face do reconhecimento de abusividade no contrato de financiamento bancário, sem que a parte interessada tenha manejado o competente recurso de apelação.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Agradeço a V. Exª pelo esclarecimento e me penitencio, mas isso em nada altera a minha postura; não por teimosia, mas por convicção. Esse é o único ponto.

Eu me permitiria, em atenção ao voto do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, dizer que a questão da capitalização dos juros com relação às soluções para o caso concreto, do resumo didático que S. Exª, a eminente Ministra Relatora, teve a bondade de nos fazer chegar às mãos, está no item III:

Não conhecido; ausência de pactuação; aplicação das Súmulas n. 5 e n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

S. Ex^a, com relação ao resumo das soluções para as teses repetitivas, também enfrenta, mantendo a jurisprudência atual:

Nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após 31 de março de 2000 admite-se a capitalização mensal de juros, *desde que pactuados*.

Com essas considerações - e meu voto é bem aquém de todos tão brilhantes aqui, proferidos -, não vejo como deixar de acompanhar a eminente Ministra Relatora, que conhece parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dá-lhe provimento, salvo no ponto da revisão, de ofício, pelas instâncias ordinárias, das chamadas cláusulas abusivas, que são essas novas conquistas desses novos bem-vindos direitos.

Sr. Presidente, V. Exa. não precisa de elogio algum, mas quero, também, me permitir um registro da serenidade oriental, da paciência quase monástica com que V. Exa. está presidindo - nada surpreendente -, tão bem e de forma tão objetiva, separando um processo tão complexo, em que temos questões de ordem geral e questões de ordem específicas.

Renovo, mais uma vez, as homenagens à minha Mestra Cláudia de Lima Marques. Enfatizo isso, porque recorro aos seus ensinamentos. Dirá S. Exa. que concordo com ela nos artigos, porém, no momento que seria mais preciso, mais pragmático, não voto com ela.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1^a Região): Sr. Presidente, permita-me corrigir essa parte em que votei “a vôo de pássaro”. Não estou acompanhando quanto ao dobro das taxas.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1^a Região): Tenho nota aqui que isso já estaria resolvido, mas se não está - e, vejo que não foi apenas eu que pensei assim, o Sr. Ministro Beneti também -, salvo se a eminente Relatora vier a alterar essa questão do dobro, não haveria divergência alguma. Mas, também com relação ao dobro dos juros remuneratórios.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, não tenho a verve, a eloquência, nem a criatividade do Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias. Sou mais objetivo.

Gostaria de estabelecer o que se está votando em termos de recurso repetitivo.

A meu ver, a mora do devedor e o cadastro de inadimplência seriam os primeiros temas. No caso, estou acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora no que diz respeito à possibilidade de inscrição do devedor remisso no cadastro de inadimplência, naquelas condições já estabelecidas no *leading case*, que é o Recurso Especial n. 527.618-RS, do qual foi Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

A segunda tese diz respeito aos juros moratórios, que podem ser pactuados até o limite de 1% ao mês.

Se eu estiver enganado, corrijam-me, por favor. A questão dos juros remuneratórios, a fixação é de acordo com a taxa média de mercado estabelecida pelo Banco Central, tendo como limite o que foi pactuado, quer dizer, o contrato.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Acompanho.

E a última é a questão da revisão de ofício das cláusulas chamadas abusivas. Efetivamente - e o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão cita um julgado meu, de 2005 -, na minha anterior investidura na Quarta Turma, em que acompanhei aquele entendimento, mas, agora, recobrando a razão, retifico a posição anterior, não permitindo a revisão de ofício, mesmo porque não entendo o conceito de hipossuficiente; é um conceito fugidio, que, em qualquer figurino, se encaixa.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias citou um voto que proferi no ano de 2007, no qual afirmo que:

Viola o princípio do *tantum devolutum quantum apelatum* o deferimento de repetição de indébito, em face do reconhecimento de abusividade no contrato de financiamento bancário, sem que a parte interessada tenha manejado o competente recurso de apelação.

Esse foi o entendimento tirado da jurisprudência da Segunda Seção.

Portanto, meu voto é nesse sentido.

RECURSO ESPECIAL N. 1.061.819-SC (2008/0114276-6)

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Banco ABN Amro Real S/A

Advogados: Paulo Guilherme Pfau e outro(s)
Osmar Mendes Paixão Côrtes
Recorrido: Luís Paulo Antônio
Advogado: Edvino Hüber e outro(s)

EMENTA

Ação de indenização por danos morais. Inscrição nos serviços de proteção ao crédito na pendência de ação revisional. Depósito de parcela. Inexistência de determinação judicial para que o credor se abstenha de registrar o débito. Exercício regular de um direito. Dano moral não configurado.

I - O simples ajuizamento de ação revisional não impede a inscrição dos valores não adimplidos na forma avençada. A jurisprudência desta Corte admite a suspensão dos efeitos da mora nas ações em que se discutem cláusulas contratuais; todavia, para que a suspensão ocorra, é necessário o acolhimento de tutela antecipatória ou acautelatória pelo magistrado da causa.

II - A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp n. 527.618-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

III - Não se pode considerar a oposição de Embargos de Declaração, com o objetivo de sanar omissão do acórdão, ato atentatório à dignidade da Justiça ou litigância de má-fé, porquanto constitui regular exercício de direito processual.

IV - Recurso Especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 4 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 23.9.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1. - Ação de indenização por danos morais ajuizada por *Luís Paulo Antônio* contra *Banco ABN Amro Real S/A* em razão de inscrição nos serviços de proteção ao crédito na pendência de ação revisional em que fora deferido o depósito do valor que o consumidor entendia devido.

A Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Rel. Des. *Sérgio Izidoro Heil*) manteve a Sentença de procedência do pedido indenizatório, em Acórdão assim ementado (fl. 252):

Apelação cível. Ação indenizatória. Preliminar de carência de ação afastada. Ajuizamento anterior de ação revisional de contrato. Tutela antecipada concedida para determinar o depósito dos valores alegadamente devidos. Posterior inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito. Discussão judicial do débito que suspende a mora. Ilícito configurado. Dano caracterizado. *Quantum* indenizatório. Observância aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sentença mantida. Litigância de má-fé. Inocorrência. Recurso desprovido.

“Consoante a jurisprudência mais atual, encontrando-se a dívida sob discussão judicial, amparada na fumaça do bom direito, e havendo o depósito dos valores tidos como incontroversos ou a prestação de caução idônea, a exclusão do nome do devedor dos órgãos restritivos é a medida mais adequada e justa.

a Inscrição indevida do nome do falso devedor nos cadastros de controle de crédito, gera direito á indenização por dano moral, independentemente de prova objetiva do abalo à reputação da pessoa” (AC n. 2002.019917-1, Des. Sérgio Roberto Baasch Luz).

Os Embargos de Declaração interpostos foram rejeitados com imposição de multa (fls. 273-278).

O Recurso Especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do artigo 105, III, da Constituição Federal, alega ofensa aos artigos 159 e 1.531 do Código Civil; 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor; 282, 283, 333, I, do Código de Processo Civil; 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como divergência jurisprudencial, ao entendimento de que é lícita a inscrição do débito nos cadastros restritivos, uma vez que, na ação revisional, não houve deferimento de antecipação de tutela ou cautelar impedindo o ato, mas apenas depósito de parcelas. Sustenta, ainda, a necessidade de prova do dano sofrido e a redução do valor fixado a título de danos morais; aduz violação dos artigos 18 e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, requerendo o afastamento das multas aplicadas nos embargos declaratórios.

Sem contra-razões (fl. 340), o recurso foi processado em razão do provimento do Agravo de Instrumento n. 963.432-SC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 2. - A moldura fática encontra-se bem delineada nos autos.

O Autor, após o pagamento de 20 das 36 parcelas avençadas, ajuizou ação revisional de contrato de financiamento de veículo, requerendo antecipação de tutela para depósito da quantia que, de acordo com a pretensão deduzida, seria suficiente para quitação do financiamento, isto é, de R\$ 175,72 (cento e setenta e cinco reais, setenta e dois centavos), o que foi deferido pelo magistrado.

A instituição financeira, ante o não pagamento das parcelas na forma contratada, inscreveu o débito nos serviços de proteção ao crédito, o que ensejou o ajuizamento da presente ação de indenização por danos morais.

3. - Assim, o tema central do presente recurso é a regularidade ou não do registro do débito na pendência da ação revisional em que fora deferido o depósito do valor incontroverso.

Alega o autor a inexistência de mora, o que torna o ato ilegal e abusivo. De outro lado, a instituição financeira assevera que exerceu regularmente seu direito, pois não houve determinação judicial para que se abstinhasse de inscrever o nome do devedor nos cadastros restritivos.

4. - Razão assiste à instituição financeira recorrente.

5. - A jurisprudência desta Corte admite a suspensão dos efeitos da mora nas ações em que se discute cláusulas contratuais, todavia, para que a suspensão ocorra, é necessário requerimento ao magistrado da causa que examinará sua pertinência.

Relativamente ao tema, a Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 527.618-RS, Relator o E. Min. *Cesar Asfor Rocha*, fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea.

6. - Verifica-se, portanto, que o simples ajuizamento de ação revisional não impede a inscrição do débito. Nesses casos, deve o autor da ação requerer tutela antecipatória ou acautelatória para que o magistrado, ante a verificação dos requisitos já referidos, decida a respeito.

Desta forma, não havendo determinação judicial em contrário, a instituição financeira exerceu regularmente seu direito de registrar os valores não adimplidos na forma avençada.

7. - Com o reconhecimento da responsabilidade da instituição financeira, fica prejudicada a discussão a respeito da prova efetiva do alegado dano e do *quantum* fixado nas instâncias ordinárias.

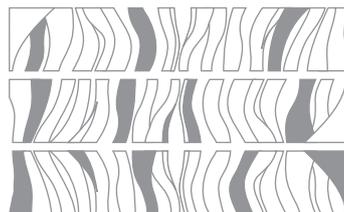
8. - Com relação às multas aplicadas por litigância de má-fé e por interposição de embargos considerados protelatórios, também merece prosperar o recurso.

Não se pode considerar a oposição de Embargos de Declaração, no ensejo de sanar omissão do acórdão, ato atentatório à dignidade da Justiça ou litigância de má-fé, porquanto constitui regular exercício do direito de defesa.

De outra parte, examinando-se os autos, constata-se que os Embargos Declaratórios foram manifestados com o intuito de provocar o debate a respeito da aplicabilidade da jurisprudência deste Tribunal ao caso, e, em consequência, de prequestionar as matérias enfocadas no âmbito do apelo especial. Portanto, nos termos da Súmula n. 98-STJ, não restou evidenciado o caráter protelatório dos Embargos de Declaração.

9. - Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial, afastando as multas aplicadas nos Embargos Declaratórios e julgando improcedente o

pedido indenizatório. Fixa-se a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (CPC, art. 20, § 4º), observando-se o benefício da gratuidade judiciária deferido ao autor (fl. 13).



Súmula n. 381

SÚMULA N. 381

Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

Referências:

CPC, art. 543-C.

CDC, art. 51.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º.

Precedentes:

AgRg no REsp 782.895-SC (3ª T, 19.06.2008 – DJe 1º.07.2008)

AgRg no REsp 1.006.105-RS (4ª T, 12.08.2008 – DJe 29.09.2008)

AgRg no REsp 1.028.361-RS (4ª T, 15.05.2008 – DJe 16.06.2008)

AgRg nos EREsp 801.421-RS (2ª S, 14.03.2007 – DJ 16.04.2007)

EREsp 645.902-RS (2ª S, 10.10.2007 – DJ 22.10.2007)

REsp 541.153-RS (2ª S, 08.06.2005 – DJ 14.09.2005)

REsp 1.042.903-RS (3ª T, 03.06.2008 – DJe 20.06.2008)

REsp 1.061.530-RS (2ª S, 22.10.2008 – DJe 10.03.2009)

Segunda Seção, em 22.4.2009

DJe 5.5.2009, ed. 355

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 782.895-SC
(2005/0156263-9)**

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Agravante: Transportes e Distribuição de Gás Farias Ltda.

Advogado: Rogério Reis Olsen da Veiga

Agravado: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil

Advogado: Emerson Lodetti e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Agravo regimental. Contrato bancário. Disposições de ofício. Inadmissibilidade. Cobrança antecipada do VRG. Descaracterização do contrato de arrendamento mercantil. Inocorrência. Juros remuneratórios. Não limitação. Capitalização anual dos juros. Possibilidade. Comissão de permanência possibilidade de cobrança desde que não cumulada com os demais encargos moratórios. Taxa Referencial. Legalidade.

I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas.

II - A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil

III - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos.

IV - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários.

V - É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios, calculada à taxa média de mercado, limitada, contudo, à taxa contratada.

VI - É legítima a utilização da Taxa Referencial como índice de atualização, desde que pactuada no contrato. Proíbe-se o seu uso

somente como substitutivo de índices já extintos, em ajustes que não a previam.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 19 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 1º.7.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1. - Cuida-se de agravo regimental interposto por *Transportes e Distribuição de Gás Farias Ltda.* contra a decisão que, em autos de ação revisional de contrato de contrato bancário, conferiu parcial provimento ao recurso especial do ora agravado *excluindo do acórdão recorrido as disposições julgadas de ofício; afastando a descaracterização do contrato de arrendamento mercantil; afastando a limitação dos juros remuneratórios; admitindo a capitalização anual dos juros; permitindo a cobrança da comissão de permanência, após o vencimento da dívida, à taxa média do mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual, em consonância com os precedentes desta Corte sobre a matéria; e admitindo a incidência da TR como índice de atualização monetária* (fls. 229).

2. - Sustenta a agravante que o recurso especial não poderia ser provido porque: a) não houve questionamento dos dispositivos legais tidos por violados, b) as questões foram decididas com base e interpretação de cláusulas

contratuais; e c) o dissídio jurisprudencial não teria sido demonstrado nos moldes exigidos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 3. - Inicialmente, verifica-se que o ora agravado, em suas razões de recurso especial, insurgiu-se apenas com relação a questões de direito, que tais questões foram prequestionadas pelo acórdão recorrido e que o dissídio jurisprudencial restou comprovado nos moldes exigidos.

Ademais, a respeito das questões contra as quais se insurge o agravante, assim dispôs a decisão agravada (fls. 226-229):

Assiste razão ao recorrente no que concerne à impossibilidade de o órgão julgador revisar as cláusulas contratuais consideradas abusivas, a despeito de irresignação da parte interessada, tendo em vista a natureza patrimonial dos direitos envolvidos.

Consoante pacífico entendimento no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, o julgamento realizado de ofício pelo Tribunal ofende o princípio *tantum devolutum quantum appellatum* positivado no artigo 515 do Código de Processo Civil (CPC), uma vez que a Corte revisora exorbita na entrega da prestação jurisdicional, indo além do que foi impugnado nas razões recursais. Ressalvam-se, por óbvio, as restritas hipóteses em que tal atividade é autorizada.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes desta Corte: REsp n. 541.153-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 14.9.2005; REsp n. 258.426-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 20.8.2001; REsp n. 42.995-MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 18.8.1999.

Restam prejudicadas, todavia, as questões de mérito inseridas no contexto, também submetidas a exame no recurso especial.

A questão da descaracterização dos contratos de *leasing* pela antecipação do Valor Residual Garantido (VRG) foi sedimentada neste Tribunal, com a aprovação pela Corte Especial da Súmula n. 293, com o seguinte enunciado: "A cobrança antecipada do Valor Residual Garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil".

Prevaleceu neste Tribunal esse entendimento, porquanto as normas afetas a tais pactos prevêem essa forma de contratação, sem que isto represente o exercício compulsório da compra do bem arrendado. Isso porque, mesmo com a referida antecipação, subsiste para o arrendatário a faculdade pela opção de compra, renovação do contrato (artigo 5º da Lei n. 6.099/1974) ou devolução do bem.

A Segunda Seção desta Corte decidiu, no julgamento do REsp n. 407.097-RS, Relator para o acórdão Ministro *Ari Pargendler*, DJ 29.9.2003, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado após vencida a obrigação. A respeito, entre muitos, os seguintes julgados: REsp n. 537.113-RS, Rel. Min. *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ 20.9.2004; AGRÉsp n. 565.262-RS, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJ 13.9.2004.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-Lei n. 167/1967 e Decreto-Lei n. 413/1969), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.2000). Nesse sentido, o REsp n. 602.068-RS, Rel. Min. *Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ 21.3.2005, da colenda Segunda Seção. Não é o caso dos autos, tendo em vista que o contrato objeto da revisão foi firmado em 26.10.1994 (fls. 8). Todavia, conforme a jurisprudência dominante desta Corte, nessa hipótese deve ser permitida a sua incidência na periodicidade anual, por incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121 do STF. Nesse sentido: REsp n. 468.281-RS, Rel. Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ 24.2.2003 e AgRg nos EDcl no REsp n. 774.591-RS, Rel. Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ 5.2.2007.

No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária ou com os juros remuneratórios (Súmulas STJ n. 30 e n. 296). A egrégia Segunda Seção decidiu, ainda, no julgamento do AgRg no REsp n. 712.801-RS, relatado pelo Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, e do AgRg no REsp n. 706.638-RS, Relatora a Ministra *Nancy Andrighi*, ser vedada a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Por outro lado, esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato convencionada pelas partes (Súmula n. 294-STJ).

É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de que legítima é a utilização da Taxa Referencial como índice de atualização, desde que pactuada no contrato. Proíbe-se o seu uso somente como substitutivo de índices já extintos, em ajustes que não a previam. Assim, o Enunciado n. 295 da Súmula deste Sodalício.

4. - O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, que está em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.006.105-RS
(2007/0269634-1)**

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região)

Agravante: Banco Finasa S/A

Advogados: Denise Cabreira Golambieski e outro(s)
Diogo Stieven Fleck e outro(s)

Agravado: Toni Roger de Oliveira

Advogado: Tatiane Coimbra Burille

EMENTA

Agravo regimental em recurso especial. Ação revisional. Julgamento *extra petita* configuração. Contrato de alienação fiduciária. Nulidade de cláusulas abusivas. Declaração de ofício. Impossibilidade. Limitação dos juros remuneratórios. Inadmissibilidade na espécie. Capitalização mensal de juros. Contrato firmado posteriormente à edição da MP n. 1.963-17/2000. Cobrança. Possibilidade. Comissão de permanência. Licitude na cobrança, desde que não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária ou encargos da mora. *Mora debendi*. Ocorrência. Manutenção do devedor na posse do bem financiado. Impossibilidade. Inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. Legalidade. Repetição do indébito. Possibilidade. Prova do erro. Desnecessidade. Agravo regimental não provido.

1. Nos termos do artigo 515 do CPC, excetuando-se as matérias de ordem pública, examináveis de ofício, o recurso de apelação devolve para o Órgão *ad quem* a matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação. Impossibilidade do reconhecimento, de ofício, de nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sendo, para tanto, necessário o pedido expresso da parte interessada.

2. Tendo o Órgão prolator da decisão recorrida proferido julgamento *extra petita* – porquanto enfrentou questões atinentes a direito patrimonial, que não constituíram objeto de insurgência – devem ser afastadas as disposições *ex officio* relativas à exclusão da taxa de abertura de crédito e da tarifa de emissão de boleto bancário,

à nulidade da cláusula de emissão de título de crédito e à autorização dos depósitos.

3. No tocante aos juros remuneratórios, não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto n. 22.626/1933, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei n. 4.595/1964. Tal entendimento, ressalte-se, não foi alterado após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. Visando à harmonização dos referidos diplomas legais, esta Corte Superior consagrou a manutenção dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não reste sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo.

4. No que tange à capitalização mensal de juros, o entendimento prevalecente nesta Corte era no sentido de que esta somente seria admitida em casos específicos, previstos em lei (cédulas de crédito rural, comercial e industrial), conforme a Súmula n. 93-STJ. Com a edição da MP n. 1.963-17, de 30.3.2000 (atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que haja previsão contratual.

5. No concernente à comissão de permanência, é lícita a sua cobrança após o vencimento da dívida, devendo observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade. Destaca-se que a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual.

6. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296-STJ).

7. Em relação à manutenção do devedor na posse do bem ela não pode persistir, porque refoge dos limites da ação revisional a discussão possessória. Assim, não há falar-se em manutenção do bem na posse do devedor, sendo facultado que ela seja requerida em ação própria pelo credor, não podendo ser a credora impedida de tomar as medidas

judiciais que entender cabíveis. (c.f. AgRg no REsp n. 831.780-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 14.8.2006).

8. Quanto à legalidade da inclusão do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito, os elementos constantes dos autos não demonstram a presença concomitante dos requisitos autorizadores do cancelamento dos registros, conseqüentemente, em sendo o inadimplemento do recorrido incontroverso, legítima é a inclusão do nome dele em cadastros de inadimplentes.

9. “Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro.” (Súmula n. 322-STJ).

10. Alegações do agravante nada acrescentaram, no sentido de infirmar os fundamentos do *decisum* agravado.

11. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região),
Relator

DJe 29.9.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): *Banco Finasa S/A* interpõe agravo regimental de decisão monocrática do eminente Ministro Massami Uyeda, que recebeu a seguinte ementa:

Recurso especial. Ação revisional. Contrato de alienação fiduciária. Nulidade de cláusulas abusivas. Declaração de ofício. Impossibilidade. Limitação dos juros

remuneratórios. Inadmissibilidade na espécie. Capitalização mensal de juros. Contrato firmado posteriormente à edição da MP n. 1.963-17/2000. Cobrança. Possibilidade. Comissão de permanência. Licitude na cobrança, desde que não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária ou encargos da mora. *Mora debendi*. Ocorrência. Manutenção do devedor na posse do bem financiado. Impossibilidade. Inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes. Legalidade. Repetição do indébito. Possibilidade. Prova do erro. Desnecessidade. Recurso especial parcialmente provido. (fls. 444).

O aludido *decisum* foi assim relatado, na ocasião, *in verbis*:

Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Banco Finasa S/A*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em que se alega violação dos artigos 515 do Código de Processo Civil, 394, 395 e 876 do Código Civil, 20, II, 41, 42 e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, 3º, 4º, VI e IX, 9º e 10 da Lei n. 4.595/1964, 3º do Decreto-Lei n. 911/1969 e 5º da MP n. 2.170-36/2001, bem como dissídio jurisprudencial.

Verifica-se, da análise dos autos, que a ação revisional proposta por *Toni Roger de Oliveira* em face do recorrente, tendo por objeto contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária, teve o pedido julgado parcialmente procedente pelo r. Juízo de primeiro grau.

Interpostas apelações pelas partes, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul conferiu parcial provimento aos recursos, com disposições de ofício, nos termos da ementa a seguir:

Ação revisional. Negócios jurídicos bancários. Alienação fiduciária. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Índice de atualização monetária. Encargos moratórios. Compensação e/ou repetição do indébito. Cláusula de emissão de título de crédito. Tarifa de abertura de crédito. Emissão de boleto bancário. Cadastro de restrição ao crédito. Manutenção na posse do bem. Autorização para depósito. Honorários advocatícios. [...].

No presente apelo nobre, busca o recorrente a reforma do v. acórdão, insurgindo-se no que diz respeito: i) ao julgamento com disposições de ofício; ii) à limitação dos juros remuneratórios; iii) à vedação da capitalização mensal destes; iv) à exclusão da comissão de permanência; v) ao índice de atualização monetária; vi) à descaracterização da mora; vii) à manutenção do devedor na posse do bem; viii) à proibição de inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito; e ix) à repetição do indébito.

O recorrido não apresentou contra-razões, conforme certidão à fl. 438.

É o relatório. (fls. 444-445).

Alega o agravante, em síntese, estar pacificado o entendimento jurisprudencial de que é possível a cumulação da comissão de permanência com outros encargos (juros moratórios, multa contratual e correção monetária), nos termos contratados.

Requer o provimento do recurso, para que seja dado provimento, *in totum*, ao REsp interposto.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) (Relator): A decisão ora agravada foi assim fundamentada pelo eminente Relator, *in verbis*:

A irrisignação merece prosperar em parte.

Com efeito.

Com relação à alegada ofensa ao art. 515 do CPC, o entendimento mais recente desta egrégia Corte é no sentido da impossibilidade do reconhecimento, de ofício, de nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sendo, para tanto, necessário o pedido expresso da parte interessada (*ut* REsp n. 612.470-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 30.6.2006).

Assinala-se, ainda, que, nos termos do artigo 515 do CPC, excetuando-se as matérias de ordem pública, examináveis de ofício, o recurso de apelação devolve para o Órgão *ad quem* a matéria impugnada, que se restringe aos limites dessa impugnação.

Afere-se, na espécie, ter o Órgão prolator da decisão recorrida proferido julgamento *extra petita*, porquanto enfrentou questões atinentes a direito patrimonial, que não constituíram objeto de insurgência.

Dessa forma, devem ser afastadas as disposições *ex officio* relativas à exclusão da taxa de abertura de crédito e da tarifa de emissão de boleto bancário, à nulidade da cláusula de emissão de título de crédito e à autorização dos depósitos.

No tocante aos juros remuneratórios, a Segunda Seção deste egrégio Superior Tribunal entende que não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto n. 22.626/1933, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei n. 4.595/1964. Nota-se que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar tais encargos, aplicando-se a Súmula n. 596 do STF. Veja-se, mais, que este entendimento não foi alterado após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. E a fim de se harmonizarem os referidos diplomas legais, aquele Órgão Julgador consagrou

a manutenção dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não reste sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo (v.g. AgRg no REsp n. 590.573-SC, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJU 25.5.2004).

Ademais, a autorização do Conselho Monetário Nacional para a livre contratação dos juros remuneratórios só se faz necessária em hipóteses específicas, decorrentes de expressa exigência legal, tais como nas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial. Assim, resta dispensada a prova de prévia autorização do CMN para fixar a taxa de juros além do patamar legal no caso em concreto (v.g. AgRg nos EDcl no REsp n. 492.936-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 22.11.2004).

No que tange à capitalização mensal de juros, o entendimento prevalecente nesta Corte era no sentido de que esta somente seria admitida em casos específicos, previstos em lei (cédulas de crédito rural, comercial e industrial), conforme a Súmula n. 93-STJ. Com a edição da MP n. 1.963-17, de 30.3.2000 (atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2000), passou-se a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual. Verificando-se, *in casu*, o preenchimento dessas condições, há de ser permitida a sua incidência.

No concernente à comissão de permanência, o entendimento predominante neste Tribunal é no sentido de ser lícita a sua cobrança após o vencimento da dívida. A comissão deve observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade. Não pode, entretanto, ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas n. 30, n. 294 e n. 296 do STJ. De acordo com entendimento desta Seção, ainda, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (c.f. AgRg no REsp n. 712.801-RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 4.5.2005 e AgRg no REsp n. 791.172-RS, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 22.8.2006).

Presente a incidência de quaisquer desses encargos após a caracterização da mora, devem ser afastados, mantendo-se tão-somente a comissão de permanência (*ut* AgRg no AgRg no REsp n. 805.874-RS, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.6.2006 e AgRg no REsp n. 828.290-RS, relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ de 26.6.2006).

Quanto à questão da mora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de sua descaracterização apenas no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade, hipótese não ocorrida nos autos. Confira-se o seguinte precedente:

Contrato bancário. Capitalização mensal de juros. - É permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados a partir de 31.3.2000 (MP n. 1.963-17, atual MP n. 2.170-36), desde que pactuada. Mora. Caracterização. Encargos legais. - A descaracterização da mora ocorre

com a cobrança de encargos ilegais. não ocorrência. (AgRg no REsp n. 796.541-RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 9.10.2006).

Desse modo, resta caracterizada a *mora debendi* pelo inadimplemento da obrigação.

Em relação à manutenção do devedor na posse do bem, a Quarta Turma desta a. Corte, por ocasião do julgamento do AgRg no REsp n. 831.780-RS, relatado pelo em. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 14.8.2006, deixou assente o entendimento de que tal discussão refoge, inequivocamente, dos limites da ação revisional, recebendo o julgado, no que interessa, a seguinte ementa:

A manutenção do devedor na posse do bem não pode persistir. A uma, porque refoge dos limites da ação revisional discussão possessória. A duas, mesmo considerando que a instituição financeira não logrou demonstrar a legalidade de todos os encargos cobrados, decaiu em menor parte de sua pretensão, cabendo ao devedor efetuar o pagamento do débito remanescente junto à instituição financeira. Assim, não há falar-se em manutenção do bem na posse do devedor, podendo a mesma ser requerida em ação própria pelo credor. [...]

Portanto, não pode ser a credora impedida de tomar as medidas judiciais que entender cabíveis.

No tocante à legalidade da inclusão do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito, veja-se que o entendimento atual deste colendo Superior Tribunal de Justiça, baseado em recente julgamento efetuado pela Segunda Seção (REsp n. 527.618-RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha), é o de que:

o pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, Cadin, Serasa e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea.

Os elementos constantes dos autos não demonstram a presença concomitante dos mencionados requisitos autorizadores do cancelamento dos registros. Sendo o inadimplemento do recorrido incontroverso, legítima é a inclusão do seu nome em cadastros de inadimplentes.

Por fim, em relação à repetição do indébito, este eg. Tribunal já decidiu pela sua admissão independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro, com o objetivo de vedar o enriquecimento ilícito do banco em detrimento do contratante, nos termos da Súmula n. 322, *in verbis*: “Para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, não se exige a prova do erro”.

Assim sendo, amparado no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dá-se parcial provimento ao recurso especial para: i) afastar as disposições de ofício do Tribunal *a quo* acima elencadas; ii) afastar a limitação dos juros remuneratórios; iii) admitir a capitalização mensal destes; iv) permitir a cobrança de comissão de permanência, à taxa média de mercado, limitada à taxa do contrato, não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios e multa moratória; v) reconhecer a caracterização da mora do recorrido; vi) afastar a disposição do acórdão referente à manutenção do devedor na posse do bem; e vii) permitir a inclusão do nome do recorrido nos cadastros de inadimplentes.

Em razão da sucumbência recíproca, condena-se as partes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, mantido quanto a estes o valor fixado no acórdão, que deverá ser reciprocamente suportado na proporção de 10% pelo recorrente e 90% pelo recorrido, admitindo-se a compensação nos termos da lei.

Por ser o recorrido beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 25), fica suspensa a exigibilidade das custas judiciais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950. (fls. 445-448).

Quanto à irresignação do agravante no referente à comissão de permanência, cabe ressaltar que a 2ª Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 271.214, cujo relator para o acórdão foi o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, consignou que, por meio dela, a moeda poderá ser atualizada e remunerada.

Nessa seara, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de impossibilitar a cumulação da cobrança daquela comissão com os juros remuneratórios e com a correção monetária, no último caso em harmonia com o Enunciado da Súmula n. 30-STJ, *verbis*:

A Comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30-STJ).

Ainda, no tocante à comissão de permanência, confira-se as Súmulas n. 294-STJ e n. 296-STJ, *litteris*:

- Súmula n. 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

- Súmula n. 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Portanto, com todas as vênias, não prosperam as alegações do agravante, as quais nada acrescentaram, no sentido de infirmar os fundamentos do *decisum* agravado.

Em face da ausência de qualquer subsídio trazido pelo ora agravante, capaz de alterar os fundamentos do *decisum* agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado, não merecendo prosperar o presente recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.028.361-RS
(2008/0025524-0)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante: Severino Pedro de Borba

Advogado: Vanderlei José Bobrowski

Agravado: Banco Finasa S/A

Advogado: Tanise Schmidt e outro(s)

EMENTA

Civil e Processual. Agravo regimental. Contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia. Julgamento *extra petita*. Exclusão dos temas abordados de ofício. Juros. Limitação. Impossibilidade.

I. Inexistindo pedido ou recurso, é vedado ao órgão julgador de ofício declarar a nulidade de cláusulas contratuais referentes a direito patrimonial, conforme pacificado pela E. Segunda Seção, quando do julgamento do REsp n. 541.153-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 14.9.2005.

II. Não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% a.a., prevista na Lei de Usura, aos contratos bancários não normatizados em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ.

III. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de maio de 2008 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 16.6.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Severino Pedro de Borba interpõe agravo regimental contra decisão que reconheceu a legitimidade da taxa de juros remuneratórios como pactuada em contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária.

Alega, inicialmente, que é possível o julgamento de ofício pelo Tribunal de origem.

Sustenta que é prática abusiva das instituições financeiras à cobrança dos juros remuneratórios acima da variação da Taxa Selic.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Sem razão a agravante.

Ratifico os termos da decisão recorrida (fls. 273-274), que assim tratou da matéria, *verbis*:

No mérito, incidiu verdadeiramente em julgamento *extra petita* o enfrentamento de ofício pelo aresto estadual das questões relativas à descaracterização da mora, à instituição do IGP-M como índice de correção monetária, e à possibilidade de compensação/repetição do indébito (REsp n. 42.995-MG e REsp n. 541.153-RS), restando que ficam excluídas do acórdão *a quo*, motivo pelo qual não serão abordadas a seguir. Contudo, não houve julgamento de ofício da questão referente à comissão de permanência, uma vez que suscitado o pronunciamento pelo recurso de apelação, conforme se verifica à fl. 153.

(...)

Quanto à limitação dos juros remuneratórios, posicionou-se esta Corte no rumo de que com o advento da Lei n. 4.595/1964, diploma que disciplina de forma especial o Sistema Financeiro Nacional e suas instituições, restou afastada a incidência da Lei de Usura, tendo ficado delegado ao Conselho Monetário Nacional poderes normativos para limitar as referidas taxas, salvo as exceções legais. A propósito, aplicável a Súmula n. 596-STF.

Por outro lado, ainda que aplicável a Lei n. 8.078/1990, a Segunda Seção desta Corte (REsp n. 407.097-RS), sedimentou o entendimento de que o pacto referente à taxa de juros só pode ser alterado se reconhecida sua abusividade em cada hipótese, desinfluyente para tal fim a estabilidade inflacionária no período, e imprestável o patamar de 12% ao ano, já que sequer a taxa média de mercado, *que não é potestativa*, se considera excessiva, para efeitos de validade da avença.

(...)

Conforme ressaltado na decisão agravada, incide verdadeiramente em julgamento *extra petita* o enfrentamento de ofício pelo órgão julgador de questões referentes a direito patrimonial, inexistindo pedido ou recurso nesse sentido, conforme pacificado pela e. Segunda Seção, quando do julgamento do REsp n. 541.153-RS (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 14.9.2005), cuja ementa é a seguinte:

Recurso especial. Ação revisional. Contrato de arrendamento mercantil. Descaracterização. Exame de ofício. Juros remuneratórios. Capitalização mensal.

- Descaracterização do contrato. Incidência do Verbete n. 293 da Súmula-STJ.
- Exame de ofício de cláusulas contratuais pelo Tribunal de origem. Impossibilidade, por ofensa ao art. 515 do CPC. Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Precedentes.
- Não estando as instituições financeiras sujeitas à limitação da Lei de Usura, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período (REsp's n. 271.214-RS, n. 407.097-RS e n. 420.111-RS).

- Capitalização mensal. Inadmissibilidade na hipótese.
 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.
- Ante o exposto, improvejo o agravo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 801.421-RS (2006/0225242-8)**

Relator: Ministro Ari Pargendler
Agravante: Elói dos Santos Leandro
Advogado: Omar Lopes de Souza e outros
Agravado: Banco Itaú S/A
Advogado: Jacqueline Filgueras Nogueira e outros

EMENTA

*Processo Civil. Embargos de divergência. A jurisprudência da Segunda Seção consolidou-se no sentido de que fere o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* a revisão, de ofício, pelo juiz, de cláusulas contratuais que não foram objeto de recurso (REsp n. 541.153, RS, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.9.2005). Agravo regimental não provido.*

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, negar provimento ao Agravo Regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 14 de março de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 16.4.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

Nego seguimento aos embargos de divergência porque o acórdão de fl. 296-301 está em conformidade com a atual jurisprudência da Segunda Seção no sentido de que a alteração, de ofício, da sentença contraria o artigo 515 do Código de Processo Civil (REsp n. 541.153, RS, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJU de 14.9.2005) – fl. 329.

A teor das razões:

Em síntese, como acima exposto, é possível a declaração, de ofício, de nulidade de cláusulas que ferem as normas do sistema protetivo do consumidor, a fim de preservar o equilíbrio contratual devido em virtude da necessária igualdade entre os contratantes.

Saliente-se que as disposições de ofício foram objeto do pedido inicial do Autor, ora Agravante, e harmonizam com justiça a relação contratual em revisão.

Assim, por conclusão lógica, as disposições de ofício indeferidas na decisão ora atacada, estão todas em consonância com o Código de Defesa do Consumidor, com a fundamentação exposta acima e ao longo do acórdão do Tribunal *a quo*, inclusive existindo sim divergência nessa respeitável Corte, merecendo, dessa forma, apreciação e reconhecimento desse Agravo Regimental (fl. 360).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O acórdão indicado como paradigma está superado pela atual jurisprudência da Segunda Seção.

Recentemente, no julgamento do REsp n. 541.153, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, a Segunda Seção firmou o entendimento no sentido de que fere o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* a revisão, de ofício, pelo juiz, de cláusulas contratuais que não foram objeto de recurso, conforme o acórdão assim ementado:

Recurso especial. Ação revisional. Contrato de arrendamento mercantil. Descaracterização. Exame de ofício. Juros remuneratórios. Capitalização mensal. - Descaracterização do contrato. Incidência do Verbete n. 293 da Súmula-STJ. Exame de ofício de cláusulas contratuais pelo Tribunal de origem. Impossibilidade, por ofensa ao art. 515 do CPC. Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Precedentes. Não estando as instituições financeiras sujeitas à limitação da Lei de Usura, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período (REsp's n. 271.214-RS, n. 407.097-RS e n. 420.111-RS). Capitalização mensal. Inadmissibilidade na hipótese. - Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (DJ de 14.9.2005).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 645.902-RS
(2005/0027242-8)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Embargante: Banco Santander Meridional S/A
Advogado: Fabrício da Mota Alves e outro(s)
Embargado: Aline Baistorph da Silva
Advogado: Andréa Carla Tonin e outro(s)

EMENTA

Comercial. Empréstimo bancário. Contrato. Revisão. Abusividade. Reconhecimento de ofício. Apelação. Ausência. *Tantum devolutum quantum appellatum*. Violação.

1 - Viola o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* o deferimento de repetição de indébito, em face do reconhecimento de abusividade no contrato de financiamento bancário, sem que a parte interessada tenha manejado o competente recurso de apelação. Entendimento da Segunda Seção (EREsp n. 702.524-RS e REsp n. 541.153-RS).

2 - Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos Embargos de Divergência e lhes dar provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Ari Pargendler votaram com o Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 10 de outubro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 22.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por *Aline Baistorph da Silva* foi ajuizada uma ação revisional de contrato de financiamento bancário cumulada com repetição de indébito contra o *Banco Santander Meridional S/A*, julgada parcialmente procedente, em primeiro grau de Jurisdição, determinando o juízo “a revisão do contrato de financiamento firmado entre as partes desde a data de assinatura da aludida avença, nos termos antes definidos, para o fim de que seja observada a cobrança de juros correspondente à variação da Taxa Selic no período, capitalizados mensalmente, admitindo a compensação por valores já cobrados em desatenção ao aqui reconhecido, mantendo os demais critérios estabelecidos, tornando definitiva a tutela anteriormente concedida.” (fls. 122)

Inconformado, o Banco maneja apelação, provida parcialmente pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Apelação cível. Negócios jurídicos bancários. Ação revisional.

Juros Remuneratórios: Incontroversa a prática de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano na operação bancária em exame, mas é inaplicável o art. 192, parágrafo 3º da Constituição Federal.

Taxa Referencial: Adoção como indexador, desde que livremente pactuada entre as partes. Excluída, no caso.

Multa Moratória: A multa ajustada para a impontualidade no cumprimento da obrigação, deverá obedecer ao art. 52, § 1º do Codecon, que a limitou, inicialmente, em 10% (dez por cento) da dívida e após, com a redação da Lei n. 9.298, de 1º.8.1996, em até 2% (dois por cento).

Comissão de Permanência: Expurgo.

- *Repetição do Indébito ou Compensação:* Não é obstáculo à revisional a ausência de prova do pagamento indevido por erro quando aquela ação está embasada na alegação de cobrança de verbas ilegais, logo nulas, podendo ser conhecidas até de ofício pelo julgador.

Apelação cível provida em parte. (fls. 165).

Foram opostos embargos de declaração, suscitando o Banco a impossibilidade de ser deferida a repetição de indébito, sem que tenha havido recurso da parte contrária, ou seja, não se pode concedê-la de ofício.

Rejeitados os embargos (fls. 196), ascenderam os autos a esta Corte, via recurso especial, afirmando o Banco, neste particular, violação aos arts. 128, 460 e 515 do CPC.

Por decisão singular (fls. 249-250), foi julgado o especial, fixando o Relator, no tópico, a possibilidade de revisão, de ofício, do contrato e suas abusividades.

Interposto agravo regimental, não foi provido, por acórdão da Terceira Turma, que guarda a seguinte ementa:

Agravo regimental. Contrato de financiamento. Exame de ofício. Art. 51, IV, CDC. Comissão de permanência. Limitação ao pacto. Honorários advocatícios. Fixação do valor em fase de liquidação. *Reformatio in pejus*. Impossibilidade.

- A jurisprudência permite afastar, de ofício, as cláusulas abusivas com base no art. 51, IV, do CDC, questão de ordem pública.

- É lícito a cobrança de comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula n. 30), nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmulas n. 294 e n. 296).

- A redistribuição da verba honorária reserva-se à liquidação da sentença, limitada a condenação ao *quantum* fixado pelo acórdão recorrido, em atenção ao princípio da *reformatio in pejus*. (AgRg no REsp n. 645.902-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros) (fls. 271).

Daí os presentes embargos de divergência, onde sustenta o *Banco Santander Meridional S/A* que, a manter a conclusão do julgado, violado estará o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, sendo certo o dissenso entre o acórdão recorrido e paradigma da Quarta Turma, assim ementado:

Comercial. Revisão. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Citação. Nulidade. Teoria da aparência. Representante de empresa. Certidão oficial. Contraprova desacolhida. Ausência de prejuízo. Reexame. Inadmissibilidade.

Súmula n. 7-STJ. Juros remuneratórios. Termo final. Vencimento. Comissão de permanência. Incidência. Período de inadimplência. Limite. Julgamento *extra petita*. Reconhecimento. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Súmula n. 121-STF. Compensação do indébito. Cabimento.

I. Efetivada a citação em funcionário que, segundo o oficial de justiça encarregado da diligência, era o representante legal do banco réu, e insuficiente, na dicção do acórdão estadual, a contraprova, a matéria recai no reexame fático, vedado pela Súmula n. 7 do STJ.

II. Caso, ademais, em que a revelia em 1º grau não trouxe prejuízo à parte, porquanto a controvérsia é essencialmente de Direito.

III. O julgamento da apelação sobre temas não provocados pelo recorrente viola o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, inerente ao efeito devolutivo do recurso, cujo excesso deve ser decotado com referência à comissão de permanência.

IV. Segundo o entendimento pacificado na egrégia Segunda Seção (REsp n. 271.214-RS, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, DJU de 4.8.2003), os juros remuneratórios serão devidos até o advento da mora, quando poderão ser substituídos pela comissão de permanência, calculada pela variação da taxa média do mercado, segundo as normas do Banco Central, limitada à taxa de juros pactuada, acrescida dos encargos contratuais previstos para a inadimplência e observado o teor da Súmula n. 30-STJ.

V. 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.

VI. Admite-se a repetição do indébito ou a compensação de valores pagos em virtude de cláusulas ilegais, em razão do princípio que veda o enriquecimento injustificado do credor.

VII. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (REsp n. 528.530-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior) (fls.288)

Embargos admitidos (fls. 298).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irrisignação merece acolhida, dado que o entendimento da Segunda Seção é no mesmo sentido preconizado pelo recorrente:

Embargos de divergência. Relação de consumo. Revisão de ofício do contrato, para anular as cláusulas abusivas. Impossibilidade. Orientação da 2ª Seção.

- Não é lícito ao STJ rever de ofício o contrato, para anular cláusulas consideradas abusivas com base no art. 51, IV, do CDC. (REsp n. 702.524-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção, DJU de 9.10.2006).

Recurso especial. Ação revisional. Contrato de arrendamento mercantil. Descaracterização. Exame de ofício. Juros remuneratórios. Capitalização mensal.

- Descaracterização do contrato. Incidência do Verbete n. 293 da Súmula-STJ.

- Exame de ofício de cláusulas contratuais pelo Tribunal de origem.

Impossibilidade, por ofensa ao art. 515 do CPC. Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Precedentes.

- Não estando as instituições financeiras sujeitas à limitação da Lei de Usura, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período (REsp's n. 271.214-RS, n. 407.097-RS e n. 420.111-RS).

- Capitalização mensal. Inadmissibilidade na hipótese.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp n. 541.153-RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJU de 14.9.2005)

Ante o exposto, conheço dos embargos e lhes dou provimento para afastar da condenação a repetição de indébito.

RECURSO ESPECIAL N. 541.153-RS (2003/0073220-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A

Advogado: Pedro Castiglia Netto e outros

Recorrido: Urgeped Clínica de Atendimento Infantil

Advogado: Irapuan Indio da Costa e outros

EMENTA

Recurso especial. Ação revisional. Contrato de arrendamento mercantil. Descaracterização. Exame de ofício. Juros remuneratórios. Capitalização mensal.

- Descaracterização do contrato. Incidência do Verbete n. 293 da Súmula-STJ.

- Exame de ofício de cláusulas contratuais pelo Tribunal de origem. Impossibilidade, por ofensa ao art. 515 do CPC. Princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Precedentes.

- Não estando as instituições financeiras sujeitas à limitação da Lei de Usura, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período (REsp's n. 271.214-RS, n. 407.097-RS e n. 420.111-RS).

- Capitalização mensal. Inadmissibilidade na hipótese.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso, e nesta parte lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Nancy Andrighi, Castro Filho, Barros Monteiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 8 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Urgeped Clínica de Atendimento Infantil* ajuizou ação revisional contra *BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A*.

Julgado improcedente o pedido, a autora apelou, pleiteando a revisão das cláusulas relativas aos juros e à capitalização.

A egrégia Décima Quarta Câmara Cível do TJRS deu provimento ao recurso, com disposições de ofício, em acórdão assim sumariado:

Apelação cível. Arrendamento mercantil. Ação de revisão contratual. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor, possibilidade de revisão do contrato e declaração *ex officio* da nulidade de cláusulas abusivas.

Nulidade de cláusulas abusivas. O Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública, que autoriza a revisão contratual e a declaração de nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais abusivas, o que pode ser feito até mesmo de ofício pelo Poder Judiciário.

Descaracterização do contrato. O pagamento antecipado do VRG descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil para compra e venda a prestações. Disposição de ofício.

Limitação dos juros. Sendo inadmissível a excessiva onerosidade do contrato, a cobrança de juros abusivos é nula, especialmente em período de estabilidade econômica. Juros limitados em 12% ao ano. Aplicação do art. 51, IV, do CDC.

Capitalização de juros. O anatocismo é vedado em contratos da espécie, por ausência de permissão legal, ainda que expressamente convencionado.

Comissão de permanência. É vedada a cumulação de correção monetária com comissão de permanência. Súmula 30, STJ. Também proibida a cobrança de comissão de permanência na exata interpretação dos arts. 115 do CC e 51, IV, do CDC. Disposição de ofício.

Correção monetária. O IGP-M é o índice que melhor recompõe as perdas ocasionadas pela inflação. Disposição de ofício.

Inexistência de *mora debendi*. Sendo o contrato abusivo e estando ele eivado de nulidades decorrentes de cláusulas ilegais e abusivas, não se constitui validamente a *mora debendi*, já que os valores cobrados não são efetivamente devidos. Em decorrência, não há incidência de encargos moratórios. Disposição de ofício.

Multa. Limitada em 2%, nos termos da Lei n. 9.298/1996, a partir de 1º.8.1996, e calculada sobre o valor da prestação. Disposição de ofício.

Juros de mora. Limitados em 1% ao ano, nos termos do art. 5º do Dec. n. 22.626/1933. Disposição de ofício.

Apelação provida, com disposições de ofício. (fl. 126).

Os embargos de declaração não foram conhecidos, com imposição de multa. Daí a interposição desse recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF) por *BCN Leasing Arrendamento Mercantil*.

Em síntese, alega violação dos arts. 535, II, do CPC, 145, 146, 151, 955, 960, 965, 1.009 e 1.010 do CCB. Insurge-se contra a descaracterização do contrato, a limitação dos juros remuneratórios e o afastamento da capitalização e da cobrança da comissão de permanência. Sustenta que o julgamento de ofício afronta os arts. 128, 460 e 515 do CPC. Argumenta que é descabida a repetição do indébito/compensação. Sustenta que a mora está caracterizada.

As contra-razões foram apresentadas (fls. 205-218).

Admitido o recurso, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Eventual violação do art. 535, II, do CPC fica superada tendo em conta o que segue. Acrescento que a recorrente não se insurgiu contra a aplicação da multa.

A egrégia Câmara não deferiu a repetição do indébito e a compensação, razão por que, no ponto, não há interesse em recorrer.

O recurso prospera no que se refere à não-descaracterização do contrato, ao exame de ofício de cláusulas contratuais e a não-limitação dos juros remuneratórios.

Com efeito, nos termos do Verbete n. 293 da Súmula do STJ, “a cobrança antecipada do Valor Residual Garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil.”

Relativamente ao exame de ofício, conquanto existam decisões favoráveis a que o Julgador examine cláusulas contratuais em relação as quais não tenha havido insurgência, por aplicação do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, tenho que o entendimento que deve prevalecer é o já assentado na egrégia Terceira Turma.

Assim, não se tratando de questões relacionadas às condições da ação, as matérias que não foram objeto da apelação não podem ser examinadas pelo Tribunal. Nesse sentido foram julgados os REsp's n. 258.426-RS (DJ 20.8.2001) e n. 726.517-RS (DJ 31.3.2005), ambos da relatoria do eminente

Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito* e o REsp n. 726.141-RS, relatado pelo eminente Ministro *Humberto Gomes de Barros*, DJ 29.3.2005. Cito, ainda, o REsp n. 248.155-SP, relatado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 7.8.2000, cuja judiciosa fundamentação restou assim sumariada:

Processual Civil. Apelação. Princípio devolutivo. Inocorrência de impugnação. Multa. Redução a 2%. Contrato anterior à vigência da nova redação do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor. Impossibilidade de o Tribunal decidir de ofício. Brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*. Arts. 128, 460 e 515, CPC. Recurso provido.

I - A extensão do pedido devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum*.

II - A apelação transfere ao conhecimento do Tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação, salvo matérias examináveis de ofício pelo juiz.

III - Questão não refutada no recurso, que, pela natureza patrimonial do direito, não pode ser decidida de ofício pelo Tribunal.

IV - Conquanto o CDC seja norma de ordem pública, não pode retroagir para alcançar o contrato que foi celebrado e produziu seus efeitos na vigência da lei anterior, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito.

No caso, ao julgar de ofício os encargos do contrato, inclusive no que se refere à comissão de permanência, a egrégia Câmara violou o art. 515 do CPC.

No que tange aos juros remuneratórios, é de se acolher a irresignação, já que o entendimento do STJ é no sentido de que, embora certa a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período. Assim tem sido repetidamente decidido desde o julgamento dos REsp's n. 271.214-RS, n. 407.097-RS e n. 420.111-RS, pela egrégia Segunda Seção, entendimento que deu ensejo à edição do Verbete n. 296 da Súmula desta Corte.

A capitalização mensal, matéria acerca da qual não houve exame de ofício, é de ser inadmitida na hipótese. Isso porque, embora a orientação firmada na Segunda Seção a partir do julgamento do REsp n. 602.068-RS (relator o eminente Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ 21.3.2005) seja no sentido de que é possível a pactuação de capitalização mensal, essa contratação só é admitida para contratos firmados posteriormente à edição da MP n. 1.963. O

caso em exame trata de contrato firmado em setembro de 1995, razão por que não se aplica a nossa jurisprudência.

Dessarte, conheço em parte do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para afastar a descaracterização do contrato e as disposições de ofício constantes do acórdão recorrido, bem como admitir a cobrança dos juros remuneratórios à taxa pactuada até o vencimento do contrato. Tendo em conta a sucumbência recíproca, arcará a recorrente com 25% das custas processuais e a recorrida, com 75%, além dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 400,00, já efetuada a devida compensação.

RECURSO ESPECIAL N. 1.042.903-RS (2008/0065702-7)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: BV Financeira SA Credito Financiamento e Investimento
Advogado: Eduardo Borges de Freitas e outro(s)
Recorrido: Guaraci Ferreira da Silva
Advogado: Oscar L. Campos

EMENTA

Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento bancário. Nulidade de cláusulas abusivas. Declaração de ofício. Impossibilidade. Limitação dos juros remuneratórios. Inadmissibilidade. Comissão de permanência. Licitude na cobrança, não cumulada com os demais encargos da mora, correção monetária e juros remuneratórios e limitada à taxa de juros prevista no contrato para o período da normalidade. Inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. Legalidade. Manutenção na posse do bem. Impossibilidade. Recurso especial parcialmente provido.

I - É vedado o reconhecimento, de ofício, da nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas;

II - Não incide a limitação dos juros remuneratórios a 12% ao ano, salvo hipóteses legais específicas;

III - É lícita a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, caso não sejam preenchidos os requisitos autorizadores do cancelamento da inscrição;

IV - Admite-se a cobrança da comissão de permanência, após o vencimento da dívida, desde que não acrescida de juros remuneratórios e de encargos decorrentes da mora;

V - Afasta-se a *mora debendi* pela cobrança de encargos ilegais no período da normalidade, hipótese não verificada nos autos, devendo ser revogada a liminar de manutenção na posse do bem;

VI - Recurso Especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Ari Pargendler e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 3 de junho de 2008 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 20.6.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto pela *BV Financeira SA Credito Financiamento e Investimento* (art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal) em que se alega ofensa aos artigos 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964; 515 do CPC; 397, 397 e 877 do Código Civil; e 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, além de dissídio jurisprudencial.

Os elementos dos autos dão conta de que a ação revisional de contrato de alienação fiduciária em garantia ajuizada pelo recorrido em face da recorrente restou julgada procedente, em primeiro grau de Jurisdição, para limitar os juros remuneratórios a 12% ao ano, admitir a capitalização anual dos juros, fixar a correção monetária pelo IGP-M e afastar a cobrança da comissão de

permanência (fls. 106-111). Interposto recurso de apelação pela instituição financeira, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul conferiu-lhe parcial provimento, para admitir a capitalização de juros na forma pactuada. Manteve a antecipação de tutela no sentido de vedar a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes e manter o bem na posse do devedor. E, de ofício, fixou a multa moratória em 2% sobre o valor da parcela inadimplida, afastou a *mora debendi* e seus encargos consectários, declarou nulas as tarifas de cobrança e de taxa de abertura de crédito e admitiu a repetição do indébito (fls. 156-171). Opostos embargos infringentes em relação às disposições de ofício, foram eles desacolhidos.

Busca a recorrente a reforma do *decisum*, insurgindo-se, em síntese, contra as disposições de ofício do Tribunal *a quo* acerca das cláusulas do contrato de mútuo em tela, bem como a limitação dos juros remuneratórios, o afastamento da comissão de permanência e a manutenção das tutelas antecipadas (fls. 204-224).

O recorrido não apresentou contra-razões (fl. 245), recebendo o recurso juízo positivo de admissibilidade do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 246-247).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O recurso especial merece parcial provimento.

Com efeito.

Na realidade, o entendimento mais recente desta egrégia Corte é no sentido da impossibilidade do reconhecimento, de ofício, de nulidade de cláusulas contratuais consideradas abusivas, sendo, para tanto, necessário o pedido expresso da parte interessada (*ut* REsp n. 612.470-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30.6.2006). Assinala-se, ainda, que, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, excetuando-se as matérias de ordem pública, examináveis de ofício, o recurso de apelação devolve para o Órgão *ad quem* a matéria impugnada, que se restringirá aos limites dessa impugnação.

Afere-se, na espécie, ter o Órgão prolator da decisão recorrida proferido julgamento *extra petita*, porquanto enfrentou questões atinentes a direito patrimonial, que não constituíram objeto de insurgência. Dessa forma, devem

ser afastadas as disposições *ex officio* do v. acórdão recorrido acerca da limitação da multa moratória em 2% sobre o valor da parcela em atraso, do afastamento da mora e seus consectários, da nulidade da cobrança das tarifas e das taxas de abertura de crédito, e da possibilidade de repetição do indébito.

Em referência aos juros remuneratórios, a Segunda Seção deste egrégio Superior Tribunal entende que não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto n. 22.626/1933, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei n. 4.595/1964. Nota-se que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar tais encargos, aplicando-se a Súmula n. 596 do STF. Veja-se, mais, que este entendimento não foi alterado após a vigência do Código de Defesa do Consumidor, cujas normas também se aplicam aos contratos firmados por instituições bancárias. E a fim de se harmonizarem os referidos diplomas legais, aquele Órgão Julgador consagrou a manutenção dos juros no percentual avençado pelas partes, desde que não reste sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo (*ut* AgRg no REsp n. 987.697-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 12.12.2007).

Ademais, a autorização do Conselho Monetário Nacional para a livre contratação dos juros remuneratórios só se faz necessária em hipóteses específicas, decorrentes de expressa exigência legal, tais como nas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial. Assim, resta dispensada a prova de prévia autorização do CMN para fixar a taxa de juros além do patamar legal no caso em concreto (*v.g.* AgRg nos EDcl no REsp n. 492.936-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 22.11.2004).

No tocante à inclusão do nome do devedor nos cadastros restritivos de crédito, veja-se que a compreensão atual deste colendo Superior Tribunal de Justiça, baseado em recente julgamento efetuado pela Segunda Seção (REsp n. 527.618-RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha) é de que: “o pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, Cadin, Serasa e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea”.

Os elementos constantes dos autos não demonstram a presença concomitante dos mencionados requisitos autorizadores do cancelamento dos registros, pois não há notícia de que tenha havido o depósito, ou que tenha sido prestada caução idônea da parte incontroversa do débito, o que possibilita a pretendida inclusão (cfr: REsp n. 880.230-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 6.10.2006; Ag n. 790.510-RS, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 27.9.2006 e REsp n. 825.701-RS, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 5.5.2006).

Quanto à questão da mora, o posicionamento perfilhado por esta Corte, em uniformização jurisprudencial, é no sentido de sua descaracterização apenas no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade (*ut* REsp n. 1.044.157-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 16.4.2008), o que, na espécie, não restou consubstanciado.

Desse modo, caracterizada a *mora debendi*, pelo inadimplemento da obrigação, deve, por consectário lógico, ser revogada a liminar deferida no sentido de manter o bem na posse do devedor. Nesse sentido: REsp n. 1.037.719-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 12.5.2008; e REsp n. 799.638-RS, relator Ministro Sidnei Beneti, DJ de 12.5.2008.

Relativamente à comissão de permanência, o entendimento predominante nesta Turma é no sentido de ser lícita a sua cobrança após o vencimento da dívida. A comissão deve observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros prevista para o período da normalidade, não podendo, entretanto, ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas n. 30, n. 294 e n. 296 do STJ. De acordo com entendimento desta Seção, ainda, a cobrança da comissão de permanência não pode ser acrescida dos encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (c.f. AgRg no REsp n. 712.801-RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 4.5.2005).

Presente a incidência de quaisquer desses encargos após a caracterização da mora, devem ser afastados, mantendo-se tão-somente a comissão de permanência (cfr: AgRg no AgRg no REsp n. 805.874-RS, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 19.6.2006 e AgRg no REsp n. 828.290-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 26.6.2006), o que torna, inclusive, prejudicada a análise de quaisquer desses encargos.

Assim sendo, dá-se parcial provimento ao recurso especial, para afastar a declaração de ofício da nulidade das cláusulas contratuais, validar os juros remuneratórios contratados, permitir a cobrança da comissão de permanência,

à taxa média de mercado, limitada à taxa do contrato prevista para o período da normalidade, não cumulada com os juros remuneratórios, a multa contratual, os juros de mora e a correção monetária, e revogar os efeitos das tutelas anteriormente deferidas, no sentido de possibilitar a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes e de não manter o devedor na posse do bem.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com as custas e os honorários advocatícios, na proporção de 10% pela recorrente e 90% pelo recorrido, estes últimos nos moldes fixados no v. acórdão recorrido, admitindo-se a compensação, nos termos da lei. Por ser o recorrido beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 25-verso), fica suspensa a exigibilidade das custas judiciais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.061.530-RS (2008/0119992-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A
Advogados: Mariane Cardoso Macarevich e outro(s)
Luciano Corrêa Gomes
Recorrido: Rosemari dos Santos Sanches
Advogado: Mauro Trápaga Teixeira

EMENTA

Direito Processual Civil e Bancário. Recurso especial. Ação revisional de cláusulas de contrato bancário. Incidente de processo repetitivo. Juros remuneratórios. Configuração da mora. Juros moratórios. Inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes. Disposições de ofício.

Delimitação do Julgamento

Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo

repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n. 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.

Preliminar

O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI n. 2.316-DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01.

I - Julgamento das questões idênticas que caracterizam a multiplicidade.

Orientação 1 - Juros remuneratórios

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), Súmula n. 596-STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

Orientação 2 - Configuração da Mora

a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora;

b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

Orientação 3 - Juros Moratórios

Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

Orientação 4 - Inscrição/Manutenção em Cadastro de Inadimplentes

a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

Orientação 5 - Disposições de Ofício

É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau de Jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

II - Julgamento do Recurso Representativo (REsp n. 1.061.530-RS)

A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula n. 284-STF.

O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido.

Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor.

Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida.

Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido.

Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea **a** do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, acompanhada pelos Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior; salvo em relação às disposições de ofício, vencidos a Ministra Relatora e o Ministro Luis Felipe Salomão, e quanto à comissão de permanência, vencidos no conhecimento a Ministra Relatora e o Ministro Carlos Fernando Mathias. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJe 10.3.2009

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Entendo que a sustentação oral deve se restringir à dos ilustres advogados das partes.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, se há manifestação escrita e por se tratar de um processo em que se vai apenas consolidar teses que já estão, ao longo do tempo, sendo acatadas por todos os Membros da Seção, não vejo razão para que haja sustentação oral, além das duas partes envolvidas.

Com a vênia devida da Sra. Ministra Relatora, indefiro, no sentido de admitir somente a sustentação oral das partes.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Trata-se de recurso especial interposto por Unibanco - União Brasileira de Bancos S.A., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-RS.

Ação: Rosemari dos Santos Sanches ajuizou ação de revisão contratual em face do Unibanco – União Brasileira de Bancos S.A., alegando, em síntese, que adquiriu uma motocicleta mediante financiamento concedido pela instituição financeira recorrente. Obteve o empréstimo de R\$ 4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais) para pagamento em 36 parcelas de R\$ 249,48 (duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

Com base em precedente desta Corte (REsp n. 213.825-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha), a recorrida sustentou na inicial que “todas as vezes que a contratação dos juros remuneratórios se apresente excessivamente onerosa, em percentual caracterizadamente abusivo, por extrapolar os padrões da conjuntura econômica pátria (...), pode ser aplicada a norma protetora do consumidor, com o fito de coibirem-se intoleráveis abusos por parte das instituições financeiras”.

Além de insurgir-se contra os juros remuneratórios, que considerou excessivamente onerosos, pleiteou o afastamento da capitalização de juros, da cobrança da comissão de permanência e da inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes. Aventou a possibilidade de realizar o depósito da quantia que entende devida, qual seja R\$ 2.509,15 (dois mil quinhentos e nove reais e quinze centavos), em 23 prestações de R\$ 122,66 (cento e vinte e dois reais e sessenta e seis centavos).

Ao final, requereu que fosse: (i) mantida na posse da motocicleta; (ii) impedida a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, como Serasa, SPC, Cartório de Protestos e Central de Risco do Banco Central; (iii) autorizada a realizar o depósito da quantia incontroversa; (iv) apresentada pelo banco cópia do contrato celebrado entre as partes; (v) declarada a nulidade das cláusulas que contrariam a lei; (vi) estipulada a aplicação de juros remuneratórios de 12% ao ano e (vii) excluída a capitalização mensal.

Sentença: Considerou que a taxa mensal de juros remuneratórios de 2,5654% ao mês era abusiva, razão pela qual a reduziu para 1% ao mês, afastando, ainda, “a cobrança da comissão de permanência, que deverá ser substituída pelo IGPM, e determinando a capitalização anual dos juros” (fls. 63).

Acórdão: O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pela instituição financeira, afastando, de ofício, a cobrança de certos encargos, tal como resumido na seguinte ementa:

Ação revisional. Negócios jurídicos bancários. Alienação fiduciária. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Índice

de atualização monetária. Encargos moratórios. Compensação e/ou repetição do indébito. Cláusula de emissão de título de crédito. Tarifa de abertura de crédito. Emissão de boleto bancário. Cadastro de restrição ao crédito. Protesto de título. Manutenção na posse do bem. Autorização para depósito. Honorários advocatícios.

1. *Aplicação do CDC.* O Código de Defesa do Consumidor implementou uma nova ordem jurídica, viabilizando a revisão contratual e a declaração de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, o que pode ser feito inclusive de ofício pelo Poder Judiciário.

2. *Juros remuneratórios.* É nula a taxa de juros remuneratórios em percentual superior a 12% ao ano porque acarreta excessiva onerosidade ao devedor em desproporção à vantagem obtida pela instituição credora, por aplicação do art. 51, IV, do CDC.

3. *Capitalização.* A capitalização dos juros é vedada em contratos da espécie, por ausência de permissão legal, ainda que expressamente convencionado.

4. *Índice de atualização monetária. Cabimento.* Adoção do IGP-M para atualização do valor da moeda. Disposição de ofício.

5. *Comissão de permanência.* É vedada a comissão de permanência por cumulada com juros remuneratórios e correção monetária.

6. *Encargos moratórios* 6.1. Juros moratórios. Contemplados no contrato em 1% ao mês e mantidos, vedada a cumulação com juros remuneratórios e multa. 6.2. Multa contratual. Contemplada no contrato à taxa de 2% e mantida. Deve incidir sobre a parcela efetivamente em atraso e não sobre a totalidade do débito. 6.3. Mora do devedor. Por ter sido elidida a mora *debendi*, não há exigir os encargos moratórios. Esses são exigíveis tão-só quando constituído em mora o devedor. Disposição de ofício.

7. *Compensação e/ou repetição do indébito.* Após a compensação, e na eventualidade de sobejar saldo em seu favor do devedor, é admitida a repetição simples, afastada a previsão contida no parágrafo único do art. 42 do CDC. Disposição de ofício.

8. *Cláusula de emissão de título de crédito.* A cláusula que prevê emissão de título de crédito configura nulidade pela abusividade que ostenta ou pela excessiva outorga de poderes conferida ao credor ou pelo excesso de garantia. Disposição de ofício.

9. *Tarifa de emissão de boleto bancário.* A emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil/2002 e art. 939 do Código Civil/1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele receber o que lhe é de direito. Disposição de ofício.

10. *Taxa de abertura de crédito.* Além de atender interesse exclusivo do mutuante, essa cláusula contratual contraria o disposto no art. 46, parte final, do Código de Defesa do Consumidor, pois não fornece ao mutuário todas as informações sobre sua finalidade e alcance. Disposição de ofício.

11. *Cadastro de crédito. Inscrição negativa.* Discussão da dívida que revela probabilidade, ainda que mínima, de sucesso do devedor. Inveracidade de dados e constrangimento desnecessário vedados no CDC.

12. *Protesto do título.* Na medida em que o devedor possui argumentos que fragilizam o negócio subjacente, podendo ser excluídos juros e taxas consideradas abusivas, o protesto revela-se ato temerário e que somente virá em prejuízo do devedor, sem qualquer repercussão jurídica de monta para o credor.

13. *Manutenção de posse.* É de ser mantido o devedor na posse do bem alienado fiduciariamente enquanto pendente pleito revisional.

14. *Autorização de depósitos.* É possível a autorização para depósito de valores que o autor entende devidos, enquanto pendente de julgamento ação revisional de cláusulas contratuais. 1

5. *Honorários advocatícios.* Redimensionados. Disposição de ofício.

Apelo desprovido, com disposições de ofício.

Recurso Especial: Sustentou haver violação aos arts. 5º da MP n. 2.170/1936; 4º do Decreto n. 22.626/1933; 6º, V, e 52, § 1º, do CDC; 3º, 4º, VI e IX, da Lei n. 4.595/1964; 2º, 20, 128, 333, I, 460, 515, 890 e 925 do CPC; 188, 397, 406, 422, 478, 876 e 877 do CC/2002; 4º, § 2º, da Lei n. 9.507/1997; 14 da Lei n. 9.492/1997; 161 do CTN e ainda Resolução n. 1.129 do CMN. Apontou, também, a existência de dissídio pretoriano. Afirma, ainda, haver violação aos arts. 5º, XXXV, e 192, CF.

Recurso Extraordinário: Interposto pela recorrente com base em suposta violação do art. 62 da CF/1988.

Juízo Prévio de Admissibilidade: Transcorrido o prazo legal sem que fossem apresentadas contra-razões, foi o recurso especial admitido na origem e considerado inepto o recurso extraordinário, ante a falta de demonstração da repercussão geral.

Aplicação do art. 543-C do CPC: O Min. Ari Pargendler, considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, afetou o julgamento do recurso especial à Segunda Seção desta Corte, conforme o rito do art. 543-C do CPC.

Assim, foram suspensos os recursos relacionados a direito bancário e que digam respeito a: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício no âmbito do julgamento da apelação acerca de questões não devolvidas ao Tribunal.

Em cumprimento ao despacho de fls. 226, no qual o Min. Ari Pargendler determinou a redistribuição deste processo, por prevenção, a um dos Ministros

que compõem a Terceira Turma do STJ, recaiu sobre mim a incumbência de relatar o presente recurso.

Responderam aos ofícios expedidos com base no art. 3º, I, da Resolução n. 8/2008 do STJ, as seguintes entidades: (i) a Ordem dos Advogados do Brasil (fls. 286); (ii) o Banco Central do Brasil (fls. 288); (iii) a Febraban – Federação Brasileira de Bancos e (iv) o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, que trouxe pareceres de Cláudia Lima Marques e Cristiano Heineck Schmitt.

Manifestaram-se espontaneamente: (i) a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; (ii) a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon-SP; (iii) o Fórum Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor – FNECDC; (iv) a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança – Abecip; (v) a Serasa S/A, trazendo parecer de Luiz Rodrigues Wambier e José Miguel Garcia Medina; (vi) a Defensoria Pública da União, cujas manifestações foram juntadas, por linha, ao processo e (vii) os professores Romualdo Wilson Cançado e Orlei Claro de Lima.

Parecer do Ministério Público Federal: Por fim, o Ministério Público Federal opinou às fls. 957-1.024, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Rios, sustentando questão de ordem para que se delimitasse a matéria a ser julgada. No mérito, propugnou pela parcial procedência do especial, tão-somente em relação à taxa de indexação dos juros remuneratórios, ressalvada a aplicação das taxas médias de mercado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrihgi (Relatora):

DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

A natureza do procedimento do art. 543-C do CPC visa unificar o entendimento e orientar a solução de recursos repetitivos.

No despacho que instaurou o incidente do processo repetitivo, o relator originário, Min. Ari Pargendler, determinou que fossem suspensos os processamentos dos recursos especiais que versassem sobre “as seguintes matérias, *quando ativas em ações que digam respeito a contratos bancários*: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f)

disposições de ofício no âmbito do julgamento da apelação acerca de questões não devolvidas ao Tribunal” (fls. 224).

Apesar da aparente abrangência do termo “contratos bancários” do despacho supratranscrito, constata-se que a característica da multiplicidade de recursos especiais, exigida pelo art. 543-C do CPC, evidencia-se nos contratos bancários que se submetem à legislação consumerista. Portanto, este julgamento abordará, em quaisquer de suas modalidades, apenas os contratos de mútuo bancário em que a relação de consumo esteja caracterizada, nos termos do alcance da ADI n. 2.591-1, relator para acórdão o Min. Eros Grau.

Conforme estabelecido na referida ADI, aos bancos aplica-se o CDC, norma “*de ordem pública e interesse social*” (art. 1º do CDC). Eis a ementa do julgado em comento:

Art. 3º, § 2º, do CDC. Código de Defesa do Consumidor. Art. 5º, XXXII, da CB/1988. Art. 170, V, da CB/1988. Instituições financeiras. Sujeição delas ao Código de Defesa do Consumidor. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. “Consumidor”, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

Ressalte-se, ainda, que esta 2ª Seção, sem discrepar deste entendimento, tem reiteradamente aplicado este diploma às relações bancárias, conforme a Súmula n. 297-STJ, inclusive à taxa de juros (conf. REsp n. 327.727-SP, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha DJ 8.3.2004; REsp n. 402.261-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.12.2004; REsp n. 291.575-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.12.2004; REsp n. 420.111-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 6.10.2003; REsp n. 407.097-RS, 2ª Seção, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 29.9.2003).

Registre-se que não se encontram abrangidas por esta decisão as Cédulas de Crédito Rural, Industrial, Bancária e Comercial; os contratos celebrados por cooperativas de crédito, os que se incluem sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, bem como os que digam respeito a crédito consignado.

Por fim, em decisão colegiada, os Ministros da 2ª Seção consideraram que os efeitos externos trazidos pelo art. 543-C, § 7º, do CPC somente atingiriam os temas que, cumulativamente: i) estivessem previstos no despacho que instaurou o presente incidente de processo repetitivo; ii) tivessem sido discutidos nas razões do recurso especial e iii) conseguissem preencher todos os requisitos de

admissibilidade e fossem alvo de expressa manifestação desta 2ª Seção quanto ao mérito recursal.

As demais questões trazidas no especial serão igualmente apreciadas no exame do recurso representativo, mas as razões de decidir aqui declinadas quanto a tais pontos não terão a aptidão de produzir os referidos efeitos externos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

PRELIMINAR

- Do pedido de suspensão do julgamento formulado pelo MPF.

Em seu parecer, o i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, afirma que “o Superior Tribunal de Justiça não deve, enquanto não julgada definitivamente a ADIn n. 2.316-DF, manifestar-se sobre o tema capitalização mensal de juros” (fls. 989).

Entretanto, até que seja encerrado o julgamento do referido processo, deve prevalecer a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal de juros nas operações realizadas por instituições financeiras.

O princípio da imperatividade assegura a auto-executoriedade das normas jurídicas, dispensando prévia declaração de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Ainda que esta presunção seja *iuris tantum*, a norma só é extirpada do ordenamento com o reconhecimento de sua inconstitucionalidade. E essa questão, na hipótese específica do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, ainda não foi resolvida pelo STF, nem mesmo em sede liminar.

Logo, entende-se que não deve ser acolhido este pedido de suspensão do julgamento.

JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC

I - PERÍODO DA ADIMPLÊNCIA

1. JUROS REMUNERATÓRIOS

Juros remuneratórios são aqueles que representam o preço da disponibilidade monetária, pago pelo mutuário ao mutuante, em decorrência do negócio jurídico celebrado entre eles.

1.1. Juros Remuneratórios Pactuados

O entendimento hoje vigente nesta 2ª Seção indica que a regra, no Sistema Financeiro Nacional, é a liberdade na pactuação dos juros remuneratórios. Isso implica, mais especificamente, reconhecer que:

(i) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como já dispõe a Súmula n. 596-STF.

<i>Inaplicabilidade da Lei de Usura.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.041.086-RS, j. em 19.8.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 680.237-RS, j. em 14.12.2005	2ª Seção
Nancy Andrighi	AgRg no Ag n. 921.983-RJ, j. em 1º.4.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 888.492-SP, j. em 18.12.2007	4ª Turma
Massami Uyeda	REsp n. 1.036.474-RS, j. em 27.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	Ag n. 1.026.104-MG, DJe de 1º.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.071-RS, DJe de 27.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 1.038.020-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	REsp n. 402.261-RS, j. em 26.3.2003	2ª Seção

(ii) A simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano não indica abusividade.

<i>Não abusividade pela simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 913.609-RS, j. em 20.11.2007	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 688.627-RS, j. em 17.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrighi	REsp n. 715.894-PR, j. em 26.4.2006	2ª Seção
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.038.242-RS, DJe de 12.9.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.042.903-RS, j. em 3.6.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 879.902-RS, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.071-RS, DJe de 27.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 1.038.020-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	AgRg nos EDcl no REsp n. 681.411-RS, j. em 27.9.2005	3ª Turma

(iii) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002 (Único voto encontrado: REsp n. 680.237-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.3.2006).

(iv) É inviável a utilização da Selic - taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - como parâmetro de limitação de juros remuneratórios.

<i>Vedação da utilização da Taxa Selic para limitação dos juros remuneratórios.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 1.056.274-RS, DJe de 12.9.2008	Unipessoal
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 915.572-RS, j. em 7.2.2008	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg nos EDcl no REsp n. 808.324-RS, j. em 9.5.2006	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.044.457-RS, DJe de 2.9.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	AgRg no REsp n. 1.023.399-RS, j. em 13.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	REsp n. 1.055.002-RS, DJe de 1º.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 986.943-RS, DJe de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	REsp n. 919.838-RS, DJe de 26.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	REsp n. 901.518-RS, DJe de 13.8.2008	Unipessoal

1.2. A Revisão dos Juros Remuneratórios Pactuados

Fixada a premissa de que, salvo situações excepcionais, os juros remuneratórios podem ser livremente pactuados em contratos de empréstimo no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, questiona-se a possibilidade de o Poder Judiciário exercer o controle da liberdade de convenção de taxa de juros naquelas situações que são evidentemente abusivas.

A dificuldade do tema, que envolve o controle do preço do dinheiro é enorme. Isso não é, entretanto, suficiente para revogar o art. 39, V, CDC, que veda ao fornecedor, dentre outras práticas abusivas, “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”, e o art. 51, IV, do mesmo diploma, que torna nulas as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

As premissas básicas de solução foram lançadas no julgamento do REsp n. 407.097-RS, DJ de 29.9.2003, quando a 2ª Seção estava diante da cobrança de taxa de juros de 10,90% ao mês em contrato de abertura de crédito em conta corrente. Naquela oportunidade, a maioria dos Ministros manifestou o entendimento de que os juros não deveriam ser limitados, *salvo em hipóteses excepcionais*.

A excepcionalidade pressupunha: (i) aplicação do CDC ao contrato e (ii) taxa que comprovadamente discrepasse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (no mesmo sentido, vide REsp n. 420.111-RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 6.10.2003).

Acompanhando tais precedentes, os Ministros que atualmente compõem esta 2ª Seção têm admitido a possibilidade de controle dos juros manifestamente abusivos naqueles contratos que se inserem em uma relação de consumo.

O Min. Aldir Passarinho Junior vem considerando “que a pactuação [dos juros] é livre entre as partes, somente se podendo falar em taxa abusiva se constatado oportunamente por prova robusta que outras instituições financeiras, nas mesmas condições, praticariam percentuais muito inferiores” (REsp n. 915.572-RS, Quarta Turma, DJe 10.3.2008).

Por isso, o Ministro Aldir defende que essa abusividade seja demonstrada em “perícia que propicie a comparação com as taxas praticadas por outras instituições financeiras, desde que coincidentes o produto, a praça e a época da assinatura do pacto” (AgRg no REsp n. 935.231-RJ, Quarta Turma, DJ de 29.10.2007).

No mesmo sentido, o Min. João Otávio de Noronha tem asseverado que “a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado” (AgRg no REsp n. 939.242-RS, Quarta Turma, DJe de 14.4.2008).

O Min. Luis Felipe Salomão, por sua vez, afirma que “a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a estipulação ultrapassar 12% ao ano ou de haver estabilidade inflacionária no período, o que não ocorreu no caso dos autos” (AgRg no REsp n. 881.383, DJ de 27.8.2008).

O Min. Fernando Gonçalves sustenta que “a alteração da taxa de juros pactuada depende da demonstração cabal da sua abusividade em relação à taxa média de mercado” (AgRg no REsp n. 1.041.086-RS, Quarta Turma, DJe de 1º.9.2008).

O Min. Massami Uyeda entende ser “firme o entendimento desta augusta Corte no sentido de que, não obstante a inequívoca incidência da lei consumerista nos contratos bancários, a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos (...)” e, com base nesse argumento e na Súmula n. 7-STJ, já manteve acórdão que reduziu uma taxa de juros de 45,65% ao ano, em contrato de alienação fiduciária, para o patamar da taxa média de 37,42% ao ano (REsp n. 1.036.857-RS, Terceira Turma, DJe de 5.8.2008).

O Min. Sidnei Beneti reconheceu que “para o período da inadimplência, permite-se o controle judicial dos juros remuneratórios, com base nas regras do Código de Defesa do Consumidor, quando ficar comprovado que o percentual cobrado destoa da taxa média do mercado para a mesma operação financeira”.

Assim, conclui o Min. Beneti que, como “o Acórdão recorrido apurou que a taxa de juros remuneratórios cobrada pela instituição financeira recorrida encontra-se acima do dobro da taxa média do mercado para a modalidade do negócio jurídico efetivado”, na inadimplência, os juros deveriam variar “segundo a taxa média do mercado, para a operação de mútuo, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999 (...)” (REsp n. 977.789-RS, Terceira Turma, DJe de 20.6.2008). Ressalte-se, para fins ilustrativos, que nessa hipótese havia dois contratos de mútuo, um com taxa de 9,9% ao mês e outro de 8,8% ao mês.

Apona-se, ainda, precedente de minha lavra, com o qual manifestaram concordância os Min. Ari Pargendler, Massami Uyeda e Sidnei Beneti, no qual, diante de empréstimo pessoal a juros de 249,85% ao ano, superiores ao dobro da taxa média apurada pelo Banco Central, ficou estabelecido que “cabalmente demonstrada pelas instâncias ordinárias a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada, deve ser feita sua redução ao patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual” (REsp n. 1.036.818, Terceira Turma, DJe de 20.6.2008).

Por sua importância, ainda vale mencionar a posição de alguns Ministros que não mais integram esta 2ª Seção:

O Ministro Cesar Asfor Rocha, diante de juros remuneratórios pactuados à taxa de 34,87% ao mês contra uma taxa média, apurada por perícia, de 14,19% ao mês, entendeu que, estando “cabalmente comprovada por perícia, nas instâncias ordinárias, que a estipulação da taxa de juros remuneratórios foi aproximadamente 150% maior que a taxa média praticada no mercado, nula é a cláusula do contrato” (REsp n. 327.727-SP, Segunda Seção, DJ de 8.3.2004).

O Min. Pádua Ribeiro, por seu turno, constatando cobrança de taxa superior ao triplo da média (380,78% ao ano contra 67,81% ao ano), reduziu-a para o “patamar médio praticado pelo mercado para a respectiva modalidade contratual” (REsp n. 971.853-RS, Quarta Turma, DJ de 24.9.2007).

O Ministro Ari Pargendler consignou que “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, 10.8.2001). 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” (voto proferido no REsp n. 271.214-RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 4.8.2003; no mesmo sentido, vide REsp n. 420.111-RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 6.10.2003; REsp n. 1.061.512, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 7.8.2008).

Logo, diante desse panorama sobre o posicionamento atual da 2ª Seção, conclui-se *que é admitida a revisão das taxas de juros em situações excepcionais, desde que haja relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) esteja cabalmente demonstrada.*

Necessário tecer, ainda, algumas considerações sobre parâmetros que podem ser utilizados pelo julgador para, diante do caso concreto, perquirir a existência ou não de flagrante abusividade.

Inicialmente, destaque-se que, para este exame, a meta estipulada pelo Conselho Monetário Nacional para a Selic – taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – é insatisfatória. Ela apenas indica o menor custo, ou um dos menores custos, para a captação de recursos pelas instituições que compõem o Sistema Financeiro Nacional. Sua adoção como parâmetro de abusividade elimina o “*spread*” e não resolve as intrincadas questões inerentes ao preço do empréstimo. Por essas razões, conforme destacado, o STJ em diversos precedentes tem afastado a Taxa Selic como parâmetro de limitação de juros.

Descartados índices ou taxas fixos, é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade sejam buscados no próprio mercado financeiro.

Assim, a análise da abusividade ganhou muito quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (conf. Circular n. 2.957, de 30.12.1999).

As informações divulgadas por aquela autarquia, acessíveis a qualquer pessoa através da rede mundial de computadores (conforme <http://www.bcb.gov.br/?ecoimpom> - no quadro XLVIII da nota anexa; ou <http://www.bcb.gov.br/?TXCREDMES>, acesso em 6.10.2008), são segregadas de acordo com o tipo de encargo (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada (“*hot Money*”, desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, “vendedor”, cheque especial, crédito pessoal, entre outros).

A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um “*spread*” médio. É certo, ainda, que o cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.

Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros.

A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp n. 271.214-RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 4.8.2003), ao dobro (REsp n. 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.6.2008) ou ao triplo (REsp n. 971.853-RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.9.2007) da média.

Todavia, esta perquirição acerca da abusividade não é estanque, o que impossibilita a adoção de critérios genéricos e universais. A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas

cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos.

1.3. Taxa aplicável quando reconhecida a abusividade na contratação dos juros remuneratórios.

A questão final atinente a este tópico procura responder ao seguinte problema: constatada a abusividade, qual taxa deve ser considerada adequada pelo Poder Judiciário?

Muitos precedentes indicam que, demonstrado o excesso, deve-se aplicar a taxa média para as operações equivalentes, segundo apurado pelo Banco Central do Brasil (vide, ainda, EDcl no AgRg no REsp n. 480.221-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 27.3.2007; e REsp n. 971853-RS, Terceira Turma, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.9.2007).

Esta solução deve ser mantida, pois coloca o contrato dentro do que, em média, vem sendo considerado razoável segundo as próprias práticas do mercado. Não se deve afastar, todavia, a possibilidade de que o juiz, de acordo com seu livre convencimento racional, indicar outro patamar mais adequado para os juros, segundo as circunstâncias particulares de risco envolvidas no empréstimo.

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Portanto, no que diz respeito aos juros remuneratórios, a 2ª Seção do STJ consolida o entendimento de que:

- a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como dispõe a Súmula n. 596-STF;
- b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano por si só não indica abusividade;
- c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;
- d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.

II - PERÍODO DA INADIMPLÊNCIA

2. CONFIGURAÇÃO DA MORA

Quanto à mora em contratos bancários, são vários os entendimentos cristalizados pela jurisprudência do STJ ao longo dos anos. De forma sucinta, a seguir serão expostos tais entendimentos, no sentido do mais geral ao mais particular.

É preciso alertar, apenas, que nem sempre foram encontradas decisões que exemplificassem a utilização de cada uma de tais posições. E esse fato não deve ser interpretado como representativo de uma eventual superação ou desprestígio de certo entendimento em face de outro. Trata-se, apenas, de um sinal demonstrativo das relações de continência e de especialidade existentes entre os tópicos, pois, à medida que existe certo diálogo entre eles, é natural que nem todos sejam citados cumulativamente.

A partir de tais ressalvas, o entendimento mais genérico é aquele consubstanciado no precedente REsp n. 607.961-RJ, 2ª Seção, de minha Relatoria, julgado em 9.3.2005, segundo o qual “*não basta o ajuizamento de ação revisional para descaracterização da mora*”.

Esse primeiro posicionamento é encontrado, isoladamente, em decisões de alguns Ministros, conforme segue:

<i>Insuficiência do mero ajuizamento de ação revisional para descaracterizar a mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves		
Aldir Passarinho Junior		
Nancy Andrichi	REsp n. 607.961-RJ, j. em 9.3.2005	2ª Seção
João Otávio de Noronha		
Massami Uyeda	REsp n. 1.071.004-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti		
Luis Felipe Salomão		
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	AgRg no Ag n. 678.120-SP, j. em 29.11.2005	3ª Turma

O entendimento mais utilizado, todavia, é aquele derivado do julgamento do EREsp n. 163.884-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão

Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.5.2001, segundo o qual *apenas a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação permite o afastamento da configuração da mora.*

Tal posicionamento é reiteradamente aceito:

<i>A exigência de encargos abusivos permite o afastamento da mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.060.855-RS, j. em 19.8.2008	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 990.830-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no Ag n. 710.601-MS, j. em 16.2.2006	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.029.420-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.068.353-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 973.646-RS, j. em 25.3.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão		
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	Ed no AgRg no REsp n. 593.205-RS, j. em 23.11.2005	3ª Turma

De forma correlata, é possível citar diversos precedentes utilizando o mesmo argumento, mas com a inversão da premissa e da conclusão – ou seja, *se não existe abusividade, a mora do devedor está configurada:*

<i>Configuração da mora na ausência de abusividade.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 750.022-RS, j. em 15.9.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 917.459-RS, j. em 13.5.2008	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no REsp n. 958.662-RS, j. em 25.9.2007	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.067.303-RS, DJ de 15.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 894.916-RS, DJ de 19.12.2006	Unipessoal
Sidnei Beneti	REsp n. 1.063.818-RS, DJ de 22.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.015.148-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	REsp n. 708.633-RS, j. em 26.2.2008	3ª Turma

Porém, deve-se deixar claro que é o eventual abuso na exigência dos chamados “encargos da normalidade” – notadamente nos juros remuneratórios e na capitalização de juros – que deve ser levado em conta para tal análise, conforme definido no precedente EDcl no AgRg no REsp n. 842.973-RS, 3ª Turma, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrichi, julgado em 21.8.2008.

De outro modo, *o eventual abuso em algum dos encargos moratórios não descaracteriza a mora*. Esse abuso deve ser extirpado ou decotado sem que haja interferência ou reflexo na caracterização da mora em que o consumidor tenha eventualmente incidido, pois a configuração dessa é condição para incidência dos encargos relativos ao período da inadimplência, e não o contrário.

Os encargos abusivos que possuem potencial para descaracterizar a mora são, portanto, aqueles relativos ao chamado “período da normalidade”, ou seja, aqueles encargos que naturalmente incidem antes mesmo de configurada a mora.

<i>Somente o abuso na cobrança de encargo “da normalidade” descaracteriza a mora.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 905.278-RS, DJ de 27.6.2008	Unipessoal
Aldir Passarinho Junior	Ed no AgRg no REsp n. 533.704-RS, j. em 8.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrichi	Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	Voto-vista no Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma
Massami Uyeda	REsp n. 1.036.474-RS, j. em 27.5.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 1.017.958-RS, j. em 15.4.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 996.217-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	Voto-vista no Ed no AgRg no REsp n. 842.973-RS, j. em 21.8.2008	3ª Turma

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Logo, os seguintes enunciados representam a jurisprudência consolidada na 2ª Seção quanto ao tema:

I. Afasta a caracterização da mora:

(i) a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, durante o período da normalidade contratual.

II. Não afasta a caracterização da mora:

(i) o simples ajuizamento de ação revisional;

(ii) a mera constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos na contratação.

3. JUROS MORATÓRIOS

Juros moratórios são aqueles pagos pelo mutuário ao mutuante em decorrência da mora no cumprimento da prestação estabelecida no contrato.

3.1. Posicionamento Atual da 2ª Seção

A jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que, nos contratos bancários não alcançados por lei específica, *os juros moratórios podem ser convencionados até o limite de 1% ao mês.*

Dentre outros, neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

<i>Juros moratórios – Limitação de 1% ao mês.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 672.168-RS, j. em 5.4.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no Ag n. 558.753-RS, j. em 8.6.2004	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 469.538-RS, j. em 20.2.2003	3ª Turma
João Otávio de Noronha	Ag n. 965.353-RS, DJe de 12.2.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.038.417-RS, DJe de 25.6.2008	Unipessoal
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 879.902-RS, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.561-RS, DJe de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	-	-
Antônio de Pádua Ribeiro	AgRg no REsp n. 406.841-RS, j. em 10.6.2003	3ª Turma
Ari Pargendler	REsp n. 188.674-MG, j. em 17.6.2003	3ª Turma
Barros Monteiro	REsp n. 400.255-RS, j. em 2.9.2003	4ª Turma
Carlos A. Menezes Direito	AgRg no REsp n. 765.674-RS, j. em 26.10.2006	3ª Turma
Castro Filho	REsp n. 402.483-RS, j. em 26.3.2003	2ª Seção
Cesar Asfor Rocha	REsp n. 623.691-RS, j. em 27.9.2005	4ª Turma

Hélio Quaglia Barbosa	AgRg no REsp n. 791.172-RS, j. em 22.8.2006	4ª Turma
Humberto Gomes de Barros	AgRg no Ag n. 830.575-RS, j. em 19.12.2007	3ª Turma

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

A 2ª Seção mantém o entendimento de que, nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

4. CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA

Entende-se por cadastros de inadimplência todos os bancos de dados mantidos por quaisquer instituições, financeiras ou não, para controle acerca da reputação do correntista, quanto à solvabilidade das obrigações por ele contraídas. São exemplos os cadastros mantidos por instituições financeiras (Serasa) ou empresas particulares (SPC), sem prejuízo de outros, existentes ou que venham a ser criados.

A controvérsia acerca da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência apresenta-se sob duas óticas, a saber: (i) a possibilidade de inscrição no curso do processo em que se discute o saldo devedor – e a conseqüente ponderação acerca dos requisitos para o deferimento de tutela antecipada ou medida liminar que a impeça; e (ii) a possibilidade de inscrição depois de discutido o mérito da ação, e os requisitos a serem observados pela sentença para autorizar ou negar tal inscrição.

Cada uma dessas questões deve ser analisada à luz da jurisprudência desta Corte, para uniformização dos precedentes sobre a questão.

4.1. Pedido de antecipação de tutela.

A jurisprudência da 2ª Seção, consolidada no REsp n. 527.618-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22.11.2003, firmou o entendimento de que, para que se defira *medida liminar ou antecipação de tutela* que impeça a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplência, no curso do processo, devem ser exigidos *cumulativamente* os seguintes requisitos: *a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que nessa ação esteja efetivamente demonstrado que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do*

STF ou STJ; c) contestada apenas parte do débito, ofereça-se o depósito da parcela incontroversa ou a prestação de caução, fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

<i>Cadastros de inadimplência - Pedido de antecipação de tutela.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	REsp n. 871.832-PR, j. em 25.9.2007	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	REsp n. 712.126-RS, j. em 22.3.2005	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 991.037-RS, j. em 18.3.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	REsp n. 1.070.998-MS, DJ de 27.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	Ag n. 851.538-RS, DJ de 3.8.2007	Unipessoal
Sidnei Beneti	Ag n. 821.076-RJ, DJ de 30.6.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	AgRg no Ag n. 970.099-DF, j. em 26.8.2008	4ª Turma
Carlos Mathias	Ag n. 920.214-DF, DJ de 5.9.2008	Unipessoal
Ari Pargendler	AgRg no Ag n. 651.764-RS, j. em 27.8.2008	3ª Turma

4.2. Sentença com resolução do mérito.

A remessa do nome do devedor para os referidos cadastros de inadimplentes deve se limitar a acompanhar o que ficar decidido quanto à mora, ou seja, tal inscrição somente será lícita se a mora restar configurada.

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Logo, os seguintes enunciados representam a jurisprudência consolidada na 2ª Seção quanto ao tema:

a) A proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por ocasião da sentença ou do acórdão, seguirá a sorte do que houver sido decidido no mérito do processo quanto à mora. Autoriza-se a inscrição/manutenção apenas se configurada a mora.

5. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. REVISÃO DE OFÍCIO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

Considerando a renovação da composição da 2ª Seção, dado que sou a única remanescente do julgamento do EREsp n. 702.524-RS, propus a rediscussão do entendimento consolidado e registrei que o meu posicionamento, sempre ressalvado, foi no sentido de admitir a revisão de ofício, pelos julgadores das instâncias ordinárias, pois estes julgamentos, muitas vezes, limitam-se a reconhecer proteções ao consumidor que já estão pacificadas pela jurisprudência do STJ.

No EREsp n. 702.524-RS, consignei que a visão restritiva da análise das disposições de ofício, mediante perspectiva puramente processual, estava empurrando a jurisprudência do STJ para um paradoxo, porque em questão similar – decretação de ofício da nulidade da cláusula de eleição de foro –, a solução adotada foi pelo conhecimento de ofício da questão.

Diante da antinomia dos julgamentos, por que assumir postura diversa em relação a todas as demais cláusulas abusivas que possam vir a serem declaradas nulas?

Ademais, essa proposição, hoje, reafirma-se pela tomada de posição do legislador, que inseriu um parágrafo único no art. 112 do CPC (pela Lei n. 11.280/2006), segundo o qual “a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu”.

Atenta ao micro-sistema introduzido pelo CDC, vinculado aos demais princípios e normas que orientam o direito pátrio, notadamente do CC/2002, que é sua fonte de complementação normativa, entendo que não é coerente adotar perante hipóteses idênticas soluções diversas.

O CDC é categorizado como norma de ordem pública (art. 1º); portanto, todas as suas disposições possuem interesse público que impelem o juiz a atuar de ofício. Além do mais, o CDC adotou a mesma teoria de nulidades que regula os contratos regidos pelo Código Civil, especificando os vícios que são causa de nulidade e que o juiz deve declarar de ofício. A abusividade, por exemplo, é disciplinada como vício de nulidade da cláusula do contrato – art. 51, IV, do CDC.

Outro motivo relevante que me levou a fazer esta proposição é o resultado dos julgamentos em favor dos consumidores, na perspectiva da política judiciária.

Como explicar ao consumidor, leigo juridicamente, que determinada cláusula, apesar de abusiva, é válida para ele, mas não o é para o seu vizinho, em situação idêntica?

O que ocorre é que na ação revisional proposta pelo vizinho houve pedido expresso de declaração de nulidade, ao passo que no seu processo não foi formulado tal pedido, o que impede o juiz de pronunciá-la.

Conseqüências graves são geradas por esse tipo de julgamento: a *primeira* é a equivocada priorização da norma processual (que exige a formulação de pedido expresso) de molde a inviabilizar o conhecimento e a aplicação do direito material (nulificação da cláusula abusiva), exigindo para tanto uma nova movimentação da máquina judiciária com a propositura de outra ação; a *segunda* é o manifesto descumprimento de regra que disciplina a sanção decorrente da abusividade/nulidade, prevista expressamente no CDC e no ordenamento jurídico complementar (CDC, art. 51, todos os seus incisos, cumulado com o CC/2002, parágrafo único, do art. 168, que determina ao juiz pronunciar as nulidades provadas, quando conhecer do negócio jurídico ou de seus efeitos); a *terceira* é o descrédito no Poder Judiciário, que tem a obrigação constitucional de tratar igualmente os consumidores que se encontram em situações idênticas; a *quarta* é a frustração de toda a operacionalidade do novo instrumento dos processos repetitivos, pois o não reconhecimento de ofício impõe reiteração de ações e recursos, que o art. 543-C visa impedir, prejudicando a almejada celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

O entendimento da Relatora foi acompanhado, com fundamentos diversos, pelo i. Min. Luis Felipe Salomão.

Os demais Ministros que compõem a 2ª Seção do STJ mantiveram a tese de que *o juiz não está autorizado a proceder à revisão de ofício de cláusulas contratuais*.

Os precedentes que cristalizaram essa posição são o REsp n. 541.153-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 8.6.2005, e o EREsp n. 702.524-RS, do qual fui relatora originária, vencida, e Relator para acórdão o Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 8.3.2006.

Registro, por oportuno, que todos os Ministros que compõem a 2ª Seção possuem decisões neste sentido, ainda que com ressalvas. Confira-se:

<i>Impossibilidade de revisão de ofício de cláusulas contratuais nas instâncias ordinárias.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	EREsp n. 645.902-RS, j. em 10.10.2007	2ª Seção
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 1.028.361-RS, j. em 15.5.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 824.847-RS, j. em 16.5.2006	3ª Turma

João Otávio de Noronha	REsp n. 1.064.594-RS, DJ de 4.8.2008	Unipessoal
Massami Uyeda	REsp n. 1.042.903-RS, j. em 3.6.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	AgRg no REsp n. 782.895-SC, j. em 19.6.2008	3ª Turma
Luis Felipe Salomão	REsp n. 1.007.561-RS, DJ de 5.8.2008	Unipessoal
Carlos Mathias	-	-
Ari Pargendler	AgRg no EREsp n. 801.421-RS, j. em 14.3.2007	2ª Seção

CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Assim, resta mantido o posicionamento desta 2ª Seção no sentido de que é vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.

RESUMO DAS ORIENTAÇÕES - ART. 543-C, § 7º, DO CPC

1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), como dispõe a Súmula n. 596-STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano por si só não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c.c. o art. 406 do CC/2002;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.

2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA

a) Afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos na contratação, isto é, durante o período da normalidade contratual;

b) O mero ajuizamento de ação revisional ou a constatação de que foram exigidos encargos moratórios abusivos não afastam a caracterização da mora.

3 - JUROS MORATÓRIOS

Nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES

a) A proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, *cumulativamente*: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, por ocasião da sentença ou do acórdão, seguirá a sorte do que houver sido decidido no mérito do processo quanto à mora. Autoriza-se a inscrição/manutenção apenas se configurada a mora.

5 - JULGAMENTO COM DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO

É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

REsp n. 1.061.530-RS

1. Deficiência na fundamentação.

Embora mencione uma suposta violação aos arts. 6º, V, do CDC; 4º, VI, da Lei n. 4.595/1964; 422 e 478 do CC/2002; 2º, 20 e 331, I, do CPC; 14 da Lei n. 9.492/1997 e 161 do CTN, o recorrente não demonstrou, em relação a tais dispositivos legais, no que consistiria a ofensa à legislação federal.

A simples menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, não abrem o caminho do Especial (Conf. AgRg no Ag n. 663.548-MS, Terceira Turma, DJ de 10.4.2006).

Incide, por isso, a Súmula n. 284-STF.

2. Violação a dispositivos constitucionais.

Aponta o recorrente violação aos arts. 5º, XXXV, e 192 da CF/1988. Todavia, a análise de pretensa ofensa a dispositivo constitucional refoge à competência desta Corte, a que a Carta Magna confia a missão de unificação do direito federal, nos exatos termos do art. 105, III, da CF/1988. Em se tratando, portanto, de violação de normas constitucionais, o tema não há de ser analisado nesta sede recursal.

3. Capitalização de Juros

O Tribunal de origem afastou a capitalização mensal de juros com base na inconstitucionalidade da MP n. 1.963-17/2000. Quanto a esta questão, usualmente debatida nos recursos especiais que versam sobre a capitalização de juros, encontra-se assente nesta Corte o entendimento de que o recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de caracterizar usurpação da competência do STF.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

<i>Impossibilidade da apreciação da constitucionalidade da MP n. 1.963-17/2000 em recurso especial.</i>		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg nos EDcl no REsp n. 734.838-RS, j. em 18.10.2005	4ª Turma
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 900.411-DF, j. em 6.3.2007	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp n. 999.829-RS, j. em 21.2.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 897.830-RS, j. em 20.11.2007	4ª Turma
Massami Uyeda	AgRg no Ag n. 668.746-RS, j. em 4.3.2007	4ª Turma
Sidnei Beneti	Ag n. 1.049.956-RJ, DJe de 28.8.2008	Unipessoal
Luis Felipe Salomão	-	-
Carlos Mathias	-	-

Portanto, não se conhece do recurso especial quanto ao ponto.

4. Disposições de ofício.

Nos termos do entendimento ora firmado, é inviável o exame de ofício de cláusulas consideradas abusivas em contratos que regulem relação de consumo.

Portanto, devem ser decotadas as disposições de ofício julgadas pelo acórdão recorrido.

5. Juros remuneratórios.

O recurso especial deve ser provido no que diz respeito à limitação dos juros remuneratórios, pois, conforme reiteradamente afirmado por este Tribunal, a taxa de juros não é abusiva apenas porque supera o patamar de 12% ao ano ou o valor da Taxa Selic.

Vê-se, ademais, que as partes, em 28.12.2004, celebraram um contrato de empréstimo para financiamento da aquisição de veículo a pessoa física, com taxa de juros pré-fixada em 2,5654% ao mês, ou 35,5222% ao ano. As informações divulgadas pelo Banco Central do Brasil revelam que, à época, a taxa média praticada no mercado, para operações similares, era de 35,63% ao ano.

Assim, não se vislumbra discrepância exagerada entre a taxa contratada e aquilo que representava a média de mercado para o período, porquanto aquele é, inclusive, inferior a esta.

Logo, os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

6. Configuração da Mora

Não tendo sido alterada a conclusão do acórdão recorrido quanto à capitalização dos juros, verifica-se a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual. Por esse motivo, resta descaracterizada a mora do devedor, não havendo que se falar em violação aos arts. 397 e 406 do CC/2002 e 52, §1º, CDC.

7. Inscrição em cadastro de inadimplentes.

Afastada, na espécie, a mora do consumidor, é ilegal o envio de seus dados para quaisquer cadastros de inadimplência.

8. Manutenção na posse.

A questão relativa à manutenção na posse relaciona-se diretamente com aquilo que restou decidido quanto à configuração da mora. Como consolidado

na Súmula n. 72-STJ, “a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”. Confira-se, ainda, nesse sentido: AgRg no REsp n. 400.227-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 28.2.2005; AgRg no REsp n. 1.005.202-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 7.5.2008.

Logo, afastada a mora da recorrida, não há como ser acolhido o pleito da instituição financeira de afastar a recorrida da posse do bem alienado fiduciariamente.

Assim, não merece provimento o recurso especial também nesse ponto.

9. Protesto de Título.

Embora a jurisprudência desta 2ª Seção venha reconhecendo que “o protesto do título representativo da dívida é procedimento legítimo e inerente à cobrança executiva, não podendo ser obstado em face de simples ajuizamento, pelo devedor, de ação revisional do contrato de empréstimo, salvo situação excepcional, sequer objeto de discussão no recurso especial” (REsp n. 337.794-SC, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 15.4.2002), a hipótese vertente revela que foram cobrados encargos abusivos, durante o período de “normalidade” (capitalização mensal), e que, com isso, afastou-se a mora.

Dessa forma, sendo o protesto um procedimento que pressupõe a inadimplência, o acórdão recorrido deve, nesse ponto, ser mantido.

10. Depósitos.

Embora a recorrida tenha pleiteado e o Tribunal de origem tenha aceitado a realização de depósitos parciais, o recorrente vem sustentando que, nos termos do art. 890 do CPC, só é possível o depósito integral.

Nesse aspecto, cumpre ressaltar que não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo aquilo que a parte entende devido. Isso, por si só, afasta a pretensão do recorrente.

É bem verdade que a existência de depósito integral, ou não, pode ser relevante para a análise de uma série de questões legais. Como demonstrado, a vedação à inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, em pedido de antecipação dos efeitos da tutela, exige, entre outros requisitos, o depósito apenas parcial.

Veja-se, à guisa de exemplo, as seguintes situações em que esta Corte aceitou o depósito parcial: AgRg no REsp n. 827.035-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 19.6.2006; REsp n. 448.602-SC, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar DJ 17.2.2003.

Incide, portanto, a Súmula n. 83-STJ.

11. Comissão de Permanência

11.1. Juízo de Admissibilidade.

A Segunda Seção, por maioria, deixou de conhecer do recurso especial quanto à comissão de permanência, por considerar o recurso deficientemente fundamentado quanto à alínea **a** do permissivo constitucional e pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo analítico entre os julgados tidos como divergentes.

Quanto a este aspecto, fiquei vencida juntamente com i. Desembargador convocado Carlos Fernando Mathias, pois consideramos que o especial neste ponto poderia ser apreciado em razão da notoriedade do dissídio jurisprudencial, notadamente por se tratar de matéria repetitiva, objeto de questionamento em milhares de recursos que ingressam neste STJ.

Apesar de o presente recurso não ter logrado êxito em preencher os requisitos de admissibilidade, deixo aqui consignados os fundamentos que teci quanto à legalidade da cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência:

1. Definição

Definir a comissão de permanência talvez seja uma das tarefas mais árduas do Direito Bancário. Este encargo foi instituído pela Resolução n. 15/66 do Conselho Monetário Nacional (CMN) e regulado pelas Circulares n. 77/67 e n. 82/67, ambas do Banco Central.

Com efeito, há insegurança até quanto à sua definição, natureza jurídica e, principalmente, quanto aos componentes incorporados em seu cálculo.

Trata-se de uma faculdade concedida às instituições financeiras para cobrar uma importância calculada sobre os dias de atraso, nas mesmas bases proporcionais de juros, encargos e comissões cobradas na operação primitiva. Em resumo, é um mecanismo utilizado para o banco compensar-se dos prejuízos decorrentes do inadimplemento.

Com o surgimento da Lei n. 6.899/1981, que possibilitou o direito à correção monetária a partir do vencimento do débito e, algum tempo depois, com a

edição da Resolução n. 1.129/86 do CMN, as instituições financeiras ficaram expressamente autorizadas a cobrar a comissão de permanência de seus devedores por dia de atraso, além dos juros de mora.

O Banco Central do Brasil, ao responder o convite para se manifestar neste incidente de processo repetitivo, afirmou, expressamente, desconhecer os encargos que compõem a comissão de permanência:

Não é possível saber com antecedência os encargos que a instituição financeira deverá arcar para reequilibrar sua situação líquida após o atraso no pagamento, ante a existência de inúmeras variáveis (como a disponibilidade de crédito no mercado, os custos operacionais de cada instituição financeira, sua situação patrimonial, etc.), razão pela qual *permanência no inadimplemento* gera diferentes encargos em cada contrato, a depender de suas especificidade e do momento em que o atraso no pagamento ocorre. (grifo no original).

A Federação Brasileira de Bancos – Febraban, também em resposta ao ofício de fls. 224, afirmou que os encargos moratórios (juros de mora e multa contratual) devem ser cumulados com a comissão de permanência, pleiteando a modificação da jurisprudência neste ponto.

Em seguida, foi novamente oficiado à Febraban a respeito da definição deste encargo, seu modo de cálculo e componentes, bem como sobre as taxas cobradas por alguns dos maiores bancos brasileiros. Contudo, diante das respostas, como se verificará em tópico posterior, constatou-se que cada instituição financeira calcula a comissão de permanência de maneira particular e diferenciada das demais, o que dificulta sobremaneira qualquer categorização definitiva.

2. A evolução jurisprudencial da 2ª Seção.

Quatro são as principais controvérsias jurídicas a respeito da cobrança da comissão de permanência, a saber: (i) cumulação da comissão com a correção monetária; (ii) cumulação com os juros remuneratórios; (iii) cálculo da comissão pelas taxas contratuais ou pela taxa média de mercado; (iv) cumulação com os encargos moratórios (multa e juros de mora).

As quatro controvérsias foram resolvidas da seguinte forma:

(i) Impossibilidade de cumulação com a correção monetária, porque incorporada na própria comissão de permanência (Súmula n. 30-STJ);

(ii) Impossibilidade de cumulação com os juros remuneratórios, porque a já citada Resolução n. 1.129/86 proibia a cobrança de “quaisquer outras quantias compensatórias”. Foi reconhecido o caráter múltiplo da comissão de permanência, que se prestava para atualizar, bem como para remunerar a moeda. O *leading case* é o REsp n. 271.214-RS, julgado pela 2ª Seção, Relator o Min. Carlos Alberto Menezes Direito;

(iii) O cálculo da taxa, a título de comissão de permanência, pela média de mercado divulgada pelo Banco Central, não caracteriza potestatividade, pois a

taxa média não é calculada pela instituição financeira, mas pelo mercado, sendo que a taxa pactuada pelas partes limita o teto da cobrança (Súmulas n. 294 e n. 296-STJ);

(iv) A incidência da comissão de permanência leva necessariamente à exclusão de todos os outros encargos, tenham eles natureza remuneratória ou moratória (AgRg no REsp n. 706.368-RS, também pela 2ª Seção, de minha Relatoria, ainda no mesmo sentido o AgRg no REsp n. 712.801-RS, 2ª Seção, Relator o Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Esclareceu-se, portanto, que a natureza da cláusula de comissão de permanência é tríplice: índice de remuneração do capital (juros remuneratórios), atualização da moeda (correção monetária) e compensação pelo inadimplemento (encargos moratórios). Assim, esse entendimento, que impede a cobrança cumulativa da comissão com os demais encargos, protege, como valor primordial, a proibição do *bis in idem*.

Mais recentemente, o Ministro Ari Pargendler passou a adotar – em nome da transparência – posicionamento que explicita quais encargos podem ser cobrados sob a denominação “comissão de permanência”.

Confira-se:

A Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 863.887, RS, consolidou o entendimento de que a comissão de permanência abrange três parcelas, a saber, os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada para o empréstimo, os juros moratórios e a multa contratual; daí ser impossível a sua cobrança cumulada com juros de mora e multa contratual, sob pena de incorrer em *bis in idem*. (AgRg no REsp n. 986.508-RS, Terceira Turma, j. em 20.5.2008).

Em outro precedente, julgado na mesma data pela Terceira Turma, o Min. Ari Pargendler chegou, inclusive, a classificar de abusiva a comissão calculada em percentual muito acima do cobrado nos juros remuneratórios, não sem antes reforçar a natureza tríplice daquela:

Quer dizer, após o vencimento, a comissão de permanência visa manter, por meio dos juros remuneratórios, a base econômica do negócio, desestimular, mediante os juros de mora, a demora no cumprimento da obrigação e reprimir o inadimplemento pela aplicação da multa contratual. (AgRg no REsp 1.016.657-RS, Terceira Turma, j. em 20.5.2008)

Neste julgado, a cláusula que estipulava a comissão de permanência em 14,90% ao mês foi considerada manifestamente abusiva, uma vez que, no período da normalidade, os juros remuneratórios eram de 2,451% ao mês.

No âmbito da Quarta Turma, também o Min. João Otávio de Noronha já seguiu tal orientação. Confira-se:

Processo Civil. Contrato bancário. Revisional. Comissão de permanência. Licitude da cobrança. 1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, acrescidos de juros moratórios e multa contratual) sem cumulação com a correção monetária (Súmula n. 30, STJ). 2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp n. 930.807-RS, Quarta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 23.9.2008).

Da jurisprudência consolidada, duas orientações surgiram:

(i) É possível a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo moratório ou remuneratório. Prevista a cobrança da comissão de permanência cumulada com outro encargo, este deve ser afastado, mantendo-se somente aquela.

Orientação 1 – Manutenção isolada da comissão de permanência e afastamento de outros encargos.		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp n. 1.020.737-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no REsp n. 1.057.319-MS, j. em 19.8.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag n. 961.275-SP, j. em 6.3.2008	4ª Turma
Massami Uyeda	AgRg no REsp n. 1.056.827-RS, j. em 7.8.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	EDcl no AgRg no REsp n. 1.014.434-MS, j. em 19.8.2008	3ª Turma
Carlos Mathias		
Ari Pargendler	AgRg no REsp n. 1.016.657-RS, j. em 20.5.2008	3ª Turma
Carlos A. Menezes Direito	REsp n. 821.357-RS, j. em 23.8.2007	3ª Turma
Hélio Quaglia Barbosa	AgRg no REsp n. 986.179-RS, j. em 27.11.2007	4ª Turma
Humberto Gomes de Barros	AgRg no REsp n. 896.269-RS, j. em 6.12.2007	3ª Turma

(ii) Se o acórdão recorrido permitiu a cobrança de qualquer outro encargo, afasta-se a cobrança da comissão de permanência, mantendo os demais encargos.

Este entendimento é defendido pelos Ministros Aldir Passarinho Junior e Luis Felipe Salomão:

Orientação 2 – Afastamento da comissão de permanência e manutenção dos outros encargos.		
<i>Ministro Relator</i>	<i>Julgado</i>	<i>Órgão</i>
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp n. 990.830-RS, j. em 24.6.2008	4ª Turma
Luis Felipe Salomão	AgRg no REsp n. 920.180-RS, j. em 26.8.2008	4ª Turma

3. Da Ilegalidade da Comissão de Permanência.

A jurisprudência atual da 2ª Seção está pacificada no sentido de admitir a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum

outro encargo – moratório ou compensatório – e calculada à taxa média do mercado, limitada às taxas contratuais.

A resposta aos ofícios encaminhados à Febraban revelou dados novos que não podem passar despercebidos e que merecem ser considerados na elaboração deste voto.

Os bancos, ao responderem às indagações da Febraban acerca da composição da comissão de permanência, solicitaram, por questões comerciais e concorrenciais, que esta julgadora mantivesse sigilo de suas informações, o que será respeitado.

Isto não impede, porém, que alguns desses dados sejam utilizados, de forma impessoal e genérica, na elaboração deste voto.

As enormes variações constatadas das respostas ao ofício, demonstram que cada banco trata da cláusula de comissão de permanência de maneira particular e diferenciada, o que impossibilita o conhecimento pelo consumidor daquilo que está pagando, além de inviabilizar a comparação dos custos da inadimplência face aos outros bancos.

Vejam-se os seguintes dados:

(i) Um dos bancos cobrou, para abertura de crédito, em setembro de 2007, acima de 16% ao mês nos dois primeiros meses, e em torno de 5,50% após, em ambos os casos acrescido de 1% ao mês a título de juros de mora;

(ii) Em outro banco, a tendência é que a comissão se aproxime muito das taxas de juros, encontrando-se ao redor de 0,5% ao dia;

(iii) Outro banco comunicou serem vários os componentes formadores do encargo, como os custos com a captação de recursos, os impostos, o risco de inadimplência e o chamado custo de administração, que envolve gastos com pessoal, operacional, de instalações e equipamentos. Para este banco, a comissão foi de 12% ao mês para as diversas modalidades de operação de crédito;

(iv) Outro banco informou que, nos últimos doze meses, a comissão de permanência variou entre, aproximadamente, 4,70% e 6,30% ao mês;

(v) Na resposta mais esclarecedora, um banco afirmou que compõem a sua comissão de permanência, entre outros, os seguintes itens: “custas com despesas jurídicas pela ação de cobrança” e “custo operacional pela ativação da cobrança (...) Escritórios de Cobrança e Escritórios de Advocacia”. Aqui, a comissão variou entre 6,5% até quase 20% ao mês.

Acrescente-se, por fim, a palavra da Febraban, entidade representativa dos bancos, que, textualmente, assevera:

Em outras palavras, é impossível apontar critérios uniformes de cálculo da comissão de permanência para todas as instituições, dado que esse cálculo se baseia em diferentes peculiaridades. (grifei).

Como se depreende de tais informações, a incidência da cláusula de comissão de permanência, tal como ocorre nos dias atuais, viola uma série de princípios e direitos previstos no CDC.

Numa listagem meramente exemplificativa, são afrontados o princípio da transparência (art. 4º, *caput*); o princípio da boa-fé e equilíbrio entre os contratantes (art. 4º, III); o direito à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços (art. 6º, III); além das regras específicas para a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, previstas nos incisos do art. 52 do CDC (informação prévia e adequada sobre o preço do produto, o montante dos juros e os acréscimos legais).

Tais princípios são essenciais na sistemática do CDC, como anota a doutrina em diversas oportunidades:

(i) Sobre a boa-fé e a transparência:

Poderíamos afirmar genericamente que a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC; neste trabalho, porém, estamos destacando igualmente o princípio da transparência (art. 4º, *caput*), o qual não deixa de ser um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais. (Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, *in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, RT, São Paulo, 2003, p. 124).

(ii) Sobre o direito à informação:

Trata-se, repita-se, do dever de informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que aquele possa adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles. (Ada Pellegrini Grinover e outros, *in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2004, p. 138).

Assim, se está diante de uma situação de total indefinição sobre os encargos que integram a comissão de permanência e de suas taxas, situação que se agrava, inclusive, pelo inusitado pedido de sigilo formulado pelos bancos.

Exsurge gritante a ausência de informação transparente e precisa ao consumidor, bem como a potestatividade da sua cobrança.

Logo, deve ser definitivamente excluída a cláusula de comissão de permanência, mesmo quando expressamente pactuada, permitindo-se aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados pela taxa pactuada ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

12. Dispositivo

Forte em tais razões, *conheço parcialmente* do Recurso Especial e, nesta parte, *dou-lhe provimento* para declarar a legalidade da cobrança dos juros

remuneratórios, na forma como pactuados na espécie, e afastar as disposições de ofício realizadas pelo Tribunal de origem.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, mantendo quanto a estes o valor fixado no acórdão recorrido, que serão reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 80% pelo recorrente e de 20% pela recorrida, e devidamente compensados, conforme a Súmula n. 306-STJ. Suspensa a exigibilidade, em relação à recorrida, enquanto perdurarem os efeitos da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

VOTO (proferido oralmente na sessão)

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha:

a) Sustentação oral pela Febraban e pelo Idec

Senhor Presidente, se não estou enganado, a votação em questão de ordem começa pelo mais antigo, mas já posso proferir meu voto.

Indefiro. Com relação a este processo, a lei é taxativa: aqueles que não são partes podem se manifestar; todavia, hão de manifestar-se por escrito.

Trata o caso de mais um recurso especial, apenas julgado pela técnica ou metodologia do instituto denominado “recurso repetitivo”. A lei permite ao relator ouvir terceiros interessados, vale dizer, pessoas que, embora não se submetam à eficácia da coisa julgada que derivará do acórdão no caso concreto, têm legítimo interesse na defesa da tese apreciada, tendo em vista a repercussão que dela se extrairá para futuros julgamentos de outros recursos. No caso, os terceiros interessados foram ouvidos e se manifestaram por escrito. Portanto, penso que, para manter a boa ordem, deve-se cumprir o que ficou estabelecido nesta Seção em julgamento anterior: a sustentação oral deverá ficar reservada apenas para as partes.

b) Mérito

I

Sr. Presidente, Srs. Ministros, Srs. advogados, inicialmente, parablenho os advogados que ocuparam a tribuna: Dr. Luciano, pela parte recorrente; Dra. Cláudia Lima, grande especialista em Direito do Consumidor; Dr. Marcos

Cavalcante, grande especialista na matéria de Direito Bancário; e Dr. Valter Moura, do Idec. Todos prestaram, da tribuna, proveitosos esclarecimentos.

Entendo ser importante elucidar que esta Corte, no presente julgamento, não tem por propósito questionar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações de Direito Bancário. Ao contrário, temos tal questão como resolvida em caráter definitivo, razão por que este Sodalício editou a Súmula n. 297.

Tenho que reconhecer, outrossim, que, no caso em espécie, não fomos felizes na escolha do processo tipo, ou seja, aquele afetado a julgamento da Seção nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil. Com efeito, dois temas importantes não poderão ser analisados - quais sejam, capitalização de juros e comissão de permanência -, pois, diante das peculiaridades do caso em concreto, afigura-se impossível transpor a fase do conhecimento para analisar tais questões, que integram o núcleo do mérito recursal.

O que restou então para ser analisado? As teses relativas: a) às “disposições de ofício”; b) ao limite dos juros remuneratórios; c) à configuração da mora - e, nesse ponto, parece-me termos um problema de ordem técnica -; e d) à inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes.

Manifesto-me, primeiramente, sobre a capitalização de juros.

Entendo que a capitalização de juros é matéria que não ultrapassa a fase de conhecimento - e peço vênia à Sra. Ministra Relatora para divergir no que tange aos fundamentos, porquanto, embora o acórdão tenha enfrentado explicitamente a questão, fê-lo sob a vertente constitucional. Confira-se:

No que respeita à Medida Provisória n. 2.070, não é aplicável, pelo fato de não atender aos requisitos da relevância e urgência estabelecidas no art. 62 da Constituição Federal; por isso, é inconstitucional, dependendo de processo legislativo ordinário para a sua aplicação. Tanto é assim que a eficácia do art. 5º foi suspensa em 3 de abril de 2002, por decisão do Ministro Sidney Sanches.

Observa-se, portanto, com uma leitura mais atenta do acórdão recorrido, que há enfrentamento da questão, mormente porque pressupõe contratada a capitalização de juros.

A minha divergência, contudo, está em que o recurso não pode ser conhecido porque o enfrentamento da questão deu-se com base em fundamento constitucional, ou seja, o acórdão está respaldado em norma constitucional; tanto é que o recorrente também aviou recurso extraordinário - inclusive

causou-me perplexidade o fato de esse recurso não ter sido admitido na origem, tendo em vista o prequestionamento explícito da norma constitucional.

Portanto, a questão da capitalização dos juros, no caso, ainda está em aberto, pendente de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Aqui, vejo algo mais grave, que, aliás, passou despercebido pelo recorrente e por todos que, no Tribunal de origem, participaram do julgamento –. O Tribunal, na realidade, ao afastar a constitucionalidade da norma, fê-lo em julgamento em sede de órgão fracionário, violando, sem sombra de dúvida, o princípio da reserva de plenário, visto que somente o Órgão Especial do Tribunal do Rio Grande do Sul poderia aferir a inconstitucionalidade da norma, nos termos do art. 97 da Constituição Federal e dos artigos 481 e 482, ambos do CPC.

Esta Corte teria condições de conhecer da matéria se, no recurso especial, a questão da violação dos artigos 481 e 482 do CPC tivesse sido agitada no acórdão recorrido. Como não foi, entendo que não temos como enfrentá-la, uma vez que matérias que não foram prequestionadas não podem ser apreciadas por este Tribunal ante a incidência das Sumulas n. 282 e n. 356 do Colendo STF.

Entretanto, se a capitalização de juros encontra-se pendente de apreciação – porque aviado recurso extraordinário – surge outra questão: a mora está, então, descaracterizada? No caso em julgamento, ainda não. Com efeito, é certo que a mora só poderá ser considerada descaracterizada caso o Supremo Tribunal acolha a tese de inconstitucionalidade da capitalização mensal dos juros – ressaltado, matéria ainda submetida à apreciação da excelsa Corte em vista do ajuizamento pelo ora recorrente de recurso extraordinário. Assim, entendo que, enquanto pender a apreciação da tese no Supremo Tribunal, não temos como analisar a abusividade dos encargos contratados de modo a descaracterizar a mora. Isso porque o recurso extraordinário, no caso em espécie, é prejudicial ao julgamento do recurso especial.

Essa questão a Sra. Ministra Relatora não enfrentou, até porque S. Ex^a diz, em seu voto, quando trata da capitalização de juros, à fl. 10, que:

Os encargos abusivos que possuem potencial para descaracterizar a mora são, portanto, aqueles relativos ao chamado “período de normalidade”, ou seja, aqueles encargos que, naturalmente, incidem, antes mesmo de configurada a mora.

Ainda que ultrapassada essa questão, penso que temos um incidente de prejudicialidade, que importaria na suspensão do próprio julgamento do recurso

especial para apreciação primeiro do recurso extraordinário. Só aqui na Seção, lendo o voto da Ministra Nancy Andrighi, é que constatei esse fato. Aliás, tal questão nem sequer foi mencionada nos memoriais que me foram entregues pelas partes ou pelos terceiros interessados.

Se suplantada a questão, enfrento os demais argumentos.

Quanto à comissão de permanência, também não conheço do recurso, visto que não foi demonstrada analiticamente a divergência, bem como não foi apontado nenhum dispositivo de lei violado. A mera citação de súmula e de paradigmas não dispensa a demonstração analítica da divergência como, reiteradamente, entende a jurisprudência desta Corte.

Seguirei a ordem da eminente Relatora.

No que tange aos juros de mora, a eminente Relatora manteve a posição já consolidada deste Sodalício, no sentido de ser permitido até o limite da taxa de 1% (um por cento) ao mês, com o que estou de pleno acordo.

Quanto ao *cadastro de inadimplência*, também estou de pleno acordo com a Sra. Ministra Relatora, inclusive no que tange ao pedido de antecipação de tutela, porquanto o seu voto está em consonância com a reiterada jurisprudência da Segunda Seção deste Tribunal.

Juros remuneratórios: nesse ponto, peço vênias para divergir.

É evidente que, em se tratando de juros remuneratórios, há de ser apreciada a questão da abusividade das taxas; não tenho dúvida quanto a isso. Tal análise, contudo, há de ser feita caso a caso. Data vênias, não vejo como pode esta Corte tarifar ou tabelar tal encargo financeiro como forma de estabelecer um paradigma para o diagnóstico da abusividade da taxa contratada.

E por que me posiciono contra o tarifamento ou tabelamento dos juros? A um, porque essa não é uma atribuição que nos é dada pela Constituição Federal. A dois, porque entendo que decisão dessa natureza acaba por penalizar ou prejudicar aquele que a lei quer proteger, ou seja, o consumidor.

Os agentes econômicos têm inteligência e instrumentos suficientes para contornarem um eventual (e absurdo) tabelamento judicial dos juros. Em caso tal, a primeira consequência seria um aumento radical das taxas cobradas como forma de elevar a “taxa média de mercado”, o que encareceria sobremaneira o custo da moeda para os tomadores, mormente para aqueles com menor potencial negocial, como os consumidores.

Por isso, hei de divergir da proposta da eminente relatora de que esta Corte estabeleça um teto correspondente ao dobro da taxa média como sendo os

juros razoáveis. Vale dizer, haveria o Judiciário de reconhecer como abusivos os encargos financeiros quando a taxa pactuada ultrapassasse o dobro da média da taxa de juros praticada pelo mercado financeiro. A meu sentir, melhor será aferir a abusividade diante do caso concreto, tendo em conta a realidade econômica vigente em determinado local e tempo. Confio que, nas instâncias ordinárias, os julgadores saberão, caso a caso, diagnosticar se está ou não configurada a chamada abusividade dos encargos cobrados para daí, então, descaracterizar ou não a mora.

Há outro detalhe: Sua excelência Ministra Nancy Andrighi, embora estipule o dobro, sustenta que é permitido à instituição financeira provar que, com relação àquele cliente, os riscos oferecidos são maiores. Tenho como correta tal afirmativa, pois, na estipulação da taxa de juros, segundo a boa técnica bancária, o banco há de levar em conta não apenas os riscos macroeconômico e setorial, mas também o risco do cliente. Todavia, surge outro problema: admitida essa possibilidade, que me parece extremamente razoável, inviabilizada encontra-se a tese que permite ao juiz, de ofício, conhecer da abusividade dos encargos, visto que, ante a falta de alegação do devedor, o que torna a questão incontroversa, nem sequer seria possível oferecer à instituição financeira a oportunidade de desincumbir-se do mister de demonstrar e provar que a elevação da taxa de juros, no caso concreto, decorreria do elevado risco-cliente.

No caso em julgamento, pedindo novamente vênias à ilustre Relatora, entendo que não está configurada a abusividade dos juros pactuados, porquanto a taxa estipulada é inferior à taxa média de mercado vigente à época da celebração do contrato. Também, como afirmei, não há de ser estipulada nenhuma tarifação, nenhum limite, visto que a abusividade dos encargos há de ser aferida nas instâncias ordinárias, diante do caso concreto.

II

Não, Excelência. Mantenho a taxa média de mercado, mas não estipulo o seu dobro como teto ou mesmo estabelecimento qualquer outro limite. O parâmetro da razoabilidade dos encargos pactuados deve ser aferido pelo Juiz diante do caso concreto, que poderá concluir pelo dobro, pelo triplo ou por outro critério que seja inclusive inferior ao teto que V. Ex^a propõe.

Até digo que, quando ficar estabelecido o dobro, a instituição financeira penderá por contratar sempre por uma taxa que, embora inferior, seja mais próxima desse teto. Entendo que, às vezes, considerando determinada situação

da economia e do cliente, uma vez e meia a taxa média poderá caracterizar preço excessivo da moeda. Reafirmo: é melhor que o juiz, caso a caso, mediante demonstração cabal da situação, tendo em conta a realidade econômica subjacente ao contrato e às provas dos autos, decida, justificadamente, se há ou não onerosidade da taxa contratada.

Lamento que, no Brasil, discuta-se a abusividade das cláusulas contratuais apenas com fundamento no Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, o instituto da onerosidade excessiva tem aptidão para se configurar em qualquer tipo de relação contratual, pouco importando a sede legislativa em que as partes estribam seus fundamentos. No Código Civil atual, existe a figura da lesão, que anteriormente achava-se consagrada por força doutrinária e jurisprudencial.

Na verdade, quando julgamos o recurso especial pela técnica do procedimento repetitivo de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, considerando a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, primeiramente sufragamos o entendimento da “tese jurídica” para depois aplicarmos o entendimento ao caso em concreto. Mas no caso, não vejo como assim proceder, visto que o recurso em questão não ultrapassa a fase do conhecimento ante a ausência do questionamento da tese ora debatida.

III

Agora, manifesto meu posicionamento a respeito da *revisão de ofício das cláusulas contratuais* nas instâncias ordinárias.

Aqui, novamente, peço vênia a Exm^a Ministra Nancy Andrichi, pois, neste ponto, temos como caracterizada entre nós uma profunda divergência de cunho até ideológico, certamente em razão de nossas origens. Sua Excelência desenvolveu toda a sua vida profissional, de forma brilhante, na magistratura, enquanto eu finco minhas raízes no exercício por mais de duas décadas na advocacia para só depois ingressar, como magistrado, neste Colendo Tribunal, do que, aliás, muito me orgulho.

Sempre entendi que não cabe ao juiz distanciar-se de sua neutralidade na condução do processo; não deve ele advogar no sentido de defender interesse algum no processo. Se lhe é dado examinar amplamente as provas e até tomar a iniciativa de inverter o seu ônus de produção, isso não pode nos levar à conclusão de que o juiz protege o hipossuficiente. Não, o juiz não protege ninguém, é a lei que, na forma por ela taxativamente prevista, protege o hipossuficiente nas

relações de consumo, mas nunca o juiz. A este cabe a tarefa de, diante do caso concreto, subsumir os fatos a norma e, mediante um juízo de valor, formular a regra jurídica aplicável ao caso.

Na atualidade, para a defesa dos hipossuficientes, a Constituição Federal instituiu as defensorias públicas. Aliás, a jurisprudência desta Sessão pacificou-se no sentido de não ser admissível a revisão de ofício das cláusulas contratuais para taxá-las de onerosas.

Repiso a indagação: Como o juiz poderá saber se há abusividade ou não diante do caso concreto se a própria parte não a alegou?

E mais: até para ser coerente com o que sustentei - acerca da impossibilidade de ser estabelecido um teto -, como admitir possa o juiz, de ofício, promover o decote dos encargos financeiros pactuados sem que seja oferecida à outra parte - o banco - a oportunidade de provar que, no caso concreto, a taxa pactuada fora fixada tendo em conta as condições imperantes no mercado e segundo a boa técnica bancária, não caracterizando portanto abusividade?

Ademais, é bom que se diga que nem sempre será do agente financeiro o ônus da prova da não-caracterização da abusividade, porquanto existem hipóteses em que a inversão do ônus da prova não deve ser deferida, como, por exemplo, quando a parte litigante for pessoa jurídica que não se enquadra na relação de consumo ou quando não caracterizada a hipossuficiência daquele que litiga com a instituição financeira.

Reitero minhas vênias para discordar também de um dos fundamentos invocados pela eminente Relatora, qual seja, o da alteração legislativa, que, a meu ver, diz respeito apenas às regras de competência, não se referindo à possibilidade de conhecimento e decote de ofício das cláusulas contratuais relativas aos encargos financeiros. Oportuno lembrar que, na espécie, estamos tratando de direitos disponíveis e não se pode olvidar que a parte, de regra, sabe o que pode e o que não pode contratar e honrar.

Considero estranha à discussão estabelecida no presente caso a questão relativa ao dever de informação da instituição financeira, ora ventilada pela eminente Relatora.

Assim, peço vênias a Exma. Ministra Relatora, mas não vejo razão que justifique que esta Corte altere o entendimento jurisprudencial cristalizado ao longo de vários anos de julgamento.

Rejeito também porque, durante esses seis anos de Tribunal, constatei que o consumidor tem sido muito bem defendido no Judiciário. A meu ver, o micro sistema legislativo que regula as relações de consumo - segundo diz a eminente Dra. Cláudia Lima Marques - vem atingindo alto grau de eficácia, conforme se infere do exame dos acórdãos deste Tribunal. Aliás, a jurisprudência edificada nesta Corte a respeito do tema não se consolidou por obra do acaso. Ao contrário, é fruto direto do hercúleo trabalho desenvolvido pelos advogados contratados por diversos organismos de proteção do consumidor, como por exemplo, o Idec. Assim, afigura-se inegável que a estrutura protetiva das relações de consumo não está exigindo que o juiz perca sua neutralidade no processo; por isso, entendo não deva ele atuar substituindo ou dispensando a manifestação da parte indigitada como hipossuficiente na defesa de seus interesses.

Assim, com as ressalvas aqui colocadas quanto a) ao conhecimento de ofício; b) ao fundamento da questão acerca da capitalização mensal dos juros; e c) ao estabelecimento de um teto - que a Sra. Ministra Relatora indicou como sendo o dobro da taxa média de mercado - para aferição da abusividade da taxa de juros contratada, acompanho, no mais, o brilhante, didático e claro voto da Sra. Ministra Fátima Nancy Andrighi.

Conheço parcialmente do recurso especial e dou-lhe provimento em maior extensão do que aquele dado pela Relatora.

Fica pendente a questão da prejudicialidade relativa à questão da capitalização de juros, tese que tem relação com a descaracterização da mora.

c) Correção do resultado após esclarecimentos

Sr. Presidente, dou provimento ao recurso especial neste ponto; dou provimento ao recurso especial quanto aos juros remuneratórios, porque a Sra. Ministra Relatora também o proveu; entendo que, quanto à configuração da mora, temos uma questão de prejudicialidade para ser resolvida. Penso que deveríamos primeiro apreciar essa questão. Quanto à inscrição no cadastro de inadimplimento, estou acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora. Conheço parcialmente do recurso especial, porque dele não conheço com relação à comissão de permanência, e dou-lhe provimento em maior extensão que a Sra. Ministra Relatora.

d) Esclarecimentos do Ministro João Otávio para a Ministra Nancy Andrighi, no sentido de divergir dos fundamentos de seu voto quanto à estipulação de um teto para aferir sobre a abusividade da taxa de juros

I

Quanto aos percentuais, acompanho o voto de V. Exa. Sra. Ministra Nancy Andrighi. Não há abusividade. Mas, como V. Ex^a avança em seus fundamentos, e o acórdão deste julgamento certamente será considerado como paradigma nas instâncias ordinárias, reafirmo que não concordo com o estabelecimento de um teto ou limite como forma de balizar a aferição da abusividade dos encargos financeiros. Reafirmo: esta aferição deverá ser feita pelo juiz caso a caso.

II

Acredito até que essa questão não é objeto de discussão, mas V. Exa. sobre ela tece considerações em seu voto. Entendo que, mesmo que inserido no seu voto como *obiter dictum*, algum operador do direito, menos atento, poderá pleitear a aplicação do limite proposto por V. Ex^a. Daí o cuidado que devemos ter para que questão não efetivamente apreciada por esta Corte possa ser tomada como se decidida o fosse por ela.

III

Minha preocupação reside – Exma. Ministra Nancy Andrighi – no cuidado que devemos ter com o efetivo entendimento do que aqui restou decidido. Suponhamos que V. Exa. seja autora do voto vencedor e, por isso, lavre o acórdão. Se do seu voto constar esse fundamento – com o qual não concordamos –, esse entendimento poderá pautar a conduta dos julgamentos nas instâncias originárias, quando, na realidade, a Corte sobre essa questão jurídica definitivamente ainda não se manifestou. Ademais, não há sequer um precedente desta Seção que fixe qualquer limite ou parâmetro para caracterização da abusividade da taxa de juros.

IV

Estou apenas mostrando a conseqüência. De modo algum ataquei o posicionamento de V. Exa.; pelo contrário, o debate está no mais alto nível e nossa intenção aqui é estabelecer regras claras que possam orientar os juízes deste país quando do julgamento de causas fundamentadas em tese idêntica a esta que estamos apreciando.

e) Esclarecimentos do Ministro João Otávio após o voto do Ministro Sidnei Beneti

I

Com relação à prejudicialidade, chamei a atenção para o fato de o Tribunal ter reconhecido a inconstitucionalidade de norma federal por órgão fracionário, isto é, sem observância do princípio da reserva de plenário.

A parte interpôs recurso extraordinário, que se encontra pendente de apreciação pelo STF. Esse recurso não foi suspenso pelo Excelso Pretório, em que pese o processamento da ADIn que tem por objeto a mesma matéria.

II

Não, Sr. Ministro Sidnei Beneti, o art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil dispensa o órgão fracionário de submeter ao órgão pleno a arguição de inconstitucionalidade quando esta já o fora declarada pelo próprio órgão pleno ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. No caso, nenhuma das hipóteses ocorreu.

f) Esclarecimentos do Ministro João Otávio à Ministra Nancy Andrighi

Afirmar o seguinte: divirjo de V. Ex^a na aplicação da Súmula n. 7, já que o Tribunal enfrentou expressamente a questão da capitalização, dizendo que a afastava porque a Medida Provisória n. 2.170 é inconstitucional. Vale dizer, afastou a eficácia da norma por inconstitucionalidade sem suscitar o incidente de que tratam os artigos n. 480 a 482 do Código de Processo Civil – incidente de inconstitucionalidade.

Por isso, não incide a Súmula n. 5 nem a Súmula n. 7. O Tribunal claramente enfrentou a tese da inconstitucionalidade. A matéria encontra-se explicitamente prequestionada. O proceder do Tribunal de Justiça é que me parece, *data venia*, equivocados. Concluindo pela inconstitucionalidade, caberia a ele suscitar o incidente de inconstitucionalidade na forma preconizada pela Constituição e pelo CPC. Todavia, não o fez. Nada obstante, a parte não ventilou a nulidade do julgamento no recurso especial nem no recurso extraordinário. A questão, assim, restou preclusa. Destarte, a questão relativa à reserva de plenário, no presente caso, encontra-se sepultada.

Avanço: se se quer descaracterizar a mora por causa da capitalização, porque vingou, no Tribunal *a quo*, a tese de que a capitalização é inconstitucional, e se a questão da capitalização continua aberta porque não transitada em julgado na medida em que tal fundamento do acórdão recorrido restou impugnado por

meio do recurso extraordinário, apesar de o TJ ter-lhe negado seguimento (fato que me parece absurdo, pois é a típica hipótese de prequestionamento explícito), a parte teve o cuidado de interpor recurso de agravo de instrumento, cujo julgamento encontra-se pendente. Portanto, não está transitada em julgado a questão da capitalização. É esse o fundamento.

g) Esclarecimentos do Ministro João Otávio após elucidação da Ministra Nancy Andrighi de que não considerou a mora caracterizada

I

Ora, se a mora não restou descaracterizada, então não ocorrerá a prejudicialidade, uma vez que, na hipótese de provimento do recurso extraordinário interposto, o STF decidirá de modo definitivo a questão da constitucionalidade ou não da capitalização dos juros.

II

Sra. Ministra Nancy Andrighi, V. Exa. disse, com todas as letras, que a mora, no caso, não está descaracterizada. O erro foi meu. Assim, estou apenas dissentindo no que tange ao fundamento relativo à estipulação do teto dos juros remuneratórios e à disposição de ofício.

RETOMADA DO JULGAMENTO

a) Sobre o pedido de suspensão formulado pelo Ministério Público em razão da ADIN n. 2.316-DF

Sr. Presidente, entendo que esteja prejudicado o pedido, mas voto de acordo com a Sra. Ministra Relatora.

b) Comissão de permanência/ manutenção de posse/ cláusula-mandato/ protesto do título/ repetição de indébito, que não fazem parte das teses de uniformização, pois referem-se ao caso concreto

I

Não conhecemos do recurso quanto à comissão de permanência, porque não havia demonstração analítica no que tange à alínea c. Então, V. Exa. está mudando o voto?

II

Estou afirmando que V. Ex^a está mudando o voto e pedirei vista para examinar.

O que é comissão de permanência? São os encargos moratórios, isto é, cobrados após o vencimento da obrigação. O que tínhamos de fazer seria fixá-los. A jurisprudência evoluiu para entender que a comissão de permanência é composta das seguintes parcelas: a) juros segundo a taxa média de mercado; b) multa moratória de até 2% na forma do CDC; e c) juros de mora fixado em até 1% ao mês.

Cabe-nos a missão de deixar claro aos jurisdicionados qual o entendimento deste Tribunal sobre o conteúdo da denominada cláusula “comissão de permanência”. Aliás, esta Seção já o fez. Aqui estamos apenas precisando e reiterando o seu conceito.

Comissão de permanência é, portanto, o somatório dos encargos que incidem no período do inadimplimento da obrigação, ou seja, após o vencimento da dívida. Destarte, o devedor que honra pontualmente com suas obrigações a esse encargo não estará submetido.

Com base nisso, não há como prosperar, data vênia, o entendimento de que eventual abusividade na estipulação dos encargos que integram a cláusula “comissão de permanência” teria o condão de descaracterizar a mora. Ora, não se pode olvidar que a cláusula “comissão de permanência” só adquire eficácia quando a mora já estiver caracterizada.

Reportando-me ao princípio da boa-fé objetiva – que deve ser aplicado à relação contratual de forma a incidir em ambos os lados da relação negocial – na hipótese, especificamente com relação ao deferimento da busca e apreensão do bem em face do inadimplemento contratual, entendo que não se deve permitir que o devedor que contratou e adquiriu o bem com o produto do financiamento permaneça na posse do referido bem quando apenas honrou uma única ou poucas prestações, só pelo fato de ter ele ajuizado ação revisional. Não é esse o comportamento que se espera de um homem probo.

Registro que tenho, no meu gabinete, inúmeros processos nos quais se verifica a seguinte situação: paga-se uma ou duas parcelas do financiamento e ajuíza-se a ação revisional sob alegação de que cláusula de comissão de permanência é abusiva. Não se paga mais nada, e, ainda assim, há decisões judiciais determinando que o bem (normalmente um carro) deve ficar na posse do devedor inadimplente. É lógico que tais decisões, longe de aplicarem o princípio da boa-fé objetiva, acabam por violá-lo.

Sr. Presidente, eventual excesso dos encargos financeiros integrantes da cláusula “comissão de permanência” deve levar o juiz simplesmente a decotá-los, ajustando o seu conteúdo àquele admitido pela jurisprudência consolidada deste Sodalício.

Destarte, temos que nos pautar por aquele entendimento que respeite e privilegie a conduta dos contratantes em conformidade com o princípio da boa-fé objetiva, não tolerando abusividade na cobrança dos encargos de mora e não permitindo a proliferação de condutas abusivas do devedor, evitando-se ao mesmo tempo o crescente inadimplemento no tráfico comercial, situação que prejudica a todos, mormente os adimplentes, que sofrem as conseqüências na medida em que a elevação do risco importa no aumento dos encargos financeiros. Cabe-nos zelar pelo prestígio do princípio da segurança jurídica a bem de todos.

III

Sra. Ministra Nancy Andri ghi, um aparte, por favor. É importante.

A mora não foi descaracterizada por V. Ex^a na semana passada. Entendi que estava sendo descaracterizada e errei ao propor o incidente de prejudicialidade. Mas, hoje, V. Exa. está voltando a descaracterizar a mora pela cláusula de comissão de permanência ou não entendi nada do voto de V. Exa..

c) Manifestação do Ministro João Otávio de Noronha após os esclarecimentos da Ministra Nancy Andri ghi de que não estava decidindo acerca da mora, mas apenas retirando a eficácia da cláusula que prevê a comissão de permanência

I

Entendo que essa posição de V. Exa. prejudica o consumidor, porque a jurisprudência evoluiu em benefício dele ao estabelecer que a taxa de juros integrante da comissão de permanência – refiro-me aos juros remuneratórios – será calculada segundo a taxa média de mercado.

Qual a grande vantagem para o consumidor?

II

Sra. Ministra Nancy Andri ghi, V. Exa. também não está entendendo o que estou afirmando.

A comissão de permanência, ou seja, os encargos que incidem após a mora - segundo o entendimento de nossa jurisprudência -, na verdade, beneficia o consumidor quando a taxa de juros que a integra oscila segundo a taxa média de juros de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil. Isso é evidente, pois, na hipótese de queda dessa taxa, o consumidor sai beneficiado sem que isso altere o equilíbrio financeiro do contrato.

d) Após a proposta de se votar a preliminar de conhecimento sobre a questão da comissão de permanência

I

Sr. Presidente, li o voto novamente e verifico que o dissídio efetivamente não restou demonstrado.

Tenho que a matéria é relevante, mas, ainda assim, no caso concreto, não vejo como ultrapassar o conhecimento do recurso.

Bom seria que o critério reitor do juízo de admissibilidade fosse o da relevância da tese jurídica, o que faria preponderar sempre o interesse geral sobre o particular. Aliás, é a posição que defendo minoritariamente nesta Corte. Mas, infelizmente não é o entendimento da maioria dos Ministros que integram este Tribunal.

No caso vertente, como já dito, não tendo o recorrente se desincumbido de demonstrar o dissídio jurisprudencial, não vejo como conhecer do recurso nesse ponto.

II

Sr. Presidente, não conheço do recurso especial pelas alíneas **a e c**.

e) Esclarecimentos sobre o teto – parâmetro para aferir abusividade da taxa de juros

I

Sr. Presidente entendo que a fixação de um teto referencial igual a duas vezes a taxa média de juros do mercado para caracterização da abusividade, data vênua, não se mostra conveniente para o próprio consumidor. É sabido que o custo do dinheiro varia segundo o tempo, o espaço geográfico, as condições da macroeconomia e outras variáveis.

Melhor deixar que tal aferição, ou seja, a da abusividade, fique entregue ao juiz que, diante do caso concreto, tendo em conta a realidade do mercado no momento da contratação, saberá decidir se o consumidor estará ou não sendo prejudicado. Aliás, é bom que se diga, que, em determinadas situações, o estabelecimento do dobro da taxa média poderá ser inclusive oneroso para o devedor. Tudo dependerá da realidade econômico-financeira reinante.

II

Faço um complemento para melhor informar meus Pares, com relação à fixação da taxa de juros. Cito aqui um exemplo: no Banco do Brasil, a taxa de juros do cheque especial é fixada diferentemente para cada cliente tendo em conta sempre o retorno financeiro oferecido, o grau de risco que ele apresenta, a pontualidade e ainda o seu histórico econômico-financeiro. A isso somam-se o risco setorial e o risco legal do produto. Inegável, portanto, que, para fixar a taxa de juros, o banco leva em consideração uma série de variáveis ou fatores. Se assim o é, como poderá ser estabelecido por decisão judicial um critério geral, desprezando conseqüentemente as peculiaridades de cada contratação?

Se optarmos por estabelecer um teto, toda essa realidade fática e econômica será desconsiderada e em detrimento de quem? Do consumidor, é evidente.

O consumidor que quita seus financiamentos no vencimento, que, com seus negócios, oferta uma razoável retribuição ao banco pode obter uma taxa muito inferior àquela equivalente à média do mercado. Para este consumidor, a fixação de uma taxa de juros igual ou um pouco inferior, inclusive, ao dobro da taxa média de juros vigente poderá caracterizar abusividade.

É por isso, Senhores Ministros, que prefiro confiar na prudência do juiz da causa, que, diante da realidade do caso concreto, saberá adotar a decisão que melhor atenda o equilíbrio contratual e, por conseguinte, beneficie, nos exatos termos da lei, o consumidor probo e honesto.

f) Esclarecimentos do Ministro João Otávio ao Ministro Sidnei Benetti sobre a fixação de parâmetro para aferir a abusividade da taxa de juros

Sr. Ministro Sidnei Benetti, começarei pelo último ponto, a competição.

Penso que, por mais de dez anos, não teremos uma efetiva concorrência no sistema financeiro: os bancos cresceram, grandes instituições incorporaram outras menores, diminuindo, conseqüentemente, a disputa pelo mercado. O que

se tem observado no mundo, nestes últimos tempos, é uma redução do número de instituições financeiras. Bancos maiores incorporando menores ou, quando não, dois grandes conglomerados fundindo-se, resultando numa instituição ainda maior e mais forte, facilitando inclusive a formação de cartéis no sistema.

Então, competitividade no sistema financeiro, nesta crise, por um prazo que estimo em dez anos, não haverá. Assim, não acredito, pelo que tenho lido, que o sistema financeiro não se reabilitará nos níveis de competitividade observados nos últimos anos, tamanho o estrago feito no sistema americano, que refletiu diretamente no sistema europeu. De outro lado, o sistema brasileiro está protegido porque os nossos fundos de pensão não puderam comprar títulos emitidos pelas instituições estrangeiras.

É sabido que a taxa média de juros de mercado é calculada segundo as taxas praticadas pelas instituições financeiras, das quais algumas conseguem captar a custos baixos e outras não. Conseqüentemente, as taxas por elas praticadas variam segundo o custo de captação. Assim, a cobrança de encargos pelas grandes instituições, que normalmente captam recursos a custos menores, tendo como parâmetro a média da taxa, poderá ser-lhes extremamente vantajosa. Já para os bancos pequenos, a taxa média poderá ser inclusive inferior ao custo de captação.

Destarte, tenho que a estipulação de um teto para aferição de abusividade poderá sugerir aos agentes financeiros procederem, preventivamente, ao aumento das taxas praticadas como forma de elevar o cálculo da própria média, procedimento que seria altamente prejudicial aos tomadores. Daí a importância de não ser adotado um critério geral, mas ter sempre em conta a realidade econômica-financeira que subjaz à causa posta à apreciação do Judiciário.

É certo que o aumento da oferta de recursos certamente reduziria o preço do dinheiro e conseqüentemente influenciaria na diminuição das taxas cobradas pelas instituições financeiras. Isso seria o desejável neste momento. Entretanto, é sabido que a demanda por crédito, nesses últimos tempos, cresceu em dimensão maior do que a oferta, fato que provocou a interrupção da tão desejada queda das taxas que estava ocorrendo no mercado. Ou seja, a demanda por crédito voltou, neste momento da economia brasileira, a ser bem maior do que a oferta –, basta ver que os pequenos bancos estão passando por dificuldades para manter o giro de suas carteiras, fato observado inclusive no crédito consignado que, pela maior segurança que oferece ao financiador, permite seja cobrada, no financiamento, uma taxa menor que a cobrada nos outros empréstimos em geral.

Está aí a razão de o Governo brasileiro instituir, por meio da edição de medida provisória, a exemplo do que está acontecendo na Europa e nos Estados Unidos, um mini *proer* para permitir que os bancos maiores, inclusive o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, possam adquirir carteiras de crédito de outros bancos menores que enfrentam problema de liquidez em razão do descasamento entre os prazos de captação e o de empréstimo dos recursos.

São essas as razões – Exmo. Ministro – que me levam a me posicionar contrariamente à Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi no que tange à estipulação de um parâmetro (judicial) para aferição da abusividade da cláusula dos encargos financeiros.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, na verdade, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão tem razão, a Sra. Ministra Relatora não conheceu. Então, estou com a Relatora por duas razões: uma, porque não conheceu da matéria, então, está prejudicada e, segundo, porque também não seria o caso de se aguardar, mas, de qualquer forma, a Relatora não está conhecendo.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, rogo vênias a Sra. Ministra Relatora para também não conhecer do recurso especial em função da especificidade da matéria. Apenas pela mera nulidade da cláusula pelo nome que se dá à comissão de permanência, eu não teria como enfrentar pela letra **c**.

Examinei a petição recursal e, de fato, pela letra **c** fica muito difícil o enfrentamento dessa questão, até porque a própria tese de mérito diz respeito a se se poderia considerar nula ou não a comissão de permanência, considerando que a nossa própria jurisprudência, em relação ao tema, considera válida a cláusula, apenas limitando-a a uma taxa média de mercado, ou seja, independentemente do que se ponha na comissão, sempre limitamos à taxa média de mercado sem agregação de outros encargos, mas sempre validando-a.

Portanto, entendo que pela letra **c** ficaria difícil enfrentar a cláusula específica, muito embora eu entenda a preocupação da eminente Relatora no sentido de se procurar solucionar essa questão, agilizando o julgamento. Devemos ter uma largueza maior nessa interpretação, mas, no caso específico, eu teria essa dificuldade em função de como está sendo colocada a tese.

Feita essa ressalva, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha, não conhecendo do recurso especial.

Sr. Presidente, não conheço da matéria alusiva à capitalização dos juros e também em relação à comissão de permanência, pelos motivos já declinados – inclusive em um deles já antecipamos esse não-conhecimento.

Em relação aos juros remuneratórios, acompanho em parte a eminente Ministra Relatora no sentido de entender que não há a limitação de juros. Constitucionalmente, isso foi abolido, e o que se entende é que se considera abusivo aquilo que for demonstrado como ultrapassando, em muito, a taxa média de mercado. Essa consideração, realmente, fica a juízo das instâncias ordinárias e me parece até que, nesse ponto, depois que assim se firmou, vêm os Tribunais Estaduais aplicando, de forma razoável, a orientação do STJ.

Entendo a posição da Sra. Ministra Nancy Andriighi quando quis estabelecer um teto objetivo para aferição da abusividade poder, pelo menos, aliviar as instâncias superiores. Muito embora vendo a praticidade da proposta, penso que as instâncias ordinárias é que devem avaliar, mesmo porque – o Sr. Ministro João Otávio de Noronha destacou, e é fato – isso depende de uma série de fatores, inclusive do risco jurídico de cada região e suas peculiaridades.

Em relação à mora, estou com a Sra. Ministra Relatora porque, como no caso deu-se uma interpretação de que não havia sido pactuada capitalização, e essa matéria ficou vencida porque não conhecemos do especial nessa parte, não houve a mora, conseqüentemente.

Quanto à inscrição do devedor no Cadastro de Proteção ao Crédito, acompanho a Sra. Ministra Nancy Andriighi, que fez um pormenorizado levantamento da nossa jurisprudência. Faço a ressalva quanto às disposições de ofício porque, efetivamente, entendo que não é uma questão de formalismo: a ação segue conforme a prestação jurisdicional que é solicitada; dizer que o contrato é abusivo, *data venia*, não dá direito a que o juiz saia lendo o contrato e fazendo uma interpretação subjetiva do que ele pensa ser ou não abusivo. E o grau de subjetivismo, hoje, é extraordinário. Esse é um grande problema. Por mais boa-vontade que se possa ter na tese, muitos advogados, conscientes de que aquela pretensão não tem amparo legal, nem a põe na inicial porque sabem que aquilo não irá longe, mas o Tribunal ou, às vezes, o juiz, vão além, em defesa de teses já ultrapassadas no STF e STJ, e aí cria-se um contencioso que nem foi pretensão da parte autora.

Então, realmente, penso que a estrita observância ao pedido inicial, nesse ponto, há de preponderar.

Em relação às questões do processo repetitivo, da afetação, estou, em suma, acompanhando a eminente Relatora, salvo na sugestão de se considerar como abusivo apenas a partir do dobro da taxa média de mercado e em relação ao conhecimento, de ofício, de cláusula contratual, que entendo não ser possível.

Em relação ao restante, estou de acordo com a eminente Relatora.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, não conheço do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão:

1. Relatório

A autora propôs ação revisional em face de Unibanco – União Brasileira de Bancos S/A, pedindo: a) antecipação da tutela, a fim de evitar que seu nome seja inscrito em cadastro de inadimplentes, bem como para ficar em posse do bem objeto do financiamento até o encerramento da discussão judicial; b) depósito em juízo do valor incontroverso; c) apresentação do contrato pela empresa ré; d) fixação de juros em 12%; e) exclusão da capitalização; f) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; e g) declaração de nulidade de encargos contratuais considerados abusivos. Cuida-se de contrato bancário, garantido por alienação fiduciária, no qual a autora, Rosemari dos Santos Sanches, obteve financiamento para a aquisição de motocicleta Honda CG 150, com pagamento de uma entrada e parcelamento do saldo remanescente (R\$ 4.980,00) em 36 (trinta e seis) prestações no valor, cada uma, de R\$ 249,48 (duzentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

A antecipação de tutela foi deferida à fl. 17, no sentido de manter a posse do veículo, uma vez depositados os valores incontroversos, assim como para impedir a negativação de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

A sentença (fls. 61-63) julgou procedente o pedido, reduzindo os juros remuneratórios para 1% ao mês, substituindo a comissão de permanência pelo IGPM e determinando a capitalização anual de juros. Estabeleceu que

os demais encargos do contrato devem ser mantidos, inexistindo abusividade. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Por sua vez, o acórdão recorrido negou provimento ao apelo da instituição financeira, afastando, de ofício, disposições contratuais, nos seguintes termos (fls. 114-133):

Ação revisional. Negócios jurídicos bancários. Alienação fiduciária. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Capitalização. Comissão de permanência. Índice de atualização monetária. Encargos moratórios. Compensação e/ou repetição do indébito. Cláusula de emissão de título de crédito. Tarifa de abertura de crédito. Emissão de boleto bancário. Cadastro de restrição ao crédito. Protesto de título. Manutenção na posse do bem. Autorização para depósito. Honorários advocatícios.

1. *Aplicação do CDC.* O Código de Defesa do Consumidor implementou uma nova ordem jurídica, viabilizando a revisão contratual e a declaração de nulidade absoluta das cláusulas abusivas, o que pode ser feito inclusive de ofício pelo Poder Judiciário.

2. *Juros Remuneratórios.* É nula a taxa de juros remuneratórios em percentual superior a 12% ao ano porque acarreta excessiva onerosidade ao devedor em desproporção à vantagem obtida pela instituição credora, por aplicação do art. 51, IV, do CDC.

3. *Capitalização.* A capitalização dos juros é vedada em contratos da espécie, por ausência de permissão legal, ainda que expressamente convencionado.

4. *Índice de atualização monetária. Cabimento.* Adoção do IGP-M para atualização do valor da moeda. Disposição de ofício.

5. *Comissão de Permanência.* É vedada a comissão de permanência por cumulada com juros remuneratórios e correção monetária.

6. *Encargos Moratórios*

6.1. Juros moratórios. Contemplados no contrato em 1% ao mês e mantidos, vedada a cumulação com juros remuneratórios e multa.

6.2. Multa Contratual. Contemplada no contrato à taxa de 2% e mantida. Deve incidir sobre a parcela efetivamente em atraso e não sobre a totalidade do débito.

6.3. Mora do Devedor. Por ter sido elidida a *mora debendi*, não há exigir os encargos moratórios. Esses são exigíveis tão-só quando constituído em mora o devedor. Disposição de ofício.

7. *Compensação e/ou Repetição do Indébito.* Após a compensação, e na eventualidade de sobejar saldo em seu favor do devedor, é admitida a repetição simples, afastada a previsão contida no parágrafo único do art. 42 do CDC. Disposição de ofício.

8. *Cláusula de Emissão de Título de Crédito*. A cláusula que prevê emissão de título de crédito configura nulidade pela abusividade que ostenta ou pela excessiva outorga de poderes conferida ao credor ou pelo excesso de garantia. Disposição de ofício.

9. *Tarifa de Emissão de Boletim Bancário*. A emissão de qualquer carnê ou boleto para pagamento é obrigação do credor não devendo ensejar ônus algum ao devedor, já que os arts. 319 do Código Civil/2002 e art. 939 do Código Civil/1916, não trazem no seu bojo a condição de pagamento em dinheiro para ele receber o que lhe é de direito. Disposição de ofício.

10. *Taxa de Abertura de Crédito*. Além de atender interesse exclusivo do mutuante, essa cláusula contratual contraria o disposto no art. 46, parte final, do Código de Defesa do Consumidor, pois não fornece ao mutuário todas as informações sobre sua finalidade e alcance. Disposição de ofício.

11. *Cadastro de Crédito. Inscrição Negativa*. Discussão da dívida que revela probabilidade, ainda que mínima, de sucesso do devedor. Inveracidade de dados e constrangimento desnecessário vedados no CDC.

12. *Protesto do Título*. Na medida em que o devedor possui argumentos que fragilizam o negócio subjacente, podendo ser excluídos juros e taxas consideradas abusivas, o protesto revela-se ato temerário e que somente virá em prejuízo do devedor, sem qualquer repercussão jurídica de monta para o credor.

13. *Manutenção de Posse*. É de ser mantido o devedor na posse do bem alienado fiduciariamente enquanto pendente pleito revisional.

14. *Autorização de Depósitos*. É possível a autorização para depósito de valores que o autor entende devidos, enquanto pende de julgamento ação revisional de cláusulas contratuais.

15. *Honorários Advocatícios*. Redimensionados. Disposição de ofício.

Apelo desprovido, com disposições de ofício.

Sobreveio recurso especial da ré (fls. 137-151), fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, reclamando, em síntese: a) caracterização da mora da devedora e a conseqüente imposição de encargos moratórios; b) ofensa ao princípio da boa-fé objetiva; c) impossibilidade do julgamento de ofício; d) não limitação dos juros remuneratórios; e) possibilidade da capitalização mensal de juros; f) validade da cobrança de comissão de permanência; g) descabimento da repetição de indébito; h) seu direito à negativação do nome da devedora; i) equívoco na manutenção da ré na posse do bem; j) validade da cambial emitida (“cláusula mandato”).

A instituição financeira interpôs, igualmente, recurso extraordinário, que teve seu seguimento negado na origem ante a ausência da preliminar de repercussão geral (fls. 201-203).

Admitido o recurso especial, os autos ascenderam a esta Egrégia Corte Superior, sendo afetado a julgamento à Segunda Seção, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC, por despacho do Relator Ministro Ari Pargendler (fls. 224), que identificou, em processos repetidos, as seguintes questões de direito: a) juros remuneratórios; b) capitalização de juros; c) mora; d) comissão de permanência; e) inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito; f) disposições de ofício.

O feito foi redistribuído à Relatoria da Ministra Nancy Andrighi (fl. 565).

2. Voto da Min. Relatora:

Em extraordinário e denso trabalho, a culta Ministra Relatora proferiu bem-fundamentado voto, estabelecendo as seguintes teses:

a) Afastamento da mora quando constatada a cobrança abusiva de qualquer dos encargos da normalidade; mantida sua caracterização quando verificada a simples propositura de ação revisional ou a cobrança de encargos moratórios abusivos.

b) Autorização da cobrança de juros moratórios até o limite de 1% ao mês.

c) Concessão de liminar para impedir a inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes quando reunidos os seguintes requisitos: “a) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; b) ficar efetivamente demonstrado que a alegação de cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF e STJ; c) for depositada a parcela incontroversa, ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz”.

d) Não reconhecimento da abusividade das taxa de juros que não ultrapassem o dobro da taxa média de mercado, conforme apurada pelo Banco Central;

e) Possibilidade de as instâncias ordinárias afastarem de ofício cláusulas abusivas, nos termos do art. 51, do CDC.

Até o momento, além da Ministra Nancy Andrighi, votaram os Ministros João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti, aquele, divergindo do entendimento da Relatora quanto ao estabelecimento de critérios fixos para a aferição de abusividade da taxa de juros remuneratórios e quanto à possibilidade de análise de ofício dos encargos contratados pelo consumidor; este, apenas quanto ao segundo ponto.

Tendo pedido vista dos autos na sessão do dia 8.10.2008, profiro meu voto.

3. Aspectos processuais – extensão horizontal e vertical do julgamento:

3.1. Por primeiro, cumpre bem delimitar a extensão do julgamento que ora se procede, com a nova sistemática introduzida pelo art. 543-C do CPC (Lei n. 11.672/2008), seja em relação ao processo entre as partes recorrente e recorrida, seja no tocante aos efeitos externos do acórdão, atingindo os inúmeros outros recursos com “fundamento em idêntica questão de direito”, de modo a ser afastada qualquer dúvida quanto aos efeitos do acórdão que ora se constitui, resguardando a segurança jurídica e judicial.

É que a inclusão do art. 543-C no Código de Processo Civil, cujo processamento foi regulado pela Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, permitirá a objetivação no julgamento dos recursos especiais, com a análise, em abstrato, de questões reiteradamente conduzidas à apreciação desta Corte, assentando seu entendimento e orientando a atuação das instâncias ordinárias.

Contudo, em decorrência do potencial impacto das decisões proferidas em recurso repetitivo a milhares de relações jurídicas intersubjetivas, faz-se necessário delimitar com exatidão, em cada caso, a extensão da controvérsia sujeita à disciplina do art. 543-C, CPC, afastando as questões não conhecidas no especial e aquelas não afetadas ao exame da Seção.

Esse problema foi habilmente suscitado pelo parecer ministerial, que consignou (fls. 982-983):

Dito de outro modo, a principal atividade a ser desempenhada no julgamento de recursos que apresentem esses contornos peculiares relaciona-se com o fato de que o Superior Tribunal de Justiça delimite, de maneira estrita, o objeto da questão jurídica a ser debatida, até mesmo para que se procure diferenciar situações fático-jurídicas para ulteriores casos aparentemente semelhantes.

Com estas considerações, almeja-se destacar que, para fins de aplicação do art. 543-C do CPC, é de grande importância operacional a definição da estrita delimitação da controvérsia no âmbito do julgamento de recurso especial, até mesmo para, após o julgamento da Corte, ser possível identificar, exatamente, quais recursos especiais “terão seguimento denegado” ou “serão novamente examinados pelo Tribunal de origem”.

Como se sabe, a Lei n. 11.672/2008 não criou propriamente um requisito específico de admissibilidade do recurso especial - e nesse ponto se distancia

do instituto da “repercussão geral” para o recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da CF e art. 543-A do CPC) -, mas tratou apenas do processamento a ser observado quando interposto determinado recurso especial na situação particular de ser um entre tantas causas repetitivas.

Em outras palavras, valendo-me de uma estrutura pouco mais esquemática, ao examinar o recurso especial em que o relator percebe: a) multiplicidade de recursos; b) com fundamento em idêntica questão de direito, procederá:

- 1º) exame dos requisitos (pressupostos) genéricos do recurso nobre;
- 2º) exame dos requisitos (pressupostos) específicos;
- 3º) afetação à Seção das questões de direito que serão julgadas, de modo a se conferir ao acórdão os efeitos do art. 543-C, § 7º, CPC;
- 4º) expedirá ordem para suspensão de todos os demais recursos repetidos;
- 5º) procederá, na seqüência, conforme dispõe o art. 543-C, §§ 3º a 6º, CPC.

3.2. Parece interessante, nesse passo, estabelecer corretamente a(s) questão(ões) de direito do caso concreto ora em exame, na medida em que estas é que estão relacionadas à matéria de fundo do recurso especial, ou seja, ao mérito de questão.

Esse é o elemento identificador da controvérsia, que irá determinar a existência ou não de multiplicidade de recursos acerca do tema.

A ausência de qualquer dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial impõe óbice intransponível à apreciação do mérito, de maneira que, em relação aos temas não conhecidos, não se há falar nos efeitos “externos” do recurso (§ 7º do art. 543-C, CPC).

Ademais, a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial não é realizada em abstrato, mas singularmente, no caso concreto, contrariando a lógica de objetivação imposta pelo art. 543-C.

Por oportuno, transcrevo lição de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina extraída da Revista de Processo n. 159:

Assim, por exemplo, em relação ao sobrestamento de recursos extraordinários, o § 2º do art. 543-C estabelece que, decidindo o STF no sentido da inexistência de repercussão geral, os recursos cuja tramitação ficou suspensa, “considerar-se-ão automaticamente não admitidos”. Vê-se que *a decisão do STF tem caráter absolutamente vinculante, quanto à inadmissibilidade do recurso em razão da*

ausência de repercussão geral. Deverá o órgão *a quo*, portanto, ater-se ao que tiver deliberado o STF, a respeito. O mesmo, porém, não ocorre em relação aos recursos especiais: o não conhecimento dos recursos especiais selecionados não importará, necessariamente, na inadmissibilidade dos recursos especiais sobrestados.

No mesmo ponto, extrai-se das notas de rodapé:

4. A solução prevista no § 7º do art. 543-C refere-se, a nosso ver, apenas e tão-somente ao julgamento do mérito do recurso especial, e não à sua inadmissibilidade.

(Wambier, Teresa Arruda Alvim e Medina, José Miguel Garcia. "Sobre o novo art. 543-C do CPC: sobrestamento de recurso especiais 'com fundamento em idêntica questão de direito' in "Revista de Processo. ano 33. n. 159. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 216-217).

No caso em apreço, não se está conhecendo do recurso especial nos seguintes pontos:

a) capitalização de juros, pois o acórdão está amparado somente em fundamento constitucional para afastá-la, escapando da competência desta Corte;

b) comissão de permanência, uma vez que o recorrente não especifica qualquer dispositivo legal tido por violado ou realiza o necessário cotejo analítico com o precedente paradigma.

c) manutenção de posse do devedor em relação ao bem, pois os dispositivos tidos por violados não foram apreciados pela Corte local. Aplica-se, portanto, a Súmula n. 282-STF.

d) "análise da cláusula mandato", uma vez que a matéria suscitada não foi devidamente prequestionada, esbarrando no óbice da Súmula n. 282-STF. Ademais, o recorrente não empreendeu o necessário cotejo analítico dos precedentes transcritos, sendo impossível a constatação da similitude fática perante os acórdãos paradigmas.

Dessa forma, essas matérias estão expressamente excluídas dos efeitos determinados pelo § 7º do art. 543-C.

Bem por isso, também prejudicadas as questões de ordem suscitada pelo Ministério Público e a prejudicial alteada no voto do eminente Ministro João Otávio Noronha, no que se refere aos aspectos relativos à capitalização de juros.

3.3 Outro ponto que merece destaque diz respeito à abrangência do acórdão proferido em recursos repetitivos, especificamente, no caso vertente, no que se refere aos juros remuneratórios não pactuados.

No caso em análise, houve previsão expressa da incidência de juros remuneratórios ao contrato bancário, por meio de cláusula declarada nula pelo acórdão recorrido. Por sua vez, o recurso especial da instituição bancária versa acerca da impossibilidade de limitação dos juros legalmente pactuados.

Assim, para que não haja qualquer dúvida a respeito do ponto, esclareça-se que a discussão não abrange os juros não pactuados.

Se, por um lado, é necessário fixar, em abstrato, a tese jurídica que orientará a atuação dos Tribunais locais quanto aos recursos sobrestados; por outro, não se pode olvidar que estamos diante de um caso concreto, que exige, nos termos da Súmula n. 456-STF e do art. 257 do RISTJ, a aplicação do direito à espécie:

Art. 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Dessa forma, qualquer manifestação desta Corte acerca da taxa de juros aplicável quando inexistente pactuação expressa, conquanto válida para fundamentar a decisão, não poderá integrar a tese jurídica a que se pretende atribuir efeito extensivo, nos termos do § 7º do art. 543-C.

3.4. De outra parte, deve-se tratar ainda das demais matérias constantes do recurso especial de fls. 137-151 e que não foram afetadas ao procedimento dos recursos repetitivo, no caso, a afirmada validade da cláusula mandato e a impossibilidade da manutenção da devedora na posse da motocicleta.

Em tese, é competência da Turma a apreciação de pontos que não foram afetados pelo Ministro Relator, ou seja, sobre os quais não repousa multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Contudo, vislumbram-se as dificuldades práticas do julgamento fragmentado do recurso, com parte sendo apreciado pela Seção e o restante pela Turma originária.

Por todas, acredito que o recurso deva ser julgado em sua totalidade pela Seção, nos termos do art. 34, XII, do RISTJ, porquanto não haverá prejuízo ao recorrente em ver sua controvérsia apreciada pelo colegiado maior.

Art. 34. São atribuições do relator:

(...)

XII – Propor à Seção ou à Turma seja o processo submetido à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso.

Entretanto, ainda que esta Segunda Seção decida pelo conhecimento do recurso nesses pontos, tais matérias devem ser destacadas dos efeitos do § 7º do art. 543-C, visto que não foram afetadas a julgamento conforme disciplina dos recursos repetitivos.

São as seguintes as matérias que não foram conhecidas, nem afetadas e tampouco analisadas no voto da eminente Relatora: a) manutenção do devedor na posse; b) “análise da cláusula mandato”.

4. Mérito (teses consolidadas, com os efeitos do § 7º do art. 543-C, do CPC)

4.1. Caracterização da mora do devedor e cadastros de inadimplência

Quanto à descaracterização da mora do devedor e a possibilidade de sua inscrição em cadastros de inadimplência acompanho o voto da Ministra Relatora, o qual traduz o entendimento precedente desta Segunda Seção (EREsp n. 163.884-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/ Acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 23.5.2001; REsp n. 607.961-RJ, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado de 9.3.2005; REsp n. 527.618-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 22.11.2003).

4.2. Juros moratórios

Em conformidade com a jurisprudência da Segunda Seção, que já decidiu que os juros moratórios podem ser pactuados até o limite de 12% ao ano, conforme previsto na Lei de Usura (REsp n. 402.483-RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 26.3.2003), acompanho o voto da Ministra Relatora.

4.3. Juros remuneratórios

A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura), conforme o disposto na Súmula n. 596-STF.

Contudo, uma vez demonstrado que a pactuação dos juros remuneratórios é evidentemente abusiva, o Poder Judiciário tem o dever de exercer o controle da taxa contratada, como explicitado no voto da eminente Ministra Relatora.

Todavia, ousou divergir em relação aos critérios para a aferição da abusividade da taxa de juros remuneratórios.

No julgamento dos Embargos Declaratórios na ADI n. 2.591-1-DF, os Ministros do Supremo Tribunal Federal deram provimento, por unanimidade, aos embargos opostos pelo Procurador Geral da República para reduzir a ementa referente ao julgamento da ADIN. O Relator, Ministro Eros Grau, esclareceu o alcance da decisão prolatada em relação à taxa de juros remuneratórios:

A ementa efetivamente é explícita ao afirmar que incumbe ao Conselho Monetário Nacional a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação do dinheiro na economia, providência essencial à formulação das políticas monetária e de crédito do Estado, cuja racional elaboração é essencial à efetividade da soberania nacional. Atribuir a órgãos de defesa do consumidor e/ou mesmo ao Poder Judiciário essa definição seria insensato, colocaria em risco a continuidade da atividade estatal.

Isso não significa, contudo, que o Poder Judiciário não fiscalize, que o Poder Judiciário não controle e opere a revisão, caso a caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual das taxas de juros. Isso diz a ementa. Diz que o Poder Judiciário operará o controle e a revisão, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. Estamos seguramente de acordo quanto a este ponto. Não há, nele, contradição nenhuma a ser superada, nem há omissão qualquer a ser colmatada. De resto, é inadmissível o rejuízo da matéria nesta sede, que é isso o que se pretende mediante o oferecimento dos presentes embargos.

Portanto, em face da decisão do Supremo Tribunal Federal, a qual estamos estritamente vinculados, conforme o art. 102, § 2º, da CF, a abusividade dos juros remuneratórios pactuados deve ser analisada caso a caso, não cabendo estabelecer critérios estritos de aferição.

Cumpramos ressaltar que o efeito vinculativo decorrente da improcedência da ADI n. 2.591-1-DF não se limita à parte dispositiva, mas se estende aos fundamentos da decisão. Corrobora esse entendimento lição do Ministro Gilmar Mendes:

(...) resta evidente que o efeito vinculante da decisão não está restrito à parte dispositiva, mas abrange também os próprios fundamentos determinantes.

Como se vê, com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto de pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservada ou eliminada. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.222).

Logo, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tarifar os juros remuneratórios para demonstrar sua excessividade quando o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a questão deve ser analisada caso a caso.

Acompanho o voto da Ministra Relatora quanto aos demais pontos referentes aos juros remuneratórios pactuados, quais sejam:

- a) não sujeição das instituições financeiras à limitação dos juros remuneratórios conforme estipulado no Decreto n. 22.626/1933;
- b) inexistência de abusividade pela simples estipulação de juros remuneratórios superiores à 12% ao ano;
- c) impossibilidade de utilização da Selic como parâmetro de limitação de juros remuneratórios.

4.4. Disposições de ofício

Apesar de a relação jurídica existente entre o contratante e a instituição financeira ser disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça entende que o julgamento realizado de ofício pelo Tribunal de origem ofende o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, previsto no artigo 515 do CPC, conforme manifestado pelo Min. Cesar Asfor Rocha, em 8.6.2005, no julgamento do REsp n. 541.153-RS: “não se tratando de questões relacionadas às condições da ação, as matérias que não foram objeto da apelação não podem ser examinadas pelo Tribunal”.

A questão foi reapreciada por ocasião do EREsp n. 702.524-RS, julgado em 8.3.2006, sendo assentado o entendimento acima referido por maioria de votos.

Diante da modificação substancial na composição da Segunda Seção, a Ministra Relatora propõe a rediscussão da matéria para admitir a revisão

de ofício, tendo em vista o caráter de norma de ordem pública do CDC e a disciplina do art. 51 do CDC c.c. ao art. 168, parágrafo único, do Código Civil.

Embora consciente do fundamental papel do Superior Tribunal de Justiça de guardião da unidade do Direito Federal, assim também o de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional, com as inúmeras conseqüências daí decorrentes, mas força é convir que decisões consolidadas da Corte não se constituem jurisprudência imutável do Tribunal.

É bem verdade que o STJ, ao longo de sua história, consolidou-se como o Tribunal da Cidadania, com uma jurisprudência sólida que não pertence a um ou alguns Ministros, mas obra coletiva que orgulha o povo brasileiro.

Contudo, malgrado a observação de que a jurisprudência firmada deve ser perene em resguardo à segurança jurídica, num ou noutro ponto, com fundamentos diferentes, é possível avançar.

De modo a se tentar a evolução da jurisprudência sem o inconvenientes das “guinadas bruscas”, com seguidos avanços e retrocessos, parece que, no tema, a boa medida do equilíbrio apresenta-se, no meu modo de ver, mais acertada. Refiro-me à possibilidade de reconhecimento das disposições de ofício, quando presente a hipossuficiência do consumidor/contratante.

É, na verdade, uma interpretação sistêmica e convergente dos artigos 51 e art. 4º, I, 6º, IV, e 39, IV, CDC.

Anteriormente à consolidação do atual entendimento desta Segunda Seção, ambas as Turmas decidiam pela possibilidade da análise de ofício de cláusulas abusivas em contratos de consumo, conforme abaixo transcrito:

Agravo regimental. Recurso especial. Capitalização mensal dos juros. Inexistência de previsão contratual. Medida Provisória n. 2.170-36/2001. Não incidência. Comissão de permanência. Limite máximo. Taxa de juros do contrato. Cláusulas abusivas. Revisão de ofício. Possibilidade.

1. A Segunda Seção desta Corte entende cabível a capitalização dos juros em periodicidade mensal, para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 - data da primitiva publicação do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001 -, desde que pactuada, requisito *in casu* inexistente, obstando, pois, o seu deferimento.

2. A limitação máxima da comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios do próprio contrato não enseja nenhuma ilegalidade ou irregularidade, estando, aliás, em consonância com o *leading case* sobre o assunto (REsp n. 271.214-RS), em que foi pacificada pela Segunda Seção.

3. O STJ tem preconizado a possibilidade de rever, de ofício, cláusulas contratuais consideradas abusivas, para anulá-las, com base no art. 51, IV do CDC. Nesse sentido: REsp n. 248.155-SP, *in* DJ de 7.8.2000 e REsp n. 503.831-RS, *in* DJ de 5.6.2003.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 655.443-RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 5.4.2005, DJ 2.5.2005 p. 372).

Agravo regimental. Contrato de financiamento. Exame de ofício. Art. 51, IV, CDC. Comissão de permanência. Limitação ao pacto. Honorários advocatícios. Fixação do valor em fase de liquidação. *Reformatio in pejus*. Impossibilidade.

- A jurisprudência permite afastar, de ofício, as cláusulas abusivas com base no Art. 51, IV, do CDC, questão de ordem pública.

- É lícito a cobrança de comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula n. 30), nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato (Súmulas n. 294 e n. 296).

- A redistribuição da verba honorária reserva-se à liquidação da sentença, limitada a condenação ao *quantum* fixado pelo acórdão recorrido, em atenção ao princípio da *reformatio in pejus*.

(AgRg no REsp n. 645.902-RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 28.9.2004, DJ 17.12.2004 p. 542, REPDJ 1º.2.2005 p. 556).

Embora não se possa generalizar, o fato é que o reconhecimento da abusividade de ofício, em casos extremos, é indispensável, ou seja, quando reconhecida a hipossuficiência do consumidor.

O Ministro Antônio Herman Benjamin, em seu Manual de Direito do Consumidor, explica o conceito de hipossuficiência disposto no art. 39, IV do CDC:

O consumidor é, reconhecidamente, um ser vulnerável de consumo (art. 4º, I). Só que, entre todos os que são vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior a média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo. Em resumo: são os consumidores hipossuficientes. Protege-se, com esse dispositivo, por meio de tratamento mais rígido que o padrão, o consentimento pleno e adequado do consumidor hipossuficiente.

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é

marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade -, mas nunca a todos os consumidores.

A utilização, pelo fornecedor, de técnicas mercadológicas que se aproveitam da hipossuficiência do consumidor caracteriza a abusividade da prática.

A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).

(BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 220).

Logo, em face da grande desigualdade existente entre a instituição financeira e o consumidor hipossuficiente, ou seja, o consumidor que possui uma vulnerabilidade técnica ou econômica ou jurídica, agravada em razão de suas condições pessoais, deve-se protegê-lo de maneira mais rígida e ativa.

Portanto, nos casos de existência de cláusulas nulas de pleno direito, como as exemplificadas no art. 51 do CDC, e em virtude da posição de vulnerabilidade extrema do consumidor (art. 4, I; art. 6º, IV e art. 39, IV), entende-se como possível o reconhecimento das nulidades das cláusulas abusivas.

Destarte, reconheço a possibilidade do juiz de dispor de ofício, quando diante de cláusulas absolutamente nulas, conforme o Código de Defesa do Consumidor, desde que o consumidor esteja comprovadamente em situação de hipossuficiência. Acompanho o voto da Ministra Relatora para manter o acórdão recorrido, embora por fundamentos diversos.

5. Manutenção de posse do bem e cláusula mandato (sem os efeitos do § 7º, 543-C, CPC)

As questões referentes à manutenção da posse do bem objeto da alienação fiduciária (fl. 147) e da cláusula mandato (fl. 148), conforme anteriormente explicitado, carecem dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial, não devendo ser conhecidas.

6. Parte Dispositiva

Ante o exposto, acompanho parcialmente o voto da eminente Ministra Relatora, divergindo em relação aos seguintes pontos:

a) em preliminar, não conheço do recurso especial em relação à capitalização de juros e à comissão de permanência, restando as referidas matérias afastadas dos efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC;

b) deixo de apreciar a questão relativa aos juros remuneratórios não pactuados, tendo em vista que a matéria não integra os limites da lide, estando excluída igualmente dos efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC;

c) não conheço, igualmente, dos pontos relativos à manutenção da posse do devedor em relação ao bem e à alegada validade da cláusula mandato, esclarecendo que, ainda que fossem apreciadas por esta Corte, tais matérias restariam excluídas dos efeitos dos recursos repetitivos, uma vez que não foram afetadas ao procedimento do art. 543-C do CPC.

d) reconheço a legalidade da fixação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, mas diverjo quanto aos critérios de fixação da abusividade de tal encargo, que deve ser analisada caso a caso;

e) mantenho o acórdão no tocante às disposições de ofício, desde que reconhecida expressamente a hipossuficiência do consumidor/contratante.

É como voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, peço as mais respeitosas vênias àquilo que designarei de divergência, porque, na realidade, estão surgindo questões novas, como é esse problema do conhecimento pela alínea **c**.

Renovo as respeitosas vênias, desculpem-me a redundância, mas tenho a impressão de que o mais importante é discutir a matéria de fundo.

Pelo que ouvi da eminente Ministra Relatora - farei as anotações -, S. Exa. não se retratou, mas trouxe uma nova ótica, uma nova visão sobre o ponto e está conhecendo do recurso também pela alínea **c**. Não vejo nenhum perigo em avançarmos e discutirmos o que seria, pedindo empréstimo à expressão do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, a matéria de fundo.

Conheço do recurso especial pela alínea **c**, reservando-me, obviamente, quando em tempo oportuno, a discutir o mérito.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, como a Sra. Ministra Relatora teve o cuidado de mandar farto material, não só cópia dos votos, como uma síntese didática de todo seu estudo neste processo, lembrei-me do poeta Manuel Bandeira, que, diante do verso “Tu pisavas nos astros, distraída”, dizia que se ralava de inveja de não ser o autor daqueles versos.

Que magistrado não gostaria de poder proferir o voto que proferiu a eminente Ministra Fátima Nancy Andriighi, borbulhando a magistratura brasileira? É um trabalho de escafandro em matéria com tanta complexidade, em que S. Exa. teve o cuidado, inclusive, de fazer, quando diante de tão claro relato, um resumo das soluções para o caso concreto e um resumo das soluções para as teses repetitivas.

Evidentemente que os elogios não ficam só a ela. Eu, particularmente, adoraria ter os conhecimentos de Direito Bancário, entre outros, que tem o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, com segurança, com firmeza, com vivência, com saber teórico e com saber de experiência feita.

Quem não gostaria de proferir um voto-vista como este que acaba de proferir o eminente Ministro Luís Felipe Salomão?

Mas todos nós fomos nos debruçar, porque recebemos esse farto material: memoriais, adendos, aditivos e cópias de votos. Aqui, renovo os elogios desnecessários, que nada acrescentam aos méritos da eminente Relatora, mas o cuidado que ela teve de nos mandar e de discutir muitos pontos.

Permito-me pedir respeitosa vênias à eminente Ministra Relatora em um ponto que tenho dificuldade de transpor. S. Ex^a, com a objetividade de sempre, lembra, com relação à revisão de ofício das chamadas cláusulas abusivas, que é a única remanescente que participou do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 702.524-RS.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Já na sessão anterior, quando a matéria foi aventada, tive o cuidado de colher tudo o que havia a respeito, e, agora, acrescento, inclusive, um outro EREsp da lavra do não menos eminente Ministro Fernando Gonçalves.

Louvo, mais uma vez, S. Ex^a, porque, se o ser humano não ousasse, não teria inventado a roda, domesticado o fogo e conquistado o espaço. É da

essência do ser humano estar em mutação. Aliás, Toynbee dizia que só os desafios constroem a história. A história é feita por desafios.

Aqui me permitirei, e o farei com todo o cuidado, inclusive prestando modestíssima homenagem à Professora Cláudia Lima Marques, que tanto admiro e no que não sou original, porque todos a admiramos, e também ao grande Mestre que esteve nesta Seção por muito tempo, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que escreveram, entre outros, sobre cláusulas abusivas. Eu mesmo rabisquei algumas coisas sobre esse assunto, louvando-me em trabalhos de S. Exas.

Confesso, no entanto, que tenho enorme dificuldade em transpor esse fato, porque, mesmo sabendo que estamos vivendo uma era de desconstrutivismo, portanto, derrubando cânones, vivendo a era dos direitos de terceira geração, dos direitos de solidariedade, já não podemos afirmar com tanta tranqüilidade, por exemplo, que o contrato faz lei entre as partes.

Hoje, é preciso ter coragem de justificar isso com tanta tranqüilidade. A revolução no Direito das Obrigações, que foi a maior revolução desde o Código de Napoleão, que é o Direito do Consumidor. Não gosto da expressão “Direito Consumerista”, desses neologismos, porém, não vamos brigar por palavras, fazer moinhos de ventos particulares para, quixotescamente, brigar mais.

Porém, tenho dificuldade. Como fica o problema do pedido? Aquilo que está no Código de Processo Civil? Como fica o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*? São também outros cânones. E o Direito Pretoriano, que também faz Direito. O Direito Pretoriano, que tanto fascínio imprimiu a Savigny – aliás, ele dizia que as duas grandes construções, todos sabem, não legislativas, eram o Direito Pretoriano, Romano e a *Common Law*, que não são construções legislativas.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Então, confesso que não vejo por que mudarmos uma posição que está sedimentada na Seção. E, agora, vejo que não só S. Exª participou, mas também o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Tenho cópia das ementas dos acórdãos dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 702.524-RS, que está expressamente citado no voto de S. Exª. Tenho aqui cópia do acórdão do Recurso Especial n. 541.153-RS e um outro mais recente - estou enfatizando isso porque o eminente Ministro Luis Felipe Salomão citou um precedente que está aqui e o eminente Ministro Fernando Gonçalves teria votado em outro sentido. Mas esse aqui é recentíssimo:

Viola o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* o deferimento de repetição de indébito, em face do reconhecimento de abusividade no contrato de financiamento bancário, sem que a parte interessada tenha manejado o competente recurso de apelação.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Agradeço a V. Exª pelo esclarecimento e me penitencio, mas isso em nada altera a minha postura; não por teimosia, mas por convicção. Esse é o único ponto.

Eu me permitiria, em atenção ao voto do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, dizer que a questão da capitalização dos juros com relação às soluções para o caso concreto, do resumo didático que S. Exª, a eminente Ministra Relatora, teve a bondade de nos fazer chegar às mãos, está no item III:

Não conhecido; ausência de pactuação; aplicação das Súmulas n. 5 e n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

S. Exª, com relação ao resumo das soluções para as teses repetitivas, também enfrenta, mantendo a jurisprudência atual:

Nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após 31 de março de 2000 admite-se a capitalização mensal de juros, desde que pactuados.

Com essas considerações - e meu voto é bem aquém de todos tão brilhantes aqui, proferidos -, não vejo como deixar de acompanhar a eminente Ministra Relatora, que conhece parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dá-lhe provimento, salvo no ponto da revisão, de ofício, pelas instâncias ordinárias, das chamadas cláusulas abusivas, que são essas novas conquistas desses novos bem-vindos direitos.

Sr. Presidente, V. Exa. não precisa de elogio algum, mas quero, também, me permitir um registro da serenidade oriental, da paciência quase monástica com que V. Exa. está presidindo - nada surpreendente -, tão bem e de forma tão objetiva, separando um processo tão complexo, em que temos questões de ordem geral e questões de ordem específicas.

Renovo, mais uma vez, as homenagens à minha Mestra Cláudia de Lima Marques. Enfatizo isso, porque recorro aos seus ensinamentos. Dirá S. Exa. que concordo com ela nos artigos, porém, no momento que seria mais preciso, mais pragmático, não voto com ela.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Sr. Presidente, permita-me corrigir essa parte em que votei “a vôo de pássaro”. Não estou acompanhando quanto ao dobro das taxas.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região): Tenho nota aqui que isso já estaria resolvido, mas se não está – e, vejo que não foi apenas eu que pensei assim, o Sr. Ministro Beneti também –, salvo se a eminente Relatora vier a alterar essa questão do dobro, não haveria divergência alguma. Mas, também com relação ao dobro dos juros remuneratórios.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, não tenho a verve, a eloquência, nem a criatividade do Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias. Sou mais objetivo.

Gostaria de estabelecer o que se está votando em termos de recurso repetitivo.

A meu ver, a mora do devedor e o cadastro de inadimplência seriam os primeiros temas. No caso, estou acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora no que diz respeito à possibilidade de inscrição do devedor remisso no cadastro de inadimplência, naquelas condições já estabelecidas no *leading case*, que é o Recurso Especial n. 527.618-RS, do qual foi Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

A segunda tese diz respeito aos juros moratórios, que podem ser pactuados até o limite de 1% ao mês.

Se eu estiver enganado, corrijam-me, por favor. A questão dos juros remuneratórios, a fixação é de acordo com a taxa média de mercado estabelecida pelo Banco Central, tendo como limite o que foi pactuado, quer dizer, o contrato.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Acompanho.

E a última é a questão da revisão de ofício das cláusulas chamadas abusivas. Efetivamente – e o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão cita um julgado meu, de 2005 –, na minha anterior investidura na Quarta Turma, em que acompanhei aquele entendimento, mas, agora, recobrando a razão, retifico a posição anterior,

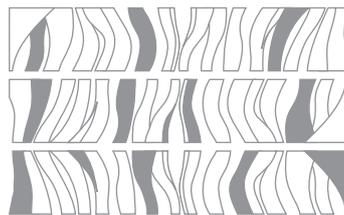
não permitindo a revisão de ofício, mesmo porque não entendo o conceito de hipossuficiente; é um conceito fugidio, que, em qualquer figurino, se encaixa.

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias citou um voto que proferi no ano de 2007, no qual afirmo que:

Viola o princípio do *tantum devolutum quantum apelatum* o deferimento de repetição de indébito, em face do reconhecimento de abusividade no contrato de financiamento bancário, sem que a parte interessada tenha manejado o competente recurso de apelação.

Esse foi o entendimento tirado da jurisprudência da Segunda Seção.

Portanto, meu voto é nesse sentido.



Índice Analítico

A

Ação revisional de contrato - Propositura - CPC, art. 543-C - Mora do autor - Descaracterização - Não-ocorrência - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 380-STJ. RSSTJ 34/291.

C

CDC, art. 51 - Cláusulas abusivas - Reconhecimento de ofício - Impossibilidade - **Contrato bancário** - CPC, art. 543-C - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 381-STJ. RSSTJ 34/395.

CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Decreto n. 3.298/1999, arts. 3º, 4º, III, e 37 - Deficientes - Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º - Vagas reservadas - Visão monocular. Súmula n. 377-STJ. RSSTJ 34/81.

CF/1988, art. 98, I - Competência - Lei Complementar n. 35/1979, art. 21, VI - Lei n. 9.099/1995, art. 41, § 1º - Lei n. 10.259/2001, arts. 1º e 3º, § 1º - **Mandado de segurança** - Ato de Juizado Especial - Turma recursal. Súmula n. 376-STJ. RSSTJ 34/13.

Cláusulas abusivas - Reconhecimento de ofício - Impossibilidade - CDC, art. 51 - **Contrato bancário** - CPC, art. 543-C - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 381-STJ. RSSTJ 34/395.

Competência - CF/1988, art. 98, I - Lei Complementar n. 35/1979, art. 21, VI - Lei n. 9.099/1995, art. 41, § 1º - Lei n. 10.259/2001, arts. 1º e 3º, § 1º - **Mandado de segurança** - Ato de Juizado Especial - Turma recursal. Súmula n. 376-STJ. RSSTJ 34/13.

Concurso público - CF/1988, art. 37, VIII - Decreto n. 3.298/1999, arts. 3º, 4º, III, e 37 - Deficientes - Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º - Vagas reservadas - Visão monocular. Súmula n. 377-STJ. RSSTJ 34/81.

Contrato bancário - CDC, art. 51 - Cláusulas abusivas - Reconhecimento de ofício - Impossibilidade - CPC, art. 543-C - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 381-STJ. RSSTJ 34/395.

Contrato bancário - CPC, art. 543-C - Juros moratórios - Limitação - 1% ao mês - Legislação específica - Regência - Não-ocorrência - Lei n. 4.595/1964 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 379-STJ. RSSTJ 34/171.

CPC, art. 543-C - **Ação revisional de contrato** - Propositura - Mora do autor - Descaracterização - Não-ocorrência - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 380-STJ. RSSTJ 34/291.

CPC, art. 543-C - CDC, art. 51 - Cláusulas abusivas - Reconhecimento de ofício - Impossibilidade - **Contrato bancário** - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 381-STJ. RSSTJ 34/395.

CPC, art. 543-C - **Contrato bancário** - Juros moratórios - Limitação - 1% ao mês - Legislação específica - Regência - Não-ocorrência - Lei n. 4.595/1964 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 379-STJ. RSSTJ 34/171.

CPC, art. 543-C - Desvio de função - Reconhecimento - Diferenças salariais - Cabimento - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Servidor**. Súmula n. 378-STJ. RSSTJ 34/119.

D

Decreto n. 3.298/1999, arts. 3º, 4º, III, e 37 - CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Deficientes - Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º - Vagas reservadas - Visão monocular. Súmula n. 377-STJ. RSSTJ 34/81.

Deficientes - CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Decreto n. 3.298/1999, arts. 3º, 4º, III, e 37 - Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º - Vagas reservadas - Visão monocular. Súmula n. 377-STJ. RSSTJ 34/81.

Desvio de função - Reconhecimento - CPC, art. 543-C - Diferenças salariais - Cabimento - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Servidor**. Súmula n. 378-STJ. RSSTJ 34/119.

Diferenças salariais - Cabimento - CPC, art. 543-C - Desvio de função - Reconhecimento - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Servidor**. Súmula n. 378-STJ. RSSTJ 34/119.

J

Juros moratórios - Limitação - 1% ao mês - **Contrato bancário** - CPC, art. 543-C - Legislação específica - Regência - Não-ocorrência - Lei n. 4.595/1964 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 379-STJ. RSSTJ 34/171.

L

Legislação específica - Regência - Não-ocorrência - **Contrato bancário** - CPC, art. 543-C - Juros moratórios - Limitação - 1% ao mês - Lei n. 4.595/1964 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 379-STJ. RSSTJ 34/171.

Lei Complementar n. 35/1979, art. 21, VI - CF/1988, art. 98, I - Competência - Lei n. 9.099/1995, art. 41, § 1º - Lei n. 10.259/2001, arts. 1º e 3º, § 1º - **Mandado de segurança** - Ato de Juizado Especial - Turma recursal. Súmula n. 376-STJ. RSSTJ 34/13.

Lei n. 4.595/1964 - **Contrato bancário** - CPC, art. 543-C - Juros moratórios - Limitação - 1% ao mês - Legislação específica - Regência - Não-ocorrência - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 379-STJ. RSSTJ 34/171.

Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º - CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Decreto n. 3.298/1999, arts. 3º, 4º, III, e 37 - Deficientes - Vagas reservadas - Visão monocular. Súmula n. 377-STJ. RSSTJ 34/81.

Lei n. 9.099/1995, art. 41, § 1º - CF/1988, art. 98, I - Competência - Lei Complementar n. 35/1979, art. 21, VI - Lei n. 10.259/2001, arts. 1º e 3º, § 1º - **Mandado de segurança** - Ato de Juizado Especial - Turma recursal. Súmula n. 376-STJ. RSSTJ 34/13.

Lei n. 10.259/2001, arts. 1º e 3º, § 1º - CF/1988, art. 98, I - Competência - Lei Complementar n. 35/1979, art. 21, VI - Lei n. 9.099/1995, art. 41, § 1º - **Mandado de segurança** - Ato de Juizado Especial - Turma recursal. Súmula n. 376-STJ. RSSTJ 34/13.

M

Mandado de segurança - Ato de Juizado Especial - CF/1988, art. 98, I - Competência - Lei Complementar n. 35/1979, art. 21, VI - Lei n. 9.099/1995, art. 41, § 1º - Lei n. 10.259/2001, arts. 1º e 3º, § 1º - Turma recursal. Súmula n. 376-STJ. RSSTJ 34/13.

Mora do autor - Descaracterização - Não-ocorrência - **Ação revisional de contrato** - Propositura - CPC, art. 543-C - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 380-STJ. RSSTJ 34/291.

R

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Ação revisional de contrato** - Propositura - CPC, art. 543-C - Mora do autor - Descaracterização - Não-ocorrência. Súmula n. 380-STJ. RSSTJ 34/291.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - CPC, art. 543-C - Desvio de função - Reconhecimento - Diferenças salariais - Cabimento - **Servidor**. Súmula n. 378-STJ. RSSTJ 34/119.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - CDC, art. 51 - Cláusulas abusivas - Reconhecimento de ofício - Impossibilidade - **Contrato bancário** - CPC, art. 543-C. Súmula n. 381-STJ. RSSTJ 34/395.

Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Contrato bancário** - CPC, art. 543-C - Juros moratórios - Limitação - 1% ao mês - Legislação específica - Regência - Não-ocorrência - Lei n. 4.595/1964. Súmula n. 379-STJ. RSSTJ 34/171.

S

Servidor - CPC, art. 543-C - Desvio de função - Reconhecimento - Diferenças salariais - Cabimento - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. Súmula n. 378-STJ. RSSTJ 34/119.

Súmula n. 376-STJ - CF/1988, art. 98, I - Competência - Lei Complementar n. 35/1979, art. 21, VI - Lei n. 9.099/1995, art. 41, § 1º - Lei n. 10.259/2001, arts. 1º e 3º, § 1º - **Mandado de segurança** - Ato de Juizado Especial - Turma recursal. RSSTJ 34/13.

Súmula n. 377-STJ - CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Decreto n. 3.298/1999, arts. 3º, 4º, III, e 37 - Deficientes - Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º - Vagas reservadas - Visão monocular. RSSTJ 34/81.

Súmula n. 378-STJ - CPC, art. 543-C - Desvio de função - Reconhecimento - Diferenças salariais - Cabimento - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º - **Servidor**. RSSTJ 34/119.

Súmula n. 379-STJ - **Contrato bancário** - CPC, art. 543-C - Juros moratórios - Limitação - 1% ao mês - Legislação específica - Regência - Não-ocorrência - Lei n. 4.595/1964 - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. RSSTJ 34/171.

Súmula n. 380-STJ - **Ação revisional de contrato** - Propositura - CPC, art. 543-C - Mora do autor - Descaracterização - Não-ocorrência - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. RSSTJ 34/291.

Súmula n. 381-STJ - CDC, art. 51 - Cláusulas abusivas - Reconhecimento de ofício - Impossibilidade - **Contrato bancário** - CPC, art. 543-C - Resolução n. 8/2008-STJ, art. 2º, § 1º. RSSTJ 34/395.

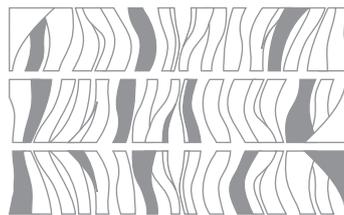
T

Turma recursal - CF/1988, art. 98, I - Competência - Lei Complementar n. 35/1979, art. 21, VI - Lei n. 9.099/1995, art. 41, § 1º - Lei n. 10.259/2001, arts. 1º e 3º, § 1º - **Mandado de segurança** - Ato de Juizado Especial. Súmula n. 376-STJ. RSSTJ 34/13.

V

Vagas reservadas - CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Decreto n. 3.298/1999, arts. 3º, 4º, III, e 37 - Deficientes - Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º - Visão monocular. Súmula n. 377-STJ. RSSTJ 34/81.

Visão monocular - CF/1988, art. 37, VIII - **Concurso público** - Decreto n. 3.298/1999, arts. 3º, 4º, III, e 37 - Deficientes - Lei n. 8.112/1990, art. 5º, § 2º - Vagas reservadas. Súmula n. 377-STJ. RSSTJ 34/81.



Índice Sistemático

SÚMULA N. 376

AgRg no RMS 17.283-RS.....	Rel. Min. Paulo Gallotti	RSSTJ 34/15
CC 38.020-RJ	Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura	RSSTJ 34/20
CC 39.950-BA	Rel. Min. Castro Filho.....	RSSTJ 34/25
CC 40.199-MG	Rel. Min. Nilson Naves.....	RSSTJ 34/37
CC 41.190-MG	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.....	RSSTJ 34/44
REsp 302.143-MG	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSSTJ 34/50
REsp 690.553-RS	Rel. Min. Gilson Dipp.....	RSSTJ 34/52
RMS 17.254-BA	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSSTJ 34/62
RMS 18.949-GO.....	Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca.....	RSSTJ 34/64
RMS 20.214-RJ	Rel. Min. Felix Fischer.....	RSSTJ 34/68
RMS 20.233-RJ	Rel. Min. Paulo Medina.....	RSSTJ 34/73

SÚMULA N. 377

AgRg no RMS 20.190-DF	Rel. Min. Hamilton Carvalhido.....	RSSTJ 34/85
AgRg no RMS 26.105-PE.....	Rel. Min. Felix Fischer.....	RSSTJ 34/91
MS 13.311-DF.....	Rel. Min. Felix Fischer.....	RSSTJ 34/97
RMS 19.257-DF.....	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSSTJ 34/101
RMS 19.291-PA	Rel. Min. Felix Fischer.....	RSSTJ 34/105
RMS 22.489-DF.....	Rel. Min. Laurita Vaz	RSSTJ 34/111

SÚMULA N. 378

AgRg no REsp 270.047-RS...	Rel. Min. Gilson Dipp.....	RSSTJ 34/123
AgRg no REsp 396.704-RS...	Rel. Min. Laurita Vaz	RSSTJ 34/128

AgRg no REsp 439.244-RS...	Rel. Min. Hamilton Carvalhido.....	RSSTJ 34/134
AgRg no REsp 683.423-RS...	Rel. Min. Nilson Naves.....	RSSTJ 34/139
REsp 130.215-RS	Rel. Min. Paulo Medina.....	RSSTJ 34/143
REsp 442.967-RS	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSSTJ 34/146
REsp 759.802-RS	Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima	RSSTJ 34/149
REsp 1.091.539-AP	Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura	RSSTJ 34/157

SÚMULA N. 379

AgRg no Ag 558.753-RS.....	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 34/175
AgRg no Ag 830.575-RS.....	Rel. Min. Humberto Gomes de Barros..	RSSTJ 34/178
AgRg no REsp 406.841-RS...	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro	RSSTJ 34/183
AgRg no REsp 672.168-RS...	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSSTJ 34/185
AgRg no REsp 765.674-RS...	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito	RSSTJ 34/190
AgRg no REsp 791.172-RS...	Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa	RSSTJ 34/193
AgRg no REsp 879.902-RS...	Rel. Min. Sidnei Beneti	RSSTJ 34/197
REsp 188.674-MG	Rel. Min. Ari Pargendler	RSSTJ 34/200
REsp 400.255-RS	Rel. Min. Barros Monteiro	RSSTJ 34/204
REsp 402.483-RS	Rel. Min. Castro Filho.....	RSSTJ 34/207
REsp 623.691-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.....	RSSTJ 34/211
REsp 1.061.530-RS	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSSTJ 34/216

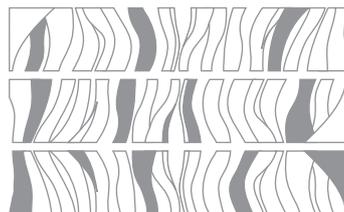
SÚMULA N. 380

AgRg no Ag 678.120-SP	Rel. Min. Ari Pargendler	RSSTJ 34/295
AgRg no Ag 1.058.276-MT ..	Rel. Min. Massami Uyeda.....	RSSTJ 34/297
AgRg no REsp 805.063-RS...	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 34/300
AgRg no REsp 1.004.127-RS	Rel. Min. João Otávio de Noronha	RSSTJ 34/305
REsp 527.618-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.....	RSSTJ 34/311
REsp 1.061.530-RS	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSSTJ 34/316
REsp 1.061.819-SC	Rel. Min. Sidnei Beneti	RSSTJ 34/389

SÚMULA N. 381

AgRg no REsp 782.895-SC...	Rel. Min. Sidnei Beneti	RSSTJ 34/399
AgRg no REsp 1.006.105-RS	Rel. Min. Carlos Fernando Mathias(*).....	RSSTJ 34/403
AgRg no REsp 1.028.361-RS	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.....	RSSTJ 34/411
AgRg nos EREsp 801.421-RS	Rel. Min. Ari Pargendler	RSSTJ 34/414
EREsp 645.902-RS.....	Rel. Min. Fernando Gonçalves	RSSTJ 34/416
REsp 541.153-RS	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha.....	RSSTJ 34/420
REsp 1.042.903-RS	Rel. Min. Massami Uyeda.....	RSSTJ 34/425
REsp 1.061.530-RS	Rel. Min. Nancy Andrichi	RSSTJ 34/430

* Desembargador convocado do TRF da 1ª Região



Siglas e Abreviaturas

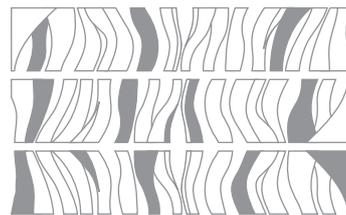
AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei

DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar

LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal

SIGLAS E ABREVIATURAS

S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça**

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
02. Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1, de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
05. Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
08. Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.
09. Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.
10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.
11. Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.
12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.
13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.
15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13, de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.
19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3, de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1, de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6, de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.
22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.
24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.

28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4, de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1, de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997.
37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6, de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.

42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7, de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003.

55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005.
56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.
60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6, de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/ - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.

70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/ - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.

71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4, de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1, de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013.

Projeto gráfico

Coordenadoria de Programação Visual - STJ

Editoração

Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ

Impressão

Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF

Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ