



Súmula n. 294

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.

Referências:

CC/1916, art. 115.

Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º.

Resolução n. 1.129/1986-Bacen, item I.

Circular n. 2.957/1999-Bacen.

Súmula n. 30-STJ.

Precedentes:

AgRg no Ag	480.269-RS	(3ª T, 19.08.2003 – DJ 15.09.2003)
AgRg no REsp	390.196-SP	(3ª T, 21.10.2003 – DJ 10.11.2003)
AgRg no REsp	506.650-RS	(4ª T, 21.10.2003 – DJ 03.11.2003)
REsp	139.343-RS	(2ª S, 22.02.2001 – DJ 10.06.2002)
REsp	242.392-RS	(3ª T, 07.08.2003 – DJ 29.09.2003)
REsp	258.682-RS	(4ª T, 02.09.2003 – DJ 17.11.2003)
REsp	271.214-RS	(2ª S, 12.03.2003 – DJ 04.08.2003)
REsp	374.356-RS	(2ª S, 12.03.2003 – DJ 19.05.2003)
REsp	442.166-RS	(3ª T, 22.05.2003 – DJ 25.08.2003)
REsp	493.315-RS	(4ª T, 03.04.2003 – DJ 08.09.2003)

Segunda Seção, em 12.05.2004

DJ 08.09.2004, p. 129

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 480.269-RS
(2002/0138305-6)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Agravante: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A
Advogados: Cristiana Rodrigues Gontijo
 Gustavo Rocha Rodrigues e outros
 Robison Neves Filho
Agravante: Cláudio Carvalho e outro
Advogado: Lázaro Cardoso
Agravado: Os mesmos

EMENTA

Agravo regimental interposto por ambas as partes.

Agravo interposto pelo autor. Cobrança de comissão de permanência em contrato bancário. Taxa média de mercado. Cláusula não potestativa. Precedentes da Segunda Seção.

Agravo interposto pelo banco. Aplicação do CDC aos contratos bancários. Instituições bancárias que figuram como prestadoras de serviços. Precedentes desta Corte. Capitalização de juros. Impossibilidade de estipulação. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83-STJ. Comissão de permanência. Ausência de interesse recursal.

I - A Segunda Seção desta Corte decidiu, 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.

II - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser aplicável o CDC aos contratos bancários, por serem expressamente definidas como prestadoras de serviço.

III - É vedada a capitalização mensal dos juros, ainda que pactuada, salvo as expressas exceções legais. Incidência do art. 4º

do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121-STF. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83-STJ.

IV - Por ter a decisão recorrida permitido a cobrança da comissão de permanência, conforme o contratado entre as partes, ausente o interesse recursal da parte que reitera tal pedido.

V - Agravos regimentais desprovidos.

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, retificando a decisão proferida na sessão de 10.06.2003, por unanimidade, negar provimento a ambos os agravos regimentais.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ 15.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Às fls. 218-223, conheci do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial em decisão monocrática assim ementada:

Contrato bancário. Termo de renegociação de operações de crédito. Ação revisional. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e n. 356-STF. Capitalização de juros. Análise contratual. Súmula n. 5-STJ. Impossibilidade de estipulação. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83-STJ. Multa moratória. Redução para 2%. Contrato após a alteração legal. Comissão de permanência. Taxa média de mercado. Cláusula potestativa. Não caracterização. Compensação de honorários. Possibilidade. Precedentes.

I - É vedada a capitalização mensal dos juros, ainda que pactuada, salvo as expressas exceções legais. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121-STF. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83-STJ.

II - A multa de 2% prevista pela Lei n. 9.298/1996, que alterou o CDC, é aplicável aos contratos posteriores a sua vigência.

III - A Segunda Seção desta Corte decidiu, 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.

IV - Agravo de instrumento conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

Dessa decisão ambas as partes interpuseram agravo regimental.

No recurso de fls. 228-230, Cláudio Carvalho e outro voltam-se contra a cobrança de comissão de permanência pela instituição de crédito, “pois nos contratos assinados entre as partes, não constam os índices utilizados, bem como quais os fixados pelo Banco Central, sendo portanto, indevida a verba” (fls. 229).

No recurso de fls. 231-235, a instituição bancária aduz “que as atividades elencadas e incluídas como serviços pelo parágrafo 3º, do artigo 3º, do Código de Defesa, tais como bancárias, financeiras, de crédito e etc., só serão alcançadas por essas definições quando diretamente relacionadas nas relações de consumo. Isto não se verifica, em hipótese alguma, no caso *sub judice*” (fls. 232). Ademais, a “Lei n. 4.595/1964 permite que as instituições financeiras cobrem comissão de permanência e procedam à capitalização de juros, não se podendo falar, após a vigência da referida lei, em incidência da Lei de Usura ou da Súmula n. 121 do STF, que encontra-se superada pela Súmula n. 596” (fls. 234). Sustenta terem sido violados os art. 4º e 9º da Lei n. 4.595/1964, a Resolução n. 1.129/1986 do Bacen, o art. 5º, incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LV da Constituição Federal, o art. 1.292 do Código Civil e o art. 4º do Decreto-Lei n. 22.626/1933.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Não prosperam ambas as irresignações.

Inicialmente versando acerca do agravo regimental interposto por Cláudio Carvalho e outro, o acórdão recorrido, às fls. 148, esclarece que “ocorrendo impontualidade no pagamento de qualquer garantia devida por força deste

Termo, os débitos ficarão sujeitos, a partir da data do inadimplemento, à comissão de permanência, calculada de acordo com as normas do Banco Central do Brasil”.

Repisando o já ressaltado na decisão monocrática ora recorrida, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 374.356-RS, deixou assentado, por maioria, com divergência de minha parte, 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. Na ocasião entendeu o Colegiado que as taxas definidas pelo Banco Central não são impostas unilateralmente pelas instituições financeiras, mas refletem a prática do mercado. Nesse sentido, confira-se o citado precedente:

Contrato bancário. Aplicabilidade do CDC em tese. Caso concreto em que não incide. Abusividade indemonstrada. Aplicação do Enunciado n. 596 da Súmula STF. Comissão de permanência à taxa média de mercado. Legalidade. Recurso parcialmente acolhido.

I - A norma protetiva do consumidor, mais nova e específica, regula situações apenas genericamente subordinadas à regra ampla do Sistema Financeiro Nacional. Não sendo caso de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ou não sendo demonstrada abusividade, aplica-se a jurisprudência tradicional sobre o tema, refletida no Enunciado n. 596 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

II - Consoante se tem proclamado, a comissão de permanência “é aferida pelo Banco Central do Brasil com base na taxa média de juros praticada no mercado pelas instituições financeiras e bancárias que atuam no Brasil, ou seja, ela reflete a realidade desse mercado de acordo com o seu conjunto, e não isoladamente, pelo que não é o banco mutuante que a impõe”. (REsp n. 374.356-RS; Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro; Relator p/ acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; DJ de 19.05.2003, p. 120)

Assim, curvando-me diante dos precedentes firmados pela Segunda Seção desta Corte, nego provimento ao agravo regimental de fls. 228-230.

Quanto ao agravo interposto pelo banco (fls. 231-235), deve-se ressaltar a impossibilidade desta Corte adentrar na análise da violação às questões constitucionais suscitadas. Ademais, como já ressaltado na decisão ora recorrida, esse Colegiado já pacificou o entendimento de que a Lei n. 8.078/1990 é plenamente aplicável aos contratos bancários, pois as instituições bancárias são prestadoras de serviço, como expressamente previsto no art. 3º, § 2º daquele diploma. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

Contrato de financiamento bancário. Nulidade de cláusulas. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Disciplina legal diversa quanto à taxa de juros remuneratórios.

Tratando-se de empréstimo tomado por consumidor final, a operação creditícia realizada pelo banco submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, na qualidade de prestador de serviços especialmente contemplado no art. 3º, § 2º, do citado diploma legal. (...) (REsp n. 213.825-RS, DJ de 22.08.2000, rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T.).

Agravo no agravo de instrumento. Contrato de abertura de crédito. Aplicabilidade do CDC. Comissão de permanência. Inacumulabilidade com juros moratórios e multa contratual. Súmula n. 83 desta Corte.

I - Pela interpretação do art. 3º, § 2º, do CDC, é de se deduzir que as instituições bancárias estão elencadas no rol das pessoas de direito consideradas como fornecedoras, para fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre essas e os consumidores, no caso, correntistas.

II - Tratando-se de contrato firmado entre as instituição financeira e pessoa física, é de concluir que o agravado agiu com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, isto é, atuou como destinatária final. Aplicável, pois, o CDC. (...) (AGA n. 296.516-SP, DJ de 05.02.2001, rel. Min. Nancy Andriighi, 3ª T.).

Código de Defesa do Consumidor. Bancos. Contrato de adesão. Relação de consumo (art. 51, da Lei n. 8.078/1990). Foro de eleição. Cláusula considerada abusiva. Inaplicabilidade da Súmula n. 33-STJ. Precedentes da Segunda Seção.

I - Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através de operação bancária, transferindo-a a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pela instituição. (...) (REsp n. 190.860-MG, DJ de 09.11.2000, rel. Min. Waldemar Zveiter, 3ª T.).

Melhor sorte não ampara o argumento de ser possível a incidência de capitalização mensal de juros. A jurisprudência desta Corte, ao interpretar a legislação pertinente, firmou entendimento no sentido de ser vedada a sua pactuação, a não ser nas hipóteses expressamente previstas em lei, que não é o caso destes autos. Nesse sentido: REsp n. 229.795-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26.06.2000, Terceira Turma; REsp n. 137.165-RS, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 03.08.1998, Terceira Turma; REsp n. 257.988-RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 05.03.2001, Quarta Turma; REsp n. 189.426-RS, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.03.1999, Quarta Turma. Incide, no ponto, a Súmula n. 83 desta Corte.

Por fim, equivocou-se o banco ao pleitear que se permita a cobrança de comissão de permanência, pois a decisão monocrática recorrida expressamente liberou sua cobrança, nos termos do contratado. Quanto a esse ponto, portanto, não assiste ao recorrente interesse recursal.

Ante o exposto, nego provimento a ambos os agravos regimentais.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 390.196-SP
(2001/0144942-7)**

Relator: Ministro Castro Filho

Agravante: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Andrea Elda Reis e outros

Cristiana Rodrigues Gontijo

Leonardo Santana Caldas

Agravado: Pedro Rosa Gonçalves

Advogado: Alessandra Yoshida e outros

EMENTA

Agravo interno. Recurso especial. Contrato bancário de abertura de crédito e renegociações. CDC. Revisão. Possibilidade. Comissão de permanência. Cobrança. Admissibilidade.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, sendo certo que a novação não convalida cláusulas ilegais.

II - Consoante entendimento pacificado na egrégia Segunda Seção deste Tribunal, é admissível a cobrança da comissão de permanência no período de inadimplência, calculada à taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, segundo a espécie de operação, desde que não cumulada com correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da jurisprudência desta Corte, nem

com os juros remuneratórios, além de ficar limitada, sempre, à taxa pactuada no contrato.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. 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.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 10.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de agravo interno interposto por *Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A* contra decisão monocrática por mim proferida, dando parcial provimento a seu recurso especial.

Cuida-se, originalmente, de ação anulatória de cláusulas contratuais cumulada com repetição do indébito proposta por *Pedro Rosa Gonçalves*, cujos pedidos foram julgados improcedentes (fls. 134 a 143).

Interposta apelação, a Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por maioria, deu-lhe parcial provimento, admitindo, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, a possibilidade de revisão ou modificação das cláusulas contratuais abusivas, vedando a capitalização mensal dos juros e excluindo comissão de permanência. Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Foram opostos embargos infringentes contra a parte do acórdão que excluiu a capitalização dos juros. Os embargos foram rejeitados. Simultaneamente, foi interposto recurso especial contra a parte unânime do acórdão, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, apontando divergência jurisprudencial tocante à possibilidade da revisão contratual mediante aplicação do Código de Defesa do Consumidor e à cobrança da comissão de permanência. Julgados os embargos infringentes, a instituição bancária interpôs novo recurso especial, com respaldo em dissídio jurisprudencial, com referência à capitalização dos juros.

Somente o primeiro recurso especial foi admitido pelo presidente em exercício do egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (fls. 304 e 305), insurgindo-se a instituição bancária contra a admissão da possibilidade de revisão dos contratos bancários, com aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e o afastamento da cobrança da comissão de permanência.

Com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dei parcial provimento ao presente recurso especial, para permitir a cobrança da comissão de permanência, mantidos os ônus sucumbenciais como fixados pelas instâncias ordinárias.

Daí a interposição do presente agravo, requerendo a reconsideração da decisão impugnada ou a submissão do feito à Turma.

Ainda uma vez, alega que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica às operações de crédito das instituições financeiras, nas quais não se verifica qualquer prestação de serviços, devendo ser permitida a capitalização dos juros.

Sustenta que a comissão de permanência deve ser cobrada nos moldes pactuados e não pela média do mercado, aplicando-se a Resolução n. 1.129 do Bacen.

Defende, ainda, a possibilidade da cobrança da comissão de permanência juntamente com a correção monetária e demais encargos moratórios.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É pacífico o entendimento neste Tribunal no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados com instituições financeiras,

possibilitando a “revisão de cláusulas contratuais celebradas antes da novação se há uma seqüência na relação negocial e a discussão não se refere, meramente, ao acordo sobre prazos maiores ou menores, descontos, carências, taxas compatíveis e legítimas, limitado ao campo da discricionariedade das partes, mas à verificação da própria legalidade do repactuado, tornando necessária a retroação da análise do acordado desde a origem, para que seja apreciada a legitimidade do procedimento bancário durante o tempo anterior, em que por atos sucessivos foi constituída a dívida novada” (REsp n. 249.851-RS - Quarta Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Jr. - j. 27.06.2002 - DJ 19.08.2002, p. 00170). No mesmo sentido, entre inúmeros outros precedentes: REsp n. 325.620-RS - Quarta Turma - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - j. 05.02.2002 - DJ 08.04.2002, p. 00222.

Por sua vez, a questão da capitalização dos juros não foi objeto do recurso especial ora em exame, mas do recurso interposto contra o acórdão que julgou os embargos infringentes, cujo seguimento foi negado no primeiro juízo de admissibilidade recursal.

Com relação à comissão de permanência, a Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do Recurso Especial n. 271.214-RS (12.03.2003), Relator para acórdão o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, pacificou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização para remunerar o capital no período da inadimplência, calculada à taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, segundo a espécie de operação, desde que não cumulada com correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da jurisprudência desta Corte, nem com os juros remuneratórios, além de ficar limitada, sempre, à taxa pactuada no contrato.

Feitas essas considerações, *nego provimento* ao agravo.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 506.650-RS
(2003/0000586-2)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A

Advogada: Cristiana Rodrigues Gontijo e outros

Agravado: Gilberto Meyer Guedes e outro

Advogado: Sergio Correa da Silva

EMENTA

Civil. Contrato de crédito bancário. Capitalização mensal. Impossibilidade. Comissão de permanência. Prequestionamento. Possibilidade. Revisão de ofício.

1. A capitalização dos juros somente é admitida em casos específicos, previstos em lei (cédulas de crédito rural, comercial e industrial), *ut* Súmula n. 93-STJ, não ocorrentes na espécie, constatação apta a fazer incidir a letra do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e a Súmula n. 121-STF. Precedentes.

2. A comissão de permanência é devida para o período de inadimplência, não podendo ser cumulada com correção monetária (Súmula n. 30-STJ) e 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.

3. Ainda que afastada a falta de prequestionamento, melhor sorte não ampararia o agravante, porquanto este 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 07.08.2000 e REsp n. 503.831-RS, *in* DJ de 05.06.2003.

4. Agravo regimental improvido.

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 agravo regimental. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A* contra decisão monocrática que, com base no art. 557 do CPC, dá parcial provimento a recurso especial para, em sede de contrato de abertura de crédito, vedar a capitalização mensal e redefinir o cálculo da comissão de permanência, não conhecendo, por falta de prequestionamento, da violação aos arts. 460 e 515 do Código de Processo Civil.

O agravante pretende reformar a decisão agravada, não se conformando com as suas conclusões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há nada a retificar na decisão agravada, que se mantém pelos seus próprios fundamentos, *verbis*:

Trata-se de recurso especial interposto pelo *Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A* com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, impondo: a) a impossibilidade da capitalização mensal de juros, b) a vedação da cobrança de comissão de permanência, c) a compensação dos valores pagos a maior pela recorrida e d) a redução dos juros moratórios ao percentual de 1% ao ano.

Aduz o recorrente violação aos arts. 4º, VI, VII, IX e XVII, da Lei n. 4.595/1964; 965, 1.062 e 1.262 todos do Código Civil; 460 e 515, ambos do Código Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Merece parcial acolhida o recurso.

De início, as matérias referentes aos arts. 460 e 515 do Código de Processo Civil não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, nesse ponto, do necessário prequestionamento. Ainda que a questão tenha surgido no julgamento atacado, indispensável a oposição de embargos declaratórios (REsp n. 99.796, Rel. Min. Eduardo Ribeiro), providência

não adotada na espécie, incidindo, pois, o óbice das Súmulas n. 282 e n. 356 da Suprema Corte.

A capitalização dos juros, por sua vez, apenas é admitida em casos específicos, previstos em lei (cédulas de crédito rural, comercial e industrial), *ut* Súmula n. 93-STJ, hipóteses diversas da dos autos, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e a Súmula n. 121-STF. A propósito, os seguintes precedentes: REsp n. 408.348-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho, *in* DJ 10.03.2003; REsp n. 292.893-SE, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *in* DJ 11.11.2002; REsp n. 286.554-RS, Min. Castro Filho, *in* DJ 30.09.2002.

Outrossim, a comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível tão-somente quando não cumulada com a correção monetária (Súmula n. 30-STJ) nem com os juros remuneratórios, devendo ser calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil para operação semelhante, limitada, entretanto, àquela pactuada no contrato (REsp n. 271.214-RS, julgado pela Segunda Seção em 12.03.2003).

No que tange aos juros moratórios, esta Corte tem decidido que não podem ser pactuados além do limite de 12% ao ano, previsto na Lei de Usura, devendo o seu piso obedecer o 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, Rel. Min. Castro Filho, *in* DJ 05.05.2003; REsp n. 440.718-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *in* DJ 16.12.2002).

Por fim, é pacífico neste Tribunal o entendimento no sentido da desnecessidade de prova do erro para fins de compensação ou repetição do indébito, ficando relegado às instâncias ordinárias o cálculo do montante, a ser apurado, se houver. Nesse sentido: REsp n. 440.718-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho, *in* DJ 16.12.2002; AGA n. 306.841, Rel. Min. Ari Pargendler, *in* DJ 24.09.2001 e REsp n. 184.237, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *in* DJ 13.11.2000.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, conheço em parte do recurso e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento para afastar o limite dos juros moratórios de 1% ao ano, com aplicação da taxa prevista contratualmente, e autorizar a cobrança da comissão de permanência nos moldes preconizados.

Custas e honorários de advogado, observado quanto a estes o *quantum* fixado na origem, na proporção em que vencidas as partes, compensando-se na forma da lei (art. 21 do CPC - REsp n. 330.848-PR), ressalvada a hipótese de os recorridos serem beneficiários da Justiça Gratuita. (fls. 281-282).

Por fim, vale ressaltar que, mesmo se fosse afastada a falta de prequestionamento, melhor sorte não ampararia o agravante, porquanto este 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 07.08.2000 e REsp n. 503.831-RS, *in* DJ de 05.06.2003.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

RECURSO ESPECIAL N. 139.343-RS (97.0047171-3)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Citibank N/A
Advogado: Alexandre Serpa Trindade e outros
Recorrido: João Carlos Farneda e cônjuge
Advogado: Daniela Farneda e outros

EMENTA

Comercial. Juros bancários. Mútuo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - a cujo teor os juros bancários, no contrato de mútuo, não estão sujeitos ao limite, anual, de 12% (doze por cento) - deve ser seguida com cautela, a modo de que o devedor não fique preso a obrigações conjunturais. Hipótese, emblemática, em que os juros foram contratados à base de 51% (cinquenta e um por cento) ao mês, nada justificando que o devedor fique assim vinculado, porque aquela taxa, depois, se reduziu substancialmente. Em casos desse jaez, durante o prazo contratual, os juros são exigíveis nos termos contratados, e, após, pela taxa média do mercado, por espécie de operação, na forma apurada pelo Banco Central do Brasil, segundo o procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a prestação de informações relativas a operações de crédito praticadas no mercado financeiro. Recurso especial conhecido e provido em parte.

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 do recurso especial e, por maioria, dar provimento parcial ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Waldemar Zveiter, que estabeleceram critério diverso. Votaram com o Relator, na preliminar, os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, Waldemar Zveiter, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Quanto ao mérito, foram vencedores os Srs. Ministros Relator, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 10.06.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Citibank N/A propôs ação de execução contra João Carlos Farneda e cônjuge fundada em contrato de empréstimo, garantido por nota promissória (fl. 127-128).

Opostos embargos do devedor (fl. 02-19), foram julgados improcedentes pelo MM. Juiz de Direito Dr. Homero Canfild Meira (fl. 32-33).

A Egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o eminente Juiz Carlos Alberto Bencke, por maioria de votos, reformou parcialmente a sentença, nos termos do acórdão assim ementado:

Juros. Limitação legal.

A cobrança de juros no patamar superior a 12% a.a. é de manifesta ilegalidade, nos termos do DL n. 22.626/1933, que anteriormente à promulgação da Constituição Federal já vedava o anatocismo (fl. 57).

Seguiram-se embargos infringentes (fl. 62-68) e, simultaneamente, recurso especial, este com fundamento no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 4º, incisos VI, VIII e IX, 9º e 10º, inciso V, da Lei n. 4.595 de 1964, ao artigo 1º do Decreto-Lei n. 22.626 de 1933 e ao artigo 1.062 do Código Civil (fl. 91-100).

O Egrégio Primeiro Grupo Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o eminente Juiz Arno Werlang, rejeitou os embargos infringentes nos termos de acórdão assim ementado:

Crédito agrícola. Juros. Limitação constitucional (Art. 192, § 3º, da CF).

A disposição constitucional limitativa dos juros não é auto-aplicável, carecendo de regulamentação legislativa. Todavia, a prática de taxas de juros superiores às legais, seja pelo período normal do contrato, seja pela inadimplência, condiciona-se à autorização do Conselho Monetário Nacional (fl. 86).

Daí petição na qual Citibank N/A reiterou as razões do recurso especial anteriormente interposto (fl. 104).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que o julgamento da apelação foi unânime na parte em que limitou a taxa de juros, após o vencimento do débito, a 6% ao ano - e resultou da maioria de votos quanto à limitação dos juros, no prazo contratual, a 12% ao ano (fl. 57-60).

Ficou vencido “em parte, o revisor, para manter a taxa de juros remuneratórios e correção pelo período contratado apenas” (fl. 60).

Citibank N/A opôs embargos infringentes e, simultaneamente, interpôs recurso especial, este atacando tanto a parte unânime quanto a parte não unânime do julgado (fl. 91-95).

Rejeitados os embargos infringentes (fl. 86-88), Citibank N/A requereu, pura e simplesmente, o processamento do recurso especial já interposto (fl. 104).

Quid? Aproveita-se o recurso especial *in totum* ou só no que diz respeito ao que fora decidido unanimemente na apelação?

No julgamento do Agravo Regimental em Ag n. 292.257, SP, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar citou precedente da Egrégia Quarta Turma admitindo a simples reiteração. Trata-se do REsp n. 109.615, RJ, Relator o eminente Ministro Barros Monteiro, assim ementado:

É inadmissível o recurso especial interposto de acórdão não unânime proferido em sede de apelação, embora confirmado em grau de embargos infringentes, se o recorrente não reitera os termos do recurso que manifestara (DJU 12.05.1997).

A instrumentalidade do processo recomenda, de fato, o exame dos dois temas. A cópia das razões do recurso especial não teria efeito maior do que a reiteração deste.

E a irrisignação está bem fundada, porque, salvo operações especiais, as instituições financeiras podem cobrar juros superiores a 12% ao ano, quer no prazo contratual, quer depois do respectivo vencimento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, prevista no Decreto-Lei n. 22.626 de 1933, não se aplica ao mútuo bancário.

Esse entendimento deve ser aplicado com cautela. A conjuntura econômica nacional conheceu, em períodos recentes da nossa história, variações bruscas na taxa mensal de juros, como resultado da política governamental.

A espécie é emblemática, porque o empréstimo foi tomado em fevereiro de 1994 (fl. 127), a juros de 51% (cinquenta e um por cento) ao mês. Seria desarrazoado que o devedor ficasse vinculado a essa taxa, não obstante tenha ela, depois, se reduzido substancialmente. Mais apropriado que, durante o prazo contratual, os juros sejam exigíveis nos termos ajustados, e, após, pela taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a prestação de informações relativas a operações de crédito praticadas no mercado financeiro.

Pelo exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para que os juros sejam cobrados à taxa de 51% (cinquenta e um por cento) ao mês durante o prazo contratual. Após esse prazo, os juros variarão 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, suportando as partes os honorários de advogado à base de 10% (dez por cento), na proporção da sucumbência recíproca.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, estou inteiramente de acordo com o Senhor Ministro Relator. Discutimos isso na Seção, examinamos na Turma e julgamos que seria conveniente provocar uma uniformização na Segunda Seção, porque o que está ocorrendo hoje, realmente, é uma arbitrariedade. Temos juros contratuais elevadíssimos e, depois, prorrogamos esses juros mesmo quando o mercado os abaixa. Então, nada mais justo do que se manter o *pacta sunt servanda*: durante o contrato, os juros são aqueles contratados; mas, após o prazo do contrato, devem ser aplicados os juros na taxa de mercado, como posto no voto do ilustre Relator.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Senhor Presidente, gostaria apenas de trazer alguns dados para nossa reflexão. Essa expressão “*taxa média de mercado*” poderia conduzir a uma contradição nossa quando não admitimos, até por súmulas, a aplicação da Taxa Andib/Setip. Então, parece-me que o Banco Central estabelece uma taxa de captação para aqueles empréstimos que são feitos pelo Tesouro Nacional.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: É a Selic?

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Não sei se é Selic. Como isso vem de algum tempo, ele sempre muda de nome. Seria interessante refletirmos sobre a possibilidade de se aplicar essa taxa do Banco Central, que, aliás, já aplicamos uma vez na Quarta Turma, porque, em relação à taxa média de mercado, há dificuldade. Isso vai bem ao encontro do propósito já manifestado por Vossa Excelência, Sr. Ministro Ari Pargendler, e pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, gostaria de fazer uma ponderação. Não sei se Vossas Excelências pararam para fazer esse cálculo. Esse financiamento ficou inadimplente em janeiro. Em fevereiro, acabava o empréstimo. Pela proposta do Sr. Ministro Ari Pargendler, em fevereiro, então, aplicam-se 51%. A partir de março, porque ele continua inadimplente, aplica-se a taxa média de mercado, que pode não ser a taxa do Citibank. Então, teremos a seguinte situação: digamos que a taxa média de mercado, independentemente do cálculo adotado, seja de 35% em março; então, ele, que estava inadimplente em janeiro e fevereiro, pagou 51%, 51% no mês seguinte, acabou o contrato em fevereiro e, em março, cai para 35%, que seria a taxa média; em abril, a taxa média passou a ser de 32%, ele paga e assim prossegue. O sujeito, cliente do Citibank, que pegou empréstimo nas mesmas condições em março, não vai pagar os 35% porque esse banco não opera com essa taxa. Se se vai “*criar*”, eu faço a seguinte ponderação:

O cidadão que vai tomar um empréstimo do mesmo Citibank, em março, não pagará a taxa média de mercado, mas sim a taxa que o Citibank cobra, que não é mais de 51% - digamos que tenha baixado, esse é o propósito do voto -, mas que seja de 40%. Então, um cliente adimplente do Citibank pagou uma taxa de juros acima do mercado, muito embora inferior àquela dos 51%; o

inadimplente vai pagar uma taxa média de mercado, que é inferior à taxa que o Citibank cobrou do outro cliente adimplente.

Já que há um contrato com o Citibank e há uma cláusula contratual dispondo dessa forma, teríamos, pelo menos, que dispor que o cidadão irá pagar uma taxa média que é cobrada pelo Citibank nos períodos subseqüentes em contrato similar, desde, é claro, que inferior à originariamente contratada, que fica como teto.

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Quer dizer, 50%.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Não, porque os juros foram caindo, tanto que a taxa média de mercado não será de 51%, pode ser de 38% ou 40%. Inclusive pode acontecer o inverso, Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar; ou seja, pode ser que a taxa do Citibank fique abaixo da taxa média de mercado, por quê? Nem o Banco do Brasil, por exemplo, opera entre as entidades que cobram juros menores. Então, podemos até estar agravando a taxa do cidadão. Já que ele tem um contrato com o Citibank, por que não se cobrar a taxa que esse Banco cobra? Pois, a taxa média de mercado é de acordo com a conjuntura econômica. Taxa não é uma coisa inventada. Não se cobram 40% de juros ao bel-prazer. Isso tem, evidentemente, repercussão, que se sabe, maior, é algo óbvio. Serve para evitar consumo, controle inflacionário, para segurar alta de moeda estrangeira a fim de que ela não dispare; ou seja, há uma série de repercussões.

Agora, não existe muito sentido em se aplicar uma taxa média de mercado em um contrato que era regido por um contrato específico. Então, que seja, pelo menos, um contrato praticado pelo Citibank. Já que em outro contrato paralelo ele cobra uma outra taxa, que se obedeça a isso, não superior a 51% - que é a taxa que ele contratara com o inadimplente; mas, se cair para 45% e de outro cliente do Citibank, em condição similar, se cobrarem 45%, então que sejam cobrados dele os 45%. A taxa média do banco contratado, limitado, como disse, ao teto da avença original.

No entanto, a taxa média de mercado é que me parece uma interferência direta no contrato entre as duas partes. Já do modo como proponho, o banco não vai nem poder dizer que está recebendo menos, porque ele mesmo está cobrando em um empréstimo similar, já em março de 1994, um valor menor. Por isso, considerando a taxa média simplesmente de mercado, estaríamos trocando um índice pelo outro.

Mas se o Citibank cobra para um outro cliente nas mesmas condições, em março, em um contrato novo, 45%, por exemplo, não poderá dizer: por que

continuo cobrando daquele, então, 51 %? Ele fica moralmente em uma situação difícil.

Por outro lado, o banco poderia vir a trabalhar abaixo da taxa média de mercado - porque alguém deve trabalhar abaixo da taxa média de mercado, pois trata-se de *média*. É assim: um cobra 40%, o outro cobra 50%, a taxa média será de 45%. Alguém cobra 40%.

Já que se vai avançar, creio que é razoável a ponderação, deveríamos estudar uma fórmula que fosse mais próxima do que foi contratado, porque a taxa média de mercado pode gerar até uma injustiça.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Estou de acordo em conhecer e dar provimento ao recurso. Na Quarta Turma, no REsp n. 260.172-SP, recentemente julgamos causa em que foram afastados os juros cobrados pelo banco credor para se deferir, assim como aqui, a taxa média fixada pelo Banco Central para os juros da dívida pública.

VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, divirjo nessa parte. O meu voto é no sentido de se considerar a taxa praticada pelo mesmo banco em contrato similar, respeitada como teto a taxa contratual antes avençada.

Dou provimento ao recurso maior extensão.

VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Relator para acompanhar as ressalvas feitas pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior.

Dou provimento ao recurso em maior extensão.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Peço vênias aos que se posicionaram divergentemente para também acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

A matéria já foi objeto de debate na 4ª Turma, e o que ali se fixou foi no sentido de que, em se tratando de juros após o vencimento da dívida, não obstante a conhecida complexidade do tema, decorrente da nossa realidade, do nosso sistema financeiro, seria mais razoável a solução encontrada.

RECURSO ESPECIAL N. 242.392-RS (99.0115457-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Banco do Brasil SA

Advogado: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros

Recorrido: LPK Comércio de Combustíveis Ltda.

Advogado: Valdir Cecil Schirmer

EMENTA

Comercial. Juros bancários. Mútuo. Os juros remuneratórios são exigíveis segundo a taxa prevista no contrato, e a 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. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são parte as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator

DJ 29.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: LPK Comércio de Combustíveis Ltda. propôs “ação declaratória revisional” contra o Banco do Brasil S/A (fls. 02-05), julgada procedente pela MM. Juíza de Direito Dr^a Maria Inês Linck (fls. 79-82).

A egrégia Décima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o eminente Desembargador Silvestre Jasson Ayres Torres, manteve a sentença, com base no acórdão assim ementado:

Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Ação revisional.

Juros. Limitados a 12% ao ano, quer pela legislação constitucional ou infraconstitucional.

Comissão de permanência. Afastada (fl. 102).

Opostos embargados de declaração (fls. 108-111), foram rejeitados nos termos da seguinte ementa:

Embargos de declaração.

Ação revisional. Contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Prorrogamento. Lei n. 8.392/1991. Prorrogação do prazo do art. 25 do ADCT.

Ao magistrado é obrigatório a fundamentação de seu entendimento, constando a sua linha interpretativa, sendo desnecessário referir toda a legislação existente sobre a matéria, mormente sequer tenha sido mencionada em todo o processo, trazida agora, em sede de embargos de declaração.

A prorrogação do prazo do art. 25 do ADCT pela Lei n. 8.392/1991 é resultante da delegação, pelos legisladores, de poder exclusivo outorgado pela Constituição, daí a sua inviabilidade.

Comissão de permanência.

A comissão de permanência foi afastada, porque indefinida a sua forma.

As matérias questionadas enfrentadas pelo acórdão, não necessitavam de esclarecimentos e nem de acréscimos para ampliar a prestação jurisdicional (fl. 116).

Daí o presente recurso especial, interposto pelo Banco do Brasil S/A, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e da Lei n. 8.392 de 1991 (fls. 123-146).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Trata-se de ação de revisão de cláusula de contrato de abertura de crédito na qual a instância ordinária afastou os juros remuneratórios convencionados pelas partes e decidiu que, findo o prazo do ajuste, cessam os encargos contratuais designados como comissão de permanência.

Inicialmente, deve ser afastada a alegada contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil porque o Tribunal *a quo* prestou jurisdição completa.

Juros remuneratórios

O desate da questão depende de saber se, por força do Decreto n. 22.626, de 1933, as instituições financeiras podem contratar taxas de juros superiores a 12% ao ano - ou se as taxas de juros que excedam desse limite são, em face da conjuntura econômica atual, abusivas e, nessas condições, podem deixar de ser aplicadas com base no Código de Defesa do Consumidor.

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

Quid, em relação ao argumento, de natureza econômica, de que, numa conjuntura de inflação mensal próxima de zero, os juros que excedam de 1% ao mês são abusivos? Com a devida licença, não há aí racionalidade alguma, muito menos de caráter econômico. Em qualquer atividade comercial ou industrial, o preço de venda do produto não pode ser menor do que o respectivo custo. A taxa básica de juros no nosso país é, hoje, de 26,5% ao ano. Se o dinheiro emprestado pelos bancos fosse do banqueiro e se ele se desfizesse de todos os seus imóveis e instalações, despedisse os empregados e descartasse qualquer outra despesa, poderia obter - líquidos e anualmente - rendimentos aproximados da aludida taxa de 26,5% ao ano. É o que está ao alcance de qualquer pessoa que tenha condições de adquirir títulos do governo vinculados à taxa Selic. Nesse

contexto, como imaginar que, tendo despesas de manutenção (aluguéis, pessoal, propaganda, impostos, etc.), mais os riscos próprios da atividade e a exigência de um mínimo de lucro para suportar todos esses encargos, estivessem as instituições financeiras limitadas a emprestar por uma taxa de 12% a.a.? Sem nenhum trabalho e despesa, os rendimentos do banqueiro seriam de 26,5% a.a.; mantendo toda a estrutura produtiva, as instituições financeiras só receberiam juros de 12% a.a. Na verdade, toda a problemática resulta do fato de que o maior tomador de empréstimos é o governo e de que ele só obtém esses empréstimos se mantiver uma taxa de juros que compense o risco de quem empresta. No plano externo, por razões assemelhadas, os juros pagos pelo país também são elevados, e ninguém desconhece isso. Agora, qualificar de abusivos os juros, que, resultantes de política governamental, são praticados cotidianamente no país, não tem o menor sentido. Nem resulta do artigo 39, incisos V e XI, nem do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, menos ainda da realidade econômica, em que a taxa de juros está inteiramente desvinculada da inflação. A inflação é baixa, mas o custo do dinheiro é alto, como se lê diariamente nos jornais, e não pode ser reduzido por uma penada judicial. Esse é o entendimento consolidado pela Egrégia Segunda Seção no REsp n. 407.097-RS, de que fui relator para o acórdão.

Comissão de Permanência

Data venia, há 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 10.06.2002. 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.

À vista disso, o acórdão seria reformado desde logo. Entretanto houve interposição de recurso extraordinário, admitido na origem (fls. 165-173).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento, afastando o fundamento infraconstitucional do julgado, para declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato e, após o vencimento, a exigibilidade 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.

RECURSO ESPECIAL N. 258.682-RS (2000/0045349-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil - Grupo Itaú

Advogado: Francisco Antônio de Oliveira Stockinger e outros

Recorrido: Ismael Ceconello

Advogado: Narciso Valmorbida Frigotto

EMENTA

Leasing. Valor residual. Pagamento antecipado. Não-desfiguração do contrato de arrendamento mercantil. Taxa de juros. Súmula n. 596-STF. Comissão de permanência.

- A cobrança antecipada do valor residual não desfigura o contrato de *leasing* (EREsp n. 213.828-RS).

- Cuidando-se de operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa de juros. Súmula n. 596-STF.

- Restrita à taxa média de mercado, a estipulação da comissão de permanência não é tida como cláusula puramente potestativa. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido, em parte, 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 parcialmente do recurso e, nessa parte, 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), 02 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Ismael Cecconello ajuizou ação de revisão contratual com pedido de devolução contra a “Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil”.

Julgado procedente o pedido, declaradas nulas as cláusulas contratuais relativas às taxas de juros superiores a 12% a.a. e à sua capitalização, e reconhecido como o valor financiado a importância de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a ser corrigida pelo IGP-M, a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por unanimidade, negou provimento ao apelo da ré, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

Revisional. Contrato de arrendamento mercantil.

A antecipação do Valor Residual Garantido tem a propriedade de descaracterizar o contrato de arrendamento mercantil para o de compra e venda a prazo, em função de cujo financiamento admissível a cobrança de juros, desde que no patamar permitido em lei, qual seja, 12% ao ano, com assento no D. n. 22.626/1933 c.c. art. 1.062 do CC, entendendo-se afastável a capitalização; afastamento da TR, como índice de correção monetária, como a incidência da comissão de permanência. Quanto à multa contratual, face a exigência de parcelas indevidas afasta a mora do devedor, o que importa em arrear a multa contratual (fl. 371).

Inconformada, a instituição financeira manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando ofensa aos arts. 5º e 11, § 1º, da Lei n. 6.099/1974; 2º, 3º e 51 do Código de Defesa do Consumidor; 115 e 1.062 do Código Civil; 1º e 4º do Decreto n. 22.626/1933; 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, e Lei n. 8.177/1991, além de dissídio interpretativo. Sustentou a licitude das cláusulas contratuais que dizem respeito ao Valor Residual Garantido, à instituição de um fundo para resgate do Valor Residual Garantido e ao exercício da opção de compra, não restando descaracterizado o contrato como de arrendamento mercantil. De outro lado, ao asseverar que as disposições do Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às operações de crédito realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, defendeu a legalidade das cláusulas contratuais que fixam a taxa de juros acima de 12% ao ano e prevêm a sua capitalização. Aduziu, ainda, que as disposições do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às operações bancárias. Pleiteou a aplicação da TR como índice de atualização monetária. Por fim, sustentou a cobrança de comissão de permanência uma vez que prevista no contrato.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se em sentido oposto ao do Enunciado n. 263 da Súmula do STJ, que, há pouco, veio a ser cancelado pela eg. Segunda Seção. Tal se deu como o julgamento, na Corte Especial, do EREsp n. 213.828-RS, em 07.05.2003,

Relator originário o Min. Milton Luiz Pereira, e Relator designado o Min. Edson Vidigal. Ali houve o entendimento majoritário de que o pagamento antecipado do Valor Residual Garantido não descaracteriza o contrato de *leasing*, de modo a transformá-lo em simples compra e venda, devendo prevalecer sempre o princípio da livre convenção entre as partes.

2. O contrato de *leasing* submete-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, a invocação do aludido diploma é anódina no caso, pois a decisão recorrida a ele não se reportou ao limitar a taxa dos juros remuneratórios.

Pacificou-se a jurisprudência no sentido de não incidir a Lei de Usura (Decreto n. 22.626, de 07.04.1933) 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 n. 77/966 e n. 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: REsp 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; n. 128.911-RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter; n. 130.875-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha.

Assiste razão, por conseguinte, ao 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 não só afrontou o art. 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, como ainda dissentiu do referido Verbete Sumular n. 596.

3. Quanto à capitalização dos juros, desassiste razão à instituição financeira. É da jurisprudência pacífica desta Corte o entendimento de que:

A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 pela Lei n. 4.595/1964. O anatocismo, repudiado pelo Verbete n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o Enunciado n. 596 da mesma Súmula (REsp n. 1.285-GO, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Dessa proibição não se acham excluídas nem mesmo as instituições financeiras. Somente nas hipóteses expressamente autorizadas por leis especiais, é a capitalização de juros admissível. Nos demais casos é defesa, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei n. 4.595/1964 o art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 (cfr. REsps n. 135.262-RS e n. 154.935-RJ, ambos também de relatoria do em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Essa orientação tem sido sufragada por inúmeros arestos oriundos de ambas as Turmas que integram a Segunda Seção desta Casa (dentre outros, REsps n. 7.432-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; n. 2.393-SP, Relator Ministro Gueiros Leite; n. 13.099-GO, Relator Ministro Nilson Naves; n. 13.829-PR, Relator Ministro Dias Trindade; n. 3.571-MS e n. 16.254-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; n. 5.644-RS, n. 56.604-5-SP e n. 98.890-MG, por mim relatados).

4. No que se refere à adoção da TR como índice de correção monetária, é entendimento pacífico de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte que, quando convencionada, é possível seja ela assim aplicada (REsps n. 163.766-GO, n. 129.140-GO, n. 39.616-GO, n. 71.005-MG e n. 98.455-MG, entre outros).

Entretanto, no caso dos autos, como expressamente prevê o item n. 05 do contrato, à fls. 20v, há avença no sentido da adoção do IGP-M, não se podendo assim incluir a TR como fator de correção, por já existir índice estabelecido entre as partes.

5. Por derradeiro, colhe o REsp também com respeito à comissão de permanência. Tal parcela, consoante o decidido pela eg. Segunda Seção quando do julgamento do REsp n. 271.214-RS, Relator designado o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e do REsp n. 374.356-RS, Relator designado o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, tem dúplice característica: abrange não só a correção monetária, como os juros, e é cobrada pelas instituições financeiras após o vencimento da avença, em hipótese de inadimplemento do devedor.

Em primeiro lugar, não se tem como potestativa a cobrança da comissão de permanência, consoante a jurisprudência desta Casa:

A comissão de permanência, por si só, é legal, devendo aplicar-se o índice pactuado, não cumulado com correção monetária (Súmula n. 30-STJ) e limitado, entretanto, à taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28.12.1999 (REsp n. 332.908-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

(...) III - A Resolução n. 1.129/1986 - Bacen, criada com suporte na Lei n. 4.595/1964, autoriza as instituições financeiras a cobrar comissão de permanência, em caso de inadimplemento, às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento, sendo, a princípio, plenamente cabível a sua estipulação, desde que após a mora e de forma não cumulada com a correção monetária.

IV - A estipulação de comissão de permanência não constitui cláusula puramente potestativa, "já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas, sim, definidas pelo próprio mercado ante as oscilações econômico-financeiras, estas fiscalizadas pelo Governo, que, como sói acontecer, intervém para sanar distorções indesejáveis" n. 218.030-RS) (AgRg no REsp n. 268.575-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Nos dois precedentes acima mencionados, formou-se ampla maioria no sentido da admissão da comissão de permanência ajustada para a hipótese de renitência do devedor após o vencimento do contrato. Não fosse assim, ver-se-ia ele altamente favorecido, com a sua condenação a solver apenas os juros moratórios, quando, ao fim e ao cabo, foi quem terminou por descumprir o pactuado.

A abusividade na sua fixação, conforme tem decidido esta Corte, deve ser demonstrada pelo devedor.

Assim, a comissão de permanência é devida no período de inadimplência, sem cumulação com a correção monetária (excluído, portanto, o IGP-M) ou com os juros remuneratórios *stricto sensu*; devendo, nos moldes dos julgados supra-aludidos, o seu cálculo considerar a variação da taxa de mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo "Banco Central do Brasil", em conformidade com o previsto na Circular da Diretoria n. 2.957/1999, limitada, no entanto, à taxa estipulada no contrato.

Nesse passo, a decisão ora combatida divergiu da jurisprudência atual desta Corte, ofendendo ainda os arts 115 do Código Civil/1916 e 51, IV, do CDC.

6. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de: a) determinar a cobrança dos juros remuneratórios na forma como pactuada entre as partes; b) admitir a cobrança da comissão de permanência no período correspondente à inadimplência do devedor, na forma acima disposta. Custas na proporção de dois terços pelo autor e o restante pela ré. Pagará o demandante os honorários advocatícios da parte contrária, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

É o meu voto.

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

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator para o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogado: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros

Recorrido: Engenho Guarany Ltda.

Advogado: Saul Guilherme Soibelman e outros

EMENTA

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

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator para o acórdão

DJ 04.08.2003

RELATÓRIO

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

Isto posto:

1. Julgo parcialmente procedentes os Embargos n. 9.152/312 opostos por Engenho Guarany Ltda. na Execução n. 9.071/227-96 que lhe promove o Banco do Brasil S/A;
2. Julgo parcialmente procedente a ação ordinária revisional ajuizada por Engenho Guarany Ltda. contra o Banco do Brasil S/A para o efeito de determinar a

revisão do contrato original de abertura de crédito em conta corrente celebrado entre as partes, nos seguintes termos: a) a incidência da correção monetária pelo índice da TR; b) a limitação da taxa de juros em 12% a.a.; c) a capitalização anual de juros; d) a exclusão da incidência da comissão de permanência; e

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

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

Contratos bancários.

Ação de revisão e embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sucumbência modificada.

Negaram provimento ao apelo do Banco e deram provimento ao outro (fl. 181-182).

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

Daí recurso especial, interposto pelo Banco do Brasil S/A, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos artigos 535, 585, I e II, do Código de Processo Civil; dos artigos 965 e 999 do Código Civil; dos artigos 4º, inciso IX e 9º da Lei n. 4.595, de 1964; dos artigos 3º, § 2º, 4º, inciso III, 6º, V e VII, 14, 18, inciso II c.c. 19, inciso IV e 20, inciso II, 39, 41, V e XI, 42, 51, IV e § 1º e § 2º, III, 52, na redação que lhe deu a Lei n. 9.298, de 1996, e 54 do Código de Defesa do Consumidor; dos artigos 1º, 2º, 6º, 10 e 11 da Lei n. 8.177, de 1991 (fl. 235-340).

Apresentadas as contra-razões (fl. 345-366).

VOTO

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

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

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

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

(...) o contrato objeto da execução (fl. 07 a 09 da Execução n. 9.136/296-96) abre um crédito de até o montante de R\$ 19.000,00 e já na folha seguinte (fl. 10) consta um extrato, cujo montante negativo parte de um elevado valor, mas que não é aquele do crédito aberto. Não se sabe como, nem de onde surgiu este valor. Por este motivo não podem os documentos que alicerçam a inicial ter força de título executivo extrajudicial (fl. 194).

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

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

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

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

Por partes.

A Execução n. 9.136/296-6 está instruída com um *contrato de abertura de crédito fixo*, no qual se lê:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quid, em relação ao argumento, de natureza econômica, de que, numa conjuntura de inflação mensal próxima de zero, os juros que excedam de 1% ao mês são abusivos? Com a devida licença, não há aí racionalidade alguma, muito menos de caráter econômico. Em qualquer atividade comercial ou industrial, o preço de venda do produto não pode ser menor do que o respectivo custo. A taxa básica de juros no nosso país é, hoje, de 19% ao ano. Se o dinheiro emprestado pelos bancos fosse do banqueiro, e se ele se desfizesse de todos os seus imóveis e instalações, despedisse os empregados e descartasse qualquer outra despesa, poderia obter - líquidos e anualmente - rendimentos aproximados da aludida taxa de 19% ao ano. É o que está ao alcance de qualquer pessoa que tenha condições de adquirir títulos do governo vinculados à Taxa Selic. Nesse contexto, como imaginar que, tendo despesas de manutenção (aluguéis, pessoal, propaganda, impostos, etc.), mais os riscos próprios da atividade, e a exigência de um mínimo de lucro para suportar todos esses encargos, estivessem as instituições financeiras limitadas a emprestar por uma taxa de 12% a.a.? Sem nenhum trabalho e despesa, os rendimentos do banqueiro seriam de 19% a.a.; mantendo toda a estrutura produtiva, as instituições financeiras só receberiam juros de 12% a.a. Na verdade, toda a problemática resulta do fato de que o maior tomador de empréstimos é o governo, e de que ele só obtém esses empréstimos

se mantiver uma taxa de juros que compense o risco de quem empresta. No plano externo, por razões assemelhadas, os juros pagos pelo país também são elevados, e ninguém desconhece isso. Agora, qualificar de abusivos os juros, que, resultantes de política governamental, são praticados cotidianamente no país, não tem o menor sentido. Nem resulta do artigo 39, incisos V e XI, nem do artigo 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, menos ainda da realidade econômica, em que a taxa de juros está inteiramente desvinculada da inflação. A inflação é baixa, mas o custo do dinheiro é alto, como se lê diariamente nos jornais, e não pode ser reduzido por uma penada judicial. Trata-se de política econômica, ditada por *ato de governo*, inenfo ao controle judicial.

Evidentemente, pode-se, em casos concretos, reconhecer a existência de juros abusivos. Por exemplo, no Agravo de Instrumento n. 388.622, MG, teve 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, 10.08.2001). O tema, com certeza, é complexo, porque o risco de cada operação influi na respectiva taxa de juros. Mas o peso desse componente, e de outros, no custo do empréstimo deve, então, caso a caso, ser justificado pela instituição financeira. O juiz saberá decidir as controvérsias a propósito, se respeitar a racionalidade econômica, representada pelo mercado.

Até quando são exigíveis esses juros?

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

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

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

Data venia, há aí uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a Egrégia 2ª Seção, no REsp n. 139.343, RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional (sessão de 22.02.2001, ainda não publicado). A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores - e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais. Excluir os juros remuneratórios após o vencimento do empréstimo constitui, do ponto de vista jurídico, um prêmio para o inadimplente, que mereceria, ao contrário, uma sanção - e, do ponto de vista econômico, a transferência dos custos do empréstimo para o credor, que, ao invés de lucro, suportará prejuízos, tanto maiores quanto for a duração da mora.

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

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

O Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública, cogente, na esteira do até aqui decidido, deve ser aplicada de ofício pelo magistrado, e em qualquer grau de jurisdição. Acrescente-se, ainda, ser a norma posterior, mais consentânea com a realidade negocial prevalecente. Aplica-se a presente norma, ainda que o início da contratação se tenha dado anteriormente à redução do patamar, em face do interesse social, bem como da ordem pública decorrente da *mens legislatoris* e de norma expressa (art. 1º do CDC). Razão porque, observada a questão da mora, aludida no item anterior e que também se aplica à multa,

de qualquer modo, constatado algum débito, sem o que inaplicável a multa, reduzo-a a seu máximo legal insculpido no art. 52, § 1º, do diploma retro, com a redação dada pela Lei n. 9.298/1996 (fl. 206).

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

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

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

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: 1. Trata-se de recurso especial que examinou questões relacionadas com contrato bancário, suas cláusulas e processo de execução, assim relatado pelo Sr. Min. Ari Pargendler: (leu).

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

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

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

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

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

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

Em terceiro, porque o deferimento de comissão de permanência segundo a taxa média do mercado é a causa da formação dos débitos impagáveis, como seguidamente evidenciam os autos dos processos que nos chegam. A permanência dessas taxas altíssimas após o advento da mora - quando deveriam ser pagos apenas os juros de mora - permite, por exemplo, transformar uma dívida:

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

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

- de R\$ 18.000,00 - financiamento obtido por um pequeno agricultor para uma safra de arroz - em mais de R\$ 500.000,00, valor muito superior ao que ele poderia perceber como lucro líquido na exploração de sua gleba de 38 hectares, durante toda a sua vida útil; muito além do valor da própria terra, e isso pelo

financiamento de uma safra de arroz. Quer dizer, o capital emprestado para o custeio de *uma safra* rende mais do que o valor da *terra* e mais que a renda durante toda a *vida* de um pequeno agricultor (AR n. 805-RS);

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

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

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

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

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

- em recente caso julgado na Quarta Turma, um devedor de R\$ 45.000,00, em 1996, pagou no semestre aproximadamente R\$ 35.000,00; foi executado pelo saldo, perdeu o imóvel dado em garantia, que na época estava avaliado pelo dobro desta; a execução continua pelo saldo, que estava há mais de dois anos em R\$ 440.000,00, e hoje passa de um milhão de reais, pelas taxas que estão sendo aplicadas. Isto é, uma pessoa sai de um débito inicial de aproximadamente cinquenta mil reais, paga substancialmente a dívida no primeiro semestre, e hoje deve a pequena fortuna de um milhão de reais, depois de ter entregue o imóvel de 3 ha de área urbana. É razoável?

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

Na última publicação do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), apresentada pela sua Presidente, Dra. Adrienne Gianetti Nelson de Senna, consta o relato de casos investigados pelas autoridades de diversos

países, entre eles o de um certo Keneth, que atuou em país da Europa Central, pessoa que despertou a atenção por garantir rendimentos anuais de 100 a 200 por cento, considerados excepcionais (“Prevenção e combate à lavagem de dinheiro”, 2001, p. 33). No Brasil, como se vê, tais rendimentos não causariam nenhum espanto, pois estão bem abaixo do que é normalmente praticado nos negócios bancários.

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

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

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

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

Ora, na Europa, desde o Tratado de Roma, a determinação das taxas de juros pelo próprios agentes econômicos é radicalmente proscria (*Jean Pardon, “Les dispositions des Communautés européennes régissant les opérations de crédit”*, p. 06). Na França, permite-se a atuação dos tribunais para eliminar parcelas indevidas (*Droit Bancaire, Jean Louis Rives-Lange e Monique Contamine Raynaud, p. 432*) e também nos EEUU (“Não existindo determinação legal estadual quanto à taxa de juros, os tribunais podem determiná-la de acordo com princípios e regras”, decisão do Tribunal de Nova York, citada em “Juros, Especialmente Compostos”, Prof. Peter Ashton, *Direito & Justiça*, v. 12, p. 68).

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

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

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

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

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

No mercado, hoje, segundo o “Informe Oboé”, de maio de 2002, a renda em CDB é de 16,03 em 12 meses, a caderneta de poupança rendeu 8,60%, a Taxa Selic é de 19,94%. No artigo que o Prof. Delfim Neto publicou na Folha de São Paulo de 10 de abril de 2002, o juro real no Brasil, em meados de março de 2002, é de 12,9% a.a. A Taxa Selic foi usada na 4ª Turma, no REsp n. 260.172-SP, para substituir as taxas contratadas para o caso de inadimplência.

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

É o voto.

VOTO VENCEDOR

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

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

Contratos bancários.

Ação de revisão e em embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

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

Possibilidade de revisão de contratos já quitados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sucumbência modificada.

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

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

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

Sustenta o recorrente omissão no acórdão recorrido; impossibilidade de revisão dos contratos já quitados; liquidez, certeza e exeqüibilidade do contrato de abertura de crédito fixo e da nota promissória; não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; impossibilidade de repetição do indébito, já que pagos voluntariamente os valores cobrados e ausente a prova do erro; legalidade dos juros cobrados, não estando os mesmos limitados a 12% ao ano; legalidade da utilização da TR como índice de correção monetária, possibilidade de cobrança da comissão de permanência e da multa de 10%. O recurso extraordinário não foi admitido, tendo sido interposto agravo de instrumento (fls. 391).

O Senhor Ministro *Ari Pargendler*, Relator, conheceu e proveu o recurso especial para manter a multa contratada e declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento. Até o vencimento, segundo a taxa

prevista no contrato, após esse prazo, que seria a comissão de permanência, de acordo com a taxa média de mercado para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999. Quanto ao mais, entendeu que foi prestada jurisdição completa; a demanda refere-se a um simples contrato de abertura de crédito, que não é título executivo; a nota promissória, vinculada ao referido contrato, por consequência, também não serve para embasar a execução; a novação não valida obrigações nulas, daí a revisão dos contratos anteriores; a comissão de permanência deve ser entendida como juros remuneratórios, cobráveis no período de inadimplência à taxa de mercado, conforme indicado, e a TR, nesse caso, não pode servir como índice de atualização do capital emprestado, aplicando-se, assim, o IGPM estabelecido no contrato.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp n. 285.827-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 08.10.2001).

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

(...)

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

III. Devidamente justificada pelo Tribunal *a quo* a imprescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa levou à anulação da sentença por cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

IV. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 132.565-RS, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 12.02.2001).

Direitos Comercial e Econômico. Financiamento bancário. Juros. Teto. Lei de Usura. Inexistência. Lei n. 4.595/1964. Enunciado n. 596 da Súmula-STF. Capitalização mensal. Excepcionalidade. Inexistência de autorização legal. TR como índice de correção monetária. Prequestionamento. Inocorrência. Possibilidade de revisão de contratos. Recurso parcialmente acolhido.

(...)

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

VI - Matéria não enfrentada pelo Tribunal de origem não pode ser objeto de análise na instância especial, por faltar o requisito do prequestionamento,

consoante Enunciado n. 282 da Súmula-STF. (REsp n. 237.302-RS, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20.03.2000).

Assevera o recorrente, ainda, que não caberia a repetição de indébito ante a voluntariedade do pagamento e a ausência de comprovação de erro pelo devedor. Mas, não tem razão. Sobre o tema, já decidiu a 3ª Turma, em recurso de minha relatoria:

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

Também sem razão o banco no que se refere à repetição do indébito, ao apontar violação ao art. 964 do Código Civil. O acórdão recorrido entendeu que da ilegalidade das cobranças é que resulta a aplicação do mencionado art. 964. A meu sentir, o Código Civil impõe, independentemente da incidência do Código de Defesa do Consumidor, a obrigação do credor restituir o que recebeu indevidamente. Assim, se houve pagamento voluntário, aquele que o fez deve provar o erro. O art. 965 do Código Civil não foi revogado pela legislação protetiva do consumidor. Mas, se o banco recebeu o que não devia, o que recebeu a maior deve devolver, tal e qual determinado na sentença. Não tem sentido nenhum a parte ingressar com o pedido de revisão e não poder receber a diferença do que pagou a maior, cobrado indevidamente pelo credor, em matéria que envolve interpretação judicial questionada. A configuração do pagamento voluntário, por seu turno, não alcança situação como a destes autos. De fato, não pagar o que é cobrado pela instituição financeira expõe a parte devedora ao risco de graves constrangimentos, tanto que para livrar-se do pagamento que entende a maior deve recorrer ao Poder Judiciário. Como no precedente de que foi Relator o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, não é possível “considerar voluntário o pagamento efetuado para evitar possíveis constrangimentos a que estariam expostos os filhos da autora, alunos da escola mantida pela ré” (REsp n. 88.160-SP, DJ de 13.04.1998). (REsp n. 187.717-RS, da minha relatoria, DJ de 06.12.1999; REsp n. 187.281-RS, da minha relatoria, DJ de 07.02.2000).

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

Vê-se, portanto, que a tendência sobre a incidência do art. 965 do Código Civil está caminhando no sentido de restringir o campo da configuração do

pagamento voluntário, que não estaria presente em circunstâncias peculiares, assim o eventual constrangimento, ligado, portanto, às conseqüências do não pagamento, e, também, ao modo do pagamento, assim quando feito por débito em conta-corrente. Em tais casos a prova do erro não seria necessária, impondo-se a repetição com a cobertura do art. 964 do Código Civil. (REsp n. 249.466-RS, DJ de 30.10.2000).

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

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

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

(...)

É o que vemos no caso vertente, o contrato objeto da execução (fls. 07 e 09 da Execução n. 9.136/296-96), abre um crédito de até o montante de R\$ 19.000,00 e já na folha seguinte (fl. 10), consta um extrato, cujo montante negativo parte de um elevado valor, mas que não é aquele do crédito aberto. Não se sabe como, nem donde surgiu este valor. Por este motivo não podem os documentos que alicerçam a inicial, ter força de título executivo extrajudicial.

(...)

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

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

com a assinatura correspondente ao “usuário” da importância alegadamente gasta. (fls. 191-192, 194 e 208).

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

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

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

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

Em relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, em 28.03.2001, no julgamento do REsp n. 106.888-PR, da relatoria do Senhor Ministro *Cesar Asfor Rocha*, a Segunda Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo. Considerou-se que o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor assevera textualmente que entre as atividades consideradas como serviço encontram-se as de natureza bancária, financeira e creditícia. Assim sendo, os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão garantidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta-corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero. Incidente, portanto, o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

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

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

1. Como já decidiu a Corte, o “Decreto-Lei n. 16.719/1967, art. 5º, posterior à Lei n. 4.595/1964 e específica para as cédulas de crédito rural, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), não alcançando a cédula de crédito rural o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 596-STF (REsp n. 111.881-RS)”.

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

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

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp n. 215.726-SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 26.06.2000).

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

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

II. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 232.484-MS, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 17.04.2000).

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

Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada. (REsp n. 198.245-RS, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 20.09.1999)

Recurso especial assentado em dissídio jurisprudencial. Contrato de abertura de crédito. Limitação da taxa de juros. Capitalização dos juros. Súmulas n. 596 e n. 121-STF.

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

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

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

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 181.042-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 22.03.1999).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (REsp n. 247.504-RS, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro Barros Monteiro, DJ de 21.08.2000).

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

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

II. Recurso especial provido. (REsp n. 257.001-SC, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 09.10.2000).

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

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

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

poupador e a cobrança do tomador do empréstimo, constituindo-se, portanto, na remuneração do serviço de intermediação”.

Assim como os preços, os juros são obtidos mediante o somatório de diversos componentes do custo final do dinheiro, tais o custo de captação, a taxa de risco, custos administrativos (pessoal, estabelecimento, material de consumo, etc.) e tributários e, finalmente, o lucro do banco. Os Professores Marcos Lisboa e Renato Fragelli indicam que a “existência de diversas taxas de juros no mercado reflete a multiplicidade de prêmios de risco existentes. Se esse não fosse o caso, isto é, se as diferentes taxas de juros não refletissem custos de empréstimos distintos, os bancos simplesmente direcionariam seus recursos para as modalidades que apresentem a maior taxa de juros. Esses prêmios de risco refletem tanto os incentivos e punições existentes para os inadimplentes quanto o prazo médio esperado de recebimento de eventuais garantias oferecidas”. Em resumo, afirmam: “as taxas de juros desempenham o papel adicional de procurar garantir incentivos para que o tomador de empréstimos se esforce em honrá-los. Modalidades de crédito distintas estão associadas a possibilidades distintas de que os pagamentos sejam honrados. Além disso, essas modalidades também estão associadas a mecanismos específicos de recuperação dos recursos emprestados caso os tomadores de empréstimo se tornem inadimplentes. As penalidades impostas em caso de inadimplência têm por objetivo tanto remunerar o banco pela expansão não programada no prazo do empréstimo - que se generalizada pode resultar em insolvência bancária - quanto desestimular a maior ocorrência de seleção adversa e risco moral”. O *spread* bancário, na verdade, segundo estudos do Banco Central, mencionado pelos Professores da Fundação Getúlio Vargas, pode ser decomposto em risco de inadimplência, equivalente a 15,8%, despesas administrativas a 19,2%, impostos indiretos a 8,2%, impostos diretos a 21%, margem do Banco a 35,7%, sendo que essa margem é “margem média do setor bancário calculada sobre todos os empréstimos”. O raciocínio que desenvolvem mostra que também a correlação do prazo do empréstimo com a taxa de inadimplência repercute sobre o *spread*. Assim por exemplo, “em um empréstimo mensal o tomador de empréstimo paga um *spread* de 30% caso a taxa de inadimplência seja de 1% dos empréstimos concedidos. Já nos empréstimos semanais, esse *spread* sobe para quase 100%. Os valores chegam a 140% no caso de empréstimos mensais com taxa de inadimplência de 5% e a 540% nos empréstimos semanais com a mesma taxa de inadimplência”.

Por outro lado, os custos de captação variam conforme a fonte da qual o banco obtém o dinheiro que repassará ao mutuário, podendo citar-se, *v.g.*,

as cadernetas de poupança, os depósitos remunerados dos correntistas e aplicadores e moeda estrangeira. Evidentemente, o banco deverá devolver o dinheiro devidamente remunerado com o índice contratado ou previsto na lei, conforme a hipótese.

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

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

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

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

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

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

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

O estudo afirma, também, que o “marco regulatório do sistema de crédito tem impactos sobre o *spread* de taxa de juros cobrado. Esses impactos decorrem do risco de cumprimento das dívidas pactuadas bem como do comportamento induzido por parte dos tomadores de crédito em decorrência desse mesmo marco regulatório. Limitações sobre as taxas de juros punitivas cobradas dos inadimplentes têm impacto sobre a fração de inadimplentes observada e, portanto, sobre o *spread* bancário cobrado entre os agentes que pagam realmente suas dívidas. Em uma frase, em um mercado de crédito competitivo o bom pagador paga pelo mau pagador, restrições aos encargos impostos aos maus pagadores significam um aumento dos custos impostos aos bons pagadores”.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

Sobre a Taxa Selic, o Senhor Ministro *Domingos Franciulli Netto*, em palestra ministrada no “XV Congresso Brasileiro de Direito Tributário”,

promovido pelo Instituto Geral Ataliba - Idepe, realizado na cidade de São Paulo-SP, em 26.10.2001, asseverou:

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

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

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

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

São registrados no Selic títulos públicos do Tesouro Nacional e do Banco Central (Letras do Tesouro Nacional - LTN, Letras Financeiras do Tesouro - LFT, Notas do Tesouro Nacional - NTN, Notas do Banco Central do Brasil - NBC, Bônus do Banco Central do Brasil - BBC e Letras do Banco Central do Brasil - LBC etc.)

(...)

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

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

(...)

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

Embargos à execução. Afirmando o acórdão recorrido que não há capitalização, conclusão contrária demandaria reexame dos fatos. Aplicação da Súmula n. 7.

Tem-se como legal a cobrança de comissão de permanência, quando não cumulada com correção monetária. (REsp n. 224.178-GO, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 06.12.1999).

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa parte, provido. (REsp n. 192.984-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 21.02.2000).

Comercial. Comissão de permanência. Exigibilidade a partir do inadimplemento. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 223.122-MG, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Ari Pargendler, DJ de 28.02.2000).

Assim, como já assinalei antes, entendo deva a comissão de permanência considerar a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, à semelhança do que ocorre com os juros remuneratórios após o vencimento, nos termos do que foi decidido no julgamento do REsp n. 139.343-RS, pela 2ª Seção, Relator o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 10.06.2002.

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

Para demonstrar a incidência dos juros, observo, inicialmente, que a Resolução n. 15/1966, item XIV, seguida pelas Circulares n. 77/67 e n. 82/67, todas do Banco Central do Brasil, já previa a cobrança de comissão de permanência, calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobradas ao cedente na operação primitiva.

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

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

(...)

5. No que tange à questão n. 02, que interroga de que forma é composta a comissão de permanência (por ex. correção monetária + juros), consigno que os

encargos financeiros cobrados nas operações realizadas no âmbito do mercado financeiro, inclusive a comissão de permanência, podem ser compostos de juros pré-fixados ou de juros e base de remuneração na forma da Circular n. 2.905, de 30.06.1995 desta Autarquia.

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

(...)

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

Na lição de BARROS LEÃES: "Diz ela respeito à obrigação do devedor em mora sujeitar-se a um acréscimo sobre as dias de atraso, ou seja, sobre o período em que o título permanece sem ser liquidado *após o seu vencimento*, nas mesmas bases proporcionais de juros, correção monetária e encargos cobrados na operação primitiva, para que também permaneça imutável o rendimento produzido pelo capital investido.

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

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

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

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

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

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

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

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

VOTO-VISTA

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

Objetivando a simplificação e sistematização do voto, para evitar repetições desnecessárias, registro minha adesão ao pronunciamento do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a começar quando S. Ex^a defende a manutenção da TR e não a sua substituição pelo IGP-M como indexador contratual, haja vista os inúmeros precedentes desta Corte e os termos da Lei

n. 8.177/1991, entre os quais o REsp n. 370.073-RS, de que fui relator, assim ementado:

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

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

II. No contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121-STF.

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

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

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

VI. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(4ª Turma, unânime, DJU de 10.06.2002).

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

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

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

No caso, não é assim, em absoluto.

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

II

O segundo tema que merece especial destaque, mesmo porque foi a razão determinante para que o presente recurso especial fosse afetado pela Egrégia 3ª. Turma à 2ª. Seção, *diz respeito à aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor para efeito de limitação dos juros sob fundamento de abusividade*.

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

A questão que se põe é até onde?

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

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

I - Mútuo. Juros e condições.

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

III - O art. 1º do Decreto n. 22.626/1933 está revogado "não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei n. 4.595/1964, pelo menos ao pertinente às operações

com as instituições de crédito, públicas ou privadas, que funcionam sob o estrito controle do Conselho Monetário Nacional”.

IV - RE conhecido e provido.

(Plenário, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, à unanimidade, DJU de 09.04.1975).

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

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

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

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

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

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

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

6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei

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

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

Concomitantemente ao presente julgamento, desenvolve-se, no mesmo Colendo Supremo Tribunal Federal, a apreciação da ADIn n. 2.591-DF, justamente sobre este tema: *a incidência ou não do CDC para efeito de limitação da taxa de juros em contratos bancários.*

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

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

Art. 3º - (...)

(...)

§ 1º - (...)

(...)

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

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

Examinemos a questão.

Quando do julgamento da ADIn n. 449-DF, de que fui relator, sustentei que a Constituição recebeu a Lei n. 4.595, de 1964, como lei complementar, no que toca à organização, ao funcionamento e às atribuições do Banco Central. Todavia, no

que diz respeito “ao pessoal do Banco Central, assim não ocorre, dado que essa matéria não se inclui naquelas postas, expressamente, no inciso IV do art. 192 da Constituição”.

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

Ante o exposto, opino seja julgada procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, da expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária”, inscrita no art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor -, para, mediante interpretação conforme à Constituição, tal como preconizado pelo Ministro de Estado da Justiça, *Aloysio Nunes Ferreira*, e pelo Procurador-Geral do Banco Central do Brasil, *Carlos Eduardo da Silva Monteiro*, afastar a exegese que inclua naquela norma do Código de Defesa do Consumidor “o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, de modo a preservar a competência constitucional da lei complementar do Sistema Financeiro Nacional” (fls. 1.039-1.040), incumbência atribuída ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 164, § 2º, e 192, da Constituição da República.

(...). (fls. 1.060-1.061)

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

XIII

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

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

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

1. O nível da taxa de juros é de importância fundamental para a economia. Ela não só é fator de composição de custo, mas também, se presta como poderosa ferramenta de contração ou expansão da base monetária, conforme tenha seu nível elevado ou diminuído. O juro mais alto aumentará certamente o custo de produção da economia como um todo, sobre desaquecer o crescimento

da economia ou, até, provocar uma recessão econômica, além de onerar o custo de carregamento tanto da dívida pública quanto da dívida privada. Já o rebaixamento do nível da taxa provocará a expansão da base monetária, pela expansão do crédito em geral, movimento que tenderá, pelo menos no curto e médio prazos, a aquecer a taxa de expansão econômica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É como voto.

VOTO-VISTA

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

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

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

Apreciando conjuntamente os processos, o d. Juízo de origem:

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

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

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

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

Interpostos embargos declaratórios pelo recorrente, restaram rejeitados.

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

a) 535, II, do CPC - o eg. Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre questões colocadas quando da interposição de embargos de declaração;

b) 999, 1.000 e 1.007 do CC - afirma ter existido o ânimo de novar, pois o contrato de abertura de crédito foi firmado para amortizar saldo devedor de contrato de capital de giro;

c) 585, II, do CPC - sustenta que o contrato de abertura de crédito em conta corrente é título líquido, certo e exigível;

d) 585, I, do CPC - afirma que os requisitos necessários à execução da nota promissória vinculada ao contrato estão presentes, estando a cártula dotada de abstração e autonomia;

e) 3º, § 2º, do CDC - assevera que o CDC não é aplicável à relação jurídica em análise;

f) 965 do CC - não é cabível a repetição do indébito, pois a recorrida não provou que efetuara os pagamentos por erro;

g) 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964 - aduz que a jurisprudência dominante e a legislação pertinente autorizam a incidência de juros remuneratórios por taxa superior a 12% ao ano;

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

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

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

O em. Min. Carlos Alberto Menezes Direito aderiu às conclusões do voto proferido pelo em. Min. Relator. Também fê-lo o em. Min. Aldir Passarinho Júnior.

É a síntese dos fatos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É o voto.

VOTO

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

VOTO-VISTA

Ementa: Crédito bancário. Inadimplência. Juros. Comissão de permanência. Taxa média de mercado. Taxa *selic*.

I - Caracterizada a inadimplência, podem ser cobrados do devedor juros calculados pela taxa *selic*, não a comissão de permanência pela taxa média de mercado.

II - Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

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

Contratos bancários.

Ação de revisão e embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Multa: 2%, conforme art. 52, § 2º, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1º, CDC, c.c. 5º, XXXII, da CF/1988), aplica-se de

ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei n. 9.298, de 02.08.1996. Contagem a partir da liquidação.

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

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

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

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

Sucumbência modificada.

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

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

Alega, em suma, a impossibilidade de revisão dos contratos quitados; a exequibilidade do contrato de abertura de crédito fixo e da nota promissória a ele vinculada; a inexistência de indébitos a serem repetidos; a legalidade da contratação de juros remuneratórios acima de 12% ao ano; a possibilidade de se contratar a TR como índice de correção monetária dos contratos; a legalidade da comissão de permanência cobrada a taxas de mercado e da multa contratual no percentual de 10%. Diz que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos bancários.

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

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

restaurando, portanto, a comissão de permanência, apenas em sua função remuneratória. Por outro lado, confirmou o acórdão recorrido quanto: à substituição da TR pelo IGP-M; à falta de executividade dos títulos que embasaram as execuções promovidas pelo Banco; à possibilidade de se revisar os contratos anteriores. Negou que o Tribunal *a quo* tenha sido omissivo, afastando a alegação de ofensa ao artigo 535, do CPC.

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

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

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

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

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

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

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

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

permanência dessas taxas altíssimas após o advento da mora - quando deveriam ser pagos apenas os juros de mora [...]

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

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

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

Já no que se refere à comissão de permanência, compartilho da mesma preocupação do Ministro Ruy Rosado. Entendo que as cláusulas em aberto que prevêm a cobrança de tal encargo à taxa de mercado, são, sem dúvida, fonte de enormes abusos.

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

Como neste recurso não se discute afastamento de juros de mora e nem de multa contratual (discute-se apenas seu percentual), não tem cabimento a cobrança daquele encargo, nos moldes pretendidos pelo credor. Entendo, pelas razões acima expostas, que ele deve dar lugar a um índice que garanta

minimamente a rentabilidade do empréstimo, sem expor o devedor às abusivas taxas de mercado. Para essa função a Taxa Selic apresenta-se, a meu ver, como a mais adequada pois, fixada atualmente em 25,5% ao ano, aí considerada a taxa de correção monetária, garante ao banco, após o vencimento da dívida, a mesma remuneração dos títulos do Governo.

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

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

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

ESCLARECIMENTO

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

VOTO

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

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

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

No que concerne aos pressupostos para caracterização da relação de consumo é oportuno conferir o magistério de **José Geraldo Brito Filomeno** (*op. cit.*, ed. Forense Universitária, arts. 1º, 2º e 3º, n. 05, p. 38), no sentido de que “as relações de consumo, como já acentuado passos atrás, nada mais são do que *relações jurídicas* por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois pólos de interesse: *consumidor-fornecedor* e a coisa, objeto desses interesses”, devendo-se ainda anotar que o objeto consiste em produtos e serviços.

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

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

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

A esses argumentos acrescento a observação lançada pelo Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, no julgamento do REsp n. 106.888-PR (DJ 05.08.2002), no sentido de que, “ainda que não existisse serviço ou produto na atividade bancária

(hipótese em que se passaria a atuar em campo indecifrável e inatingível), ainda assim o seu cliente (do banco) estaria sujeito a práticas comerciais reguladas no contrato bancário de adesão, e só por isso protegido pelas normas do CDC”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O Supremo Tribunal Federal admitiu a constitucionalidade da lei que a instituiu, no julgamento da ADIn n. 493-DF, ressalvando, apenas, que ela não serviria como substituto dos indexadores legais e contratuais extintos, porque

não se trataria de índice de correção monetária puro, trazendo embutida parcela relativa a juros do mercado financeiro. Não é necessário, creio, voltar a dissecar todos os pontos dessa controvérsia, exaustivamente tratada naquela época.

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

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

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

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

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

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

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

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

RECURSO ESPECIAL N. 374.356-RS (2001/0153337-5)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Relator para o acórdão: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A

Advogado: André Berthier e outros

Recorrido: Maria Elaine Silveira dos Santos e outro

Advogado: Ângela Regina Holzbach e outro

EMENTA

Contrato bancário. Aplicabilidade do CDC em tese. Caso concreto em que não incide. Abusividade indemonstrada. Aplicação do Enunciado n. 596 da Súmula STF. Comissão de permanência à taxa média de mercado. Legalidade. Recurso parcialmente acolhido.

I - A norma protetiva do consumidor, mais nova e específica, regula situações apenas genericamente subordinadas à regra ampla do Sistema Financeiro Nacional. Não sendo caso de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ou não sendo demonstrada abusividade, aplica-se a jurisprudência tradicional sobre o tema, refletida no Enunciado n. 596 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

II - Consoante se tem proclamado, a comissão de permanência “é aferida pelo Banco Central do Brasil com base na taxa média de

juros praticada no mercado pelas instituições financeiras e bancárias que atuam no Brasil, ou seja, ela reflete a realidade desse mercado de acordo com o seu conjunto, e não isoladamente, pelo que não é o banco mutuante que a impõe”.

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 do recurso e lhe dar provimento para aplicar a Súmula n. 596 do STF quanto à taxa de juros e, por maioria, vencido o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, conhecer do recurso e lhe dar provimento para admitir a cobrança da comissão de permanência pela taxa de mercado. Votaram com o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira os Ministros Barros Monteiro, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi e Castro Filho. Presidiu a Sessão o Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

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

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator para o acórdão

DJ 19.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional que visa a reforma do acórdão de fls. 77-82, que limitou os juros remuneratórios à taxa de 12% ao ano e afastou a comissão de permanência por considerá-la potestativa, sendo que a demanda tem origem em contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Esta é a ementa do acórdão recorrido:

Contratos bancários. 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 de valores pagos. Não é admissível, indemonstrado erro no pagamento.

Apelação parcialmente provida.

O recorrente alega que houve ofensa aos artigos 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964 e 115 do Código Civil. Invoca, ainda, dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

Ementa: Recurso especial. Contrato Bancário. Comissão de permanência. Cláusula potestativa. Cláusula potestativa. Súmula n. 5-STJ. Limite de juros. Lei n. 4.595/1964. Instituição financeira. Súmula n. 595/STF. Lei de Usura. Inaplicabilidade.

I - É abusivo o estabelecimento de comissão de permanência vinculada a taxas de mercado, dado o seu caráter potestativo.

II - Não incide o limite de juros estabelecido pela Lei de Usura nos contratos em geral firmados com instituição financeira. Interpretação dada à lei n. 4.595/1964 pela Súmula n. 596/STF.

III - Recurso especial parcialmente provido.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): No que concerne à comissão de permanência, o acórdão recorrido vedou sua cobrança por entendê-la como cláusula potestativa e leonina, “na medida em que deixa ao exclusivo arbítrio do credor a fixação do principal encargo financeiro imposto ao devedor após configurado o inadimplemento, em flagrante violação ao artigo 115, do Código Civil, bem como art. 51, X, do CDC, por isso é nula.” (fl. 81).

Assim, a comissão de permanência foi afastada pela análise da cláusula contratual face o seu caráter abusivo (art. 51 do CDC) e potestativo (CC, art. 115), o que, em princípio, impossibilita sua apreciação devido ao óbice da Súmula n. 5-STJ.

Mesmo que assim não fosse, a jurisprudência deste Superior Tribunal abomina a cláusula potestativa pura, vale dizer, aquela que impõe a sujeição de um dos contratantes ao arbítrio do outro. Nesse sentido, o acórdão proferido no REsp n. 260.172-SP, da Relatoria do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ de 30.04.2001, assim ementado:

Juros. Maior taxa de mercado praticada pelo credor. Cláusula potestativa. Art. 115 do Código Civil.

É potestativa a cláusula de juros que deixa ao critério do credor a estipulação da taxa mensal, a ser por ele fixada de acordo com a mais alta que praticar no mercado financeiro. Art. 115 do CCivil. (...)

Tenho como manifesta a abusividade de tal cláusula eis que a chamada “taxa de mercado”, adotada para o cálculo do referido encargo, é “(...) a taxa praticada pela própria instituição em operações de mesmas características.”, conforme informou o Banco Central do Brasil, respondendo a questionamentos que fiz acerca do tema. É estipulada sem qualquer interferência do mutuário. Daí seu caráter manifestamente potestativo.

De outra parte, assiste razão ao recorrente no que se refere à taxa de juros, visto que é remansosa a jurisprudência desta Corte em reconhecer às instituições financeiras a faculdade de acordar juros além do limite da Lei de Usura, por força da Lei n. 4.595/1964. Incide no caso a Súmula n. 596 do STF. Nesse sentido, os precedentes a seguir:

Contrato de abertura de crédito. Aditivo. Juros. Precedentes da Corte.

2. Precedentes da Corte revelam que, “em regra, ao mútuo bancário não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933, art. 1º). Incidência da Súmula n. 596-STF”.

(REsp n. 214.003-SC, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, *in DJ* de 05.06.2000).

Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Juros. Limitação.

1. Não se aplica o limite do Decreto n. 22.626/1933, quanto às operações realizadas por instituições bancárias. Súmula n. 596-STF e precedentes do STJ: por todos, REsp n. 150.465.

(REsp n. 221.942-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª Turma, *in DJ* de 21.02.2000).

Comercial. Contrato bancário. 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. Comissão de permanência. Correção monetária. Multa. Inacumulação. Lei n. 4.595/1964. Redução da multa. Impossibilidade.

I. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de abertura de crédito bancário.

(REsp n. 235.380-MG, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, *in DJ* de 22.05.2000).

Contrato de mútuo. Taxa de juros. Autorização do Conselho Monetário Nacional. Prescindibilidade.

1. 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.

(REsp n. 196.253-RS, rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, *in* DJ de 28.06.1999).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento, apenas para autorizar a cobrança dos juros na forma pactuada.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Conheço do recurso especial pela divergência, mas peço licença ao Ministro-Relator para dar provimento em maior extensão.

Dou-lhe provimento não só no respeitante à incidência do Verbete Sumular n. 596 do Supremo Tribunal Federal, mas também para admitir a comissão de permanência.

Não há choque entre a sistemática da lei que rege o Sistema Financeiro Nacional e o Código de Defesa do Consumidor, não sendo a Lei n. 4.595/1964 excludente do regime consumerista, quando presentes os pressupostos abstratos de incidência dessa norma.

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

Não sendo caso de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ou não sendo demonstrada a abusividade, aplica-se a jurisprudência tradicional sobre o tema, cristalizada no Enunciado n. 596 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

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

Em suma, conheço do recurso especial pela divergência e lhe dou provimento em maior extensão.

RECURSO ESPECIAL N. 442.166-RS (2002/0071201-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogado: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

Recorrido: Loir José Eckert e outros

Advogado: Darci Cacildo Classmann e outro

EMENTA

Recurso especial. Mútuo bancário comum. Contrato de abertura de crédito fixo. Taxa Referencial. Comissão de permanência. Honorários advocatícios. Compensação. Possibilidade.

1. A Taxa Referencial (TR), quando contratada, pode ser utilizada como índice de correção monetária.

2. A comissão de permanência, por si só, é legal, não cumulada com a correção monetária (Súmula n. 30-STJ), nem com os juros remuneratórios, devendo ser calculada considerando a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil (REsp n. 271.214-RS, 2ª Seção, julgado em 12.03.2003), limitada à taxa contratada.

3. Na linha da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, admite-se a compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca.

4. 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 Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 22 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco do Brasil S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara de Férias Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Embargos à execução. Contrato de financiamento. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Diante do teor no art. 3º, § 2º, do CDC, não há qualquer dúvida de que as operações bancárias estão sujeitas à aplicação de tal diploma legal.

CAPITALIZAÇÃO.

A capitalização mensal é vedada, a não ser nas operações com nota de crédito comercial, industrial ou rural, desde que pactuada.

UTILIZAÇÃO DA TR.

A utilização da TR como índice de correção somente é permitida nos financiamentos habitacionais, mantendo a equivalência entre a captação dos recursos e a correção do financiamento. Posição do STJ.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

Afasta-se a incidência de comissão de permanência por ser cláusula potestativa, afrontando o disposto no art. 115 do Código Civil.

MULTA MORATÓRIA.

A multa moratória no percentual de 10% vige até a data de edição da Lei n. 9.298, de 02.08.1996, que deu nova redação ao parágrafo 1º do artigo 52 do CDC. A partir desta data, cabível sua redução para 2%.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

Descabe a compensação de honorários advocatícios, eis que se trata de verba própria do advogado, e não da parte.

Inteligência do art. 23 da Lei n. 8.906/1994.

Por maioria, apelação do embargado parcialmente provida.

Por unanimidade, apelação dos embargantes provida. (fls. 85).

Alega o recorrente contrariedade aos artigos 1º, 2º, 6º, 10 e 11 da Lei n. 8.177/1991 e 27, § 5º, da Lei n. 9.069/1995, uma vez ser lícito o cálculo da correção monetária com base na Taxa Referencial, conforme contratado.

Sustenta afronta aos artigos 115 do Código Civil e 4º da Lei n. 4.595/1964, bem como à Lei n. 8.392/1991 e à Resolução n. 1.129/1985 do Banco Central do Brasil, por não ser potestativa a cláusula que pactuou a comissão de permanência, sendo legal sua cobrança no período de inadimplência. Aduz que o contrato prevê a incidência da comissão de permanência “em substituição aos encargos de normalidade, englobando os *juros e a correção monetária*” (fls. 133).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando a Súmula n. 30-STJ e julgados de outros Tribunais, inclusive no sentido de ser possível a compensação dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões (fls. 140), o recurso especial (fls. 123 a 138) foi admitido (fls. 142 a 144).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Embargos à execução opostos pelos recorridos julgados parcialmente procedentes para determinar:

(...) aplicação de capitalização anual, art. 4º, do D. n. 22.626/1933; com a incidência do IGP-M; extirpada a comissão de permanência; com multa contratual em 2%, forte no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser recalculado o valor para prosseguimento do feito executivo.

Considerando a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais serão divididas em partes iguais entre embargantes e embargado, devendo cada um pagar 50% do valor apurado destas. Arbitro os honorários advocatícios em 10 URHs para o patrocinador dos embargantes e para o patrocinador do embargado, devendo tal valor ser compensado entre os litigantes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. (fls. 51).

A Primeira Câmara de Férias Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, examinando ambas as apelações, deu provimento à dos embargantes para vedar a compensação dos honorários advocatícios. A apelação do embargado foi provida parcialmente para permitir a cobrança da multa

contratual de 10% até a edição da Lei n. 9.298/1996, mantendo-se, a partir desta data, o percentual de 2% fixado na sentença.

No recurso especial, a instituição financeira sustenta ser legal a compensação dos honorários advocatícios e a cobrança da comissão de permanência e da Taxa Referencial.

Merece prosperar o recurso especial.

Primeiramente, a Taxa Referencial, segundo a orientação deste Tribunal, pode ser utilizada como índice de correção monetária quando pactuada, requisito verificado no caso dos autos, conforme reconhece o próprio recorrido na petição inicial (fls. 04), o que se observa no Acórdão às fls. 224. Anote-se:

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

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

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

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

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp n. 215.726-SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 26.06.2000).

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

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

II. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 232.484-MS, 4ª Turma, Relator o Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 17.04.2000).

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

Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada. (REsp n. 198.245-RS, 3ª Turma, Relator o Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 20.09.1999).

Recurso especial assentado em dissídio jurisprudencial. Contrato de abertura de crédito. Limitação da taxa de juros. Capitalização dos juros. Súmulas n. 596 e n. 121-STF.

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

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

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

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 181.042-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 22.03.1999).

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

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

(...)

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

Por outro lado, a própria Resolução n. 1.129/1986, do Banco Central do Brasil, no item I, estabelece que a comissão de permanência será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou *à taxa de mercado do dia*

do pagamento. Não há aí potestatividade, já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas, sim, definidas pelo próprio mercado ante as oscilações econômico-financeiras, estas fiscalizadas pelo Governo que, como sói acontecer, intervém para sanar distorções indesejáveis.

Afastada a potestatividade da comissão de permanência, deve observar-se, ainda, que não há vedação legal para que esta, nos mútuos bancários comuns regidos por normas gerais, seja utilizada como meio de atualizar o débito, em substituição dos índices oficiais tradicionais. Basta que o contrato a preveja.

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

Embargos à execução.

Afirmando o acórdão recorrido que não há capitalização, conclusão contrária demandaria reexame dos fatos. Aplicação da Súmula n. 7.

Tem-se como legal a cobrança de comissão de permanência, quando não cumulada com correção monetária. (REsp n. 224.178-GO, 3ª Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 06.12.1999).

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa parte, provido. (REsp n. 192.984-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 21.02.2000).

Comercial. Comissão de permanência. Exigibilidade a partir do inadimplemento. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 223.122-MG, 3ª Turma, Relator o Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 28.02.2000)

Trago a debate, agora, outra questão relativa à comissão de permanência. É que entendo deva o seu percentual variar conforme a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, à semelhança do que ocorre com os juros remuneratórios após o vencimento, nos termos do que foi decidido no julgamento do REsp n. 139.343-RS, pela 2ª Seção, Relator o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 10.06.2002.

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

Para demonstrar a incidência dos juros, observo, inicialmente, que a Resolução n. 15/66, item XIV, seguida pelas Circulares n. 77/67 e n. 82/67, todas do Banco Central do Brasil, já previa a cobrança de comissão de permanência, calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobradas ao cedente na operação primitiva.

Por sua vez, a Resolução n. 1.129/86, do Banco Central do Brasil, repetindo o que disse anteriormente, estabelece que a comissão de permanência seguirá as taxas pactuadas no contrato ou a taxa de mercado, podendo ser cobrada dos devedores, também, por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos. Em sentido semelhante foi editada a Resolução n. 1.572/89, do Banco Central do Brasil.

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

(...)

5. No que tange à questão n. 02, que interroga de que forma é composta a comissão de permanência (por ex. correção monetária + juros), consigno que os encargos financeiros cobrados nas operações realizadas no âmbito do mercado financeiro, inclusive a comissão de permanência, podem ser compostos de juros pré-fixados ou de juros e base de remuneração na forma da Circular n. 2.905, de 30.06.1995 desta Autarquia.

Finalmente, o Professor e Magistrado paranaense **Munir Karam**, sobre a comissão de permanência, escreve:

(...)

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

Na lição de BARROS LEÃES: "Diz ela respeito à obrigação do devedor em mora sujeitar-se a um acréscimo sobre os 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).

Não há dúvida, portanto, de que a comissão de permanência enseja mais do que uma simples correção monetária, já que em sua formação é encontrada taxa de juros.

Como conseqüência, sendo a comissão de permanência composta, também, de juros remuneratórios, deve sofrer a limitação destes, determinada, volto a esclarecer, no julgamento do REsp n. 139.343-RS.

No tocante à compensação dos honorários advocatícios, o acórdão atacado está em confronto com a jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido de que, havendo sucumbência recíproca, é possível a referida compensação. A questão foi pacificada com o julgamento do REsp n. 290.141-RS, Corte Especial, Relator para acórdão o Senhor Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ de 31.03.2003. No mesmo diapasão:

Honorários de advogado. Procedência parcial da ação. Compensação. Direito autônomo. Cédula rural. Juros. Capitalização.

1. O Cód. de Pr. Civil, no art. 21, ordena se aplique a regra da compensação, enquanto a Lei n. 8.906/1994, no art. 23, estabelece que os honorários pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo para executar.

2. Sucede, no entanto, que tais normas não são incompatíveis entre si, sendo lícito entender-se que uma não incomoda a outra, convivendo ambas perfeitamente no mundo jurídico.

3. Em caso de sucumbência recíproca, admite-se, por conseguinte, a compensação, ao ver de precedentes da 4ª Turma, entre outros, os REsp's n. 149.147 e n. 186.613, cuja orientação foi, no presente caso, acolhida pela 2ª Seção, por maioria de votos. Improcedência da alegação de ofensa a texto de lei federal.

4. "A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros" (Súmula n. 93). Neste ponto, "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83).

5. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 155.135-MG, 2ª Seção, Relator o Ministro Nilson Naves, DJ de 08.10.2001).

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar a compensação dos honorários advocatícios e autorizar a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária, conforme pactuado, bem como a cobrança da comissão de permanência, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, nem com os juros remuneratórios. A comissão de permanência deverá ser calculada considerando a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil (REsp n. 271.214-RS, 2ª Seção, julgado em 12.03.2003), limitada à taxa contratada. Custas proporcionais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Pagarão os devedores, a título de honorários advocatícios, 2% sobre o montante exigível do débito e o credor 2% sobre a diferença entre o que o mesmo está exigindo e o valor do débito efetivamente devido, compensados.

RECURSO ESPECIAL N. 493.315-RS (2002/0155926-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogado: Gilberto Eifler Moraes e outros
Recorrido: Marcus Hilário Lanz
Advogado: Homero Alves Paim e outro

EMENTA

Comercial e Processual Civil. Contratos bancários. Acórdão. Embargos de declaração. Efeito infringente. Nulidade não verificada. Embargos declaratórios. Multa procrastinatória. Aplicação correta pelo Tribunal Estadual. Revisão de contrato. Possibilidade. Aplicação do CDC. 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. Inexistência de onerosidade excessiva. Comissão de permanência. Incidência. Período da inadimplência. Repetição do indébito. Cabimento.

I. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que enfrenta a controvérsia, porém com resultado desfavorável à pretensão do recorrente.

II. Correta a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, se os embargos de declaração opostos perante o Tribunal *a quo* foram utilizados indevidamente, provocando injustificada procrastinação da marcha processual, retardando, em detrimento do interesse público, a finalização do litígio.

III. Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.

IV. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de abertura de crédito bancário, nem se considera excessivamente onerosa a taxa média do mercado, devendo a abusividade ser comprovada em cada hipótese.

V. Segundo o entendimento pacificado na E. 2ª Seção (REsp n. 271.214-RS, Rel. p. acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, julgado em 12.03.2003), 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 aos valores dos encargos do período de vigência do contrato.

VI. Admite-se a repetição do indébito 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, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ruy Rosado

de Aguiar e Fernando Gonçalves. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 03 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Banco do Brasil S.A. interpõe, com base no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Tratam os autos de ação revisional de contrato de abertura de crédito em conta corrente – cheque especial, renegociação de dívida – CDC, e contrato de custódia de cheques (fl. 224) movida por Marcus Hilário Lanz em desfavor do ora recorrente, visando à redução dos encargos que os oneram.

A r. sentença deu provimento ao pedido, com o que não se conformou a instituição financeira.

A 12ª Câmara Cível do TJRS, à unanimidade, negou provimento ao recurso. Preliminarmente, dispôs que a inversão do ônus da prova foi medida salutar para carrear aos autos os contratos em litígio, que apesar de comum às partes, apenas o réu os possuía, e que não há inépcia dos pedidos, demonstrada ainda a relação contratual continuativa. No mérito, entendeu possível revisar os contratos; que o CDC é aplicável aos contratos revisandos; que os juros estão limitados em 12% ao ano, por força do CDC, porque pactuados em percentual extorsivo e abusivo; que a capitalização só é permitida com periodicidade anual; que a comissão de permanência padece dos mesmos defeitos dos juros remuneratórios, assim reconhecida em violação aos arts. 115 e 145 do Código Civil e 51, IV, do CDC; que a repetição/compensação são possíveis para evitar-se o enriquecimento sem causa do credor, em acórdão assim ementado, *verbis* (fls. 218-219):

Apelação cível. Contrato bancário. Ação revisional. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente, contrato de financiamento e custódia de cheques.

Cláusulas abusivas. Inversão do ônus da prova. Possibilidade de revisão dos contratos ausentes dos autos.

Tendo o Juízo *a quo* determinado que o banco-réu juntasse os documentos requeridos pelo autor, operou-se a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor. Não cumprindo integralmente a ordem judicial, presumem-se verdadeiras as alegações do autor, feitas na inicial, devendo ser revisados os pactos havidos entre as partes, e referidos pelo demandante, inclusive os contratos ausentes dos autos.

PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL.

Não é inepta a inicial que não se ajusta às hipóteses previstas no parágrafo único do art. 295 do CPC.

Preliminar rejeitada.

DA APLICAÇÃO DA LEI N. 8.078/1990.

As atividades que envolvem crédito bancário se constituem relação de consumo. Artigo 3º, § 2º do CDC.

JUROS REMUNERATÓRIOS.

Adoto o entendimento majoritário para limitar os juros ao percentual de, no máximo, 12% ao ano.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

Tratando-se de Contrato de Abertura de Crédito em Conta-Corrente, contrato de financiamento e Custódia de Cheques, possível somente a capitalização anual dos juros, a teor do art. 4º, do Decreto n. 22.626/1933, e orientação da Súmula n. 121, do STF. Neste sentido, Recurso Especial n. 56.604-5-RS, 4ª Turma, Ministro Barros Monteiro, *in* DJU de 20.06.1995, p. 4.370.

A Súmula n. 93, do STJ destaca que o pacto de capitalização, permissivo de periodicidade menor para o cômputo de juros sobre juros, só se dá naqueles casos em que existir permissão legislativa, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, caso dos autos.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

Qualquer majoração dos encargos contratuais, em razão de impontualidade, que se acresça ao pactuado, não tem amparo legal. Por isso, há que se afastar a incidência da comissão de permanência, por tratar-se de cláusula abusiva e ilegal, nos termos dos arts. 115 e 145, V, do CC c.c. do artigo 51, IV do CDC.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR.

Quem paga por engano, pela dúvida ou em virtude de débito automático em conta corrente, tem direito à restituição simples do que alcançou indevidamente, ou à compensação de valores pagos a maior, caso contrário, prestigiar-se-ia o locupletamento sem causa, conforme o art. 964 do Código Civil.

Rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao apelo.

O Banco do Brasil opôs embargos declaratórios cuja rejeição deu-se às fls. 244-250, com imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Inconformada, a instituição financeira interpôs recurso especial, no qual apontou negativa de vigência aos arts. 126, 535, II, 538 e 965 do CPC, 4º da LICC, às Leis n. n. 4.595/1964 e n. 8.078/1990 e às Resoluções n. 1.129 e n. 1.572 do Conselho Monetário Nacional, além de dissídio jurisprudencial com precedentes desta Corte e do E. STF, inclusive com a Súmula n. 596.

Preliminarmente, alegou a nulidade do aresto estadual, por negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que as questões relevantes constantes dos aclaratórios não foram resolvidas.

Por conseguinte, impugnou a aplicação da multa de 1% sobre o valor da causa, eis que o recurso não teve por objetivo protelar a solução da lide, eis que é o maior interessado no recebimento do crédito.

No mérito, argüiu que nem o Decreto n. 22.626/1933, revogado pela Lei n. 4.595/1964, nem o CDC são inaplicáveis à espécie, e muito menos a edição do Plano Real têm o efeito de limitar os juros, eis que fixados em operação bancária típica, regida por normas próprias e contratada com instituição financeira; que o Conselho Monetário Nacional dispõe de autorização em branco pelo diploma que regula a atividade dos bancos e atua por meio de resoluções e circulares de observância obrigatória, inclusive a que permite estabelecer livremente as taxas de juros, que devem por isso obedecer o quanto contratado, prevalecendo o princípio do *pacta sunt servanda*.

Quanto ao diploma de proteção ao consumidor, especificamente, ressaltou a ausência de relação que enquadre o contrato naquelas prescrições.

Asseverou que a repetição do indébito é incabível porque não se desincumbiu o recorrido de provar o pagamento com erro, a tanto não sendo suficiente a mera discordância com os encargos contratuais.

Por fim, pleiteou a incidência da comissão de permanência, cujo amparo legal, regulamentar e contratual estancam qualquer dúvida a respeito do seu cabimento, não havendo que se falar em nulidade da cláusula instituidora, por potestividade, porque inócua a hipótese vedada na Súmula n. 30-STJ, quando substituída a correção monetária após o período de normalidade do pacto.

Contra-razões às fls. 294-301, em defesa do acórdão.

Às fls. 311-315, decisão presidencial de admissibilidade do especial e do recurso extraordinário de fls. 283-292, concomitantemente interposto.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): - Insurge-se o recorrente, com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que apreciando apelação em revisional de três contratos bancários, limitou a incidência dos juros remuneratórios avençados em 12% ao ano, em respeito ao CDC, aplicável ao caso; permitiu sua capitalização apenas anualmente; substituiu a TR pelo IGP-M, afastou a comissão de permanência, porém possibilitou a repetição/compensação do indébito, aplicando ainda, subseqüentemente, multa pela oposição protelatória de embargos declaratórios.

Ab initio, reconheço não existir nulidade no acórdão *a quo* no tocante à apreciação dos embargos declaratórios, eis que a adoção de tese dissonante do entendimento do recorrente não macula o acórdão, apenas abre a possibilidade do exercício do seu inconformismo, na forma como dispõe a lei.

Ressalto, igualmente, que a via especial não comporta a análise de resoluções, portarias, circulares e demais atos normativos de hierarquia inferior à do Decreto.

Quanto aos demais temas tratados no recurso, entendo como satisfatória a divergência apresentada, suficiente para adentrar-se no exame do seu mérito.

II

Em relação à multa procrastinatória, tenho que a mesma procede, posto que não houve omissão ou desfundamentação no acórdão que julgou a apelação. Ficou claro que a tese da defesa não foi acolhida e explícito o posicionamento da C. Câmara Julgadora.

Não era necessário explicar mais nada. Ressalte-se, também, que a sucumbência, baseada no valor da causa, não foi substancial – 1% (um por cento), ou seja, R\$ 50,00, a serem corrigidos desde agosto de 1998.

Embargos de declaração não são a regra, são a exceção, somente cabíveis quando configurados – e bem – os vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

O seu uso, portanto, deve se amoldar a tais situações. Empregado o recurso abusivamente, atrai a cominação pertinente, prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, anotando-se, mais, que a procrastinação se caracteriza pelo simples retardo injustificado causado pelas partes no processo, independentemente de ser originado pelo autor ou réu. A marcha processual célere é interesse coletivo e, em especial, do próprio Poder Judiciário.

III

No que pertine ao tema da inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor, sem razão o recorrente. É que este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a instituição financeira está sujeita aos seus princípios e regras, conforme, é claro, cada situação, assentando-se nelas a possibilidade de rever os contratos bancários. Nesse sentido:

Código de Defesa do Consumidor. Bancos. Cláusula penal. Limitação em 10%.

1. Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, parágrafo segundo, estão submetidos as disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco.

2. A limitação da clausula penal em 10% já era do nosso sistema (Dec. n. 22.926/1933), e tem sido usada pela jurisprudência quando da aplicação da regra do artigo 924 do CC, o que mostra o acerto da regra do artigo 52, parágrafo 1º, do Codecon, que se aplica aos casos de mora, nos contratos bancários.

Recurso não conhecido.

(4ª Turma, REsp n. 57.974-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 29.05.1995).

Cédula de crédito comercial. Embargos à execução. Capitalização mensal dos juros. Código de Defesa do Consumidor.

I - Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, parágrafo segundo, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

II - A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que é admissível a capitalização mensal dos juros, desde que pactuada (Súmula n. 93, do STJ).

III - Ausência, no caso, de pacto de capitalização mensal dos juros.

IV - Recurso não conhecido.

(3ª Turma, REsp n. 175.795-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 10.05.1999).

Mútuo bancário. Contrato de abertura de crédito. Taxa de juros. Código de Defesa do Consumidor.

I - No caso de mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933).

II - Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contempladas no artigo 3º, parágrafo segundo, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

III - Recurso conhecido pelo dissídio e provido. (3ª Turma, REsp n. 142.799-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 14.12.1998).

IV

Quanto à questão do limite dos juros remuneratórios, que é bastante conhecida da Turma, tem-se que o entendimento aqui firmado é no sentido 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 no tocante à limitação dos juros, tendo ficado delegado ao Conselho Monetário Nacional poderes normativos para limitar as referidas taxas. É o que reza o art. 4º, IX, *litteris*:

(...)

IX - limitar, sempre que necessário as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil (...).

Portanto, nesse tópico o recurso deve ser provido, pois as limitações impostas pelo Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e regras de mercado, salvo as exceções legais (*v.g.* crédito rural, industrial e comercial).

A propósito, reza a Súmula n. 596-STF:

As disposições do Dec. 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.

Além da jurisprudência acima transcrita, também os acórdãos abaixo refletem essa mesma orientação, a saber:

Mútuo bancário. Contrato de abertura de crédito. Taxa de juros. Limitação. Capitalização mensal. Proibição. Precedentes.

I - No mútuo bancário vinculado a contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933).

II - A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

III - Precedentes.

IV - Recurso conhecido e provido.

(3ª Turma, REsp n. 176.322-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 19.04.1999).

Juros. Limite. Capitalização. Contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Aplicação da Súmula n. 596-STF quanto ao limite dos juros remuneratórios, e da Súmula n. 121-STF tocante à capitalização.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(4ª Turma, REsp n. 189.426-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 15.03.1999).

Direitos Comercial e Econômico. Financiamento bancário. Juros. Teto de 12% em razão da Lei de Usura. Inexistência. Lei n. 4.595/1964. Enunciado n. 596 da Súmula-STF. Capitalização mensal. Excepcionalidade. Inexistência de autorização legal. Enunciado n. 282, Súmula-STF. Recurso parcialmente acolhido.

I - A Lei n. 4.595/1964, que rege a política econômico-monetária nacional, ao dispor no seu art. 4º, IX, que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar taxas de juros, revogou, nas operações realizadas por instituições do sistema financeiro, salvo exceções legais, como nos mútuos rurais, quaisquer outras restrições a limitar o teto máximo daqueles.

II - Somente nas hipóteses em que expressamente autorizada por lei específica, a capitalização de juros se mostra admissível. Nos demais casos é vedada, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei n. 4.595/1964 o art. 4º do Decreto n. 22.626/1933. O anatocismo, repudiado pelo Verbete n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o Enunciado n. 596 da mesma Súmula.

III - Ausente o prequestionamento do tema, não há como analisar a insurgência recursal, nos termos do Enunciado n. 282 da Súmula-STF.

(4ª Turma, REsp n. 164.935-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 21.09.1998).

Comercial. Contrato de mútuo. Correção monetária. TR. Prequestionamento. Ausência. Súmulas n. 282 e n. 356-STF. 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. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Incidência. Súmula n. 121-STF. Comissão de permanência. Correção monetária. Multa. Inacumulação.

I. Inadmissível recurso especial em que é debatida questão federal não objetivamente enfrentada no acórdão *a quo*.

II. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de abertura de crédito bancário.

III. Nos contratos de mútuo firmados com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, 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.

IV. A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/1964 c.c. a Resolução n. 1.129/86-Bacen, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecido nas instâncias ordinárias, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas pertinentes à espécie.

V. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(4ª Turma, REsp n. 279.022-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 12.03.2001).

Por outro lado, ainda que aplicável às instituições bancárias a Lei n. 8.078/1990, a Segunda Seção desta Corte, em 12.03.2003, no julgamento do REsp n. 407.097-RS, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, 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.

V

No que tange ao pleito recursal pertinente à comissão de permanência, entendo que está a merecer acolhimento.

Pelo julgamento do REsp n. 271.214-RS, a C. 2ª Seção resolveu alterar o entendimento que até então vinha-se adotando, no sentido de que a superveniência da mora do devedor não tinha reflexo na cobrança dos juros contratuais, que seriam devidos até o efetivo pagamento da dívida, porque carecia de amparo legal tal vedação, se contrariamente pactuassem as partes.

Todavia, considerou-se que após o vencimento da obrigação estaria o devedor sujeito ao pagamento do aludido encargo somado aos encargos da inadimplência, mesmo que em valor variável, pela taxa média do mercado, desde que estabelecidos pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, o que retira o caráter de potestatividade dessa cláusula atualizadora do débito, quando não subordinada ao exclusivo arbítrio do credor, persistindo a vedação contida na Súmula n. 30-STJ.

Naquela oportunidade ficou decidido que em razão de também embutirem-se juros remuneratórios simultaneamente com a correção monetária, tais encargos são incompatíveis com a inadimplência do contrato, devendo ficar restritos ao período da normalidade, diversamente da comissão de permanência, própria dessa circunstância, donde seu caráter de remuneração e atualização, porém limitada aos valores dos encargos do período de vigência do contrato.

VI

Por fim, relativamente à 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 dos contratos em discussão, no qual são debitados valores sem que haja propriamente voluntariedade do devedor para tanto.

Exemplificam tal entendimento os seguintes acórdãos, *litteris*:

Direito Comercial. Contrato de abertura de crédito. Repetição de indébito. Prova do erro. Desnecessidade. Juros. Inaplicabilidade da limitação do Decreto n. 22.626/1933.

Em se tratando, como na espécie, de contrato de abertura de crédito em conta-corrente, o pedido de restituição dos valores pagos a maior não exige a prova do erro, pois não há que se falar em pagamento voluntário, já que os débitos são lançados na conta pela própria instituição financeira credora.

A limitação dos juros na taxa de 12% ao ano estabelecida pela Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933) não se aplica às operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo exceções legais, inexistentes na espécie.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(4ª Turma, REsp n. 184.237-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 13.11.2000).

Comercial. Cédulas rurais pignoratórias. Juros. Teto. Enunciado n. 596 da Súmula-STF. Dissídio não configurado. Repetição do indébito. Correção monetária. Cédulas firmadas antes da edição da Lei n. 8.177/1991, de 31.01.1991. Vinculação ao BTN. Substituição *ex lege* pela TR. Inconstitucionalidade declarada. Adoção do INPC. Precedentes. Cédulas posteriores a janeiro/1991. Índice pactuado - TR. Cabimento. Capitalização mensal de juros. Admissibilidade. Decreto-Lei n. 167/1967. Novação. *Animus novandi*. Matéria de fato. Multa devida. Inadimplemento. Dívida em juízo. Cadastro de inadimplentes. Serasa. SPC. Cadin. Inscrição. Inadequação. Recurso parcialmente provido.

I - A jurisprudência das Turmas (3ª e 4ª) que compõem a Seção de Direito Privado (2ª) pacificou-se no sentido de ser defesa a cobrança de juros além de 12% ao ano se não demonstrada, pelo credor, a prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional das taxas de juros vencíveis para o crédito rural, correspondentes à data de emissão da cédula.

II - Não se configura o dissídio, no tocante ao limite dos juros, se os arestos paradigmas, inclusive o Enunciado n. 596 da Súmula-STF, não se referem ao caso específico do crédito rural, que tem disciplina própria, mas às operações financeiras em geral.

III - A pretensão de devolução dos valores pagos a maior, em virtude do expurgo de parcelas judicialmente declaradas ilegais, é cabível em virtude do princípio que veda o enriquecimento sem causa, prescindindo da discussão a respeito de erro no pagamento.

IV - A capitalização mensal dos juros em cédula de crédito rural é devida, desde que pactuada.

V - Nos contratos firmados antes do advento da Lei n. 8.177/1991, em face da posição do Supremo Tribunal Federal inadmitindo a TR como fator de atualização monetária substitutivo do BTN, a correção dos valores, cuja forma de reajuste estava, por lei ou contrato, atrelada à variação do valor de referido título da dívida pública, cumpre seja procedida, a partir da edição da referida lei, com base no INPC.

VI - Pactuada correção monetária vinculada à variação da caderneta de poupança e, por consequência, a TR, não pode ser ela alterada. É defeso ao Judiciário intervir diretamente na vontade das partes sob o fundamento de não ser o critério escolhido o melhor para refletir a correção monetária.

VII - O preço do produto não serve como indexador no financiamento rural, sendo, por outro lado, lícito o pacto de vinculação da correção monetária ao critério de atualização dos depósitos em caderneta de poupança.

VIII - A verificação do *animus novandi* demanda reexame de fatos, vedado na instância especial a teor do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

IX - Nos termos da jurisprudência desta Corte, estando a dívida em juízo, inadequada em princípio a inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito.

(4ª Turma, REsp n. 200.267-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 20.11.2000).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para que observem-se os juros remuneratórios pactuados entre os contratantes, admitida a cobrança da comissão de permanência durante a inadimplência.

Vencidas mutuamente as partes, custas e honorários compensáveis em proporção.

É como voto.

