

REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA DE SÚMULAS

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

VOLUME 23, ANO 5
OUTUBRO 2011

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Francisco Falcão

Chefe de Gabinete

Marcos Perdigão Bernardes

Servidores

Andrea Dias de Castro Costa

Eloame Augusti

Gerson Prado da Silva

Jacqueline Neiva de Lima

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Técnico em Secretariado

Fagno Monteiro Amorim

Mensageiro

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

Superior Tribunal de Justiça

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

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

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

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

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

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

Periodicidade: Irregular.

Repositório Oficial de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

ISSN 2179-782X

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

CDU 340.142(81)(05)

REVISTA DE SÚMULAS

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

Ministro **Ari Pargendler** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer** (*Vice-Presidente*)

Ministro Francisco **Cesar Asfor Rocha** (*Diretor-Geral da ENFAM*)

Ministro **Gilson Langaro Dipp**

Ministra **Eliana Calmon** Alves (*Corregedora Nacional de Justiça*)

Ministro **Francisco** Cândido de Melo **Falcão** Neto (*Diretor da Revista*)

Ministra Fátima **Nancy Andrichi**

Ministra **Laurita** Hilário **Vaz**

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Ministro **Teori Albino Zavascki**

Ministro José de **Castro Meira**

Ministro **Arnaldo Esteves Lima**

Ministro **Massami Uyeda**

Ministro **Humberto** Eustáquio Soares **Martins**

Ministra **Maria Thereza** Rocha **de Assis Moura**

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

Ministro **Napoleão** Nunes **Maia Filho**

Ministro **Sidnei** Agostinho **Beneti**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og** Nicéas Marques **Fernandes**

Ministro **Luis Felipe** Salomão

Ministro **Mauro** Luiz **Campbell Marques**

Ministro **Benedito** Gonçalves

Ministro **Raul Araújo** Filho

Ministro **Paulo de Tarso** Vieira **Sanseverino**

Ministra Maria **Isabel** Diniz **Gallotti** Rodrigues

Ministro **Antonio Carlos** Ferreira

Ministro Ricardo **Villas Bôas** Cueva

Ministro **Sebastião** Alves dos **Reis Júnior**

Ministro **Marco** Aurélio Gastaldi **Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio** Bellizze Oliveira

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

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



SUMÁRIO

Súmulas

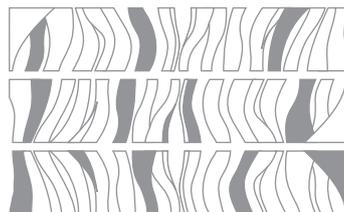
294.....	11
295.....	127
296.....	227
297.....	243
298.....	315
299.....	359
300.....	389
301.....	419

Índice Analítico	459
-------------------------------	------------

Índice Sistemático	467
---------------------------------	------------

Siglas e Abreviaturas.....	473
-----------------------------------	------------

Repositórios Autorizados e Credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça	479
--	------------



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

VOTO-VISTA

O 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 vênua, 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 cumulasse com a correção monetária, então instituída.

Por outro lado, a própria Resolução n. 1.129/1986, do Banco Central do Brasil, no item I, estabelece que a comissão de permanência será calculada 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 assinalai 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 inatacado. Súmula n. 126-STJ. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Súmula n. 121-STF. Multa por inadimplência. Lei n. 9.296/1996. Aplicabilidade. Revisão de contrato. Correção monetária. TR. Previsão contratual. Legalidade. Comissão de permanência. Correção monetária. Multa. Inacumulação. Lei n. 4.595/1964.

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

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

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

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

V. A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/1964 c.c. a Resolução n. 1.129/1986-Bacen, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecida pelo aresto *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, ressaltando, apenas, que ela não serviria como substituto dos indexadores legais e contratuais extintos, porque

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

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

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

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

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

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

É da natureza do instituto que “não pode o devedor pagar apenas os juros legais da mora, depois do vencimento, quando há juros estipulados na convenção”, considerando-se que “a obrigação de pagamento dos juros só cessa com a extinção da obrigação principal, de forma que, vencida a dívida, embora não exigida, continua o devedor obrigado a pagar os juros 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 inócurre 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 cláusula 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 pignoratícias. 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.



Súmula n. 295

SÚMULA N. 295

A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991, desde que pactuada.

Referências:

Lei n. 8.177/1991, arts. 6º, I e II; 10 e 11.

Resolução n. 1.799/1991-Bacen.

Precedentes:

AgRg no Ag	365.211-MT	(3ª T, 21.06.2001 – DJ 20.08.2001)
REsp	71.004-MG	(3ª T, 15.12.1995 – DJ 26.02.1996)
REsp	87.615-RS	(3ª T, 06.08.1996 – DJ 30.09.1996)
REsp	188.712-RS	(4ª T, 1º.12.1998 – DJ 22.03.1999)
REsp	242.918-SP	(3ª T, 04.04.2000 – DJ 19.06.2000)
REsp	271.214-RS	(2ª S, 12.03.2003 – DJ 04.08.2003)
REsp	334.175-RS	(4ª T, 27.11.2001 – DJ 18.03.2002)
REsp	369.069-RS	(3ª T, 25.11.2003 – DJ 15.12.2003)
REsp	487.648-RS	(4ª T, 1º.04.2003 – DJ 30.06.2003)

Segunda Seção, em 12.05.2004

DJ 08.09.2004, p. 129

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 365.211-MT
(2001/0010803-2)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: João Batista Caetano

Advogado: Adilson Ramos

Agravado: Banco do Brasil S/A

Advogada: Magda Montenegro e Outros

EMENTA

Crédito rural. TR. Correção monetária. Pactuação. Validade.

I - Conforme a iterativa jurisprudência da 2ª Seção, não é vedada a pactuação da TR como índice de correção monetária.

II - A jurisprudência trazida pelo agravante faz referência à hipótese em que o credor impõe unilateralmente a TR na memória de cálculo, o que não é o caso dos autos.

III - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 21 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.08.2001

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da minha própria lavra em que, com base em sólida jurisprudência da 2ª Seção, dei provimento a recurso especial no sentido de

autorizar a cobrança da TR como fator de correção monetária, porquanto pactuada no contrato.

O agravante traz precedentes do STF e deste STJ.

É o sucinto relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sem razão o agravante, pois a jurisprudência em que se embasa trata da inconstitucionalidade da TR enquanto fator de correção monetária apresentado unilateralmente pelo credor em memória de cálculo para liquidação de sentença.

No caso, o devedor anuiu em adotar o supracitado índice no título de crédito rural, hipótese sobre a qual recai o iterativo entendimento desta Superior Corte:

Crédito rural. Taxa de juros. Limitação. Correção monetária. TR.

“Pactuada correção monetária vinculada à variação da caderneta de poupança e, por conseqüência, a TR, não pode ser ela alterada”, sendo “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” (REsp n. 150.833-RS) (REsp n. 205.754-RS, rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T., in DJ de 26.06.2000).

Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador de cédula de crédito comercial, desde que livremente pactuada (REsp n. 176.191-RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 4ª T., in DJ de 29.05.2000).

Quando pactuada, é possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização do débito, na linha de precedentes desta Corte (REsp n. 181.042-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., in DJ de 22.03.1999).

TR. A Taxa Referencial, quando expressamente pactuada no título, pode ser aplicada como índice de correção monetária (REsp n. 99.868-MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª T., in DJ de 10.05.1999).

Posto isso, nego provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 71.004-MG (95.37457-9)

Relator: Ministro Cláudio Santos

Recorrente: Celso de Souza Campos e outros

Recorrido: Banco Itaú S/A

Advogados: Antônio Ferreira Alvares da Silva e outros e Paulo Henrique de Carvalho Chamon e outros

EMENTA

Cédula rural pignoratícia. Convenção firmada na vigência da Lei n. 8.177/1991. Aplicação da TRD como indexador. Licitude.

I - Sendo o contrato firmado posteriormente à edição da Lei n. 8.177/1991 e tendo as partes, *expressis verbis*, convencionado a Taxa Referencial Diária (TRD) como indexador, plenamente lícito o ajuste, por não se tratar de substituição de índice estabelecido pela TRD.

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 1995 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente

Ministro Claudio Santos, Relator

DJ 26.02.1996

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cláudio Santos: - Adoto como relatório parte da decisão de admissibilidade do recurso especial, da lavra do Vice-Presidente do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - fls. 284-285:

Cuida-se de recurso especial aviado por *Celso de Souza Campos e outros* contra acórdão de fls. 147-161-TA, complementado pelo de fls. 170-171-TA, com fincas no art. 105, III, letra **a** da CF.

Alegam os recorrentes ser ilícita a cobrança de correção monetária em crédito rural porque constituía dívida de dinheiro e não de valor, além da inexistência de lei autorizativa ou de indexador legal para tanto, sendo tal crédito regido por legislação especial (Lei n. 4.829/1965 - DL n. 167/1967).

Alegam, mais, ser inconstitucional o Verbete contido na Súmula n. 16 do STJ, além de constituir afronta à soberania legislativa do Congresso Nacional.

Sustenta, outrossim, que aplicável, *in casu*, o dispositivo constitucional que limita as taxas de juros a 12% ao ano; que vedada a capitalização de juros, ainda que convencionada (Súm. n. 121, STF) e que, sendo a TR taxa de juros, não poderia incidir sobre os financiamentos rurais a título de índice de correção monetária, porque inconstitucional.

Assim, teria o v. acórdão ora combatido contrariado:

- da Constituição Federal, os arts. 1º parágrafo único; 2º, 22, incisos I e VII; 5º, incisos II e XXXVI; 44; 48, inciso XIII, 93, inciso IX; 47 do ADCT e 192, § 3º;

- do Código Civil, os artigos 145, 947 e 1.061.

Teria, ainda, ferido os arts. 2º da LICC; 1º § 1º e 70, § 1º, da Lei n. 4.357/1964; 1º da Lei n. 6.423/1977; 2º da Lei n. 6.899/1981; 3º e 21 da Lei n. 8.177/1991; 1º e 2º do Dec. n. 22.626; à Lei n. 4.829 e DL n. 167/1967.

A decisão impugnada, respaldando-se em orientação da jurisprudência já unificada no STJ (Súmula n. 16), firmou a exegese de que incidente a correção monetária sobre débitos rurais, considerando não ofensiva aos dispositivos legais e constitucionais decisão assentada em Súmula, por estar nela integrada “toda a fundamentação dos precedentes que lhe deram origem”.

Firmou entendimento de que não é auto-aplicável o art. 192, § 3º da CF, dependendo pois, sua vigência, de promulgação de lei complementar.

Entendeu possível a capitalização de juros, “máxime quando pactuados” e que não há vedação quanto ao uso da TR como indexador, em disposição contratual ajustada após a vigência da Lei n. 8.177/1991.

Ademais, diz o voto condutor do acórdão, não se trata, *in casu*, de operação de substituição de um índice por outro, “mas contratação originária de uma forma especial de correção, com eleição de índice específico admitido expressamente em lei e em normas regulamentares”. (fls. 149-159 - TA).

Cinge-se a controvérsia à legalidade ou não da cobrança de correção monetária nas operações de crédito rural, à aplicabilidade do dispositivo constitucional que limita os juros a 12% ao ano e à capitalização de juros.

Concluindo a análise do recurso, o mesmo acabou sendo inadmitido, mas subiu devido a provimento de agravo de instrumento, para exame da matéria relativa a inaplicabilidade, ao caso, da Taxa Referencial como fator de atualização monetária - fl. 235, do apenso.

Anoto, ainda, a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, indeferido na origem, porém, impugnado por agravo de instrumento - fls. 291-295.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cláudio Santos (Relator): - Aprecio, exclusivamente, a matéria que mandei subir para exame.

Os recorrentes ajuizaram contra o Banco Itaú S/A ação ordinária, postulando, dentre vários pedidos, a inaplicabilidade da Taxa Referencial como índice indexador, a partir de 1º.02.1991, face o disposto no art. 3º, da Lei n. 8.177/1991, em *cédula rural pignoratícia firmada entre as partes em 04 de novembro de 1991*.

Apreciando a questão, o Tribunal recorrido bem salientou - fls. 158-160:

Vale ressaltar que o título sob exame foi firmado em data posterior à vigência da Lei n. 8.177/1991, que determinou, em seu art. 26 que, nas operações de crédito rural contratadas pelas instituições financeiras, com recursos oriundos de depósito a vista e com cláusula de atualização pelo IPC tal índice fosse substituído pela TR.

À toda evidência a estipulação contratual que elegeu a TR/TRD como índice de atualização da dívida, ajustada depois da referida lei, não constituiu operação de substituição de um índice por outro, mas contratação originária de uma forma especial de correção com eleição de índice específico, admitido expressamente em lei e em normas regulamentares (Resolução n. 1.799. de 27.02.1991, do Banco Central do Brasil como adequado para esse fim.

Mais que evidente, pois, que tal contratação não foi alcançada pela liminar concedida nos autos da ADIn n. 768-8-DF, em que figuram, como requerente, União Democrática Ruralista e, como requeridos, o Exmo. Sr. Presidente da República e o Congresso Nacional.

Vale destacar o voto do eminente Relator, nos termos seguintes:

O preceito atacado mediante esta ação direta de inconstitucionalidade implica, é verdade, a definição do alcance da norma, a ponto de envolver operação de crédito rural contratada em data anterior à respectiva vigência. O disposto em tela contém referência explícita aos contratos com cláusula de atualização monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC, substituindo, na forma da dicção legal, pela Taxa Referencial. A segurança

da vida gregária, especificamente no mundo do comércio (*latu senso*) está na estabilidade das relações jurídicas formalizadas sob a égide da legislação em vigor. Ao primeiro exame, o artigo 26 da Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, repercute em período anterior à edição, atingindo, com evidente colocação em plano secundário, atos celebrados em data pretérita. Considerando tal aspecto, o que decidido por esta Corte quando a outros dispositivos da Lei n. 8.177/1991, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 493-0-DF, e, mais ainda, o fato de não estar em questão mera substituição de índice alijado do cenário jurídico, já que dentre os abrangidos pela citada lei não se encontra o Índice de Preços ao Consumidor, concedo a liminar pleiteada, suspendendo, assim a eficácia do art. 26 da lei mencionada até o julgamento final desta ação. (v. fls. 64-TA).

A votação foi unânime e apenas o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão fez-lhe acréscimo, também acolhido pelo Exmo. Sr. Ministro Carlos Veloso.

Desse aditamento, consta o seguinte:

Verifico, entretanto - o eminente Relator tem toda razão quando salienta essa evidência em seu voto - que a hipótese sob exame é de contratos reajustados com base no IPC, índice que, não obstante haja deixado de ser publicado a partir de março/1991, haverá de ser substituído, sem prejuízo para as partes, por qualquer outro, calculado com base em variação de preços, como o INPC, que continua a ser utilizado como medidor de inflação, prestando-se, portanto, para atendimento da vontade das partes, expressa nos contratos da espécie, no sentido do reajustamento dos valores estabelecidos no contrato.

Ante tais considerações, também acompanho o eminente Relator. (v. fls. 66 verso-TA).

Impende ainda considerar que, não sendo proibido contratar correção monetária de quantias mutuadas em crédito rural, mesmo se inexistisse um índice oficial, nada impedia que os particulares elegeassem um dentre os vários que pululam no mercado financeiro.

A referida violação ao art. 3º, da Lei n. 8.177/1991 é manifestamente improcedente.

O contrato é posterior à edição desta lei e as partes, expressamente, convencionaram a Taxa Referencial Diária como indexador.

O Supremo Tribunal Federal não excluiu a Taxa Referencial do universo jurídico, ou seja, não decidiu que a TR não pode ser utilizada como índice de indicação, mas sim que é vedada a sua instituição como índice substituto de indexação em contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177 de 1º.03.1991.

Assim, não sendo caso de contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação substituído pela TRD, plenamente lícita a aplicação do indexador escolhido.

Assim não conheço do recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 87.615-RS (96.0008190-5)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Recorrido: Silvio Marion e outro

Advogados: Paulo César Calleri e outros e Revie Analisio Caovilla Bossoni

EMENTA

Civil. Embargos à execução. Nota de crédito rural. Correção monetária.

I - Sendo o contrato firmado após a edição da Lei n. 8.177/1991, e havendo as partes pactuado a Taxa Referencial Diária (TRD), como indexador, plenamente lícito o reajuste por não se tratar de substituição de índice estabelecido pela TRD. Precedentes do STJ.

II - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília (DF), 06 de agosto de 1996 (data do julgamento).

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: *Silvio Marion e outro* opuseram Embargos à Execução que lhes move o *Banco do Brasil S.A.*, fundada em nota de crédito rural firmada em 16.05.1991. Sustentam, em suma, a nulidade das cláusulas que estabeleceram a TRD como indexador da correção monetária; a auto-aplicabilidade das disposições do *art. 192, § 3º*, da Constituição Federal; e a ilegalidade da multa contratual exigida.

A sentença, julgou procedente, em parte, os Embargos para excluir do título a cláusula que estipulou o pagamento da remuneração adicional de 9% ao ano (*fls. 52-57*).

Apelaram os embargantes pugnando pela reforma do decisório, no sentido de indeferir a incidência de correção monetária e das taxas de juros acima do previsto em lei (*fls. 60-64*).

A Sexta Câmara Cível do Colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo para excluir a Taxa Referencial como critério de correção monetária, utilizando-se em seu lugar o IGP-M (*fls. 85-90*).

Irresignado, interpôs o Banco Recurso Extraordinário (*fls. 93-98*) e Recurso Especial, este fundado no *art. 105, III, a e c*, da Constituição, alegando, negativa de vigência dos *artigos 1º, 2º, 6º, 10 e 11*, da *Lei n. 8.177/1991*; na medida em que afastou a utilização da TR como indexador. Aduz que a Nota de Crédito foi firmada em 16.05.1991, posterior à vigência da citada *Lei n. 8.177/1991*, com cláusula estabelecendo o uso da TR como indexador. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial (*fls. 101-108*).

Sem contra-razões, o culto Presidente daquela Corte admitiu o apelo extremo (*fls. 114 e 115-116*).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): No ponto que interessa, é ler o que dispôs o acórdão (*fls. 89*):

(...) não pode ser aceita a utilização da Taxa Referencial como critério de correção monetária. A uma, por não corresponder a mesma a índice de medição

inflacionária, como se constata do art. 1º, Lei n. 8.177/1991. A duas, porque sendo a mesma a taxa média praticada em operações interbancárias, a sua adoção significa impor juros a título de correção monetária.

Daí, neste ponto, prover-se pelo, para excluir a Taxa Referencial como critério de correção monetária. *Em seu lugar será utilizado o IGP-M*, este sim índice de atualização monetária. Índice confiável e de resto, geralmente empregado.

Por certo, a evitar *reformatio in pejus*, a atualização decorrente do emprego do IGP-M não poderá ir além daquilo que decorreria do emprego da TR.

Daí a irresignação do Banco sustentando válida a utilização da TR como índice de reajuste da dívida, conforme pactuado, em contrato firmado posteriormente ao advento da *Lei n. 8.117/1991 (fls. 11)*.

Razão lhe assiste.

Isso porque, não há vedação quanto ao uso da TR como indexador, em disposição contratual ajustada sob a égide da *Lei n. 8.177/1991*.

Impende ressaltar que, nestes casos, a cláusula da avença que estabeleceu a TR ou TRD como índice de atualização da dívida não constitui operação de substituição de um índice por outro, mas contratação originária de uma forma especial de correção, com fixação de índice específico, admitido expressamente em lei e em normas regulamentares (Resolução n. 1.799, de 27.02.1991, do Banco Central do Brasil), como adequado para esse fim.

Outra não é a hipótese dos autos. Do exame, vê-se que no contrato pactuou-se a TRD como índice de correção da dívida. Foi ele firmado após a edição da citada *Lei n. 8.117, de 1º.03.1991*.

Assim, se decidiu, em caso idêntico, em precedente da Turma, relatado pelo Sr. Ministro *Cláudio Santos*, cujo acórdão restou, assim, ementado:

Cédula rural pignoratícia. Convenção firmada na vigência da Lei n. 8.177/1991. Aplicação da TRD como indexador. Licitide.

I - Sendo o contrato firmado posteriormente à edição da *Lei n. 8.177/1991* e tendo as partes, *expressis verbis* convencionado a Taxa Referencial Diária (TRD) como indexador, plenamente licito o ajuste, por não se tratar de substituição de índice estabelecido pela TRD.

II - Recurso especial não conhecido.

Em seu voto, asseverou o eminente Relator:

O Supremo Tribunal Federal não excluiu a Taxa Referencial do universo jurídico, ou seja, não decidiu que a TR não pode ser utilizada como índice de indicação,

mas sim que é vedada a sua instituição como índice substituto de indexação em contratos anteriormente à *Lei n. 8.177 de 1º.03.1991*.

Assim não sendo caso de contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação substituído pela TRD, plenamente lícita a aplicação do indexador escolhido. (REsp n. 71.004-MG - DJ de 26.02.1996).

Forte em tais lineamentos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformando o acórdão recorrido, declarar válida a cláusula contratual que estabeleceu a utilização da TRD, como índice de correção monetária da dívida.

RECURSO ESPECIAL N. 188.712-RS (98.0068534-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco Itau S/A
Advogado: Itamara Duarte Stockinger e outros
Recorrido: Roque Jose Sartori - espólio
Representado por: Ieda Sartori e outro
Advogado: Ana Maria Jorgens Sartori

EMENTA

Juros. Limite. Súmula n. 596-STF. Capitalização. Súmula n. 121-STF. TR permitida para calcular a inflação. Ressalva do relator. Cláusula mandato. Súmula n. 60-STJ.

Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 22.03.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Roque José Sartori ajuizou ação declaratória, cumulada com revisão contratual e repetição de indébito, contra Banco Itaú S/A, sob a alegação de que firmara com o réu vários financiamentos agrícolas e que tais avenças foram celebradas em seqüência a outras, objetivando quitar as anteriores. Aduziu que foram efetivadas operações intituladas “*Hot Money*”, também com o fim de regularizar os empréstimos efetivados. Pretende a revisão de todos os contratos com a finalidade de: a) limitar a taxa de juros em 12% ao ano; b) impedir a continuidade da cobrança de encargos ilegais; c) afastar a aplicação do índice de correção das cadernetas de poupança ao crédito rural, que não será a TR, mas sim a variação dos preços mínimos agrícolas, aplicando em março/1990 o BTN de 41, 28%; d) capitalizar os juros apenas semestralmente; e) reconhecer a ilegalidade da sobretaxa de juros contratada; f) a proibição da cobrança do seguro Proagro em percentual superior a 1º sobre o valor financiado.

Com o falecimento do autor, os herdeiros habilitaram-se no feito.

Em apenso, as Medidas Cautelares Inominadas (Processos n. 17.918 e n. 7.577), requeridas pelo autor e Mário Harley Sartori. Uma pretendendo cancelar a inscrição do nome do avalista no cadastro de inadimplentes do Serasa, *cujá liminar foi indeferida* e a segunda, objetivando sustar o protesto de letra de câmbio emitida, com liminar deferida.

A sentença julgou improcedente a demanda principal e procedentes as cautelares, tornando definitiva a liminar concedida e determinando o cancelamento do cadastramento do falecido Roque José Sartori junto ao banco de dados Serasa. Condenou os autores nos ônus sucumbenciais da ação revisional e o réu, nos das ações cautelares.

Ambas as partes apelaram. O Banco, entendendo legal o protesto da letra de câmbio e a inscrição do nome dos devedores inadimplentes nos órgãos de proteção ao crédito.

Os sucessores, por seu turno, rejeitaram os argumentos sobre a origem dos débitos, a capitalização e limitações dos juros, bem como a substituição da taxa pactuada em caso de inadimplência. Reeditaram, outrossim, as considerações sobre a taxa adicional do seguro Proagro, a utilização da TR, a correção monetária *pro rata* e o índice utilizado para março/abril/1990.

A eg. Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu parcial provimento às apelações, em acórdão com a seguinte ementa:

Ação de revisão contratual e ações cautelares inominadas. Contratos bancários.

Concepção atual de relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo do contrato, a permitir sua revisão judicial. Até por questão de segurança do comércio jurídico, todavia, não é cabível a revisão de contratos já liquidados, portanto, extintos.

A norma contida no art. 192, § 3º, da vigente Constituição Federal, porque autônoma e de natureza proibitória, detém eficácia plena e aplicabilidade imediata, limitando a taxa de juros em 12% ao ano. No mesmo sentido, sendo a legislação infraconstitucional em plena vigência e que acabou recepcionada pela Carta Magna, com destaque para o Decreto n. 22.626/1933.

A capitalização dos juros, tanto pelo disposto no art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, como pelo contido no art. 192, § 3º da Constituição Federal, há de ser, no mínimo, anual. Caso em que, por concordância da parte devedora, fica admitida a capitalização semestral quanto à cédula rural pignoratícia.

Pelo inadimplemento, aos juros remuneratórios, são somados os juros moratórios de apenas 1% ao ano.

Não tendo sido, sequer, cogitado o Proagro na cédula rural pignoratícia remanescente, não há que ser perquirida a forma de sua adequada cobrança.

É inadmissível a incidência da Taxa Referencial (TR) como indexador, uma vez que, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Substituição pelo IGP-M que até encontra base contratual. A atualização monetária deverá ser *pro rata tempore*, não havendo razão para a afirmação dos índices de março e abril de 1990, já que os contratos em revisão são posteriores.

Descabimento de fixação de valor mínimo de produtos agrícolas e de compensação ou restituição de valores.

Letra de câmbio emitida com base em cláusula impressa e abusiva do contrato de empréstimo, sem aceite do devedor que, portanto, não assumiu nenhuma obrigação cambial, não é de ter o protesto realizado.

Se o cadastramento do devedor no sistema de proteção ao crédito (SPC e Serasa) decorre da realidade negocial havida entre as partes, eis que existente o débito, não é de estar cancelado.

Apelações providas em parte. (fl. 347).

Banco ingressou com recursos extraordinário e especial, este por ambas as alíneas, alegando afronta aos arts. 1º e 4º do Decreto n. 22.626/1933; 115 e 1.062 do Código Civil; 4º, inciso IX, da Lei n. 4.595/1964; 26, § 5º, da Lei n. 9.069/1995; 6º da Lei n. 8.177/1991; 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência jurisprudencial, inclusive com a Súmula n. 596-STF. Sustenta; a) - inaplicabilidade da Lei de Usura às instituições financeiras, que operam com taxas liberadas, inclusive para a capitalização; b) - lícita a utilização da TR como indexador da correção monetária; c) - a legislação autoriza tanto o saque de letra de câmbio por procuração como o protesto por falta de aceite.

Com as contra-razões, os dois recursos foram admitidos, o especial, por ambas as alíneas, quanto à limitação dos juros.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Sobre a limitação dos juros remuneratórios no âmbito da legislação infraconstitucional, invoco a fundamentação expendida no REsp n. 137.279-RS:

Examinando o tema no âmbito infraconstitucional, esta 4ª Turma tem distinguido entre os recursos contra decisões que (I) simplesmente afastam a incidência do art. 4º, inc. IX, da Lei n. 4.595/1964 e a Súmula n. 596-STF, - recursos esses que são conhecidos e providos, pois se mantém o entendimento de que as instituições financeiras podem cobrar juros acima da taxa legal, desde que autorizadas pelo CMN, - daquelas outras situações, (II) onde é admitida a competência reguladora do CMN e, por extensão, a possibilidade da cobrança de taxas mais elevadas, mas negada, no caso concreto, tal hipótese por falta de prova da autorização do Conselho Monetário Nacional, decisões que têm sido mantidas por esta Turma.

2. No caso dos autos, a fundamentação infraconstitucional da eg. Câmara, para limitar a taxa de juros, ficou restrita aos argumentos expendidos no item (I), acima, por entender que o CMN apenas tem poderes para limitar os juros respeitando o teto legal, sendo que a Súmula n. 596, "ao liberar os juros bancários, feriu disposições de ordem pública". Esse entendimento contrasta com o reiteradamente adotado neste Tribunal, onde se aplica a Súmula n. 596: REsp's n. 79.441-RS, 3ª Turma, rel. o em. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 20.05.1996; n. 89.815-RS, 4ª Turma, rel. o em. Ministro Barros Monteiro, DJ 19.08.1996; n. 87.617-RS, 4ª Turma, rel. o em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 10.06.1996; n. 78.441-

RS, 4ª Turma, de minha relatoria, DJ 18.03.1996 e n. 1.212-SP, 4ª Turma, rel. o em. Ministro Antônio Torreão Braz, DJ 21.11.1994.

3. Posto isso, não tendo sido examinado o argumento sobre a existência de efetiva autorização do CMN, estou em conhecer do recurso e lhe dar provimento, para permitir a cobrança dos juros de acordo com a autorização do Conselho Monetário Nacional.

No REsp n. 101.922-RS, seguiu-se a mesma orientação:

Tocante à limitação da taxa de juros, na perspectiva da legislação infraconstitucional, a orientação predominante no STJ consoa com a pretensão do Banco recorrente, conforme já bem demonstrou a eg. Presidência do Tribunal *a quo*:

Nesse ponto, entendo implementadas as condições para a admissibilidade do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional, sobretudo porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não incide a Lei de Usura, quanto à taxa de juros, nas operações realizadas por instituições do Sistema Financeiro Nacional. Nesse sentido entre outros, os seguintes arestos da Corte Superior. REsp's n. 4.285-RJ, Rel. Ministro Athos Gusmão Carneiro; n. 5.212-SP, Rel. Min. Dias Trindade; n. 20.577. Rel. Ministro. Eduardo Ribeiro; n. 26.927-RS, n. 29.913-9-GO e n. 65.430-RS, Rel. Ministro Nilson Naves.

Por outro lado, a Súmula n. 596-STF e o paradigma REsp n. 4.285-RJ permitem visualizar divergência com o acórdão recorrido, pois sustentam que as disposições do Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. (fl. 141).

No mesmo sentido, ainda podem ser citados: REsp's n. 79.441-RS, 3ª Turma, rel. o em. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 20.05.1996; n. 89.815-RS, 4ª Turma, rel. o em. Ministro Barros Monteiro, DJ 19.08.1996; n. 87.617-RS, 4ª Turma, rel. o em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 10.06.1996; n. 78.441-RS, 4ª Turma, de minha relatoria, DJ 18.03.1996 e n. 1.212-SP, 4ª Turma, rel. o em. Ministro Antônio Torreão Braz, DJ 21.11.1994).

A divergência ficou suficientemente demonstrada, considerando-se que o tema tem sido repetitivamente examinado nesta Turma.

2. A regra da inaplicação da Lei de Usura sobre o limite da taxa de juros não vai ao ponto de, com a mesma fundamentação e por aplicação da Súmula n. 596-STF, autorizar o anatocismo de forma ampla às instituições financeiras. A capitalização somente é aceita quando resulta de expressa disposição de lei e de

cláusula contratual dispondo sobre a sua aplicação em periodicidade menor do que a prevista na lei. Para a capitalização, a regra é a Súmula n. 121-STF, sendo permitida apenas nos títulos de crédito rural, industrial e comercial, porque regulados por legislação específica que assim dispõe, mas, nesse caso, depende de cláusula expressa. No caso dos autos, não há previsão de capitalização mensal, razão pela qual permanece inalterado o disposto no r. acórdão, que deferiu a capitalização semestral.

3. A TR pode ser usada para os contratos firmados depois da edição da lei que a instituiu. Na espécie, afastado o exame do título criado em 1990, os dois outros são posteriores a 1992 e nele está estipulada a aplicação da TR. Com ressalva da posição pessoal, pois a Taxa Referencial do custo do dinheiro não pode ser usada como índice da desvalorização da moeda, tanto que tem sido elevada em períodos de redução da inflação, ou de inflação zero, a verdade é que a maioria da eg. Turma admite a aplicação da TR como índice de correção monetária.

4. A cláusula mandato é inválida, assim como inválidos e ineficazes os títulos criados por mandatário assim constituído, nos termos da Súmula n. 60-STJ. A revisão da matéria dependeria de apreciação vedada pela Súmula n. 5.

5. Posto isso, conheço em parte do recurso para deferir a cobrança dos juros remuneratórios, previstos para a vigência dos contratos, no limite autorizado pelo CMN, e permitir a utilização da TR para o cálculo da correção monetária.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 242.918-SP (99.0117484-8)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Durval Firmino Carlos e cônjuge

Advogado: Celso Maziteli Júnior e outros

Recorrido: Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo -
Coopercitrus

Advogado: Reginaldo Martins de Assis

EMENTA

Cédula de crédito rural. Correção monetária. Cabimento. Súmula n. 16-STJ.

Taxa Referencial Adoção como indexador, desde que livremente pactuada entre as partes.

Honorários. Sucumbência recíproca. Impõe-se a aplicação do art. 21 do CPC, pois não configurada a hipótese de seu parágrafo único.

Dissídio não demonstrado, uma vez que a conclusão dos arestos trazidos à confronto decorre da interpretação de cláusula contratual e das peculiaridades de cada caso concreto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes 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, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Menezes Direito.

Brasília (DF), 04 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 19.06.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - Durval Firmino Carlo e Cleuvanir Aparecida Tojeira Firmino Carlo opuseram embargos à execução que lhes moveu a Cooperativa dos Cafeicultores e Citricultores de São Paulo - Coopercitrus, fundada em contrato de abertura de crédito, duas notas promissórias rurais e oito cédulas rurais hipotecárias.

Sendo desfavorável a sentença, apresentaram os embargantes recurso de apelação, a que o egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu

parcial provimento, para afastar a cobrança de juros capitalizados e reduzir a verba honorária ao patamar de 15% do valor da dívida, mantida a conclusão do juízo singular, quanto ao cabimento da atualização monetária, adotada a TR como índice. Afirmou-se a ausência de amparo legal para a limitação de juros, ante a necessidade de regulamentação do art. 192, § 3º da Constituição, devendo prevalecer a Súmula n. 596-STF. Admitiu-se, ainda, a legalidade da multa prevista contratualmente.

Daí a interposição de recurso especial, ao fundamento de que violados os artigos 9º do Decreto-Lei n. 70/1966, 10 da Lei n. 8.177/1991, 21 do Código de Processo Civil, bem assim a Lei n. 9.298/1996, pois vedada a incidência de correção monetária nos financiamentos decorrentes de crédito rural, não podendo a TR ser utilizada como índice de atualização. Pretende-se a limitação da multa contratual em 2% sobre o valor do débito e, por fim, a redução da verba honorária.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 190-199), ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): - De início, cumpre salientar que, no que se refere à cobrança de multa contratual, não foi o tema debatido na instância ordinária à luz do que dispõe a referida Lei n. 9.298/1996, carecendo o recurso, nesse particular, de prequestionamento. Ademais, o recorrente não indicou o dispositivo de lei supostamente violado, o que caracteriza deficiência de sua fundamentação a inviabilizar a exata compreensão da controvérsia (Súmula n. 284-STF).

No que diz com a correção monetária em mútuo rural, a matéria já foi amplamente discutida nos julgamentos dos recursos que serviram de referência à Súmula n. 16, além de outros que se seguiram. A atualização visa a preservar o poder aquisitivo da moeda corroída pelo tempo, não representando punição para o devedor ou majoração do valor real da dívida.

Havendo as partes estabelecido que a correção se haveria de efetuar com base na TR, inexistente razão para que se adote outro índice. Cito como precedentes os Recursos Especiais n. 164.920, n. 164.393, n. 160.039, n. 152.948, n. 152.167, n. 150.833, n. 147.544, n. 92.450, n. 91.641 e n. 71.005. Proíbe-se apenas o seu uso como substitutivo de índices já extintos, em ajustes que não a previam.

Assim, os Recursos Especiais n. 205.740, n. 198.245, n. 173.573, n. 173.386, n. 165.069, n. 162.701, n. 162.383, n. 154.392, n. 151.415, n. 150.833, n. 138.389 e n. 103.792, entre muitos outros.

Insurgem-se, também, os recorrentes, quanto à fixação dos honorários. Foram arbitrados em 15% (quinze por cento), sobre o valor da dívida, com a declaração de que já considerada a vitória parcial. Têm razão, pois não observada a proporcionalidade recomendada pela lei processual em seu artigo 21. Merece o recurso ser provido nessa parte.

Quanto ao dissídio, no que alude ao tema da multa contratual, também não prospera a irresignação, uma vez que o entendimento, assentado nos precedentes trazidos à confronto, decorre da interpretação de cláusula contratual e das peculiaridades de cada caso concreto, não se prestando, por conseguinte, à demonstração do dissenso.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para condenar cada uma das partes ao pagamento de metade das custas e honorários, calculados à taxa de 5% sobre o valor da respectiva sucumbência.

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

Sustentação oral: Dr. Luiz Antônio Borges Teixeira, pelo recorrente

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 258 da Corte.

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

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

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

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

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

7. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

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

em parte os Srs. Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Ruy Rosado de Aguiar. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves (art. 162, § 2º, do RISTJ).

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator 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. 22.626/1993.

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 oponível às instituições financeiras, está vencida pela Súmula

n. 596 do Supremo Tribunal Federal, cotidianamente aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Quid, em relação ao argumento, de natureza econômica, de que, numa conjuntura de inflação mensal próxima de zero, os juros que excedam de 1% ao mês são abusivos? Com a devida licença, não há aí racionalidade alguma, muito menos de caráter econômico. Em qualquer atividade comercial ou industrial, o preço de venda do produto não pode ser menor do que o respectivo custo. A taxa básica de juros no nosso país é, hoje, de 19% ao ano. Se o dinheiro emprestado pelos bancos fosse do banqueiro, e se ele se desfizesse de todos os seus imóveis e instalações, despedisse os empregados e descartasse qualquer outra despesa, poderia obter – líquidos e anualmente – rendimentos aproximados da aludida taxa de 19% ao ano. É o que está ao alcance de qualquer pessoa que tenha condições de adquirir títulos do governo vinculados à Taxa Selic. Nesse contexto, como imaginar que, tendo despesas de manutenção (aluguéis, pessoal, propaganda, impostos, etc.), mais os riscos próprios da atividade, e a exigência de um mínimo de lucro para suportar todos esses encargos, estivessem as instituições financeiras limitadas a emprestar por uma taxa de 12% a.a.? Sem nenhum trabalho e despesa, os rendimentos do banqueiro seriam de 19% a.a.; mantendo toda a estrutura produtiva, as instituições financeiras só receberiam juros de 12% a.a. Na verdade, toda a problemática resulta do fato de que o maior tomador de empréstimos é o governo, e de que ele só obtém esses empréstimos se mantiver uma taxa de juros que compense o risco de quem empresta. No plano externo, por razões assemelhadas, os juros pagos pelo país também são elevados, e ninguém desconhece isso. Agora, qualificar de abusivos os juros, que, resultantes de política governamental, são praticados cotidianamente no país, não tem o menor sentido. Nem resulta do artigo 39, incisos V e XI, nem do artigo 51, IV do Código de Defesa do Consumidor, menos ainda da realidade econômica, em que a taxa de juros está inteiramente desvinculada da inflação. A inflação é baixa, mas o custo do dinheiro é alto, como se lê diariamente nos jornais, e não pode ser reduzido por uma penada judicial. Trata-se de política econômica, ditada por *ato de governo*, infenso ao controle judicial.

Evidentemente, pode-se, em casos concretos, reconhecer a existência de juros abusivos. Por exemplo, no Agravo de Instrumento n. 388.622-MG, tive ocasião de decidir que, “se o acórdão, confortado por laudo pericial, dá conta de que os juros praticados na espécie excediam em quase 50% à taxa média de mercado, não há como fugir da conclusão de que são, mesmo, abusivos” (DJ, 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 arrazoadado, 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 - n. 2001/00787, de 22 de maio de 2001, manifestou o entendimento de que se trata da taxa praticada pela própria instituição em operações de mesmas características (Of. n. 2001/04653/Dejur/Gabin, de 11.10.2001).

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

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

Ora, na Europa, desde o Tratado de Roma, a determinação das taxas de juros pelo próprios agentes econômicos é radicalmente proscria (Jean Pardon, “*Les dispositions des Communautés européennes régissant les opérations de crédit*”, p. 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 líquido.

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 ou), 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. 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 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. E assim é porque não se trata de juros a incidir sobre juros, mas, sim, de juros pactuados mais a taxa de correção monetária pelo índice admitido no contrato” (REsp n. 162.383-RJ, DJ de 17.05.1999; no mesmo sentido: 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 cobrada do tomador do empréstimo, constituindo-se, portanto, na remuneração do serviço de intermediação”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Observe-se o que disse o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, no REsp n. 4.443-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 respectiva 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 conseqüência, do consumo. Veja-se, vale destacar, que mesmo a Taxa Selic é alta se comparada com outros países, mas, pode ser, também, superior à cobrada de alguns agentes privados na própria economia brasileira, dependendo daquelas variáveis econômicas antes referidas.

Relevo, ainda uma vez, que não há vedação legal para que a comissão de permanência, nos mútuos bancários comuns regidos por normas gerais, seja utilizada como meio de atualizar o débito, em substituição dos índices oficiais tradicionais. Basta que o contrato a preveja, o que se observa no acórdão 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. 15/66, item XIV, seguida pelas Circulares n. 77/67 e 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. Exa. defende a manutenção da TR e não a sua substituição pelo IGP-M como indexador contratual, haja vista os inúmeros precedentes desta Corte e os termos da Lei n. 8.177/1991, entre os quais o REsp n. 370.073-RS, de que fui relator, assim ementado:

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

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

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

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

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

V. A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/1964 c.c. a Resolução n. 1.129/1986-Bacen, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecida pelo aresto *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. Exa. 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 vênia à r. posição em contrário, que no tocante à limitação da taxa de juros, o CDC é diploma legal inaplicável.

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

I - Mútuo. Juros e condições.

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

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

IV - RE conhecido e provido.

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

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

Empresto, de conseqüente, à norma inscrita no § 2º do art. 3º da Lei n. 8.078/1990 - "inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária" - interpretação conforme à Constituição, para dela afastar a exegese que nela incluía a taxa dos juros das operações bancárias, ou sua fixação em 12% ao ano, dado que essa questão diz respeito ao Sistema Financeiro Nacional - CF, art. 192, § 3º - tendo o

Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn n. 4-DF, decidido que o citado § 3º do art. 192, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, devendo ser observada a legislação anterior à CF/1988, até o advento da lei complementar referida no caput do mencionado art. 192, da Constituição Federal.

XIII

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

Alinho-me com tal conclusão e também com o pensamento manifestado pelo eminente relator, 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 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.

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.

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

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

É, há muito, vedada a cumulação de comissão de permanência com correção monetária (Súmula n. 30), e já temos reiterados julgados no sentido de que também não é possível sua cumulação com multa e juros de mora (ver REsp n. 440.718-RS, DJ de 16.12.2002, 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 convenacionados ou sem taxa estipulada.

Quanto à repetição de indébitos, tenho dito nestes casos, que ela é conseqüência 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, placitar 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. 334.175-RS (2001/0088964-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A.

Advogado: Carlos Alberto P. de Souza e outros

Recorrido: NG Comércio de Aves e Ovos Ltda - microempresa

Advogado: Jussara Storck

EMENTA

Direito Comercial. Instituição financeira. Contrato de financiamento e nota de crédito comercial. TR não contratada. Impossibilidade. Juros remuneratórios. Taxa não prevista claramente. Súmulas n. 5 e 7-STJ. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Fundamento inatacado. Capitalização mensal. Possibilidade, apenas, na nota comercial. Ausência de pactuação.

- A TR, para ser aplicada como índice de correção monetária, deve estar contratada na avença, o que não se extrai dos autos, na espécie.

- Nulidade da cláusula que estipulou os juros remuneratórios decretada em razão de sua manifesta abusividade, eis que, pactuada acima de 12% ao ano, geraria onerosidade excessiva do contrato.

- Ausência de menção à taxa efetivamente cobrada pelo banco no contrato de abertura de crédito, que veio expressa por meio de fórmula de matemática financeira. Impossibilidade de verificação da abusividade da cláusula de juros remuneratórios nesta sede. Súmulas n. 5 e n. 7-STJ.

- Fundamento inatacado quanto à abusividade da cobrança dos juros remuneratórios, sendo suficiente para a manutenção do decisório hostilezado, neste ponto (Enunciado n. 283 da Súmula-STF).

- O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) é aplicável sobre todos os contratos de financiamento bancário firmados entre as instituições financeiras e seus clientes.

- Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte não é possível, em nota de crédito comercial, a cobrança de juros superiores a 12% ao ano, por se tratar de atividade incentivada.
- A capitalização dos juros somente é possível nas cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, desde que pactuada, o que não ocorreu no caso.
- Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator

DJ 18.03.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra a decisão que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional de contrato de financiamento bancário e de nota de crédito comercial, para reduzir os encargos cobrados, limitando os juros remuneratórios em 12% ao ano e os moratórios em 1% ao ano, permitindo a capitalização apenas anual e proibindo a correção monetária pela TR, substituindo-a pelo IGP-M.

O v. aresto investado recebeu a seguinte ementa, *verbis*:

Contratos bancários. Código de Defesa do Consumidor. Alteração negocial por aplicação do princípio da boa-fé objetiva. Ônus da prova. Parcelas acessórias do débito ineficazes. Invalidez das cláusulas negociais abusivas.

Os negócios jurídicos bancários realizados merecem alteração judicial se inobservada a boa-fé objetiva que deflui do sistema jurídico, relativamente às cláusulas (inválidas) que estabeleceram as parcelas acessórias. Manifesta a ilegalidade parcial das cláusulas que fixaram parcelas acessórias abusivas, devem ser reconhecidas suas invalidades, das quais decorrem a ineficácia do direito da entidade bancaria/financeira.

Apelo desprovido. (fl. 108).

O recorrente alega no recurso especial violação aos artigos 4º, VI, da Lei n. 4.595/1964, 1º da Lei n. 4.728/1965, 11, § 2º, do Decreto-Lei n. 413/1969, 14 da Lei n. 4.829/1965 e 6º da Lei n. 8.177/1991 e divergência jurisprudencial em relação à aplicabilidade do CDC aos contratos bancários, à limitação dos juros e à sua capitalização e, ainda, quanto à adoção da TR como índice de correção monetária.

Os autos subiram a esta Corte em virtude de decisão do Terceiro Vice-Presidente do Tribunal *a quo* que admitiu o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 01. Insurge-se o recorrente contra a decisão que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional de contrato de financiamento bancário e de nota de crédito comercial, para reduzir os encargos cobrados, limitando os juros remuneratórios em 12% ao ano, permitindo a capitalização apenas anual e proibindo a correção monetária pela TR, substituindo-a pelo IGP-M.

O apelo não merece prosperar.

02. No tocante à utilização da Taxa Referencial como fator de correção monetária, as egrégias Terceira e Quarta Turmas já decidiram ser a mesma possível nos contratos celebrados após a edição da Lei n. 8.177/1991, desde que a referida taxa não seja mero índice substitutivo daquele previamente pactuado e posteriormente extinto, mas sim que conste expressamente no contrato, o que, todavia, não se extrai dos autos no presente caso.

A propósito, os seguintes julgados: REsp n. 181.042-RS, Relator o eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 22.03.1999 e REsp n. 188.712-RS, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 22.03.1999.

Assim, não conheço do recurso neste ponto.

03. Quanto à limitação dos juros, o v. acórdão hostilizado afastou a cláusula que previa a cobrança de juros remuneratórios com base no Código de Defesa do Consumidor, em razão de sua manifesta abusividade (fls. 113-119).

A ação revisional visa reduzir os encargos cobrados em dois contratos distintos, quais sejam, uma nota de crédito comercial e um contrato de abertura de crédito, de forma que a questão deve ser analisada separadamente para cada avença, eis que o crédito comercial possui regramento próprio, por se tratar de atividade incentivada.

Sendo assim, quanto ao crédito comercial, anoto que ambas as Turmas integrantes da Segunda Seção deste Tribunal vêm perfilhando o entendimento, com base no disposto no art. 5º, da Lei n. 6.840/1980, combinado com o art. 5º, do Decreto-Lei n. 413/1969, de que as cédulas de crédito comercial ou industrial, no pertinente aos juros, têm a mesma disciplina de cédula de crédito rural, sendo-lhes, portanto, aplicável a limitação de 12% ao ano para os juros remuneratórios, salvo prévia fixação pelo CMN dos juros a serem praticados, em valor certo e especificado para as cédulas de crédito comercial ou industrial, o que não ocorreu na hipótese. A propósito, os REsps n. 132.574-RS, Relator o eminente Ministro *Waldemar Zveiter*, DJ de 05.04.1999 e n. 181.051-RS, Relator o eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 14.12.1998.

Portanto, os juros remuneratórios, na cédula de crédito comercial, devem ficar adstritos a 12% ao ano, eis não há autorizativo específico do Banco Central que permita a sua contratação acima desse patamar.

No tocante ao contrato de abertura de crédito com garantia fidejussória, não fez o decisório recorrido qualquer menção às taxas contratadas pelo banco, o que impede a aferição de sua efetiva abusividade.

Em verdade, o contrato de abertura de crédito traz complicada fórmula de matemática financeira para expressar a taxa de juros que seria praticada pela instituição financeira na cobrança do débito.

Sendo assim, não há como se verificar, nesta instância, se os juros cobrados pelo banco se mostram mesmo excessivamente onerosos, a ponto de ensejar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à hipótese.

Destarte, o acolhimento do recurso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório e de cláusulas contratuais, tarefa essa imune ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, consoante a orientação sumulada nos Verbetes n. 5

e 7-STJ. Tomando-se como certo que o delineamento fático da causa se exauriu no Tribunal *a quo*, apresenta-se defeso, na instância especial, qualquer alteração deste quadro.

Insubsistente, pelo mesmo motivo, a admissibilidade do recurso especial pela alínea **c**, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal.

Acrescento, por demasia, que não houve qualquer insurgência com relação a esse fundamento específico do acórdão, limitando-se o recorrente a questionar, genericamente, a aplicação do CDC à hipótese.

Todavia, as Terceira e Quarta Turmas, bem como a Seção de Direito Privado já decidiram que a Lei n. 8.078/1990 é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes. A propósito, os seguintes precedentes: REsp's n. 163.616-RS, n. 47.146-SC e AGrAg n. 49.124-RS, da relatoria do eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, respectivamente nos DJ de 03.08.1998, 06.02.1995 e 31.10.1994; REsp's n. 142.799-RS e n. 175.795-RS, Relator o eminente Ministro *Waldemar Zveiter*, nos DJ's de 14.12.1998 e 10.05.1999; REsp n. 213.825-RS, Relator o eminente Ministro *Barros Monteiro*, no DJ de 18.12.2000 e REsp n. 106.888-PR, *por mim relatado*, julgado pela Segunda Seção em 28.03.2001.

04. Quanto à capitalização dos juros, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que é vedada a capitalização mensal nos contratos bancários, excetuando-se os casos expressamente permitidos em lei, tal como ocorre no crédito rural, industrial e comercial, desde que expressamente pactuado.

Neste feito, novamente, há que se distinguir, no ponto, a nota de crédito comercial e o contrato de abertura de crédito, uma vez que no segundo não é admissível a contagem de juros sobre juros na forma mensal e no primeiro a capitalização é possível, desde que prevista na avença, o que, contudo, não se extrai dos autos, sequer havendo alegação da parte nesse sentido.

A propósito, os seguintes precedentes: REsp n. 58.088-PE, Relator o eminente Ministro *Nilson Naves*, DJ de 25.11.1996 e REsp n. 90.924-RS, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 26.08.1996.

Destarte, a capitalização deve permanecer como determinou o julgado fustigado.

05. Diante de tais pressupostos não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 369.069-RS (2001/0132311-2)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogada: Magda Montenegro e outros
Recorrido: Carlos Alberto Pereira de Oliveira
Advogado: Cláudio Formagio e outro

EMENTA

Recurso especial. Julgamento *extra petita*. Inexistência. Violação aos artigos 458 e 535 do Cód. de Proc. Civil não caracterizada. Cédulas de crédito rural. Limitação da taxa de juros. Cabimento. Capitalização mensal dos juros. Admissibilidade. Multa contratual. Validade. Correção monetária pela Taxa Referencial. Possibilidade. Multa por embargos procrastinatórios. Súmula n. 98-STJ.

I - Inexiste julgamento *extra petita* no reconhecimento da nulidade de cláusulas contratuais com base no Código de Defesa do Consumidor, mormente quando havia pedido de refazimento das contas da dívida.

II - Inocorre a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os temas foram devidamente analisados, não tendo o condão de macular a decisão, a ponto de anulá-la, o fato de não ter o Tribunal encontrado a solução buscada pelo recorrente. A negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios só se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida e não foi, o que não corresponde à hipótese dos autos.

III - Há entendimento da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exigência de taxas de juros superiores a doze por cento ao ano condiciona-se à autorização do Conselho Monetário Nacional.

IV - A Resolução n. 1.064/Bacen não contém autorização para que as taxas de juros sejam livremente pactuadas.

V - “A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros” (Súmula n. 93 desta Corte).

VI - Multa contratual. Sendo a cédula em discussão anterior à Lei n. 9.298, de 1º.08.1996, que alterou o artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se a multa nela prevista, de 10% (dez por cento), nos limites constantes do próprio Código de Defesa do Consumidor, em sua redação originária.

VII - A Taxa Referencial pode ser adotada, como indexador, quando pactuada.

VIII - Embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula n. 98-STJ).

Recurso especial parcialmente provido.

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, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: - Trata-se de recurso especial interposto por *Banco do Brasil S/A*, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional,

contra acórdão da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento à apelação de *Carlos Alberto Pereira de Oliveira* e julgou prejudicado seu apelo, reformando sentença que julgara improcedentes pedidos deduzidos em embargos à execução de duas cédulas rurais pignoratícias.

O acórdão recorrido afirmou aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos negócios jurídicos realizados entre instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços, possibilitando a revisão judicial dos contratos bancários e a relativização do princípio segundo o qual *pacta sunt servanda*. Asseverou que os juros compensatórios e moratórios, cada um no seu respectivo âmbito de estipulação e incidência, são os únicos componentes de remuneração na composição estrutural do preço do dinheiro, sendo nulas as cláusulas que prevejam a fixação e cobrança de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano. Vedou a capitalização mensal dos juros, bem como a cobrança de juros moratórios superiores a 1% ao ano, e de multa contratual superior a 2% sobre o total do débito. Substituiu, enquanto índice de atualização monetária, o IRP e a TR pelo IGP-M e declarou ilegítima a inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes (fls. 185 a 261).

Os embargos de declaração opostos pelo Banco foram rejeitados, com imposição de multa (fls. 273 a 278).

Em suas razões, a instituição bancária afirma ter havido julgamento *extra petita* na apelação, bem como negativa de prestação jurisdicional no julgamento dos embargos.

Insurge-se contra a aplicação da multa do artigo 538 do Código de Processo Civil, a limitação dos juros, o afastamento de sua capitalização mensal, a redução da multa contratual, a substituição da TR pelo IGP-M, e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários.

Aponta violação aos artigos 2º, 128, 458, II, 460, 512, 515, 535 e 538 do Código de Processo Civil, 82 e 928 do Código Civil de 1916, 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, 1º, 2º, 6º, 10 e 11 da Lei n. 8.177/1991, 1º da Lei n. 8.392/1991, 5º e 71 do Decreto-Lei n. 167/1967, 1º, 2º e 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e contrariedade às Súmulas n. 93 e n. 98 do Superior Tribunal de Justiça e n. 596 do Supremo Tribunal Federal.

Contra-arrazoado (fls. 341 a 343), o recurso foi admitido pelo terceiro vice-presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 352 a 367).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): - Alega o recorrente que, no julgamento da apelação, o Tribunal local proferiu julgamento *extra petita*, ao tratar de questões não suscitadas pelas partes, entre as quais a multa moratória e a cobrança inacumulada da comissão de permanência.

Inexistiu, no entanto, tal amplitude no julgamento. Com efeito, o pedido exordial nos embargos à execução incluía a “extinção das taxas de permanência e multa contratual” (fl. 16), afirmando a sentença que não houve a cobrança dos encargos majorados de inadimplência, salvo os juros moratórios de 1% ao ano e a multa de 10%, parcelas que “atendem a permissivos legais” (fl. 130). Nas razões de apelação, o requerente pleiteou o reconhecimento da “ilegalidade da cobrança de multa de 10%” e “a não aplicação da comissão de permanência concomitantemente com a correção monetária” (fl. 145), reportando-se, ainda, “a todos os termos da peça vestibular dos embargos” (fl. 148). Assim, ao afastar a multa e a comissão de permanência (que o próprio Banco afirmou, em sua impugnação aos embargos, não estar sendo cobrada - fl. 25), o Tribunal de origem não proferiu julgamento *extra petita*.

Nesse sentido, o entendimento desta colenda Terceira Turma, no acórdão proferido no Recurso Especial n. 417.069-MG, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no Diário da Justiça de 17.02.2003:

Contratos firmados com administradora de cartões de crédito. Alegação de julgamento *extra petita* e de violação aos artigos 333, 334 e 458 do Código de Processo Civil.

1. Não há julgamento *extra petita* quando o pedido inaugural é de revisão do contrato com pedido de “recálculo do débito (...), com o efetivo expurgo dos valores tidos a maior”, e as instâncias ordinárias cuidam de todos os encargos, incluindo a comissão de permanência, rechaçada, também a alegada violação ao art. 458 do Código de Processo Civil.

2. Não há falar em violação aos artigos 333 e 334 do Código de Processo Civil considerando o acórdão recorrido a demonstração da cobrança indevida pelos documentos constantes dos autos.

3. Recurso especial não conhecido. - grifou-se -.

Ainda que assim não fosse, é cediço que o Código de Defesa do Consumidor, como norma de ordem pública de proteção ao consumidor, permite o reconhecimento de cláusulas abusivas, nulas de pleno direito, a

qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo o juiz ou Tribunal pronunciá-las *ex officio*, já que insuscetíveis de preclusão. Confira-se a respeito o seguinte julgado, entre outros:

Contrato. Nulidade de cláusula. Declaração de ofício. Cédula de crédito rural.

Antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, que veio definir como nulas de pleno direito as cláusulas contratuais abusivas (art. 51), era vedado ao juiz declarar de ofício a nulidade não requerida pela parte (art. 128 do Código de Processo Civil).

Recurso conhecido e provido para excluir do acórdão a declaração de nulidade de cláusula.

(REsp n. 90.162-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ *Data*: 24.06.1996, p. 22.774).

Assim sendo, não se haveria que falar em violação aos aludidos artigos do Código de Processo Civil pelo reconhecimento judicial, ainda que sem provocação das partes, de questões atinentes a nulidades contratuais.

Também não logra êxito a alegação de violação aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil. A jurisprudência desta Corte proclama que, desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte, dependendo a nulidade do julgamento por omissão da necessidade de o órgão jurisdicional manifestar-se sobre as questões que lhes são devolvidas (AGREsp n. 259141-SP - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - DJ 02.04.2001; EDAGA n. 186.231-MG - Terceira Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ 31.05.1999).

Os temas recursais foram devidamente analisados pelo Tribunal *a quo*, não tendo o condão de macular a decisão a ponto de anulá-la o fato de não ter o Tribunal encontrado a solução buscada pelo recorrente. A negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios só se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida e não foi, o que não corresponde à hipótese dos autos.

Com relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, no julgamento do REsp n. 106.888-PR, da relatoria do Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 05.08.2002, 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, sendo-lhes aplicável a referida legislação.

No tocante à limitação da taxa de juros em doze por cento ao ano, teria razão o recorrente, se a matéria houvesse de ser decidida tão-somente com base na chamada “Lei de Usura”. Ocorre que se trata de cédula de crédito rural, regida pelo Decreto-Lei n. 167/1967, havendo, a propósito, norma específica, constante de seu artigo 5º. A Segunda Seção deste Tribunal já se pronunciou sobre o tema, ao apreciar o Recurso Especial n. 111.881-RS, relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 16.02.1998, sendo essa a ementa do acórdão, no que interessa:

O Decreto-Lei n. 167/1967, art. 5º, posterior à Lei n. 4.595/1964 e específico 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.

Ressalte-se que esta Corte entende que a Resolução n. 1.064/Bacen não contém autorização para a cobrança de juros superiores a 1% ao mês, nas cédulas de crédito rural, comercial ou industrial. Tais modalidades de financiamento estão incluídas na exceção do inciso III, por serem operações incentivadas. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AGRESP n. 262.632-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 09.04.2001; REsp n. 174.855-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 21.08.2001; REsp n. 226.172-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 14.10.1999; REsp n. 206.775-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 24.09.1999 e REsp n. 200.387-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 09.09.1999.

Em relação à capitalização dos juros, entretanto, com razão o recorrente. É que o artigo 5º do Decreto-Lei n. 167/1967 admite a possibilidade de outras datas serem fixadas, para a exigibilidade dos juros, não se cingindo à semestralidade. E estabeleceu que, nas datas previstas, poderiam ser capitalizados. A jurisprudência deste Tribunal sumulou entendimento no sentido de que é admissível pactuar-se a capitalização de juros nos contratos regidos por aquele diploma legal (Súmula n. 93 desta Corte).

Com relação à multa contratual, embora seja pacífico o entendimento desta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, impende considerar que a Lei n. 9.298/1996, que alterou a redação do parágrafo único do artigo 52 desse diploma legal, reduzindo de 10% para 2% o valor da multa, não se aplica aos contratos celebrados antes da sua vigência, como no caso em apreço, sob pena de violação

ao ato jurídico perfeito. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: REsp n. 270.182-SC, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 1º.10.2001; AGREsp n. 317.816-DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 24.09.2001; REsp n. 323.523-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 17.09.2001 e REsp n. 248.155-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.08.2000.

Por fim, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal, é possível a utilização da TR como índice de atualização nos contratos de crédito rural, comercial ou industrial, desde que pactuada. Proíbe-se apenas o seu uso como substitutivo de índices já extintos, em ajustes que não a previam.

No presente caso, as partes acordaram que a correção monetária seria efetuada pela variação da Taxa Referencial, não havendo razão para a adoção de outro índice. Nesse sentido, destaco, dentre outros, os seguintes julgados: REsp n. 304.727-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 25.03.2002; REsp n. 334.175-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 18.03.2002; REsp n. 324.877-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 15.10.2001; REsp n. 285.609-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.10.2001; AGA n. 365.211-MT, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.08.2001 e REsp n. 243.920-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04.06.2001.

Por fim, sustenta o recorrente violação ao artigo 538 do Código de Processo Civil. No ponto, merece provimento o recurso, para exclusão da multa imposta pelo Tribunal *a quo*, eis que a Súmula n. 98 deste egrégio Tribunal dispõe expressamente que “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”.

Afirmando o então embargante ter havido julgamento *extra petita* da apelação, somente poderia suscitar a matéria em sede de recurso especial - como fez - se prequestionasse a questão por intermédio dos embargos declaratórios opostos.

Feitas essas considerações, *dou parcial provimento ao presente recurso especial*, para isentar o recorrente da multa que lhe foi imposta, permitir a cobrança da multa contratual e da capitalização dos juros na forma em que pactuadas e determinar que, para fins de correção monetária, seja utilizada a Taxa Referencial.

Reconhecendo a existência de sucumbência recíproca, determino a distribuição dos ônus sucumbenciais na proporção de 70% pelo recorrido e 30% pelo recorrente, permitida a compensação dos honorários, no valor fixado pelas instâncias ordinárias.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 487.648-RS (2002/0165538-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Bamerindus do Brasil S/A

Advogado: José Walter de Sousa Filho e outros

Recorrido: Tranzasul Indústria e Comércio de Cereais Ltda. e outros

Advogado: Eduardo Velo Pereira

EMENTA

Civil e Processual. Embargos à execução. Escritura de confissão de dívida. Consignação de valores. Prequestionamento. Ausência. Súmulas n. 282 e 356-STF. Revisão de contrato. Possibilidade. Aplicação do CDC. Correção monetária. TR. Previsão contratual. Manutenção. Juros moratórios. Pactuação dentro da limitação (12% a.a). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Aplicação. Comissão de permanência. Incidência. Período da inadimplência. Redução da multa. Impossibilidade. 10%. Não configuração da mora. Inexigibilidade.

I. Inadmissível recurso especial em que são debatidas questões federais não enfrentadas no acórdão *a quo*.

II. 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.

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

IV. São devidos os juros moratórios até a taxa de 12% ao ano, conforme prevista na Lei de Usura. Precedente da e. 2ª Seção no REsp n. 402.483-RS (Rel. Min. Castro Filho, unânime, julgado em 26.03.2003).

V. Segundo o entendimento pacificado naquele órgão julgador (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. A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n. 9.298/1996, que modificou o Código de Defesa do Consumidor, somente é possível para os contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes da Corte.

VII. Todavia, a alteração do entendimento anterior pela 2ª Seção, no sentido da inexigibilidade da multa de 10% prevista no contrato, quando a mora deve-se ao acréscimo indevido de encargos motivado exclusivamente pelo credor, torna inócuo tal reconhecimento. Ressalva do ponto de vista do relator, que entendia pela incidência da multa proporcional ao valor efetivamente devido.

VIII. 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 Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 1º de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 30.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - O Banco Bamerindus 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 de embargos à execução de escritura pública de confissão de dívida hipotecária (fls. 191 e 263), ajuizados por Tranzasul Indústria e Comércio de Cereais Ltda. e outros em desfavor da instituição financeira ora recorrente, alegando excesso na cobrança de encargos.

O juízo de primeiro sentenciou pela parcial procedência do pedido, no sentido da exclusão da capitalização mensal dos juros e da multa por inadimplência.

Os embargantes opuseram embargos declaratórios visando à redução da verba honorária, recurso acolhido à fl. 201, com reconhecimento de erro material.

Apelaram os devedores.

A 2ª Câmara de Férias Cível do TJRS, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso. Entendeu que não é possível revisar contratos extintos em sede de embargos de devedor; que o CDC é aplicável à espécie; que a capitalização anual dos juros deve ser mantida; que o IGPM do dia do pagamento deve substituir a TR, que embute juros; que não há previsão contratual para equivalência preço/produto; que a comissão de permanência deve ser excluída por evidente potestatividade; que os encargos moratórios serão devidos apenas após o recálculo da dívida, limitada a multa a 2%, eis que a mora ocorreu após a edição da Lei n. 92.98/1996, enquanto houve *mora creditoris*; que os juros moratórios, a partir daí, acrescem-se aos remuneratórios à taxa de 1% ao ano; e que os juros remuneratórios estão limitados em 1% ao mês (fl. 268).

Em seguida, interpôs o Banco Bamerindus recurso especial, no qual alegou que foram afrontadas as Leis n. 4.595/1964, n. 8.392/1991 e n. 8.177/1991, além dos arts. 21 e 860 do CPC, 941, 955, 960, 1.062 e 1.262 do Código Civil, 2º e 3º do CDC, e 2º e 6º da LICC, bem como a ocorrência de dissídio jurisprudencial com a Súmula n. 596-STF e com julgados de outros Tribunais.

Argüiu que circunscrever a incidência dos encargos da mora ao período posterior ao recálculo da dívida não tem cabimento, porque os embargantes não consignaram o valor que entendiam devido, mediante apuração por simples operação aritmética, pugnando por sua aplicação desde o vencimento da obrigação.

Acrescentou que não houve mora do credor, que não se negou a receber a tempo e modo o pagamento.

Asseriu que a limitação dos juros de mora em 1% ao ano contrariou o Código Civil, porque houve pactuação de taxa diversa, não se aplicando a Lei de Usura ao caso concreto, mas a liberdade conferida pela Lei n. 4.595/1964 e pela Súmula n. 596-STF, ambas ainda em vigor.

Afirmou que a redução da multa com base no CDC não é possível, tendo em vista que não se cuida de relação de consumo nem os contratantes são fornecedor e consumidores. Além disso, o contrato antecede a publicação do diploma que alterou o CDC no particular, porém sem efeito retroativo.

Sustentou que a TR possui previsão legal e contratual, assim como a comissão de permanência, que não se cumulando com a correção monetária, está adstrita ao período da inadimplência.

Contra-razões às fls. 311-329, sustentando a ausência de prequestionamento, porém com defesa orientada para título de crédito rural.

Inadmitidos tanto o especial como o recurso extraordinário de fls. 288-300, concomitantemente interposto, o provimento do AG n. 419.366-RS (fl. 364), propiciou a tramitação do primeiro nesta Corte.

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 proveu parcialmente apelação dos devedores, em sede de embargos à execução de escritura de confissão de dívida, entendendo aplicável a disciplina do CDC ao contrato, com limitação dos juros moratórios em 1% ao ano, excluída a comissão de permanência e corrigido o débito pelo IGP-M, e reduzida a multa a 2%, com incidência dos encargos moratórios apenas após o recálculo do montante devido, a estas matérias resumindo-se o especial.

Inicialmente, cumpre apontar que carecem de prequestionamento as questões subsumidas na Lei n. 8.392/1991 e nos arts. 21 e 860 do CPC, 941, 955 e 960 do Código Civil, e 2º e 6º da LICC, que ou não foram contemplados no acórdão recorrido ou nas razões do recurso especial, mesmo que apresentados no rol inicial, atraindo a incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 do STJ.

Considero, quanto ao mais, satisfeitos os requisitos legais e constitucionais, o que torna possível a análise do mérito do recurso.

II

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 cláusula 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).

III

O tópico seguinte trata da aplicação da TR como indexador do contrato.

O contrato avençado entre as partes trata de mútuo bancário onde foi ajustada a indexação mensal do saldo devedor pela variação da Taxa Referencial criada pela Lei n. 8.177/1991 (cf. fls. 25 e seguintes e 267).

Neste caso, não há ilegalidade na convenção aludida, nem a jurisprudência desta Corte é contrária à adoção da TR em negócios jurídicos obrigacionais de natureza privatista. Aliás, o art. 11 do referido diploma legal até prevê a atualização da TR e TRD nas operações do mercado financeiro, nestes termos:

Nas operações realizadas no mercado financeiro, é admitida a utilização da TR e da TRD com base na remuneração dos respectivos contratos, somente quando não tenham prazo ou período de repactuação inferior a noventa dias.

A jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido:

Comercial. Contrato de renegociação de dívida. 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. Correção monetária. TR. Previsão contratual. Aplicação.

I. Inadmissível recurso especial quando a questão federal ventilada no recurso especial debate aspectos jurídicos absolutamente distintos daqueles examinados no acórdão *a quo*, recaindo no óbice das Súmulas n. 282 e n. 356 do C. STF.

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

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(4ª Turma, REsp n. 270.233-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 20.11.2000).

Crédito rural. Taxa de juros. Limitação. Aplicação da TR. Possibilidade. Correção monetária. Março de 1990. Aplicação do BTNF. Incidência. Proagro. Embargos do devedor. Legitimidade passiva do Banco do Brasil. Precedentes.

- O Decreto-Lei n. 167/1967, art. 5º, posterior à Lei n. 4.595/1964 e específico 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, Segunda Seção, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *in* DJ de 16.02.1998).

- Prevendo o contrato que os encargos financeiros serão corrigidos pelos índices da caderneta de poupança, a TR pode ser utilizada como índice substitutivo para a atualização do débito rural.

- Segundo o entendimento pacífico da egrégia Segunda Seção, no mês de março de 1990, a correção monetária de débitos rurais, financiados com recursos advindos da caderneta de poupança, deve ser calculada pelo percentual de variação do BTNF.

- Tendo o Banco do Brasil ajuizado execução onde se cobra parcela relativa à contribuição do Proagro, tem o mesmo legitimidade para responder aos embargos do devedor lançados contra a referida cobrança.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(4ª Turma, REsp n. 196.425-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 26.04.1999).

Civil. Embargos a execução. Nota de crédito rural. Correção monetária.

I - Sendo o contrato firmado após a edição da Lei n. 8.177/1991, e havendo as partes pactuado a Taxa Referencial Diária (TRD), como indexador, plenamente lícito o reajuste por não se tratar de substituição de índice estabelecido pela TRD. Precedentes do STJ.

II - Recurso conhecido e provido.

(3ª Turma, REsp n. 87.615-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 30.09.1996).

IV

No que tange aos juros moratórios, contudo, colhe a irresignação.

É que a Egrégia 2ª Seção, apreciando o REsp n. 402.483-RS, decidiu que não podem ser pactuados além do limite de 12% ao ano, previsto na Lei

de Usura, enquanto que seu piso obedeceria à prescrição legal do art. 1.062 do Código Civil revogado.

O julgamento obteve a seguinte:

Contrato de abertura de crédito fixo. Juros remuneratórios e moratórios. Cumulação. Admissibilidade.

É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos.

Recurso especial provido.

(Rel. Min. Castro Filho, unânime, julgado em 26.03.2003).

Como, no caso em tela, que não trata de título de crédito rural, diversamente dos contratos que o antecederam (fls. 194-196), as partes pactuaram o percentual de 1% ao mês, tal taxa está adequada à faixa admitida pelo novo posicionamento jurisprudencial recém-firmado.

V

Com relação 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 está o devedor sujeito ao pagamento do aludido encargo somado aos encargos da inadimplência, mesmo que em valor variável, pela taxa média do mercado, desde de 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, quanto à redução da multa contratual de 10% para 2% determinada no aresto recorrido, procede a irresignação do recorrente. A orientação da Corte é no sentido de que as disposições do Código do Consumidor não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência. Os acórdãos abaixo refletem esse entendimento:

Contrato de abertura de crédito. Taxa de juros. Súmula n. 596-STF. Multa. Redução de 10%. Art. 52, § 10, do CDC, com a redação da Lei n. 9.298, de 1º.08.1996. Inadmissibilidade no caso.

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.

2. Prevalcimento no caso da multa de 10% ante o entendimento de que as normas do Código de Defesa do Consumidor não retroagem para alcançar contratos celebrados antes de sua vigência.

Recurso especial conhecido e provido.

(4ª Turma, REsp n. 188.434-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 05.04.1999).

Código de Defesa do Consumidor. Multa.

A redução da multa para 2%, tal como definida na Lei n. 9.298/1996, que modificou a redação do art. 52, § 1º, do CDC, somente é possível para os contratos celebrados após a sua vigência.

Recurso não conhecido.

(4ª Turma, REsp n. 218.009-MS, Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 25.10.1999).

Entretanto, o reconhecimento da irredutibilidade como acima apontado resta inócuo na espécie, eis que a exigibilidade do encargo foi afastada, e nesse ponto não merece alteração o *decisum* estadual.

Com efeito, no julgamento do EREsp n. 163.884-RS, a C. 2ª Seção resolveu alterar o entendimento que até então vinha-se adotando, no sentido de que evidenciada a mora do devedor, a penalidade seria devida como contratada.

Porém, considerou-se que a cobrança do crédito com acréscimos indevidos, como a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual, por exclusiva iniciativa do credor, não tem o condão de constituir o devedor em mora, porque dificultado o pagamento, causando a impontualidade da qual ainda se beneficiaria com a aplicação da cláusula penal. A ementa ficou assim redigida, em consonância com o aresto estadual:

Mora. Multa. Cobrança do indevido. Crédito rural.

- Considera-se indevida a multa uma vez que se reconheceu ter o devedor motivo para não efetuar o pagamento nos termos pretendidos.

Art. 71 do DL n. 167/1967.

- Embargos rejeitados.

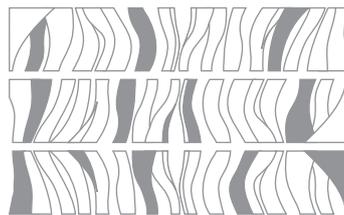
(2ª Seção, EREsp n. 163.884-RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, por maioria, DJU de 24.09.2001).

Ressalvo meu ponto de vista, por ter que a multa moratória deveria ser cobrada proporcionalmente ao *quantum* efetivamente devido.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios em 1% ao ano, porque validamente pactuados além da taxa legal, mas no limite previsto na Lei de Usura, e para permitir a cobrança da TR, porque expressamente pactuada, e da comissão de permanência, no período de inadimplência, observado o teto dos encargos contratuais da normalidade.

Sucumbência nos termos do acórdão *a quo*, cujo critério continua a refletir a medida da vitória parcial dos litigantes.

É como voto.



Súmula n. 296

SÚMULA N. 296

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Referência:

Circular n. 2.957/1999-Bacen.

Precedentes:

REsp 139.343-RS (2ª S, 22.02.2001 – DJ 10.06.2002)

REsp 402.483-RS (2ª S, 26.03.2003 – DJ 05.05.2003)

Segunda Seção, em 12.05.2004

DJ 08.09.2004, p. 129

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

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Citibank N/A
Advogado: Alexandre Serpa Trindade e outros
Recorrido: Joao 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 Andrighi, 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 subsequentes 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 vênua ao eminente Relator para acompanhar as ressalvas feitas pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

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. 402.483-RS (2002/0000391-4)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Banco Santander Brasil S/A

Advogado: Felipe Chemale Preis e outros

Recorrido: Costi S/A - Indústria Comércio Agricultura e Pecuária

Advogado: Rubiney Lenz e outros

EMENTA

Contrato de abertura de crédito fixo. Juros remuneratórios e moratórios. Cumulação. Admissibilidade.

É lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, desde que não supere esta o limite avençado, permitindo-se a cumulação dos remuneratórios com os juros moratórios, até 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a diversidade de origem de ambos.

Recurso especial provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e

das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para deferir a cobrança de juros remuneratórios conforme o contrato, que permanecerão depois do vencimento à taxa média de mercado, observado o limite do contratado, cumulados, então, esses juros remuneratórios com os juros moratórios de 1% ao mês, porque assim convencionado e no limite da lei.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Ari Pargendler, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Junior e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 05.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: *Costi S/A - Indústria, Comércio, Agricultura e Pecuária* e outro ofertaram embargos à execução que lhes moveu *Banco Santander Brasil S/A*, fundada em contrato de abertura de crédito fixo. O pedido foi julgado procedente.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu parcial provimento à apelação interposta pelo credor.

Eis a ementa redigida para o acórdão:

Negócios jurídicos bancários. Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito em conta corrente fixo - capital de giro. Mútuo. Juros. Comissão de permanência.

Os juros remuneratórios pactuados são válidos até o vencimento e/ou denúncia da avença, quando então passam a contar tão-somente os encargos moratórios. Indevida a cobrança de comissão de permanência, por violar dispositivos do CCB e do CDC, aplicáveis ao caso, além de implicar em *bis in idem*. Ônus sucumbenciais redimensionados.

Apelo parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, com a seguinte ementa:

Embargos de declaração. Juros remuneratórios e moratórios. Contradição.

Inocorrendo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão que limitou os juros remuneratórios ao período de normalidade do contrato, deve ser afastada a pretensão. Contudo, tendo havido erro material no aresto no que diz com o percentual dos juros moratórios, devem ser acolhidos os presentes embargos para consignar que são os mesmos de 1% ao mês.

Embargos parcialmente acolhidos.

A instituição financeira interpôs recurso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional. Traz cópia do REsp n. 180.716-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 08.03.2000, para demonstrar a divergência jurisprudencial.

Sustenta a possibilidade de cobrança dos juros moratórios, cumulada com os remuneratórios, após o vencimento do contrato. Faz considerações sobre as finalidades diversas dos dois encargos, afirmando não se tratar de *bis in idem*.

Argumenta que o entendimento do acórdão recorrido implica em premiar-se a inadimplência, pois seria “mais vantajoso ao mutuário retardar ao máximo o pagamento, pois o dinheiro que deveria devolver e não devolveu estará rendendo mais no mercado do que o aumento proporcional da dívida”.

Sem contra-razões, o presidente do Tribunal *a quo* admitiu o recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Tenho que a irresignação merece prosperar.

De fato, o entendimento majoritário desta Corte é no sentido de se permitir, nos contratos bancários, a cobrança cumulada de juros remuneratórios com moratórios, quando pactuada, não constituindo tal prática anatocismo, dada a natureza peculiar de cada qual.

Sobre o tema, afirma o Prof. Álvaro Villaça Azevedo:

Surgem, dessa maneira, as duas espécies de juros: compensatórios e moratórios. Os primeiros são devidos como compensação pelo uso do capital de outrem, os segundos pela mora, pelo atraso, em sua devolução. (Curso de Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed., p. 247 e 248).

Leciona, ainda, Luiz Antônio Scavone Júnior:

Os juros, considerados quanto à taxa aplicada, podem ser moratórios ou compensatórios.

Todavia, como gênero, os juros possuem natureza jurídica de frutos civis, remunerando determinado capital empregado em dinheiro ou outros bens.

Como vimos, os juros moratórios possuem gênese diversa daquela decorrente dos juros compensatórios.

Com efeito, os juros compensatórios originam-se na simples utilização do capital. Portanto, são juros que se contam pela utilização do capital durante determinado tempo.

Por outro lado, os juros moratórios possuem gênese no atraso - mora ou demora - na restituição do capital. Também são juros pela utilização do capital, entretanto, constituem pena imposta ao devedor moroso.

Nesse sentido, absolutamente possível a cumulação de uns com os outros. (Obrigações, Abordagem Didática, Editora Juarez de Oliveira, 2ª ed., p. 173).

Confirmam-se, a respeito, os seguintes precedentes da egrégia Quarta Turma deste Superior Tribunal, *verbis*:

Comercial. Contrato bancário. Cumulação de juros remuneratórios e moratórios. Possibilidade.

Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 194.262-PR, DJ de 18.12.2000, relator o Ministro Cesar Asfor Rocha).

Comercial. Bancário. CDBs pós-fixados. Cumulação de juros moratórios e remuneratórios após o vencimento. Impossibilidade sem prévia pactuação. CC, art. 1.061. Orientação da Corte. Recurso desacolhido.

I - Em contratos de aplicação financeira em CDBs é possível a incidência de juros moratórios e remuneratórios, cumulativamente, se no contrato houver pactuação expressa nesse sentido.

II - Essa mesma orientação, segundo precedentes da Corte, tem sido observada em relação a outros contratos bancários, a exemplo de financiamento e abertura de crédito.

III - Em face do nosso perverso sistema financeiro, em País de gritantes desigualdades sociais e distorcida legislação, razoável, embora não satisfatória, a construção pretoriana que tem por exigível, como no caso, expressa e inidivisa pactuação da cumulação dos juros pós inadimplemento, em obediência,

inclusive, ao comando do art. 5º da Lei de Introdução, de feliz inspiração e calcado na "lógica do razoável".

(REsp n. 206.440-MG, DJ de 30.10.2000, relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Destarte, é de se reconhecer como lícita a cobrança de juros remuneratórios, em consonância com o contrato, que são devidos também após o vencimento, à taxa média de mercado, com observância do limite avençado, cumulados com os juros moratórios, até, no máximo, 1% (um por cento) ao mês.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao especial, para permitir a cobrança cumulada dos juros remuneratórios e de mora, após o inadimplemento, pois pactuada, invertidos os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, elaborei o meu voto, evidentemente, sob uma outra óptica, limitando-me ao que está como objeto do pedido, e o conclui dessa forma:

Permito a cobrança dos juros remuneratórios de mora após o inadimplemento, pois pactuada, invertidos os ônus da sucumbência.

Leio a ementa:

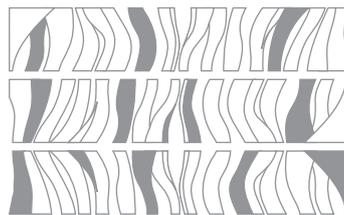
É admissível a cobrança cumulada dos juros remuneratórios e moratórios nos contratos de abertura de crédito fixo, quando pactuados. Precedentes.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, concordo plenamente com a tira proposta por V. Exa.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, em parte, para deferir a cobrança de juros remuneratórios conforme o contrato, que permanecerão, após o vencimento, à taxa média de mercado, observado o limite do contratado, cumulados, então, esses juros, com os juros moratórios de 1% ao mês, porque convencionado e no limite da lei.



Súmula n. 297

SÚMULA N. 297

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Referência:

CDC, art. 3º, § 2º.

Precedentes:

REsp	57.974-RS	(4ª T, 25.04.1995 – DJ 29.05.1995)
REsp	106.888-PR	(2ª S, 28.03.2001 – DJ 05.08.2002)
REsp	175.795-RS	(3ª T, 09.03.1999 – DJ 10.05.1999)
REsp	298.369-RS	(3ª T, 26.06.2003 – DJ 25.08.2003)
REsp	387.805-RS	(3ª T, 27.06.2002 – DJ 09.09.2002)

Segunda Seção, em 12.05.2004

DJ 08.09.2004, p. 129

RECURSO ESPECIAL N. 57.974-RS (94.386150)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Recorrido: Sadi Razera
Advogados: Izaias Batista de Araújo e outros
Nelso Antônio Bonafe

EMENTA

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 às 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 cláusula 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.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Brasília (DF), 25 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente
Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 29.05.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Em ação de revisão de contrato, cumulada com pedido de declaração de nulidade de cláusula contratual, proposta por Sadi Razera contra o Banco do Brasil S/A, o pedido foi julgado procedente.

Interposta apelação pelo réu, a eg. 6ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, para julgar: a) improcedente o pedido de revisão do contrato, não acolhendo a pretensão à correção da dívida pela variação do preço mínimo do milho; b) manter a sentença no tocante ao pedido de nulidade da cláusula contratual referente aos encargos financeiros, limitando a multa pela mora em 10% sobre o valor do débito e julgando “ilegal a pactuação de ônus moratórios que excedam a taxa de 1% sobre o valor do débito e juros moratórios a partir do vencimento, sendo inexigíveis a comissão de permanência e quaisquer outros encargos”.

Dessa decisão adveio o presente recurso especial (alínea **a** e **c**), alegando o recorrente negativa de vigência aos arts. 2º, da Lei n. 8.078/1990 e 5º, do Decreto-Lei n. 167/1967. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com a Súmula n. 596 do STF e com o REsp n. 26.790-4-RS, rel. o em. Min. Waldemar Zveiter e REsp n. 6.697-0-MT, rel. o em. Min. Cláudio Santos. Sustenta ser possível a substituição da taxa de juros, em caso de falta de pagamento, e que a ele não se aplica o Código de Defesa do Consumidor.

Admitido o recurso especial apenas pela alínea **c**, subiram os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A limitação da cláusula penal em 10% sobre o valor do contrato é regra que já estava no nosso sistema,

desde a edição do Dec. n. 22.926/1933, artigo 9º, e tem sido o parâmetro usado pela jurisprudência desta 4ª Turma quando trata de aplicar a regra do artigo 924 do CCivil. A norma do artigo 52, parágrafo primeiro, do Código de Defesa do Consumidor, apenas consolidou um princípio de comum aplicação no âmbito do Direito das Obrigações.

O recorrente, como instituição bancária, está submetido às disposições do Código de Defesa do Consumidor, não porque ele seja fornecedor de um produto, mas porque presta um serviço consumido pelo cliente, que é o consumidor final desses serviços, e seus direitos devem ser igualmente protegidos como o de qualquer outro, especialmente porque nas relações bancárias há difusa utilização de contratos de massa e onde, com mais evidência, surge desigualdade de forças e a vulnerabilidade do usuário.

2. A regra do artigo 5º, do Dec. Lei n. 167/1967, não foi examinada pelo v. acórdão recorrido, faltando, sobre o ponto, o necessário prequestionamento. O julgado em exame limitou-se, quanto aos juros, a aplicar a limitação constitucional prevista no artigo 192, parágrafo 3º da Constituição da República. Prejudicado fica o conhecimento do recurso, neste ponto, seja pela alegada violação ao texto das leis invocadas, seja pela divergência com os arestos indicados que versaram sobre a matéria infraconstitucional.

Ainda que fosse examinar o tema da substituição da taxa de juros, seria para aplicar a regra contida no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, que prevê, para o caso de mora, a elevação dos juros à taxa de um por cento ao ano.

Isto posto, não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 106.888-PR (96.000056344-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco e outros

Recorrido: Banco Bamerindus do Brasil S/A

Advogados: Gisele Passos Tedeschi e outro

Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini e outros

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil e Direito do Consumidor. Contrato de caderneta de poupança. Defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos. Dispensa de pré-constituição pelo menos há um ano. Impossibilidade da ação coletiva superada. Litisconsórcio ativo. Admissão.

- O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança.

- Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano, da associação autora da ação, de que trata o inciso III do parágrafo único do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

- A inclusão de litisconsortes, na ação civil pública, segue as regras do Código de Processo Civil, sendo admitida, de regra, apenas em momento anterior à citação da ré. Na presente hipótese, contudo, constou expressamente da petição inicial o pedido de publicação do edital para a convocação dos interessados, o que somente se deu após a citação, por inércia do magistrado de primeiro grau. Não se pretendeu alterar o pedido ou a causa de pedir, sendo aberta vista à parte contrária, que teve a oportunidade de se manifestar sobre a petição e os documentos a ela acostados, de forma que não houve qualquer prejuízo para o exercício de sua ampla defesa, sendo-lhe assegurado o contraditório. Destarte, admissível, ante às peculiaridades do caso e apenas excepcionalmente, o litisconsórcio ativo após a citação.

- Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Júnior, conhecer do recurso e lhe

dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Nancy Andrighi, Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 28 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 05.08.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco, ora recorrente, ajuizou ação civil pública em face do agora recorrido Banco Bamerindus do Brasil S/A, visando o pagamento das diferenças relativas aos rendimentos dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e março de 1990, supostamente creditados a menor no saldo das cadernetas de todos os seus poupadores.

O magistrado de primeiro grau deferiu a admissão na lide de Ademar Maziel e outros, na qualidade de litisconsortes ativos.

A r. sentença de fls. 210-217 afastou as preliminares de ilegitimidades ativa e passiva, prescrição, decadência e incompetência absoluta do juízo, para julgar procedente o pedido formulado na inicial.

Por sua vez, a egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná deu provimento à apelação do banco réu para acatar a preliminar de ilegitimidade ativa da associação autora e declarar a inépcia da petição inicial dos litisconsortes, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, em acórdão cujos fundamentos estão sumariados na seguinte ementa, *verbis*:

Ação civil pública. Associação de defesa do consumidor. Entidade não constituída legalmente há mais de um ano. Inexistência, além do mais, de interesses difusos ou coletivos, nem relações de consumo. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Extinção do processo.

a) A legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor, para a promoção de ação civil pública, exige que esteja ela legalmente constituída

há pelo menos um ano, ex vi do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990. E a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança, não se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo.

b) Ademais, a ação civil pública não se presta a obtenção de ressarcimento por supostos prejuízos individuais - assim entendendo atualização monetária de contas de poupança -, só sendo admissível a defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos difusos ou coletivos, vinculados a relações de consumo mediante *remuneração*, o que incoorre no contrato de depósito bancário - quer em conta corrente, quer em conta poupança -, por não se constituir serviço *pago ao banco*, existindo, apenas interesse individual disponível. (fls. 634-635).

Inconformados, a associação autora e os litisconsortes ativos, patrocinados pelos mesmos causídicos, conjuntamente interpuseram recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por ter o v. acórdão hostilizado supostamente contrariado o disposto nos arts. 3º, § 2º, 81, III, 82, IV e 117, da Lei n. 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor e nos arts. 5º, § 4º e 21 da Lei n. 7.345/1985, além de ter divergido do entendimento sufragado no REsp n. 49.272-RS.

Argumentam que a associação autora é parte legítima *ad causam*, pois os depósitos de caderneta de poupança são remunerados, caracterizando relação de consumo, bem como que se trata de direitos individuais homogêneos, tendo a poupança popular relevância social a ponto de ensejar a propositura da ação, independentemente do prazo de constituição da entidade. Quanto ao litisconsórcio ativo, aduzem que aderiram ao pedido inicial e que o tardio ingresso de terceiros no feito não se deu por sua culpa.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

Com vista do processado, o douto Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso.

Após a juntada de sucessivas petições, foram remetidos para a inclusão em pauta no dia 08.10.2000.

É o relatório.



QUESTÃO DE ORDEM - ADIAMENTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, acabo de receber um pedido formulado pelo Banco Bamerindus do Brasil, o recorrido,

pedindo o adiamento do feito por uma sessão, para preparação de sustentação oral bem como apresentação de memoriais nos termos do art. 565 do CPC e 158 do Regimento Interno.

Gostaria de submeter essa questão à Seção.

QUESTÃO DE ORDEM - ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, na Terceira Turma, temos seis pedidos de vista que estão aguardando o desfecho deste julgamento na Seção. Hoje, a Seção está com a sua composição plena. Porém, com a despedida do Ministro *Waldemar Zveiter*, por algum tempo, ela ficará com a sua composição incompleta.

Finalmente, pelo que entendi, a parte que pede o adiamento é a mesma que o está pedindo na Turma, com esse efeito de que isso excluirá o Sr. Ministro *Waldemar Zveiter* do julgamento, que já tem voto contrário à tese de quem requer o adiamento.

Quero manifestar essas inconveniências.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, com a devida vênua, mantenho o meu entendimento no sentido de adiar o julgamento.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: - Sr. Presidente, pelas razões apontadas pelo Sr. Ministro Ari Pargendler, penso que deveríamos julgar o caso. Na Quarta Turma também há diversos casos aguardando o desfecho deste julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Relator, mesmo porque ele está sufragando entendimento que é o desta Corte. Além daqueles precedentes citados por S. Ex^a,

cabe ainda arrolar o Recurso Especial n. 160.861-SP, da relatoria do eminente Ministro Paulo Costa Leite, apreciando exatamente o tema da legitimação do Idec para a causa, para entender que se trata de entidade legitimada para promover ação civil em se tratando de poupança:

Poupança. Correção monetária. Legitimação para a causa. Ação proposta pelo IDEC.

Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida com base em dois fundamentos, dizendo o primeiro deles exclusivamente com a interpretação do texto constitucional (art. 5º, XXI). Improriedade do especial. Reconhecida, entretanto, a existência de relação de consumo, por tratar-se de serviço de natureza bancária (art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor). Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para arrear o fundamento infraconstitucional do acórdão (REsp n. 160.861-SP, Terceira Turma, rel. em. Min. Costa Leite, DJ 03.06.1998).

Assim também já havia sido decidido em julgados anteriores:

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

1. Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, § 2º, estão submetidos às 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 cláusula 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 art. 924 do CC, o que mostra o acerto da regra do art. 52, § 1º, do Codecon, que se aplica aos casos de mora, nos contratos bancários.

Recurso não conhecido (REsp n. 57.974-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ 29.05.1995).

Prova. Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova. Contrato bancário. Pode o juiz determinar que o réu apresente a cópia do contrato que o autor pretende revisar em juízo. Aplicação do disposto no artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Art. 396 e 283 do CPC. (AGR n. 49.124-2-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ 31.10.1994).

Cartão de crédito. Contrato de adesão. Segundo o disposto no § 3º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, "Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor". Caso em que o titular não teve prévia ciência de cláusulas estabelecidas pela administradora, não

lhe podendo, portanto, ser exigido o seu cumprimento. Ademais, há falta de prequestionamento e é deficiente a fundamentação do recurso, quanto à questão principal (Súmula n. 282 e n. 284-STF). 2. Embargos de declaração. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório” (Súmula n. 98). 3. Recurso conhecido em parte e assim provido (REsp n. 71.578-RS, Terceira Turma, rel. em. Min. Nilson Naves, DJ 03.02.1997).

3. Não há como deixar de reconhecer que a relação contratual estabelecida entre o cliente, mutuário ou depositante, com a instituição de crédito é uma relação de consumo.

Diz o art. 3º do CDC:

Art. 3º. Fornecedor é toda 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 prestações de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 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.

Nos termos dos arts. 2º e 29 do CDC, são consumidores:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

4. Em suas operações passivas, o banco presta serviços como depositário. Na caderneta de poupança, recebe os recursos dos poupadores, que remunera e corrige com taxas hoje inferiores a 1% a.m., e os emprega em suas operações ativas.

Costuma-se acentuar o fato de que a caderneta de poupança não é um serviço remunerado pelo poupador, mas sim pelo banco depositário, pelo que faltaria um dos elementos do art. 3º, § 2º, do CDC. O argumento é falaz, pois o numerário obtido com a caderneta de poupança serve ao banco para suas operações ativas, cujos juros são os conhecidos, de 200 a mais de 1.000%

ao ano, a significar que o juro pago pelo banco ao depositante tem sua fonte nas aplicações feitas com o numerário do poupador. Ao efetuar o depósito na caderneta de poupança, o depositante está dando ao banco condições para realizar operações ativas, e esse benefício auferido pela instituição de crédito, cujos números são reveladores da sua extensão, constitui em parte a vantagem patrimonial que o depositante permite ao depositário. Há, portanto, serviço indiretamente remunerado pelo poupador.

Além disso, no contrato de depósito, o banco fornece produtos; o principal deles é o rendimento, e acessórios são as outras vantagens, benefícios e preferências que o estabelecimento concede a quem o escolhe para depositário. Essa escolha se dá em típica situação de consumo, na qual o cliente leva em consideração a segurança do negócio, o atendimento que lhe é dispensado, a qualidade da informação e outras vantagens bancárias oferecidas aos titulares das contas.

Logo, no contrato de depósito bancário em caderneta de poupança, o banco presta o serviço próprio de quem é depositário de bens de terceiros - disso se beneficia na medida em que reúne recursos para suas operações ativas - e fornece produtos ao depositante, que é o destinatário final desses serviços e produtos, porquanto os utiliza para a satisfação dos seus interesses, caracterizando-se aí, em toda a sua extensão, a relação de consumo.

Por fim, vale referir que o cliente do banco, seja depositante ou mutuário, está sujeito a práticas comerciais previstas em contratos de adesão escritos pelo estabelecimento, cujas cláusulas dispõem sobre as prestações devidas por ambas as partes; sobre sanções, multas e taxas em razão da inadimplência; sobre garantias; sobre a correção monetária dos saldos; sobre informações, etc. Essas relações contratuais verificadas no negócio bancário permitem práticas que podem contrariar os princípios do CDC, daí por que o cliente delas está protegido, a teor do art. 29, que estende o conceito de consumidor a todos quantos se encontrem nessa situação. Logo, ainda que não existisse serviço ou produto na atividade bancária (hipótese em que passaria a atuar num campo indecifrável e inatingível), ainda assim o seu cliente estaria sujeito a práticas comerciais reguladas nos contratos bancários de adesão, e só por isso protegido pelas normas do CDC.

O CDC é norma de ordem pública, que se aplica a todas as relações de consumo, mesmo quando a atividade tenha legislação específica, como ocorre com a incorporação, o parcelamento do solo, o contrato bancário, pois em

todas elas, guardadas as peculiaridades de cada caso, incidem os princípios do CDC sobre abusividade, boa-fé, direito de informação, etc. Não é admissível que apenas por constituir um ramo diferenciado da atividade econômica, quer na incorporação, no financiamento ou no loteamento, sejam permitidas a cláusula abusiva, a má-fé, a ocultação da verdade, etc. Na realidade, o CDC tem aplicação horizontal, recaindo sua incidência sempre que caracterizada a relação de consumo, que por ele fica atingida. Mas não só nesses casos, assim como enumerados nos seus primeiros artigos, mas também quando o contratante participa de relação obrigacional em que comparece com sensível desvantagem e é submetido a práticas abusivas, na forma do art. 29 do CDC.

5. Incluir as relações bancárias entre as relações de consumo é tese aceita e repetida em nossos Tribunais:

a) é bom exemplo o acórdão da eg. 11ª Câmara do Primeiro TACivil de São Paulo: “De fato, define o artigo 3º, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que 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. Neste contexto, a conta de caderneta de poupança constitui-se um serviço posto à disposição do consumidor pelos bancos. De fato, é serviço remunerado, pois da utilização dos ativos tomados do poupador, os bancos retiram a remuneração. Não há de se acreditar que o sistema financeiro privado oferecesse a aplicação de forma gratuita, levando-se em conta os evidentes gastos com publicidade, de fins nitidamente lucrativos. A relação entre o poupador e o banco é de consumo. O artigo 1º, inciso II, da Lei n. n. 7.347/1985 permite ação civil pública de danos causados ao consumidor. O artigo 5º, inciso LXX, **b**, Constituição Federal, dá legitimidade ativa à associações constituídas há pelo menos 01 ano, nos moldes da Lei Civil, em que inclua entre as suas finalidades institucionais a proteção ao consumidor, nas ações civis públicas” (Ac. da eg. 11ª Câmara Cível do Primeiro TACivil de São Paulo, Rel. em. Des. Melo Colombi, na Ap. Civ. n. 639.524-2 - REsp n. 198.807-SP).

b) “Banco. Contrato de mútuo e de abertura de crédito rotativo. Negócio inserido entre as relações de consumo. Equiparação aos consumidores, todas as pessoas expostas às práticas previstas no CDC (art. 29). Juros que constituem o ‘preço’ pago pelo consumidor. Cláusula prevendo a alteração unilateral do percentual prévia e expressamente ajustado pelos figurantes do negócio. Nulidade *pleno iure*. Possibilidade de conhecimento e decretação de ofício.

Nulidade, também, da cláusula que impõe representante para emitir ou avalizar notas promissórias pelo consumidor. Inteligência e aplicação dos arts. 51, VIII, do Código de Defesa do Consumidor e 146, parágrafo único, do CC. O conceito do consumidor, por vezes, se amplia, no CDC, para proteger quem ‘equiparado’. É o caso do art. 29. Para o efeito das práticas comerciais e da proteção contratual ‘equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele prevista’. O CDC rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois relações de consumo. O produto da empresa de banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo, portanto, fornecedora; e consumidor o mutuário ou creditado. Sendo os juros o ‘preço’ pago pelo consumidor, nula a cláusula que preveja a alteração unilateral do percentual prévia e expressamente ajustado pelos figurantes do negócio. Sendo a nulidade prevista no art. 51 do CDC da espécie *pleno iure*, viável o conhecimento e a decretação de ofício, a realizar-se tanto que evidenciado o vício (art. 146, parágrafo do CC). É nula a cláusula que impõe representante ‘para emitir ou avalizar notas promissórias’ (art. 51, VIII, do CDC). Objetivando a desconstituição de cláusulas, em homenagem ao princípio da congruência, deve a sentença ater-se ao pedido. Sentença parcialmente reformada” (AP Cível n. 193.051.216, 7ª Câm. Civ., Rel. Juiz Antônio Janyr Dall’Agnol Júnior do TARS, j. 19.05.1993).

c) “Na opinião do Professor Luiz Rodrigues Wambier, existe ‘uma gama de contratos bancários perfeitamente submissíveis ao CDC’, acrescentando que: ‘O tomador do empréstimo é, na hipótese de ausência de cadeia de fornecedores, o destinatário final do recurso tomado do banco, vindo a constituir, por meio de uso do dinheiro, tantas novas relações de consumo quantas sejam as operações de comércio ou de serviços que realize. Essas novas relações estão completamente desvinculadas daquela primeira que se caracterizou pela captação do recurso monetário no sistema financeiro’ (RT 742/61). Na ausência de prova em contrário (art. 6º, VIII, do CDC), forçoso admitir que a dívida confessada é oriunda de empréstimo tomado do agravante, enquadrando-se em prestação de serviço bancário (art. 3º, § 2º, do CDC)”.(Al n. 247.631-9, 3ª Câm. Cível, rel. Juiz Edilson Fernandes, do TAMG).

d) “No entanto, como afirmei linhas acima, convencido estou de que a razão está com os que sustentam que o crédito, como está hoje compreendido, tanto no âmbito da ciência econômica, como, principalmente, no concerto do nosso ordenamento positivo, é sim objeto de típica relação de consumo, regulada pelo CDC. Não há como confundir, em princípio, os conceitos de crédito e moeda.

A circunstância de pretender o banco a devolução do dinheiro não significa que o crédito não tenha sido consumido pelo correntista. Aliás, ele somente terá de devolver o dinheiro se consumir o crédito. Atingindo o limite do crédito, este foi consumido, não tendo o cliente como satisfazer suas necessidades. A propósito, leciona Washington de Barros Monteiro que juridicamente falando, bens são valores materiais ou imateriais, que podem ser objeto de uma relação jurídica. O vocábulo, que é amplo no seu significado, abrange coisas corpóreas e incorpóreas, coisas materiais e imponderáveis, fatos e abstenções humanas (Curso de Direito Civil, Parte Geral, 6ª edição revisada e aumentada, Saraiva, 1968, p. 113). Clóvis Beviláqua por seu turno, sustentou, a respeito do art. 48, II, do Código Civil: 'Os direitos e obrigações e as ações respectivas. O Código preferiu denominar direitos e obrigações os que a tecnologia costuma designar pelo *apitheto - pessaoes*, de que se servia o Projecto primitivo. Realmente, a palavra *pessaoes* é pouco precisa. Ora se applica aos direito de crédito, *juro od rem*, ora aos direitos intransferíveis, ora aos que são emanações imediatas da personalidade (vida, liberdade, honra). Direitos de obrigações são os direitos de crédito (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Edição Histórica, 7ª Tiragem, Editora Rio, RJ, Vol. I, p. 279)'. Portanto, a conclusão óbvia indica que o crédito, juridicamente, é um bem móvel, por expressa disposição legal. Sobre as coisas consumíveis, o mesmo Beviláqua definiu: 'As coisas consumíveis ou o são de facto, naturalmente, como os gêneros alimentares, ou, juridicamente, como o dinheiro e as coisas destinadas à alienação. O livro, como pelo uso normal se não destróe, imediatamente, é coisa naturalmente inconsumível, mas nas lojas dos livreiros é consumível, porque o seu uso normal, ahi, importa em fazê-lo desaparecer do acervo mercantil, a que pertence'. (Ob. Cit. p. 284, coment. ao art. 51). Portanto, o crédito, juridicamente, é um bem móvel, por disposição legal, e consumível. Conclui-se, então, que, se consumidor 'é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final' (art. 2º, CDC); se 'produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial' (art. 3º, § 1º, CDC); se o crédito é, juridicamente, um bem móvel, por disposição legal, e consumível, as operações bancárias examinadas nestes autos integram, sim, uma relação de consumo cuja mercadoria é o próprio crédito, que será consumido pelo mutuário dentro de seu limite liberatório, mercê de uma remuneração (juros) paga ao mutuante, não havendo hipótese de excluí-la pela previsão clara do art. 3º, § 2º, do CDC. Para completar o raciocínio, indaga-se se a hipótese não estaria albergada especificamente pelo art. 29 do CDC, houvesse alguma dúvida sobre ser o crédito bem móvel e consumível?

A resposta é positiva, diante da oferta cada dia mais intensa do crédito como bem ao acesso de todos quantos dele precisam, especialmente para a satisfação de suas necessidades sociais básicas, aplicando-se aqui ainda a regra do art. 3º, § 2º, do mesmo Diploma, que diz ser serviço qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” (AP. Cív. n. 197.237.795, 6ª Câm. Cív., Rel. Juiz Nelson Antônio Monteiro Pacheco, TARS).

e) “O Código de Defesa do Consumidor quando define serviço, dispõe ser ele qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito. A caderneta de poupança é, sem dúvida, um serviço colocado à disposição do consumidor pelos bancos, que lucra com isso. A ‘remuneração’ à qual alude a lei não é somente uma contraprestação pecuniária paga pelo interessado, mas qualquer tipo de lucro que se possa extrair da atividade oferecida” (AP. Cív. n. 581.830/6, j. 25.04.1996, Rel. Juiz Silveira Paulilo, 1º TACiv.-SP).

Afasto, portanto, a tese da ilegitimidade ativa do autor, pois se trata de uma associação civil que tem entre suas finalidades a de defender o consumidor em juízo.

6. Decisão em sentido contrário significará deixar milhões de cidadãos, pequenos poupadores que acreditam no sistema de cadernetas de poupança - criado pelo Estado no interesse público de incentivar a poupança nacional - ao desamparo das regras do Código de Defesa do Consumidor, que nada mais estabelece do que um mínimo de equilíbrio na relação contratual, preservando a necessidade de adequada informação, de cláusulas eqüitativas, de harmonia na relação, políticas impostas na Constituição da República e que podem ser facilmente cumpridas.

Significará também dar dois passos atrás: a) restabelece o princípio de que o estipulante dos contratos de adesão pode impor as suas condições, sem atentar para as regras mínimas de controle estabelecidas no CDC, diploma que apenas procura assegurar respeito à cidadania, garantir o princípio da igualdade e manter as condições para concorrência leal. Isso do ponto de vista do direito material. Ao mesmo tempo, b) dificulta a propositura de ação coletiva, meio eficaz para a solução das causas massificadas, como a dos autos, a fim de permitir apenas a iniciativa individual de cada interessado, atulhando varas e Tribunais com milhares de ações idênticas.

Sobre o valor e a utilidade social da ação coletiva, permito-me transcrever parte do voto proferido no REsp n. 38.176-MG:

Trata-se, no caso, de ação coletiva proposta para a defesa do interesse da comunidade de pais e alunos do Colégio Arnaldo, com o propósito de impedir o aumento das mensalidades escolares. O interesse defendido é coletivo, assim como definido no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC; “interesses transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. Discorrendo sobre eles, e acentuando a diferença com os interesses difusos, escreveu Kazuo Watanabe: “Nas duas modalidades de interesses ou direitos coletivos, o traço que os diferencia dos interesses ou direitos difusos é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.)”. (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, p. 506).

São interesses metaindividuais, que não são nem públicos nem privados, mas interesses sociais, como ensina a douta Prof^a Ada Pellegrini Grinover: “São interesses de massa, de configuração coletiva, caracterizados por uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contratante indivíduo versus indivíduo, nem indivíduo versus autoridade, mas que é típica das escolhas políticas” (...) “Novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se associações dos consumidores, defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores” (“Ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos”. Dir. do Consumidor, n. 5/206). Enquanto essas associações não se organizam, enquanto não se fortalece a consciência da cidadania como recomenda a ilustrada mestra, oficia subsidiariamente o Ministério Público como titular das ações coletivas. Cortar a possibilidade de sua atuação, na fase em que vive a nossa sociedade, será cercear o normal desenvolvimento dessa tendência de defesa de interesses metaindividuais e impedir, através da negativa de acesso à Justiça, o reiterado objetivo das modernas leis elaboradas no país.

A aversão a estes novos instrumentos processuais, que surgiram exatamente para atender a novas expectativas e necessidades sociais, mantém-nos sempre presos ao modelo clássico da ação individual, como se só houvesse o interesse individual. Lembro, a propósito, as palavras do eminente Professor José Carlos Barbosa Moreira, no encerramento de sua aula inaugural na Universidade do Rio de Janeiro:

A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém se possa deixar mover por outra força que o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse enxergar aí a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em cuidar exclusivamente de seus próprios interesses. O compreensível entusiasmo com que se acolheu há dois séculos e se cultua até hoje, em determinados círculos, essa lição de Adam Smith explica o malogro da sociedade moderna em preservar de modo satisfatório bens e valores que, por não pertencerem individualmente a quem quer que seja, nem sempre se vêem bem representados e ponderados ao longo do processo decisório político-administrativo, em geral mais sensível à influência de outros fatores. (“A Tutela dos interesses difusos”, p. 105).

Tratando de caso assemelhado aos dos autos, escreveu o Prof. Nelson Nery Jr.: “O direito perseguido pelo Ministério Público nesse caso do AI n. 127.154-1, aqui analisado poderia ser considerado coletivo, em face da relação jurídica base que existe entre uma das partes (grupo mantenedor da escola e alunos e seus pais. Mas não é só. O direito seria coletivo porque os alunos e seus pais, embora indeterminados, não são indetermináveis, porquanto serão sempre determináveis, na medida em que se tiver o controle do quadro completo do alunado ou em que se puder dimensionar o universo desses consumidores, quantificando-os e qualificando-os” (Cód. Bras. de Defesa do Consumidor”, p. 622).

Assim, nesse ponto e nos demais, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, dando provimento ao recurso.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Sr. Presidente, entendo que o processo deve ser julgado, porque já houve tempo suficiente para que fossem apresentados os trabalhos ou até a própria sustentação oral. O processo já está em pauta há muito tempo.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, se o eminente Relator achar que há algum motivo intransponível, sou favorável ao adiamento; caso contrário, concordo em que seja julgado, porque são muitos casos pendentes.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, gostaria de atender ao nobre advogado, mas as duas Turmas que compõem a Seção aguardam

o resultado do julgamento deste processo - a Sra. Ministra Fátima Nancy Andrighi está com vista para decidir esta questão e há cinco sessões que aguarda o pronunciamento da Seção.

De sorte que, se o Ministro-Relator não tiver um óbice intransponível - parece que S. Ex^a. não o tem, somente o faz para atender ao nobre advogado, como gostaria de fazê-lo também - sugeriria que, se for possível, o julgássemos hoje.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Seria favorável ao adiamento se a questão estivesse colocada na Turma. Temos entendido que, se a parte contrária não se opõe ou não está presente, há essa praxe. Mas, no caso, temos uma circunstância peculiar, que é o julgamento para uniformização de entendimento. Além do mais, ainda há a outra circunstância de que iremos ficar desfalcados nos próximos julgamentos de um dos integrantes desta Seção.

Assim, voto pelo julgamento nesta data.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 01. Insurgem-se os recorrentes contra a parte da decisão que acatou a preliminar de ilegitimidade ativa da associação autora e declarou a inépcia da petição inicial dos litisconsortes, extinguindo a ação civil pública, sem julgamento do mérito.

02. Análise, prefacialmente, a questão da legitimidade ativa para a causa da Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco.

O v. decisório hostilizado, no que tange à suposta ilegitimidade da associação de defesa dos consumidores para figurar no pólo ativo da ação civil pública, fundamenta-se nos seguintes pontos:

I) A ação civil pública não se presta à obtenção de ressarcimento por supostos prejuízos individuais - tais como a atualização monetária de contas de poupança -, só sendo admissível a defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos difusos ou coletivos, vinculados a relações de consumo mediante remuneração, o que incoorre no contrato de depósito bancário - quer em conta corrente, quer em conta poupança -, por não se constituir serviço pago ao banco, existindo, apenas, interesse individual disponível;

II) A legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor, para a promoção de ação civil pública, exige que esteja ela legalmente constituída há pelo menos um ano, *ex vi* do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990. E a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança, não se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo.

03. Quanto à natureza das relações bancárias com os clientes, observo que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, mais especificamente da Seção de Direito Privado, a importante questão da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários já foi objeto de diversos pronunciamentos, de forma pontual, em sua maioria no sentido da incidência do Código de Defesa do Consumidor, consoante se extrai dos seguintes precedentes:

a) tratando genericamente do tema, apenas para não conhecer do recurso do banco, porque a instituição financeira estaria sujeita aos princípios e regras do CDC, o REsp n. 163.616-RS, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 03.08.1998;

b) aplicando o CDC às instituições financeiras, para limitar a multa em 10% sobre o valor do contrato, o REsp n. 57.974-RS, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 29.05.1995;

c) em nota de crédito rural emitida depois da vigência do CDC, redigida de forma irregular, sem clareza, não atendendo às exigências do art. 54, § 3º, do CDC, o REsp n. 47.146-SC, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ 06.02.1995;

d) aplicando o CDC para fins de inversão do ônus da prova, determinando que o banco apresente cópia do contrato revisando, o AGRAg n. 49.124-RS, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ 31.10.1994;

e) em contrato de abertura de crédito e cédula de crédito comercial, não conhecendo do recurso quanto ao tema, por considerar aplicável o CDC, com base no REsp n. 57.974-RS já citado, os REsps n. 142.799-RS e n. 175.795-RS, Relator o eminente Ministro *Waldemar Zveiter*, DJs de 14.12.1998 e 10.05.1999).

f) não conhecendo de recurso do banco por insuficientemente impugnada a motivação das instâncias ordinárias no sentido da aplicação do CDC, o REsp n. 174.845-RS, Relator o eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 05.04.1999;

No sentido da não aplicação do CDC aos contratos bancários, em pontos específicos:

a) entendendo inaplicável o CDC quanto às taxas de juros, o REsp n. 186.596-RS, Relator o eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 14.12.1998;

b) pela inaplicabilidade do art. 51 do CDC quanto à capitalização dos juros em crédito comercial, o REsp n. 151.466-RS, Relator o eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 21.09.1998.

Impende, contudo, estabelecer se o Código de Defesa do Consumidor incide sobre todas as relações e contratos pactuados entre as instituições financeiras e seus clientes, como os depósitos em caderneta de poupança, de que aqui se trata, ou se apenas na parte relativa à expedição de talonários, fornecimento de extratos, cobrança de contas, guarda de bens e outros serviços afins.

É o que passo a fazer.

O próprio Código de Defesa do Consumidor se ocupa em trazer as definições de consumidor, fornecedor, produto e serviço, para efeito de sua incidência nas relações consideradas como de consumo, *verbis*:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º - Fornecedor é toda 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.

§ 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 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.

A lei é suficientemente clara ao definir o que sejam consumidores e fornecedores de produtos e serviços, enquadrando expressamente, nesses conceitos, as instituições financeiras e seus clientes.

Não procede o argumento utilizado, com o fim de descaracterizar a relação de consumo, de que os depósitos em caderneta de poupança não são remunerados.

Conquanto os clientes, titulares das cadernetas de poupança, não paguem diretamente às instituições financeiras pelos depósitos efetuados, o fato é que os bancos obtêm a sua remuneração do próprio uso do dinheiro dos poupadores, aplicando livremente no mercado financeiro um percentual máximo determinado pelo Banco Central do Brasil, repassando apenas parte do lucro auferido aos verdadeiros donos do numerário.

Nessa ciranda financeira, tenho por certo que os bancos depositários são remunerados por todos os seus serviços - muitas vezes regiamente, diga-se de passagem - inclusive pelos depósitos em cadernetas de poupança.

O negócio é tão lucrativo que eles se servem, para angariar clientela, de todos os meios que têm à sua disposição, investindo pesado na propaganda e no *marketing*, inclusive com *slogans* que fazem expressa referência a seus *produtos* e *serviços* como sendo os mais vantajosos do mercado.

Portanto, as relações existentes entre os clientes e a instituição financeira, nelas incluídas as cadernetas de poupança, apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo.

Não fosse o suficiente, o parágrafo 2º do art. 3º do CDC assevera textualmente que entre as atividades consideradas como serviço encontram-se as de *natureza bancária, financeira e creditícia*.

Salta aos olhos, assim, que os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão abrangidos 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.

Registro que no voto-vista proferido no REsp n. 213.825-RS, Relator o eminente Ministro *Barros Monteiro* (julgado em 28.08.2000), eu já havia manifestado o meu posicionamento no sentido da aplicação do CDC em contrato de financiamento hipotecário.

Ainda em respaldo desse entendimento, trago o REsp n. 160.861-SP, Relator o eminente Ministro *Costa Leite* (DJ 03.08.1998), versando sobre a mesma questão aqui debatida, no qual foi admitida a legitimidade ativa do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor para ajuizar ação civil pública visando a cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de

poupança, citando-se, ainda, a jurisprudência desta Corte no sentido da existência da relação de consumo. O precedente da Terceira Turma ficou assim ementado, *verbis*:

Poupança. Correção monetária. Legitimação para a causa. Ação proposta pelo IDEC.

Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida com base em dois fundamentos, dizendo o primeiro deles exclusivamente com a interpretação do texto constitucional (Art. 5º, XXI). Improriedade do especial. Reconhecida, entretanto, a existência de relação de consumo, por tratar-se de serviço de natureza bancária (Art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor). Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para arredar o fundamento infraconstitucional do acórdão.

Destarte, conclui-se que a Lei n. 8.078/1990, o chamado e benfazejo Código de Defesa do Consumidor, aplica-se aos contratos de depósito de caderneta de poupança, sendo possível, portanto, a defesa dos poupadores em juízo por instituições criadas com o fim específico de dar amparo jurídico e judicial aos consumidores.

04. Ainda quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, acuso que o ilustre causídico representante do banco recorrido, em seu judicioso memorial, adiciona o argumento de que, segundo a jurisprudência desta Corte, não se aplicam as normas do referido diploma “aos contratos celebrados anteriormente ao seu advento, bem como aos respectivos efeitos”.

Cuida-se, todavia, de matéria de defesa que não mereceu a mais mínima interpretação por parte das instâncias ordinárias, até mesmo porque não suscitada pela parte, seja em sua peça contestatória, seja nas razões de apelação.

Efetivamente, o recorrido reservou a arguição do tema para a instância de superposição, o que não se admite, máxime no caso, em que o fez somente com a elaboração dos memoriais, nada mencionando a esse respeito em suas contra-razões ao recurso especial.

Entretanto, como é cediço, para que a matéria reste prequestionada, mesmo em se tratando de objeção às razões do recurso especial, há necessidade tanto de que seja levantada pela parte na Corte ordinária, quanto de que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

Assim, quanto ao tema específico, verifico a ausência do debate, estando inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a sua análise no julgamento do apelo excepcional.

05. No que pertinente à dita ausência de direito difuso ou coletivo a ensejar o ajuizamento da ação civil pública, ressalte-se que os *direitos individuais homogêneos* estão amparados textualmente pela legislação do consumidor e também pela lei que regulamenta a utilização da ação coletiva.

Logo no primeiro dispositivo da Lei n. 7.347/1985, que “Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências”, está assegurada a via processual coletiva para defender os danos causados aos consumidores, *verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

(...*omissis*...)

II - ao consumidor;

Em seu art. 21, está disposto que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e *individuais*, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (grifo nosso).

O referido Título III, da Lei n. 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, trata exatamente da defesa do consumidor em juízo, assim rezando o art. 81:

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...*omissis*...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Por sua vez, o art. 91 do mesmo diploma permite que as associações criadas com a finalidade de proteger os direitos tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor, na qual se insere a agora recorrente, se valham da ação civil coletiva para reparar os danos *individualmente* sofridos, *verbis*:

Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Portanto, é certo que as diferenças de rendimentos creditados a menor nas cadernetas de poupança celebradas com a instituição financeira ré estão suscetíveis de sofrerem proteção pela via da ação civil coletiva, por serem ditos direitos *individuais homogêneos*, pois, no mínimo, decorrentes de origem comum.

Transcrevo, a respeito dos direitos individuais homogêneos, o seguinte trecho do voto por mim proferido na relatoria de recurso especial interposto pela Philip Morris Marketing S/A, em ação civil pública contra si ajuizada pela Associação de Defesa da Saúde do Fumante, não conhecido pela Quarta Turma, à unanimidade (REsp n. 140.097-SP, DJ de 11.09.2000):

01. Como visto, a Associação de Defesa da Saúde do Fumante - ADESF, ora recorrida, aforou, em 25 de julho de 1995, contra a ora recorrente e outra, uma *ação civil coletiva de responsabilidade por danos individuais homogêneos*, com base em vários dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, deste logo sendo destacados o inciso III do parágrafo único do art. 81 e o inciso IV e § 1º do art. 82.

02. Percebe-se, destarte, que pretende a recorrida fazer a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Isso já me dispensa de tecer qualquer consideração sobre os interesses e direitos transindividuais, tanto os difusos como os coletivos, previstos nos incisos I e II do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, atendo-me, pois, apenas aos interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum.

03. Como sabido, esses direitos individuais homogêneos se referem a um número indeterminado de pessoas ainda não-identificadas. Esses direitos são individuais porque têm indivíduos como centro de imputação e são homogêneos porque, por definição legal, têm origem comum, como se dá, por exemplo, em razão da existência da potencialidade lesiva de um produto.

Na ação proposta com o objetivo de defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, como na hipótese em tablado, o processo de conhecimento é coletivista, por isso que a sentença ali proferida é genérica (art. 95 - CDC), limitando-se, por exemplo, em caso de procedência do pedido, apenas a reconhecer a potencialidade lesiva de um produto que esteja sendo cogitado, e determinando a responsabilidade que disso possa advir, estabelecendo o cabimento da reparação decorrente da condenação.

Destarte, uma vez já tendo sido proferida uma sentença condenatória genérica já se tem por superado o *acidente de coletivismo* que no processo de conhecimento legitima o seu trato em *feixe*.

Somente ao se passar para as fases de liquidação (art. 97) e de execução (art. 97 e 98 - CDC), é que a tutela se individualiza, pois cada caso será objeto de

elaboração personalizada segundo os danos que cada qual sofreu e, de modo mais geral, segundo o direito que cada um demonstrar.

O que dá qualificação a esses direitos individuais homogêneos, em face de sua dimensão social, é o chamado *impacto de massa*, por ser grande o número de interessados e das *graves repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de um produto, núcleo comum das pretensões de todos. Tem-se, assim, na fase de conhecimento, um trato processual coletivista a direitos e interesses individuais.

Com efeito, inexistente tutela coletiva a pessoas conhecidas, ou facilmente identificáveis, ou poucas.

Para considerar-se coletivo ou difuso, o direito ou interesse deve necessariamente reportar-se a pessoas não-determinadas e não-determináveis. Entre essa indeterminabilidade, caracterizadora dos interesses e direitos difusos ou coletivos, e o estado de determinação que existe nos direitos individuais comuns, existe, inerente aos direitos e interesses individuais homogêneos, a determinabilidade, que é a possibilidade de se determinar aquilo que não está ainda determinado.

04. Por outro lado, a Constituição Federal, no inciso XXI do seu art. 5º, inserido no Capítulo que cuida “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, estabeleceu outra via processual para agrupar interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis, mediante a legitimação ordinária de certas entidades associativas para representarem judicialmente os seus membros, filiados ou associados na defesa de seus direitos e interesses.

Mas essa via processual não se confunde com a ação que visa defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, de que cuida o inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

É que, ao admitir essa representação, a Constituição Federal quis apenas, e aí se deu um grande avanço no plano da representação processual, qualificar certas entidades a prestarem um serviço de assistência jurídico-judiciária, mais ou menos como o Estado presta aos necessitados.

Contudo, para que essas entidades associativas possam propor ação, a própria regra constitucional exige que elas recebam prévia autorização expressa e individual outorgada por seus filiados, sendo de assinalar-se que somente esses que autorizaram é que receberão os efeitos favoráveis ou desfavoráveis da sentença que vier a ser proferida, sendo atingidos pela coisa julgada.

Aqui, nessa regra constitucional, a tutela é aos filiados certos e determinados, portanto individual. A entidade associativa deles recebe apenas a representação processual, evitando-se, assim, que sobre eles recaiam dissabores e empecilhos que, via de regra, alcançam aqueles que litigam individualmente.

Destarte, conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor colocou à disposição das associações para este fim constituídas a ação civil pública para a defesa dos direitos individuais homogêneos.

Acrescente-se que predomina nesta Corte o entendimento de que os interesses individuais homogêneos estão amparados pelo uso da ação civil pública, pois se analisados sob a ótica de seus reflexos na sociedade, eles ultrapassam a simples esfera individual, atingindo os interesses de toda uma coletividade, afigurando-se cabível, até mesmo, a sua defesa pelo Ministério Público. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente, cuja ementa transcrevo, no que interessa:

Processual Civil. Ação civil pública para defesa de interesses e direitos individuais homogêneos. Taxa de iluminação pública. Possibilidade.

A Lei n. 7.345, de 1985, é de natureza essencialmente processual limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto.

O art. 21 da Lei n. 7.345/1985, de 1985 (inserido pelo artigo 17 da Lei n. 8.078/1990) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e "direitos individuais homogêneos", legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-la (artigo 81, parágrafo único, III, da Lei n. 8.078/1990).

Os interesses individuais, *in casu* (suspensão) do indevido pagamento de taxa de iluminação pública, embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata - a "ação coletiva".

(...omissis...) (REsp n. 49.272-RS, Relator o eminente Ministro *Demócrito Reinaldo*, in DJ 17.10.1994).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta Corte: EREsp n. 141.491-SC, Relator o eminente Ministro *Waldemar Zveiter*, DJ 1º.08.2000; AGA n. 253.686-SP, Relator o eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 05.06.2000; REsp's n. 137.889-SP e n. 108.249-SP, Relator o eminente Ministro *Peçanha Martins*, DJ's de 09.05.2000 e 22.05.2000, respectivamente;

REsp n. 220.256-SP, Relator o eminente Ministro *José Delgado*, DJ 08.10.1999; REsp's n. 168.859-RJ e n. 177.965-PR, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ 23.08.1999; REsp n. 95.347-SE, Relator o eminente Ministro *Edson Vidigal*, DJ 1º.02.1999; e REsp n. 58.682-MG, Relator o eminente Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ 16.12.1996.

Patente, assim, o cabimento da ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos, máxime em se tratando de direitos do consumidor.

06. Quanto à legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor para a promoção de ação civil pública, exige o Código de Defesa do Consumidor que esteja ela legalmente constituída *há pelo menos um ano, ex vi* do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990.

Cumpra saber, todavia, se a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo, que exige manifesto interesse social na demanda, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Sobre o tema, transcrevo o que asseverei no voto por mim proferido no encargo da relatoria do REsp n. 140.097-SP, anteriormente citado:

06. Devo deixar bem destacado que o recurso especial (fls. 449-467) em exame foi interposto com base na letra **a** do permissor constitucional por alegada violação *apenas* aos seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor: ao art. 82, IV e § 1º, por impossibilidade da dispensa da pré-constituição; ao art. 6º, VIII, porque seria descabida a inversão do ônus da prova; e ao art. 91, por impossibilidade da ação coletiva.

Portanto, devo ficar adstrito somente ao exame de referidos artigos citados.

07. Início por examinar a alegada ofensa ao art. 82, IV e seu § 1º, em face da pretendida impossibilidade de dispensa da pré-constituição, isto porque a autora/recorrida foi criada em 10 de fevereiro de 1995 e o seu registro se deu somente em 11 de julho de 1995, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital, 14 dias antes da propositura da ação.

Não merece prosperar essa investida.

É que o fato mais natural da vida, que é a marcha inexorável do tempo, já se encarregou de esvaziá-la, pois hoje já são passados mais de cinco anos da constituição da autora/recorrida e não faria sentido encerrar o feito por essa alegada falta de pressuposto se no dia seguinte já poderia ela inquestionavelmente, com a superação desse cogitado empeco, renovar o pedido, promovendo uma nova ação.

Mas ainda que assim não fosse, o que admito apenas para dar sabor ao debate, não seria de acolher-se a pretensão da ré/recorrente, no tópico em análise.

É certo que a regra é a de que a autora deveria ter sido constituída há pelo menos um ano, para ajuizar a ação a que se propôs, o que, no caso, efetivamente não se deu.

Mas a própria lei confere ao juiz o ensejo de dispensar esse requisito da pré-constituição, quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

O que a autora pretende é que as rés sejam condenadas (pedido imediato) e obrigadas a indenizarem (pedido mediato) os fumantes e ex-fumantes que se tornaram dependentes da nicotina à falta de terem sido alertados para a dependência que ela causa. Percebe-se, assim, que o bem jurídico a ser protegido é o direito que têm e tinham os fumantes e ex-fumantes, na visão da autora/recorrida, de serem informados da provocação dessa dependência.

Ora, percebe-se claramente que é relevantíssimo esse bem jurídico que se quer proteger.

E na hipótese de ser verdadeira a configuração dessa dependência, ressalta a mais não poder serem *graves as repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de não ter sido feito o alerta de que o produto nicotina causa dependência, do que decorre um manifesto interesse social evidenciado pela dimensão do dano que pode ser causado.

Destarte, resulta claro que a hipótese reclama a incidência da regra que exceptua contida no § 1º do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, por isso mesmo que agiram certas as instâncias locais em relevar o fato de a autora/recorrida ter sido constituída há menos de um ano da data em que ajuizou a presente ação.

Nem valeria o argumento de que, se os fumantes e ex-fumantes já estavam dependentes, não haveria urgência para a propositura da ação, visto que o mal já estaria feito.

É que - a ser verdadeira a dependência - a propositura imediata da ação teria o fito de evitar novos dependentes se fosse feito o alerta de que a "nicotina causa dependência" e só isso já seria bastante para dispensar-se a pré-constituição por um ano.

Assim, desacolho o recurso, nesse tópico.

Passo a verificar, assim, se preenchidos os requisitos do § 1º do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese ora examinada.

Poder-se-ia argumentar, como faz o agora recorrido, que a cobrança de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de

poupança não se enquadra nas exceções legais, por dizer respeito tão-somente a interesses patrimoniais, direitos disponíveis, portanto.

Todavia, observo que as cadernetas de poupança têm, em nosso país, cunho nitidamente social, na medida em que criadas para estimular a chamada “poupança popular”, notoriamente das camadas menos abastadas da população, que não dispõem de instrumentos outros para a proteção de seu dinheiro contra a corrosão sofrida por décadas de fenômeno inflacionário.

Trata-se, numa visão macro, de instituto que estampa natureza nitidamente econômica, pois utilizado como freio para conter o impulso consumista gerado pela instabilidade da economia. Por isso, a poupança popular é fortemente incentivada, como instrumento indispensável para a manutenção e a garantia da política de “crescimento controlado” da economia adotado pelo atual Governo Federal.

Ademais, as cadernetas de poupança atingem uma gama enorme de depositantes, crédulos na veiculada propaganda de percepção de rendimentos compatíveis com a efetiva perda do valor aquisitivo da moeda, acrescidos dos juros de 0,5% ao mês.

Nem se fale, ainda, da destinação dada aos recursos amealhados com as diversas espécies de depósitos, posto que as verbas são utilizadas, em grande parte, para o financiamento de atividades estratégicas, essenciais ao desenvolvimento do país, tais como a agricultura, a pecuária e a aquisição de casa própria.

Destarte, afigura-se manifesto interesse social da matéria, que se evidencia ainda mais pela dimensão do bem jurídico protegido, eis que abrange um número incontável de pequenos poupadores, atingidos diretamente pela nefasta reedição dos sucessivos planos econômicos.

07. Anoto, apenas por amor ao debate jurídico, que o recorrido, em seus memoriais, assevera que “militam em desfavor da Recorrente a suas limitações estatutárias”, pois a Apadeco teria como finalidade promover “a) a defesa dos direitos dos *consumidores*, contribuintes e usuários dos serviços públicos e/ou privados” (grifo no original).

Ora, uma vez debatida, à exaustão, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, para chegar-se à conclusão positiva, por ter a relação jurídica ensejadora do debate natureza de consumo, não há que se falar em ausência de autorização estatutária para a defesa dos interesses dos poupadores/consumidores em juízo.

08. No que diz respeito à admissão de litisconsórcio ativo na ação civil pública, a matéria vem regida no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

O procedimento regulado não traz qualquer dúvida no sentido de que, ajuizada a ação, proceder-se-á com a publicação de edital convocatório, para que eventuais interessados se habilitem, requerendo a sua admissão como litisconsortes ativos.

Tendo-se como certo de que o Código de Processo Civil se aplica à ação civil pública, no que não dispuserem em contrário as normas procedimentais insculpidas nas Leis n. 7.347/1985 e n. 8.078/1990, a admissão dos litisconsortes ativos deve ser feita antes de realizada a citação, consoante se extrai do seguinte dispositivo da lei de ritos:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

A princípio, portanto, a inclusão dos interessados somente se poderia dar em momento anterior à citação e, conseqüentemente, à contestação da instituição financeira ré, o que se justifica, já que a contestação tem por finalidade servir de resposta à pretensão deduzida na petição inicial, sendo inadmissível a alteração subjetiva da lide ou do pedido, sem o assentimento da demandada.

Na presente hipótese, contudo, verifico constar expressamente da petição inicial o pedido de publicação do edital para a convocação dos interessados, que foi simplesmente ignorado pelo magistrado sentenciante, determinando a pronta citação da ré.

Somente após a manifestação do órgão ministerial, solicitando a providência insculpida no art. 94 do CDC é que o julgador determinou que se procedesse com a confecção do édito convocatório, no que foi prontamente atendido pela associação autora, inclusive com a comprovação da efetiva publicação no jornal oficial, juntada a requerimento do Ministério Público.

Requeru-se, então, o litisconsórcio ativo, com a juntada de comprovantes do suposto interesse de agir por parte dos poupadores, sendo aberta vista à parte contrária, oportunizando-se a sua manifestação sobre a petição e os documentos a ela acostados.

Observo, quanto ao pedido de inclusão incidental formulado por Ademar Maziel e outros, que não houve qualquer alteração no pedido ou na causa de pedir, até mesmo porque em ações desta natureza os litisconsortes ativos limitam-se a aderir ao pedido exordial genérico.

Não houve, assim, qualquer prejuízo causado à parte ré para o exercício de sua ampla defesa, sendo-lhe assegurado o contraditório, de forma que não há motivo plausível para a inadmissão do litisconsórcio ativo, máxime em se considerando que a demora na publicação do edital se deu por omissão unicamente imputável ao próprio judiciário.

Destarte, admito o litisconsórcio ativo requerido por Ademar Maziel e outros, devendo os mesmos prosseguirem na composição da lide até final julgamento do processo.

07. Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso, para o fim de reconhecer a legitimidade ativa para a causa da Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco e admitir o litisconsórcio ativo requerido por Ademar Maziel e outros, devendo os autos retornar ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento, como entender de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, sou voto-vencido porque já me manifestei na Turma no sentido diametralmente oposto ao brilhantíssimo voto com que nos brindou o Senhor Ministro *Cesar Asfor Rocha*.

Essa argumentação, com base em uma interpretação extensiva de que a caderneta de poupança seria um serviço, porque haveria uma remuneração indireta, chegando mesmo o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, por quem tão grande admiração tenho, a falar em falácia no argumento em sentido contrário, a meu juízo, não tem a substância que lhe pretende dar a douta maioria que vem sendo formada até aqui.

De igual modo, também não concordo, com o devido respeito e com a homenagem que sempre merece, com o voto proferido pelo eminente Ministro

Ari Pargendler, no sentido de reconhecer que, de fato, não se trata de serviço, mas buscar, para a incidência do Código, a alternativa de configurar a caderneta de poupança como um produto.

Tenho dito, Senhor Presidente, e assim fiz, ao votar no Recurso Especial n. 170.875, de São Paulo, que as instituições financeiras têm uma multiplicidade de atividades e, nessa multiplicidade de atividades, podem agasalhar algumas que, efetivamente, sofrem a incidência do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, o de depósito em dinheiro em conta corrente, em que existe, seguramente, uma remuneração daquele que vai fazer o seu depósito pela conta corrente que é aberta no banco; o pagamento de contas com débito direto na conta corrente; a guarda de valores, enfim, o aluguel de cofre e, até mesmo, o próprio crédito pode configurar, efetivamente, um serviço, porque aí existe um ingrediente que é o da remuneração, como vem assentado no acórdão recorrido e foi lembrado pela eminente advogada da tribuna.

A meu sentir, a aplicação financeira é um contrato e é um contrato em que não existe nenhuma remuneração por parte do poupador, na verdade é uma oferta, uma oferta generalizada, não é um produto típico. É uma criação institucional que não depende das instituições financeiras. Até mesmo a remuneração das cadernetas de poupança não depende da própria instituição financeira, depende de critérios outros que estão muito mais na alçada governamental, sendo certo que, efetivamente, o fato de presumir-se a utilização dos recursos depositados em cadernetas de poupança pela instituição financeira e caracterizar tal utilização como remuneração indireta, a meu sentir, com todo respeito, é uma interpretação que não tem pertinência.

Por outro lado, reconheço que existe hoje uma tendência de transformar o Código de Defesa do Consumidor em um sobredireito, esquecendo-se, até mesmo por ultrapassagem forçada, as regras disciplinadoras do Código Civil, sempre com argumento extremamente importante, de veras relevante, do cenário social do País. A meu sentir, o Poder Judiciário deve interpretar as leis tais quais são editadas pelo Poder competente. No caso concreto, forçar a interpretação para que se inclua como produto ou como serviço aquilo que, efetivamente, não é nem uma coisa nem outra, a meu juízo, com todo respeito, não tem a cobertura da legislação específica.

Não me prolongarei mais porque a matéria é muito conhecida, todos já estão com a inteligência assentada, com os seus estudos elaborados.

Por essas razões, Senhor Presidente, com essas brevíssimas considerações, fazendo as minhas homenagens ao eminente Ministro *Cesar Asfor Rocha*,

que sempre nos brinda com a sua lucidez, com a sua inteligência, sendo um prazer ouvi-lo, independentemente do tamanho do voto que possa proferir, ao eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, nosso especialista, sempre reconhecido, também, pela dedicação que tem aos estudos relativos ao Código de Defesa do Consumidor, e à agilidade intelectual, que respeitamos, na criatividade sedimentada do eminente Ministro *Ari Pargendler*, peço vênias para divergir do voto do Senhor Ministro Relator e não conhecer do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Há um voto do Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, cujo julgamento ainda não se completou na Quarta Turma, em que S. Exa. destaca, mencionando lições doutrinárias, o que seriam realmente serviços bancários. O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito deu outros exemplos, e eu ainda citaria cofres de aluguel, descontos de títulos etc, esses, sim, serviços bancários enquadráveis no CDC. Mas, decididamente, no meu entender, não o investimento que é feito em caderneta de poupança e afins.

Independentemente do jargão bancário que se dê a uma caderneta de poupança, se o gerente de banco se refere à caderneta ou ao CDI como produto, na verdade, interessa-me mais o pensamento jurídico a respeito. Efetivamente, não consigo identificar a caderneta de poupança, assim como em essas outras aplicações financeiras, nem serviço, nem produto. São investimentos e, como tal, são tratados na legislação especial que rege o Sistema Financeiro Nacional, notadamente quando a discussão se refere a correção monetária, que é fixada por lei.

Então, na verdade, entendo que tanto poupança como outros investimentos são o que são: investimentos financeiros e não se enquadram no Código de Defesa do Consumidor. Por conseguinte, também, não há legitimidade da associação para defender os direitos porque se trata de uma associação de defesa do consumidor.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: O cerne da questão jurídica circunscreve a legitimidade ativa das associações de proteção de consumidor para pleitear a

correção monetária de cadernetas de poupança que tiveram índices de correção indevidamente expurgados com o advento dos planos econômicos, bem como a qualificação do contrato de depósito em conta-poupança como contrato de consumo, sob a proteção da Lei n. 8.078/1990.

Para CLÁUDIA LIMA MARQUES¹:

A poupança popular é um “investimento” *sui generis* na sociedade brasileira e merece a nossa atenção. São justamente estas pessoas físicas, partes fracas na relação contratual, que procuram contratos mais simples, contratos bancários tradicionais e revestidos de uma segurança quase estatal e de um certo interesse (de ordem) público. Aqueles que menos têm e leigos são, na complexa relação atual banco-cliente, justamente aqueles que procuram espécies de garantias mais singelas, de contatos menos complexos, que comprovaram resistir ao furor inflacionário até 1994 e constantes mudanças da economia, mesmo que estes contratos bancários e financeiros, estas relações, lhes sejam menos rendosas, como a poupança. De outro lado, a poupança não é atividade benemérita e sem fim de lucro por parte das entidades bancárias. É notório que, dentre as fontes de captação de dinheiro no mercado, a “poupança popular” é uma espécie de “fatia privilegiada”, dinheiro “barato”, “seguro”, “fixo” por 30 dias, mesmo em épocas de grande inflação e pelo qual o banco - legalmente - está autorizado a ressarcir apenas com 6,7% ao ano, quando os juros normais chegam a 40% ou mais! A poupança é um dinheiro tão bem vindo, apesar do depósito compulsório de 75% no Banco Central (depósito este, afirme-se, apenas escritural), que as entidades bancárias gastam fortunas em *marketing* para sustentar o mais rendoso de seus depósitos, o chamado “sistema” de captação da poupança popular. (Ob. cit. p. 117).

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas pode ser exercido coletivamente quando se tratar de interesses individuais homogêneos, advindos de origem comum (art. 81, III, CDC), como são os oriundos de depósito em caderneta de poupança sem os expurgos inflacionários.

É fim institucional do IDEC a defesa de interesses e direitos protegidos pelo CDC, como está insculpido no art. 1º do seu estatuto, daí sua legitimidade concorrente, nos termos do art. 82, IV, CDC.

O poupador não é investidor de mercado mobiliário, e sim consumidor de serviço de depósito, mediante remuneração por taxas médias fixadas pelo Poder Público, das quais se beneficiam as instituições financeiras, ainda que

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Relação de consumo entre os depositantes de cadernetas de poupança e os bancos ou instituições que arrecadam a poupança popular*, in RT 760, fevereiro de 1999, São Paulo. p. 107-148.

indiretamente, porque captam recursos populares que passam a constituir seu capital de giro, e desponta especial interesse dos bancos porque o valor monetário que circula é determinante, dentre outros aspectos, das reservas que devem ser mantidas nos próprios bancos.

Para a emérita doutora e professora da UFRS, “O objeto móvel, bem juridicamente consumível, *ex vi lege* (art. 51, CC brasileiro), é aqui o dinheiro que recebe o banco em ‘custódia’ e para ‘administração’², “serviço não ‘gratuito’, mas, ao contrário, remunerado indiretamente³”.

Digno de nota, o seguinte aresto colacionado por CLÁUDIA LIMA MARQUES⁴, do e. 1º TACvSP, Rel. Juiz Silveira Paulilo, APC n. 581.830/6, j. 25.04.1996, em seu parecer sobre o tema:

A caderneta de poupança é, sem dúvida, um serviço colocado à disposição do consumidor pelos bancos, que lucram com isso. A “remuneração” à qual alude a lei não é somente uma contraprestação pecuniária paga pelo interessado, mas qualquer tipo de lucro que se possa extrair da atividade oferecida.

O consumidor não é só o sujeito determinado “que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º, *caput*, CDC), como a “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis (art. 2º, parágrafo único do CDC), e os a eles equiparados por lei, como “todas as vítimas do evento” (art. 17, CDC) e “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (art. 29, CDC).

No caso em tela, os poupadores, ainda que não considerados consumidores, sob a ótica do art. 2º do CDC, estão expostos às práticas comerciais e contratuais das instituições financeiras, às quais estão sujeitos após o depósito em caderneta de poupança.

Leciona ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIN⁵, que o consumidor:

pode ser visto “concretamente” (art. 2º), ou “abstratamente” (art. 29). No primeiro caso impõe-se que haja ou que esteja por haver aquisição ou utilização.

2 Ob. cit., p. 116.

3 Ob. cit., p. 145.

4 Ob. cit., p. 126.

5 PELLEGRINI GRINOVER, ADA *et al.* *CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR*, Comentado pelos autores do Anteprojeto, 4ª edição, Ed. Forense Universitária, p. 172-173.

Diversamente, no segundo, o que se exige é a “simples exposição” à prática, mesmo que não se consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar o produto ou serviço.

(...)

O único requisito é que estejam expostas às práticas comerciais e contratuais abrangidas pelo Código. A redação atual (“expostas às práticas”) facilita, enormemente, o ataque preventivo a tais comportamentos. Uma vez que se prove, que, mais cedo ou mais tarde, os consumidores sofreriam a exposição, aí está materializada a necessidade da cautela.

Apesar da polémica instaurada quanto à legitimidade ativa da *Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco* para promover ação coletiva para proteção de interesses de poupadores, há Jurisprudência desta Corte Superior de Justiça quanto à sua admissão, à qual me filio. Veja-se:

Poupança. Correção monetária. Legitimação para a causa. Ação proposta pelo IDEC. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida com base em dois fundamentos, dizendo o primeiro deles exclusivamente com a interpretação do texto constitucional (art. 5, XXI). Improriedade do especial reconhecida, entretanto, a existência de relação de consumo, por tratar-se de serviço de natureza bancária (art. 3, par 2, do Código de Defesa do Consumidor). Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para arredar o fundamento infraconstitucional do acórdão. (REsp n. 160.861, rel. Min. Costa Leite, DJ de 03.08.1998).

No EREsp n. 141.491, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 1º.08.2000, a Corte Especial destacou a necessidade de proteção de interesse social relevante pelo manejo de ação coletiva em prol de direitos individuais homogêneos, em hipótese de exclusão de cláusula de juros e correção monetária tida como ilegal em contrato de compra e venda de imóveis.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial, nos termos do voto do e. Relator.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, ouvi os brilhantes votos até aqui proferidos e verifico que a questão inclui-se entre aquelas que se situam numa zona cinzenta de um amplo debate, que até aqui vem sendo travado

e que procura dar uma dimensão especial à defesa dos interesses coletivos, que assumem formas de interesses coletivos, propriamente, ora interesses difusos ou individuais homogêneos, mas, na verdade, numa linha geral, interesse da coletividade. Isso, curiosamente, traduz, nada mais, nada menos do que o ressuscitamento de temas que outrora foram muito debatidos.

O Direito Processual de índole italiana era, manifestamente, individualista. E, assim, havia aquela regra de que a sentença somente poderia atingir as partes entre as quais foi proferida; constava das nossas Ordenações, as quais usavam a palavra “empeço”: “A sentença não aproveita nem empece mais que às pessoas entre que é dada” (Ord., Lin. 3º, Tit. 81, pr.). E assim veio através dos tempos. Mas já naquela época antiga havia o velho Direito Germânico, que era administrado em praça pública e a sua característica era, exatamente, o efeito *erga omnes* da sentença. Todos aqueles que participavam da assembléia presidida pelo senhor feudal, chamado “ding”, estavam sujeitos aos efeitos da sentença. Com a mudança da sociedade, com as transformações sociais tudo voltou a assumir feições novas. Verifica-se que há uma série de novas relações sociais. Se não criarmos meios para que se possa defender os interesses de coletividades, praticamente, estaremos suprimindo o direito delas.

O nosso Direito, justiça se faça, sofreu uma evolução fantástica a partir da vigência da atual Constituição Federal.

Não só com a criação anterior da ação civil pública, com sua ampliação, mas também, ao atribuir às associações, aos sindicatos a defesa dos interesses dos seus associados e sindicalizados. Esse progresso foi além com o Código de Defesa do Consumidor, que chega mesmo a dar uma conotação especial àquelas associações previstas na Constituição, ao dizer que, em certos casos relevantes, mesmo que a associação não tenha um ano da sua constituição, pode atuar em juízo na defesa daqueles interesses coletivos determinados que ela representa. Então, nessa hipótese, sequer precisa de autorização assemblear.

Nesse contexto é que, sem dúvida, a associação presente tem legitimidade, como muito bem salientou o ilustre Ministro-Relator e os eminentes Ministros que o acompanharam. Resta, então, a questão que realmente é muito difícil de ser solucionada. Se as relações jurídicas, decorrentes das caderneta de poupança, consubstanciariam relações de consumo.

Ficáramos pelos debates travados - e foram suscitados argumentos poderosos de ambos os lados - inclusive pela eminentíssima advogada, que sustentou da Tribuna, que ofereceu brilhantíssimo memorial, mas, disso tudo,

o que deve prevalecer, na verdade, é o posicionamento que se compatibilize com a real necessidade da sociedade brasileira, porque a zona é cinzenta, e, juridicamente, ambas as sustentações são bem amparadas.

Penso que, tendo em conta a evolução do Direito, a melhor posição, com a devida vênia dos que pensam em contrário, cujo posicionamento eu respeito, é a sustentada pelo eminente Ministro-Relator.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator para afastar a alegação de ilegitimidade da parte autora e determinar que o Tribunal *a quo* julgue a causa pelo seu merecimento.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, tive a honra de ser citado em pelo menos quatro precedentes no sempre erudito voto do Sr. Ministro-Relator. Quero-me desculpar com a nobre advogada por não perfilar a compreensão que S. Ex^a, com grande mestria, traduziu da tribuna e nos memoriais que nos enviou. Faço apenas uma observação, Sr. Presidente, além daqueles precedentes que me honrou citar o Sr. Ministro-Relator, ainda tenho alguns outros, mas apenas destaco dentre eles o REsp n. 138.540-SP, para fazer menção e a leitura de um pequeno tópico do voto que proferi, para somar-me com esse aspecto novo trazido à discussão pela eminente Sra. Ministra Nancy Andrighi. Disse eu no voto: (lê)

Para bem analisar o (...)

(...)

(...) bancárias em abstrato.

Com essa breve consideração e com a leitura que fiz do voto que proferi no Recurso Especial n. 138.540, que peço permissão a V. Ex^a, Sr. Presidente, e à Seção para fazer juntar como supedâneo deste voto oral que estou proferindo, solicito respeitosa vênia ao Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e ao Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, que trouxeram respeitoso e erudito entendimento no sentido contrário, para acompanhar às inteiras o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco contra o banco ora recorrido, pleiteando o pagamento de diferenças no crédito de rendimentos das cadernetas de poupança de todos os poupadores, nos meses de junho/1987, janeiro/1989 e março/1990.

Afastadas pela sentença as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, prescrição, decadência e incompetência absoluta do juízo, foi o pedido julgado procedente.

O Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento à apelação do réu, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa da Apadeco, declarando inepta a inicial dos litisconsortes e extinguindo o feito sem julgamento do mérito, em acórdão assim ementado:

Ação civil pública. Associação de Defesa do Consumidor. Entidade não constituída legalmente há mais de um ano. Inexistência, além do mais, de interesses difusos ou coletivos, nem relações de consumo. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Extinção do processo.

a) A legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor, para a ação civil pública, exige que esteja ela constituída há pelo menos um ano, *ex vi* do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990. E a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança, não se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo.

b) Ademais, a ação civil pública não se presta a obtenção de ressarcimento por supostos prejuízos individuais - assim entendendo atualização monetária de contas de poupança - só sendo admissível a defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos difusos ou coletivos, vinculados a relações de consumo mediante remuneração, o que incoorre no contrato de depósito bancário - quer em conta corrente, quer em poupança - por não se constituir serviço pago ao banco, existindo, apenas interesse individual disponível.

Adveio o recurso especial interposto pela associação autora e seus litisconsortes ativos, veiculando violação dos arts. 3º, § 2º, 81, III, 82, IV e 117 da Lei n. 8.078/1990 e 5º, § 4º e 21 da Lei n. 7.345/1985, além de divergência com o REsp n. 49.727-RS. Admitido o apelo na origem e incluído em pauta a Quarta Turma houve por bem submeter a espécie à apreciação da Segunda Seção.

Na assentada de 14 do mês em curso, após o voto dos Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Nancy Andrichi, Pádua

Ribeiro e Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pedi vista dos autos.

2. A Lei n. 7.347/1985, em seu art. 5º, diz ser legitimada para a ação civil pública a associação que esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, em seu art. 81, § 1º, III, veio possibilitar o exercício coletivo da defesa em juízo dos interesses e direitos individuais dos consumidores sempre que homogêneos, “assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Em escólios doutrinários ao referido art. 81, **Kazuo Watanabe** (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, ed. Forense Universitária, 1998, Ada Pellegrini Grinover *et al.*, n. 06, p. 629) acentua que “essa modalidade de ação coletiva constitui, praticamente, uma novidade no sistema jurídico brasileiro, e representa a incorporação ao nosso ordenamento de ação bastante assemelhada à *class action* do sistema norteamericano”, tendo antes salientado a existência, no sistema de defesa coletivo do consumidor em juízo, de direitos “de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os *individuais homogêneos*” (ob. cit., n. 03, p. 623).

Em relação ao mesmo ponto, **Arruda Alvim** (“Código do Consumidor Comentado”, Arruda Alvim *et al.*, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 374), anota que “estas ações coletivas representam, do ponto de vista processual, a grande vantagem do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quer pelo vigor que a ação coletiva carrega consigo, quer pelas facilidades (inexistem quaisquer despesas, art. 87), quer ainda, pelo esforço conjunto, somado e conjugado a ser exercitado perante um fornecedor que é, praticamente sempre, incomparavelmente mais forte e aparelhado, a todos os títulos, do que o mero consumidor, se individualmente considerado”.

É de assinalar-se, ainda, que a regra contida no art. 82-IV, CDC, reitera a legitimação, para a defesa coletiva do consumidor em juízo, das “associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código”, sendo de destacar-se o disposto no art. 83, que permite que essa defesa seja feita por intermédio de “todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Destarte, a legitimidade ativa da recorrida depende da caracterização da caderneta de poupança como relação de consumo, além de não prescindir da homogeneidade dos direitos individuais versados.

3. 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”, anotando 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.

À luz desses elementos, tem-se que a relação jurídica que se instaura entre a instituição financeira e o poupador, nos contratos de caderneta de poupança, se enquadra nas hipóteses regidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

No contrato conhecido por caderneta de poupança o poupador coloca à disposição do banco, um período de tempo, certa importância em dinheiro, visando obter, ao final desse prazo, o rendimento prefixado em percentual mensal, mais a correção monetária apurada no período por indexador previamente contratado.

Nessa modalidade de contrato, o banco não presta ao poupador o serviço de manter sob sua guarda o numerário deste, sendo certo que a finalidade do contrato, sob a ótica do poupador, não é o depósito, mas o rendimento, constituindo o depósito, nesse caso, um ônus a ser recompensado pelo banco mediante o crédito do rendimento. Utilizando-se a linguagem técnica do direito das obrigações, no caso da poupança o depósito é a prestação do contratante-poupador, enquanto que o rendimento é a prestação do contratante-banco. A utilização do capital do poupador pelo banco, durante o prazo estipulado no contrato, é a remuneração do banco. E nem se diga o contrário. Como cediço, a poupança tem um rendimento mensal fixo, inferior a 1% ao mês, enquanto a taxa básica de juros da economia brasileira oscila, no momento, em torno de 15,75% *ao ano*, sabendo-se, outrossim, que as taxas praticadas pelas instituições financeiras, em suas operações ativas, em média, chegam a esse percentual *por mês*.

Assim, não há como afastar a existência da relação de consumo entre o poupador e o banco, no que concerne à caderneta de poupança, sendo o banco o fornecedor e o poupador o consumidor do produto: rendimento garantido ao mês acrescido de correção monetária pelo indexador legalmente determinado.

Essa circunstância não se altera diante da assertiva de que nesse tipo de contrato o banco não desfruta de liberdade contratual tanto quanto o poupador, em razão de tratar-se de operação cujos termos são estabelecidos por lei. Na verdade, o dirigismo estatal, no que tange à poupança, não afeta a substância da relação jurídica que se instaura entre as partes, em torno do fornecimento por uma, e consumo pela outra, do produto constituído pelo rendimento mensal com preservação contra desvalorização monetária, mediante a disponibilidade, pelo consumidor, em favor do fornecedor, de importância em dinheiro pertencente ao primeiro, para que o segundo dela se utilize conforme lhe convenha.

É importante frisar que as próprias instituições financeiras, em seu jargão interno, fazem referência à poupança como sendo seu *produto*, assim como fazem em relação às demais operações ativas que integram a sua carteira mercantil.

4. Quanto à questão de cuidar-se na espécie de direitos individuais homogêneos dos poupadores, não remanesce dúvida, uma vez que sendo comum a origem do direito, o consumo pelos associados da entidade do mesmo produto junto ao mesmo fornecedor, mediante idênticas condições, implementa os requisitos abstratos de aplicação da norma que caracteriza esses direitos.

Impende não olvidar, de outra parte, que a jurisprudência desta Corte vem se pronunciando sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários em geral, como anotado pelo Ministro Relator, invocando os precedentes firmados no julgamento dos REsps n. 47.146-SC, n. 57.974-RS e n. 163.616-RS, relatados pelo Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, n. 142.799-RS e n. 175.795-RS, da relatoria do Ministro *Waldemar Zveiter* e n. 174.845-RS, de que foi relator o Ministro *Barros Monteiro*.

Vale destacar, de outro lado, a observação do em. Relator ao lembrar que “as cadernetas de poupança têm, em nosso País, cunho nitidamente social, na medida em que criadas para estimular a chamada ‘poupança popular’, notoriamente das camadas menos abastadas da população, que não dispõem de instrumentos outros para a proteção de seu dinheiro”, além da circunstância de que esse tipo de investimento atinge, enfatizou S. Exa., “uma gama enorme de depositantes, crédulos na veiculada propaganda de percepção de rendimentos compatíveis com a efetiva perda do valor aquisitivo da moeda, acrescidos dos juros de 0,5% ao mês”.

A esses argumentos, aduziu, com sua habitual acuidade o Ministro *Ruy Rosado de Aguiar* que, “ainda que não existisse serviço ou produto na atividade bancária (hipótese em que passaria a atuar num campo indecifrável e inatingível), ainda assim o seu cliente (do banco) estaria sujeito a práticas comerciais reguladas nos contratos bancários de adesão, e só por isso protegido pelas normas do CDC”, acrescentando ainda que “o numerário obtido com a caderneta de poupança serve ao banco para suas operações ativas, cujos juros são conhecidos, de 200 a mais de 1.000% ao ano, a significar que o juro pago pelo banco ao depositante tem sua fonte nas aplicações feitas como o numerário do poupador”, e que “esse benefício auferido pela instituição de crédito, cujos números são reveladores da sua extensão, constitui em parte a vantagem patrimonial que o depositante permite ao depositário”.

Por fim, pedindo vênias aos que se posicionaram em contrário, tenho por oportuna a lembrança feita pelo Ministro *Pádua Ribeiro* quanto à evolução histórica dos institutos sociais e da sua repercussão nos institutos jurídico-processuais, a fim de colocar na devida perspectiva a escolha feita pela Constituição ao acolher a defesa coletiva dos interesses do consumidor, à luz da qual devem ser interpretados os dispositivos legais que constituem a sua regulamentação, buscando “o posicionamento que se compatibilize com a real necessidade da sociedade brasileira”.

5. Pelo exposto, conheço do recurso pela violação dos apontados dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, para, dando-lhe provimento, cassar o acórdão que decretou a extinção do feito, a fim de que seja examinado o mérito da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 175.795-RS (98.0039197-5)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Banco Meridional do Brasil S/A
Advogado: Antônio José Antunes e outros
Recorrido: Ryan Comércio do Vestuário Ltda. e outro
Advogado: Hilario Antônio Lovatto e outros

EMENTA

Cédula de crédito comercial. Embargos à execução. Capitalização mensal dos juros. Código de Defesa do Consumidor.

I - Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contempladas no art. 3º, parágrafo segundo, estão submetidas 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília (DF), 09 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Waldemar Zveiter, Relator

DJ 10.05.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuida-se de embargos opostos por *Ryan Comércio do Vestuário Ltda. - ME* à execução que lhe move o *Banco Meridional do Brasil S/A*, fundada em cédula de crédito comercial.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedentes os embargos, nestes termos (*fl. 81*):

Pelo exposto, julgo parcialmente procedentes estes Embargos tombados sob n. 11.932, ao efeito de determinar a recomposição do débito sob execução nos autos n. 10.792, nos termos do item 2.6 supra.

O item mencionado diz:

Assim sendo, o valor do débito deve ser recalculado em sua composição após a data do vencimento, 09.09.1996, mediante a substituição da comissão de permanência por correção monetária pela variação do IGP-M, mais os juros moratórios pactuados em 1% ao mês, encargos estes a serem capitalizados apenas quando do pagamento. Por força disso, ocorrerá redução do valor do IOC incidente sobre a operação, bem assim da multa convencional, de 10% do débito, que são devidos, mas devem ser recalculados. - *fl. 81*.

Analisando apelação do banco-réu, a Egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo, tendo o aresto guardado a seguinte ementa (*fl. 111*):

Cédula de crédito comercial. Encargos.

Capitalização semestral e expurgo da comissão de permanência.

No corpo da decisão recorrida ficou estabelecido que (*fl. 113*):

Não assiste razão ao Banco apelante aos sustentar que as disposições do CDC não se aplicam ao caso em exame, porquanto se cuida de contrato bancário onde a apelada contratou mútuo para obtenção de capital de giro, o qual usará como destinatária final. Não é outro o sentido da norma dos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990.

No que diz com a capitalização, é semestral, forte no art. 5º do DL n. 413/1969 (de aplicação subsidiária à Lei n. 6.840/1980) e que excepcionara a norma do art. 4º do D. 22.626/1933.

Como o juízo monocrático determinou que os encargos sejam capitalizados apenas quando do pagamento (*fls. 81, § 3º*), no sentido de que admitiu somente a capitalização anual, estou em prover para reduzir o período desta parcela ao efeito de declarar que deve ser semestral a incidência da capitalização dos juros.

Quanto à comissão de permanência, constitui parcela que, por si só, agride o Código de Defesa do Consumidor, ao reputá-la cláusula abusiva, nula, portanto, de pleno direito.

Inconformado, interpôs o Banco Recurso Especial, fundado no *art. 105, III, a e c*, da *Constituição Federal*.

O recorrente alega que, ao restringir a capitalização dos juros à periodicidade semestral, o aresto recorrido negou vigência ao *art. 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964*.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o qual serviu de fundamento ao aresto combatido para a cobrança da comissão de permanência, bem como divergência jurisprudencial com as *Súmulas n. 596*, do *STF, n. 93*, desta *Corte* e com julgados que colaciona (*fls. 116-130*).

Sem contra-razões (conf. certo de *fl. 145*), o recurso foi admitido, apenas, pela *alínea c* do permissivo constitucional (*fls. 146-148*) e encaminhado a esta *Corte*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Insurge o recorrente contra aresto que apreciando embargos à execução, fundada em cédula de crédito comercial, vedou a capitalização mensal dos juros bem como a cobrança da comissão de permanência.

Examino, pois, a irresignação.

Tocante à propugnada possibilidade da capitalização mensal dos juros, em nota de crédito rural, comercial e industrial, a Corte Especial editou a Súmula n. 93, admitindo- a, desde que expressamente pactuada no título. Ocorre que, no presente caso, verifica-se que no título, acostado aos autos (fls. 06, do apenso), não foi ajustada a capitalização mensal dos juros.

Desta forma, não poderia o Órgão julgador determinar a capitalização mensal como pretende o recorrente, inviabilizando o recurso por afronta ao art. 5º do Decreto-Lei n. 413/1969.

Neste sentido, registram-se os seguintes precedentes:

Crédito rural.

Falta de prequestionamento.

Ausência, no caso, de pacto de capitalização mensal de juros.

Recurso não conhecido.

(*REsp n. 61.846-0-RS* - Relator Sr. Ministro *Fontes de Alencar* - DJ de 10.08.1998).

Crédito rural. Taxa de juros capitalização mensal. Contratação não verificada. Recurso não conhecido.

A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à possibilidade da capitalização mensal de juros nas cédulas rurais, desde que pactuada.

A Previsão na cédula rural da aplicação do método hamburguês e de capitalização, sem determinação expressa do lapso temporal, não autoriza a cobrança dos juros com capitalização mensal.

Recurso especial não conhecido.

(*REsp n. 63.729-RS*, Relator Sr. Ministro *Cesar Asfor Rocha*, DJ de 19.08.1996).

Direitos Comercial e Processual Civil. Mútuo rural. Capitalização mensal. Pactuação não verificada. Impossibilidade. Matéria constitucional. Exame em especial. Inviabilidade. Precedentes. Recurso não conhecido.

I - Possível é a capitalização mensal dos juros nas cédulas rurais, desde que haja autorização específica do Conselho Monetário Nacional e seja expressamente pactuada, não sendo suficiente a referencia ao método hamburguês.

II - Inviável a análise de matéria constitucional na via do recurso especial, até mesmo pela divergência, a exemplo da discussão a respeito da auto-aplicabilidade do art. 192, parágrafo 3º, da Constituição.

(*REsp n. 77.311-RS*, Relator Sr. Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, in DJ de 25.03.1996).

No pertinente à cumulação da correção monetária com a comissão de permanência, é da jurisprudência sumulada desta Corte que elas são inacumuláveis (*Súmula n. 30-STJ*).

Quanto ao tema da inaplicabilidade das disposições do *Código de Defesa do Consumidor*, sem razão o recorrente. Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, no *REsp n. 57.974-0-RS*, Rel. Sr. Min. *Ruy Rosado de Aguiar*, que a instituição financeira está sujeita aos princípios e regras do *Código de Defesa do Consumidor*, em aresto assim ementado:

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

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

2 - A limitação da cláusula 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 acerto da regra do artigo 52, parágrafo 1º, do Codecon, que se aplica aos casos de mora, nos contratos bancários.

Recurso não conhecido. (DJ de 29.05.1995).

Na mesma linha de entendimento, os *REsp's, n. 142.799-RS*, de *minha relatoria*, DJ de 14.12.1998 e n. *163.616-RS*, Rel. Sr. Min. *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 03.08.1998, ambos assim ementados:

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.

Juros. Limite. Súmula n. 596-STF. Aplicação, de acordo com precedente deste. As instituições financeiras estão sujeitas ao CDC.

Recurso conhecido em parte e provido.

Quanto à divergência jurisprudencial, não se viu configurada, haja vista que as questões jurídicas já estão com entendimento pacificado nesta Corte, no mesmo sentido da decisão hostilizada. Aplicável, destarte, o Verbete n. 83 da *Súmula-STJ*.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 298.369-RS (2000/0145758-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogado: Nelson Buganza Junior e outros

Recorrido: Alcione Dassoler e outro

Advogado: Elso Eloi Bodanese

EMENTA

Recurso especial. Omissão inexistente. Código de Defesa do Consumidor. Instituição financeira. Relação de consumo. Contrato de abertura de crédito. Juros remuneratórios. Comissão de permanência.

1. Omissão inexistente no acórdão recorrido, que decidiu fundamentadamente todas as questões postas na apelação.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras por existir relação de consumo em relação aos respectivos clientes. Precedente da 2ª Seção.

3. Os juros remuneratórios e a comissão de permanência, após o vencimento da obrigação, são encargos legais, não se podendo cobrá-los, entretanto, no mesmo período de inadimplência, de forma cumulada, tendo em vista que na composição deste último encontram-se inseridos juros. Orientação em contrário abre espaço para uma dupla cobrança de juros de natureza remuneratória, ensejando enriquecimento indevido, e ao anatocismo, repellido em nosso Direito, salvo na forma anual, conforme estabelece a Lei de Usura para os mútuos bancários comuns.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, 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, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por maioria, vencida a Sra. Ministra Nancy Andrichi, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencida a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 26 de junho de 2003 (data do julgamento).

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 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na parte assim ementada:

I – Revisão de contratos bancários. Abertura de crédito em conta corrente – Cheque ouro de conta conjunta e conta individual. Taxa de juros remuneratórios: prevalece conforme a taxa pactuada no período da normalidade do contrato. Capitalização de juros: admite-se na periodicidade anual. Juros moratórios: após o termo do pacto é admissível cobrar até 1% ao mês. Comissão de permanência em taxa aleatória: vedada a pretensão. Revisão de contratos extintos: inadmissibilidade frente à novação. Multa moratória: 10% conforme previsão expressa no contrato deixando de incidir a Lei n. 9.298/1996 ante o princípio da irretroatividade das leis. Correção monetária. Aplica-se o IPC-r, quando ausente pactuação em sentido contrário (art. 27 da Lei n. 9.069/1995).

II – Novo contrato de abertura de crédito contraído no curso da relação negocial primitiva. Embargos do devedor. A abertura de crédito fixo em valor certo e creditado na mesma data da celebração com o objetivo de amortizar o saldo devedor da conta corrente, que já havia ultrapassado o limite. (fls. 983).

Opostos embargos de declaração (fls. 1.004-1.005), foram rejeitados (fls. 1.010 a 1.013).

Alega o recorrente, preliminarmente, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, por entender que os embargos de declaração, opostos para prequestionar explicitamente os dispositivos legais, não poderiam ter sido rejeitados.

Aduz contrariedade ao art. 4º, inciso IX, da Lei n. 4.595/1964, haja vista que a taxa de juros não está limitada em 12% ao ano.

Afirma serem inaplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, devendo ser cumpridas todas as cláusulas pactuadas, em obediência ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Destaca que ao presente caso não se aplica as disposições do Decreto-Lei n. 22.626/1933, bem como o artigo 1.062 do Código Civil.

Ressalta que o Conselho Monetário Nacional, através da Resolução n. 1.064/1985, do Banco Central do Brasil, autorizou os bancos comerciais, de investimento e de desenvolvimento a contratar operações ativas com taxas de juros livremente pactuadas.

Sustenta ofensa aos artigos 115 e 145, inciso V, do Código Civil, e às Resoluções n. 1.129 e n. 1.572 do Conselho Monetário Nacional, editadas com base na Lei n. 4.596/1964, por ser legal a cobrança da comissão de permanência com base nas taxas praticadas no mercado, não sendo puramente potestativa a cláusula que a fixou.

Traz julgados e a Súmula n. 596-STF em abono a sua tese.

Contra-arrazoado (fls. 1.092 a 1.096), o recurso especial foi admitido (fls. 1.099 a 1.107).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Ação ordinária de revisão de contratos bancários e embargos do devedor propostos pelos recorridos, Alcione Dassoler e Marilandi Dassoler, contra o recorrente, Banco do Brasil S/A, julgados parcialmente procedentes em primeiro grau “para determinar a limitação dos juros compensatórios em 12% ao ano, capitalizados

anualmente, excluídos os valores cobrados sob a rubrica comissão de permanência, contados juros moratórios de 1% ao ano e acrescida multa de 10%, incidente sobre o saldo devedor, valores estes corrigidos monetariamente pelo IGP-M, deduzidas as quantias já pagas, com a efetivação do devido recálculo do débito” (fls. 938).

A 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgando a apelação do Banco do Brasil S/A e o recurso adesivo dos ora recorridos, decidiu que a taxa de juros remuneratórios, estes devidos, apenas, para o período da normalidade, até o vencimento da obrigação, prevalece nos termos pactuados; a capitalização deve ser anual; os juros de mora estão limitados a 1% ao mês; a comissão de permanência é vedada; a multa moratória de 10%, nos termos do pacto, é devida.

No recurso especial, a instituição financeira alega que os embargos de declaração, opostos para prequestionar os dispositivos legais, não poderiam ter sido rejeitados; a taxa de juros não está limitada em 12% ao ano, devendo obedecer ao pacto, não sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor, e a comissão de permanência, com base nas taxas praticadas no mercado, não é potestativa.

Primeiramente, inexistente omissão no acórdão do Tribunal *a quo*, tendo em vista que as questões jurídicas postas na apelação foram decididas fundamentadamente.

Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a 2ª Seção, no julgamento do REsp n. 106.888-PR, Relator o Senhor Ministro *Cesar Asfor Rocha*, em 28.03.2001, consolidou orientação no sentido de existir relação de consumo entre as instituições financeiras e os respectivos clientes, não havendo mais divergência sobre o tema.

A cobrança de juros remuneratórios e da comissão de permanência após o vencimento da obrigação, nos termos da jurisprudência desta Corte, em princípio, é legal. Entretanto, a cobrança cumulativa de ambos, penso, deve ser rechaçada do mesmo modo que o foi a cumulação entre a comissão de permanência e a correção monetária.

Primeiramente, com relação à cobrança dos juros remuneratórios, a jurisprudência desta Corte, sabidamente, os liberou em relação aos mútuos bancários comuns, não regidos por leis específicas que tratem do tema. Permitiu-se, com isso, a cobrança das taxas pactuadas. Ante a abusividade de alguns contratos, entretanto, a 2ª Seção, recentemente, decidiu diferenciar os juros

remuneratórios cobrados antes do vencimento da obrigação dos cobrados após a inadimplência. Assim, conforme definido no julgamento do REsp n. 139.343-RS, 2ª Seção, Relator o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 10.06.2002, durante o prazo contratual, os juros poderão ser exigidos nos termos ajustados e, após, ocorrendo inadimplência, com base na 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. Concluindo, os juros remuneratórios são devidos, também, após o vencimento.

A comissão de permanência, igualmente, 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. 1.129/86-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*:

(...)

Cumpre 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 cumulasse com a correção monetária, então instituída.

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

Afastada a potestatividade na adoção de taxas de mercado para o cálculo da comissão de permanência, deve observar-se, ainda, 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 aos índices oficiais tradicionais. Basta que o contrato a preveja.

Assim, legal é a cobrança da comissão de permanência com base nas taxas de mercado, 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 não ser possível a sua cumulação com os juros remuneratórios. Explico. A comissão de permanência, apesar de criada com o objetivo primeiro, como já destacado *supra*, de “compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante”, é formada, essencialmente, por juros de mercado, o que justifica o duplo objetivo.

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. **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, sobre o tema, o Professor e Magistrado paranaense **Munir Karam** 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 existe 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.

Nesse caso, além da incidência da Súmula n. 30-STJ, não se pode admitir a cobrança cumulativa de juros remuneratórios e de comissão de permanência. Orientação em sentido contrário, a meu ver, abre espaço para uma dupla cobrança de juros de natureza remuneratória, ensejando enriquecimento indevido, e ao anatocismo, permitido em nosso Direito, na forma anual, conforme estabelece a Lei de Usura para os mútuos bancários comuns, salvo os casos alcançados pela Súmula n. 93 da Corte.

No caso concreto, então, tendo em vista o deferimento pelo Tribunal *a quo* da correção monetária, também incompatível com a comissão de permanência,

deve-se permitir a aplicação dos juros remuneratórios após o vencimento na forma do precedente da 2ª Seção.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para que os juros remuneratórios sejam cobrados à taxa pactuada durante o prazo contratual. Após esse prazo, com a inadimplência, os juros variarão 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. Custas proporcionais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na proporção do respectivo proveito, compensados.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de v. acórdão cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

I - Revisão de contratos bancários. Abertura de crédito em conta corrente - cheque ouro de conta conjunta e conta individual. Taxa de juros remuneratórios: prevalece conforme a taxa pactuada no período da normalidade do contrato. Capitalização de juros: admite-se na periodicidade anual. Juros moratórios: após o termo do pacto é admissível cobrar até 1% ao mês. Comissão de permanência em taxa aleatória: vedada a pretensão. Revisão de contratos extintos: inadmissibilidade frente à novação. Multa moratória: 10% conforme previsão expressa no contrato deixando de incidir a Lei n. 9.298/1996, ante o princípio da irretroatividade das leis. Correção monetária. Aplica-se o IPC-r, quando ausente pactuação em sentido contrário (art. 27 da Lei n. 9.069/1995).

II - *Novo contrato de abertura de crédito contraído no curso da relação negocial primitiva. Embargos do devedor.* A abertura de crédito fixo em valor certo e creditado na mesma data da celebração com o objetivo de amortizar o saldo devedor da conta corrente, que já havia ultrapassado o limite.

Alegou ofensa ao art. 535 do CPC; art. 4, IX da Lei n. 4.595/1964; arts. 115, 145 e 1.062, todos do CC; ao Decreto-Lei n. 22.626/1933, e inaplicabilidade do CDC.

O Acórdão Estadual admitiu a capitalização anual de juros no mútuo bancário, os juros contratuais pactuados, pelo período da normalidade, e a multa contratual de 10%. Vedou a capitalização mensal de juros, e a comissão de permanência à taxa livre de mercado, e julgou extinta a execução embasada em contrato de abertura de crédito, por falta de executividade do título.

Repisados os fatos, aprecio o recurso.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, o recurso não prospera porque ausente a necessária similitude fático-jurídica, porque os acórdãos tidos como paradigmas discorrem sobre cédulas de crédito, título cambial, e o art. 192, § 3 da CF/1988, e o acórdão recorrido discutiu contrato de mútuo bancário, sob a ótica do direito do consumidor e civil.

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.

Esse é o entendimento assente nesta Corte. Nesse sentido: Recurso Especial n. 57.974, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.05.1995 e Recurso Especial n. 175.795, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 10.05.1999.

Sobre o tema, vale conferir a opinião do Prof. Luiz Gastão Paes de Barros Leães (“As relações de consumo e o crédito ao consumidor”, em artigo publicado nos “Cadernos do Instituto Brasileiro de Ciência Bancária”, n. 22, dedicado, sob a coordenação do Prof. Geraldo Vidigal, à Lei de Defesa do Consumidor”, p. 76 e segs.):

É curial que, ao incluir as atividades bancárias, financeiras, creditícias e securitárias, entre os serviços de que cuida a lei, trata-se sempre de atividades fornecidas no mercado de consumo. Não tem a lei a intenção de determinar a absorção, à legislação de proteção ao consumidor, de todo e qualquer serviços de crédito ou financiamento, ou ainda de seguros, mas apenas aquelas relacionadas com o mercado de consumo, ou seja, com o mercado vinculado a venda em massa de bens ao público consumidor. Em suma, trata-se do chamado “crédito ao consumidor” (*consumer credit*), que tem perfil singular e um campo de atuação perfeitamente delimitado.

(...)

Na medida em que a Lei n. 8.078, de 1990, reflete a preocupação generalizada com a situação do consumidor numa economia de massa, não há como não recorrer ao Direito comparado, que por certo serviu de subsídio para a sua redação. E em todos os países, os serviços abrangidos pela lei, na área financeira, bancária, creditícia e securitária seriam sempre aqueles acessórios a venda a consumidores, ou a utilização de bens por eles contratados “no mercado de consumo”. O articulista analisa em seguida dispositivos da Lei Francesa n. 78-22, de 10 de janeiro de 1978, e do diploma norte americano “*Consumer Credit Protection Act*”, de 1968, concluindo, então, que o “*consumer credit*” “é o crédito obtido pelo consumidor com o objetivo específico de adquirir ou utilizar bens e serviços oferecidos no mercado, como destinatário final.

(...)

Da mesma forma, os serviços securitários, a que a lei se refere, diz respeito também exclusivamente às formas de seguro vinculado ao mercado de consumo de bens e serviços, particularmente as formas de *consumer credit insurance*, que, no direito norte-americano são disciplinadas pela citada legislação relativa ao crédito ao consumo, mais especificamente pelo citado Regulamento Z, secção 226.4 (a) (6). Por consequência, à vista desses exemplos fornecidos pelo Direito Comparado, lícito é concluir que os serviços relativos a atividades bancárias, financeiras, creditícias e securitárias, que são mencionados no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n. 8.078, de 1990, e que seriam alcançados pela disciplina legal constante desse diploma, são exclusivamente os serviços vinculados ao fornecimento de bens e serviços “no mercado de consumo” – como aliás está dito, com todas as letras, pela lei. A essa conclusão chegamos ainda com maior convicção quanto cotejamos o dispositivo citado com outros artigos da mesma lei. Basta mencionar o art. 52, onde há a consagração do princípio do *full disclosure* no “crédito ou concessão de financiamento ao consumidor”. O comando da lei tem destino certo: trata-se da prestação de serviços bancários, financeiros ou creditícios, na específica esfera do crédito de consumo”. E arremata com a seguinte conclusão: “g) Os serviços oriundos das atividades bancárias, financeiras, creditícias e securitárias, que são objeto da proteção da lei em foco, são, assim, exclusivamente aquelas que são prestados no específico campo do mercado de consumo de bens e serviços, não se estendendo aos outros segmentos do processo econômico onde essas atividades são desenvolvidas”.

O Acórdão Estadual se pronunciou, expressamente, sobre as questões que lhe foram submetidas, e prequestionado os dispositivos tidos como violados.

Resoluções e circulares não integram o conceito de lei federal, e não podendo ser suscitadas como razões de interposição de recurso especial.

No que toca ao cerne da questão, o e. Relator, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ancorado em precedente da 2ª Seção (REsp n. 139.343, Rel. Min. Ari Pargendler) estabeleceu a diferença entre os juros remuneratórios cobrados pelo período de normalidade e aqueles devidos após o vencimento contratual e a caracterização da mora (encargos da anormalidade), anotando que “durante o prazo contratual, os juros poderão ser exigidos nos termos ajustados e, após, ocorrendo inadimplência, com base na 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, e, nesta forma, vinculado os encargos de anormalidade aos juros remuneratórios com base na taxa média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, foi provido o recurso especial.

O e. Relator invoca o precedente da 2ª Seção, no REsp n. 139.343, Rel. Min. Ari Pargendler, julg. em 22.02.2001 (acórdão pendente de publicação), e que propala idêntica tese defendida no REsp n. 137.282, também da Relatoria do e. Min. Ari Pargendler, julg. em 26.03.2001, pela e. 3ª Turma, e publicado, recentemente, no DJ de 04.06.2001, cuja ementa está lavrada nos seguinte termos:

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 36% (trinta e seis 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.

Embora louvável e alvissareira de novos rumos da Jurisprudência do STJ, em constante renovação, aperfeiçoamento, e evolução, o precedente citado não é relevante para o desate da questão.

Isto porque a questão fático-jurídica examinada guarda uma peculiaridade, que é a admissão da cobrança de multa contratual de 10% pelo Acórdão Estadual.

Segundo a iterativa Jurisprudência desta Corte Superior de Jurisprudência, são inacumuláveis a comissão de permanência, a correção monetária e a multa contratual.

Uma vez que o Acórdão Estadual entendeu como legítima a cobrança de multa contratual, no patamar de 10%, é vedada a incidência de comissão de permanência, porque incompatíveis, ao tempo que a multa contratual é compensatória dos danos advindos pelo inadimplemento parcial.

Nesta sentido, decidi no AGA n. 296.516, DJ de 05.02.2001:

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 a instituição financeira e pessoa física, é de se concluir que o agravado agiu com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, isto é, atuou como destinatário final. Aplicável, pois, o CDC.

III - O entendimento adotado pelo aresto recorrido encontra-se em consonância com o desta Corte, segundo o qual é inviável a incidência de comissão de permanência concomitantemente.

E, no REsp n. 267.933, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 04.06.2001:

Comercial. Contrato de abertura de crédito. Juros. Limitação (12% a.a). Reconhecimento no Tribunal *a quo* da auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da Constituição. Tese inamovível no âmbito do recurso especial. Comissão de permanência. Correção monetária. Multa. Inacumulação. Lei n. 4.595/1964.

I. Fundado-se o acórdão recorrido exclusivamente na auto-aplicabilidade do limite de juros remuneratórios inscrito no art. 192, § 3º, da Carta Constitucional, impossível sua reforma no âmbito do recurso especial.

II. 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 pertinentes à espécie.

Recurso especial. Direito Comercial. Financiamento bancário. Juros. Inaplicabilidade da limitação do Decreto n. 22.626/1933. Comissão de permanência. Inexigibilidade cumulativamente com os juros de mora e a multa contratual. Processual Civil. Lei Federal. Ofensa não configurada.

- 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.

- Nos contratos celebrados por instituições financeiras, a comissão de permanência não pode ser pactuada de forma potestativa, sendo vedada a sua exigência, após o inadimplimento, cumulativamente com a multa contratual e com os juros de mora.

- Violação à lei federal não configurada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp n. 248.093-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 14.08.2000).

No mesmo sentido: REsp n. 176.833-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 22.05.2000; REsp n. 248.691-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 11.09.2000; REsp n. 174.181-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.03.1999; REsp n. 200.252-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 24.05.1999.

Ressalvo que a hipótese examinada poderia merecer o tratamento dado pelo Relator, mas desde que a circunstância fático-jurídica fosse diversa da aqui apresentada, ou seja, se o Acórdão Estadual não tivesse permitido a cobrança de comissão de permanência, e nem de multa contratual.

Forte nestas razões, *não conheço* o recurso especial, pedindo vênias ao e. Relator.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O casal de Alcione Dassoler propôs ação ordinária contra o Banco do Brasil S/A, tendo como objeto a revisão de contratos bancários (fls. 02-13, 1º vol.).

O MM. Juiz de Direito Dr. João Marcelo Barbiero de Vargas julgou o pedido procedente em parte (fls. 929-939, 8º vol.), mas a sentença foi reformada pelo Tribunal *a quo*, Relator o eminente Desembargador Luciano Ademir José D'Ávila, à base das seguintes diretrizes:

(...) o objeto da revisão contratual abrange a análise de 04 (quatro) contratos, os quais merecem ser apreciados isoladamente, em item próprio, dada a diferença existente quanto aos termos de cada avença.

Antes de adentrar na perspectiva individual das relações contratuais, cabe expor os parâmetros adotados pela Câmara para a revisão dos contratos, aplicáveis, em regra, para todos os pactos ora em apreciação.

Então, para os efeitos de incidência de encargos, opera-se a análise dos contratos em dois planos temporais, ou seja, para a normalidade (tecnicamente falando) incidem os juros remuneratórios, e para o período de inadimplência, ou a "patologia do contrato", incidem os encargos da mora, que têm natureza jurídica diversa (fl. 994, 9º vol.).

Até o vencimento, decidiu-se que os juros remuneratórios seriam aqueles contratados, vedada a capitalização; a partir do inadimplemento, incidiriam a multa de 10% e os juros de mora (fls. 996-997, 9º vol.).

Opostos (fls. 1.004-1.005, 9º vol.) e rejeitados (fls. 1.010-1.013, 9º vol.) os embargos de declaração, as partes interpuseram recurso especial (fls. 1.019-1.027 e fls. 1.030-1.072, 9º vol.) – só admitido aquele interposto pelo Banco do Brasil S/A (fls. 1.099-1.107, 9º vol.).

O Relator, Ministro Menezes Direito, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento “para que os juros remuneratórios sejam cobrados à taxa pactuada durante o prazo contratual. Após esse prazo, com a inadimplência, os juros variarão conforme a taxa média de 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”.

Dele divergiu a Ministra Nancy Andrighi, “porque a questão fático-jurídica examinada guarda uma peculiaridade, que é a admissão da cobrança de multa contratual de 10% pelo Acórdão Estadual”. Citando diversos precedentes da egrégia Quarta Turma, concluiu que a multa exclui a comissão de permanência.

Data venia, a inadimplência do devedor implica a cobrança de juros remuneratórios, multa e juros moratórios.

Os juros remuneratórios constituem o preço do empréstimo, que evidentemente não cessam pelo inadimplemento do devedor, efeito que seria um prêmio, quando a situação exige sanção, no caso, representada pela multa, a que se somam os juros moratórios para estimular o imediato cumprimento da obrigação.

O Tribunal *a quo* decidiu que, findo o contrato, cessam os juros remuneratórios, cobrados sob o rótulo de comissão de permanência,

(...) dada a forma aleatória como fora pactuada em todos os instrumentos contratuais ora em revisão, como a cláusula prevendo sua incidência na forma redigida, ou seja,“(...) à taxa de mercado (...)” (fl. 997, 9º vol.).

Data venia, há aí uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla,

aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção no REsp n. 139.343, RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional. 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.

Acompanho, por isso, o voto do eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 387.805-RS (2001/0171862-8)

Relatora: Ministra Nancy Andri ghi
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogada: Magda Montenegro e outros
Recorrido: Clodomiro Fioravante
Advogado: Tercilio Pietroski e outro

EMENTA

Direito Bancário e Processual Civil. Recurso especial. Relação de consumo. Juros remuneratórios. TR. Comissão de permanência. Novação. Súmula n. 7-STJ.

- Os bancos ou instituições financeiras, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do CDC.

- Nas 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. Aplica-se a Súmula n. 596-STF aos contratos de mútuo bancário, à exceção das notas e cédulas de crédito rural, comercial e industrial, regidas por legislação especial.

- É lícita a cláusula contratual que prevê o reajuste das parcelas mensais pela TR, desde que pactuada, bem como de cobrança de

comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, multa e juros moratórios.

- A novação não pode ser discutida em sede de recurso especial, quando amparada em análise do documento próprio, considerado como decorrente de relação jurídica continuada.

- Apenas a capitalização anual de juros é válida, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n. 22.626/1933.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 09.09.2002

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em face de v. acórdão cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

Ação revisional. Contratos bancários. Da aplicação da Lei n. 8.078/1990.

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

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

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

A capitalização de juros somente pode ser pactuada em período inferior ao anual, naqueles casos em que provimentos legislativos a autorize. Na espécie, aplicação do art. 4º, Decreto n. 22. 626/1933.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

Afasta-se, por potestativa e leonina a pactuação no sentido de incidir no caso de inadimplemento, comissão de permanência à taxa de mercado vigente no dia do pagamento. Não se presta a substituir o índice de correção monetária ainda que em caso de inadimplemento da dívida.

CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

Tratando-se de taxa de variação do mercado financeiro, não reflete os índices inflacionários. Substituição pelo IGP-M.

REVISÃO DOS CONTRATOS PRETÉRITOS.

Demonstrada a continuidade da relação negocial e caracterizado o fato de que os títulos de crédito foram emitidos, sucessivamente, para liquidar ou amortizar as dívidas pendentes, há de se admitir a revisão dos contratos pretéritos.

Preliminar rejeitada.

Apelo improvido.

Foram interpostos embargos de declaração com fins de prequestionamento, que foram rejeitados à unanimidade por ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

O recorrente alega violação ao a.) art. 535 do CPC uma vez que os embargos de declaração não foram acolhidos porque tido como suficiente a sua fundamentação; b.) art. 999 e 1.010 do CC porque os contratos já liquidados não podem ser objeto de revisão; c.) inaplicabilidade do CDC; d.) art. 115 do CC porque lícita a cobrança de comissão de permanência. Pontuou, ainda, que os arts. 1º, 2º, 6º, 10 e 11 da Lei n. 8.177/1991 autorizam a incidência da TR nos contratos bancários e que a Súmula n. 596-STF afasta a incidência da Lei de Usura, sendo permitida a cobrança de juros remuneratórios não sujeitos ao limite de 12% a.a.

O acórdão recorrido manteve a sentença que julgou procedente o pedido de revisão contratual de mútuo bancário e de contratos anteriores para:

(...) determinar que sobre o valor do contrato originário celebrado entre as partes, a partir de sua assinatura, incida o seguinte: a) correção monetária, pelos índices IGP-M/FGV; b) taxa de juros remuneratórios (lucro), do contrato, no limite de 12% ao ano; c) capitalização anual de 1% na vigência do contrato; d) juros

de mora de 1% ao mês, se verificada inadimplência na época do vencimento da prestação, como explicitado na fundamentação; e e) multa contratual de 10% para o caso de inadimplência também nos termos que constam da fundamentação.

No recurso especial, a instituição financeira sustenta a legalidade da cobrança de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, capitalizados mensalmente, comissão de permanência e, correção monetária pela variação da TR, bem como a impossibilidade de revisão de contratos bancários que foram objeto de novação.

Não foram apresentadas contra-razões.

O recurso especial foi admitido na origem, pela divergência quanto à possibilidade de limitação dos juros remuneratórios.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Inexiste violação ao art. 535 do CPC, uma vez que o Acórdão Estadual enfrentou todos os temas postos à sua apreciação.

Na verdade, a alegada violação ao art. 535 decorreria da interposição de embargos declaratórios para pós-questionar tema de direito federal não suscitado perante as instâncias de origem, mas somente após o julgamento da apelação cível, e que, por esse motivo, acertadamente, foram rejeitados.

A aplicação do CDC às relações bancárias decorre da dicção legal do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, entendimento pacificado no seio do STJ: REsp n. 57.974, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.05.1995 e REsp n. 175.795, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 10.05.1999.

Os juros remuneratórios, em contratos de mútuo bancário, não se sujeitam à disciplina do Decreto n. 22.626/1963, nas operações realizadas com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, portanto, prevalecem os juros contratuais livremente pactuados pelas partes. Este entendimento cristalizou-se na Súmula n. 596 do C. STF, sujeitando os percentuais de taxa de juros unicamente aos valores fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Neste C. STJ, corroboram esta orientação os seguintes julgados: REsp n. 124.779-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1998; REsp n. 128.911-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 23.03.1998 e REsp n. 130.875-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 27.04.1998.

É possível a utilização da Taxa Referencial (TR), como índice de atualização monetária quando convencionada pelas partes contratantes (REsp n. 268.035, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 13.11.2000), como no caso em tela, no qual há previsão expressa feita pelas partes. Neste sentido: REsp n. 181.042, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22.03.1999.

Não é nula a cláusula contratual, em mútuo bancário, que determina a cobrança de comissão de permanência em substituição aos encargos contratuais do período de “normalidade”, desde que não cumulada, durante o período de sua incidência, com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30-STJ. Ainda, segundo a iterativa Jurisprudência desta Corte Superior (AGA n. 296.516, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 05.02.2001, REsp n. 176.833-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 22.05.2000; REsp n. 248.691-RS, idem, DJ 11.09.2000; REsp n. 174.181-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.03.1999; REsp n. 200.252-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 24.05.1999; REsp n. 263.567, idem, DJ de 07.05.2001, são inacumuláveis a comissão de permanência, a correção monetária e a multa contratual (esta por disposição da Resolução n. 1.129/1986 do CMN: “II - Além dos encargos previstos no item anterior - juros de mora e comissão de permanência -, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos”).

Está firmado o entendimento, neste C. STJ, de que apenas a capitalização anual de juros é válida, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n. 22.626/1933, *in verbis*:

Contrato de mútuo. Juros . Capitalização. (...)

1. Como já assentado em precedentes da Corte: (...) b) nos contratos de mútuo bancário não cabe a capitalização mensal dos juros, só autorizada em hipóteses excepcionais previstas em lei. (...)

(REsp n. 174.849-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, DJ 16.11.1999).

No REsp n. 186.349, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 03.11.1999, se decidiu que “A novação não pode ser objeto do especial, a teor de precedentes da Corte, porque repelida com apoio na análise do documento próprio, considerado como decorrente de relação jurídica continuada”.

De outra forma, já se decidiu que:

Comercial. Empréstimo bancário. Contratos extintos por novação. Possibilidade de revisão. Os contratos extintos por novação estão sujeitos à revisão judicial,

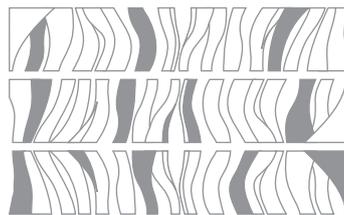
porque a novação não valida obrigações nulas (CC, art. 1.007). Hipótese, todavia, em que os juros não podem ser limitados à taxa de 12% a.a. Recurso especial conhecido e provido. (Recurso Especial n. 152.937, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 29.10.2001).

Cédula de crédito comercial. Novação. Capitalização. Precedentes da Corte. 1. Já decidiu a Corte que: a) não cabe reexaminar “a apuração da existência de *animus novandi* no patamar recursal, considerando que o acórdão recorrido baseou-se, expressamente, nos elementos de fato para afastá-lo, não se podendo, pois, ter como extinta a obrigação anterior”; b) é possível na cédula de crédito comercial a capitalização mensal, a teor da Súmula n. 93 da Corte. 2. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (Recurso Especial n. 255.430, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 20.08.2001).

Forte em tais razões, conheço em parte o recurso especial e *dou-lhe provimento* para a.) afastar a limitação dos juros remuneratórios, prevalecendo, neste aspecto, o pactuado pelas partes; b.) permitir a adoção da TR como índice de atualização monetária das prestações do contrato, desde que expressamente pactuado; c.) permitir a cobrança da comissão de permanência pela instituição financeira, a partir do vencimento das obrigações inadimplidas, desde que não cumulada com a correção monetária e multa contratual.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono e custas processuais *pro rata*.

É o voto.



Súmula n. 298

SÚMULA N. 298

O alongamento de dívida originada de crédito rural não constitui faculdade da instituição financeira, mas, direito do devedor nos termos da lei.

Referências:

CF/1988, art. 187.

Lei n. 9.138/1995 alterada pela Lei n. 9.848/1999 e pela Lei n. 9.866/1999.

Precedentes:

AgRg no Ag	320.989-RS	(3ª T, 29.03.2001 – DJ 28.05.2001)
AgRg no Ag	476.337-RS	(3ª T, 25.02.2003 – DJ 17.03.2003)
REsp	147.586-GO	(4ª T, 03.09.1998 – DJ 07.12.1998)
REsp	166.592-MG	(4ª T, 07.05.1998 – DJ 22.06.1998)
REsp	194.324-MG	(3ª T, 23.11.1999 – DJ 07.02.2000)
REsp	234.246-SP	(4ª T, 29.08.2000 – DJ 13.11.2000)
REsp	525.651-MG	(3ª T, 14.10.2003 – DJ 10.11.2003)

Segunda Seção, em 18.10.2004

DJ 22.11.2004, p. 425

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 320.989-RS
(2000/0071334-1)**

Relator: Ministro Ari Pargendler
Agravante: Banco Itau S/A
Advogado: Andre Vidigal de Oliveira e outros
Agravado: Julio Cesar Terra Dias
Advogado: Carlos Edgar Lehn e outro

EMENTA

Comercial. Crédito rural. Securitização. O alongamento das dívidas originárias de crédito rural constitui direito do devedor, desde que atendidos os requisitos previstos na Lei n. 9.138, de 1995. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito e Nancy Andrighi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 29 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator

DJ 28.05.2001

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental foi interposto contra a seguinte decisão:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no mesmo sentido do acórdão recorrido, conforme se verifica no REsp n. 218.301-PR, DJU de 21.08.2000, Relator o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, assim ementado:

Direito Econômico. Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei n. 9.138/1995. Direito do mutuário.

I. É direito do devedor, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei n. 9.138/1995, o alongamento das dívidas originárias de crédito rural.

II. Verificação dos pressupostos viabilizadores do prolongamento inviável no âmbito estreito do recurso especial.

III. Recurso especial parcialmente provido.

Nego, por isso, provimento ao agravo.

Intimem-se (fl. 119).

A teor das razões, *in verbis*:

A interpretação do art. 5º da Lei n. 9.138 de 29.11.1995 não contém em si qualquer comando legal que imponha ao Banco credor, ora agravante, a obrigatoriedade de alongamento da dívida do recorrido, securitizando a dívida.

(...) Observe-se para tanto a Resolução n. 2.220 de 06.12.1995, onde o Banco Central do Brasil orienta as instituições financeiras nos seguintes termos:

As instituições financeiras *podem* suspender a cobrança judicial de dívidas originárias de crédito rural, pelo prazo de 90 (noventa) dias, em decorrência da respectiva solicitação de alongamento, desde que não se tenha configurado desvio de crédito.

É indiscutível que a faculdade concedida pelo Bacen vem em encontro à percepção de que a securitização da dívida também é uma faculdade do agente financeiro (fl. 122-123).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A questão está em saber se da regra do artigo 5º da Lei n. 9.138/1995, que trata da securitização de dívida rural, decorre uma obrigação ou uma faculdade.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é o de que o alongamento das dívidas originárias de crédito rural constitui direito do devedor, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei n. 9.138/1995, conforme se verifica nos seguintes acórdãos, assim ementados:

Direito Econômico. Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei n. 9.138/1995. Direito do mutuário.

I. É direito do devedor, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei n. 9.138/1995, o alongamento das dívidas originárias de crédito rural.

II. Verificação dos pressupostos viabilizadores do prolongamento inviável no âmbito estreito do recurso especial.

III. Recurso especial não conhecido (REsp n. 256.398-SP, DJU de 25.09.2000, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior).

Direito Econômico. Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei n. 9.138/1995.

- Ao produtor rural é que foi conferida a faculdade de, querendo, valer-se do procedimento de alongamento de suas dívidas originárias do crédito rural de que trata o art. 5º da Lei n. 9.138/1995, não sendo lícito à instituição financeira, por interesses diversos, denegar o pedido, desde que requerido tempestivamente e satisfeitas as contingências arroladas no mencionado dispositivo legal, como na espécie.

- Recurso conhecido e provido (REsp n. 205.884-SP, DJU de 02.08.1999, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 476.337-RS
(2002/0127326-6)**

Relator: Ministro Castro Filho

Agravante: Banco Itaú S/A

Advogados: André Vidigal de Oliveira e outros

Francisco Antônio de Oliveira Stockinger e outros

Agravado: Luthero Fagundes

Advogado: Imar Santos Cabeleira e outro

Interessado: Viriato Surreax Vargas

EMENTA

Alongamento. Crédito rural. Extinção. Execução. Ausência. Exigibilidade do título. Precedentes.

Afirmado pelo acórdão recorrido que o devedor preenche os requisitos legais para a securitização de sua dívida rural, estão ausentes os pressupostos indispensáveis da exigibilidade, certeza e liquidez do título executivo, por isso a execução deve ser extinta.

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, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: *Banco Itaú S/A* interpõe agravo contra a decisão de fls. 157-159, assim ementada:

Execução. Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei n. 9.138/1995. Direito do devedor. Prequestionamento. Ausência. Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

I - É direito do devedor, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei n. 9.138/1995, o alongamento das dívidas originárias de crédito rural. Precedentes.

II - O prequestionamento da matéria é requisito indispensável para o exame do recurso especial (Súmulas n. 282 e n. 356-STF).

Sustenta o recorrente não pretender rediscutir a faculdade de o credor estar obrigado a securitizar a dívida rural, em razão da pacífica jurisprudência sobre o assunto.

Centra seu inconformismo na determinação de extinção da ação executiva, pois, no seu entender, tal extinção somente poderia ser decretada após deferida a securitização, “sob pena de ter-se por inútil todo o processo de execução”.

E finaliza, *verbis*:

Diante da possibilidade de securitização da dívida, a fim de evitar-se maiores prejuízos com a precipitada extinção do processo, o correto é a suspensão do processo até que se decida se o devedor preenche ou não os requisitos autorizativos para a concessão do beneplácito da securitização da dívida. (fl. 164).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O Código de Processo Civil exige, para a procedência do pedido executivo, que o título preencha os requisitos da certeza, exigibilidade e liquidez.

O acórdão de origem acentuou que, de plano, pelos documentos juntados aos autos de embargos do devedor, sequer impugnados pelo embargado, ora agravante, é possível perceber o atendimento das exigências para o alongamento da dívida rural.

Assim, sem o preenchimento de todos os requisitos legais, não há falar em suspensão da execução, como quer o agravante, pois ausentes a exigibilidade, a certeza e a liquidez do título executivo.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência nesta Corte, conforme se depreende dos precedentes abaixo transcritos:

Crédito rural. Direito ao alongamento da dívida. Lei n. 9.138/1995. Crédito aberto por cooperativa. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte que o alongamento da dívida não é mera faculdade, mas, sim, direito do credor, desde que preenchidos os requisitos da Lei n. 9.138/1995. 2. O fato de ter sido o contrato de crédito assinado com Cooperativa no âmbito rural não desqualifica a incidência da Lei n. 9.138/1995. 3. *Em tais circunstâncias, procedem os embargos, ausente título hábil para execução, nos termos de precedente da Corte.* 4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 329.937-SP, DJ de 26.08.2002, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Crédito rural. Securitização. Embargos do devedor.

A securitização da dívida rural, uma vez preenchidos os requisitos da Lei n. 9.138/1995, é uma obrigação do banco credor, sendo por isso matéria de defesa

alegável nos embargos do devedor opostos à execução (art. 745 do CPC), pois o título originário perde a sua executividade. Recurso conhecido e provido para ser julgada procedente a ação de embargos.

(REsp n. 252.891-SP, DJ de 11.09.2000, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

Anoto que essa questão não foi abordada pelo Tribunal de origem, suscitada em embargos declaratórios ou por ocasião da interposição do recurso especial, sendo inadmissível inovação do pedido, nesta fase processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

RECURSO ESPECIAL N. 147.586-GO (97.635023)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Banco Itaú S/A

Recorrido: Valter Donizete Roma

Advogados: Miguel Angelo Sampaio Cancado e outros

Adalberto Carmo de Moraes e outro

EMENTA

Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei n. 9.138/1995.

A Lei n. 9.138/1995 concedeu ao devedor o direito de ver atendido seu pedido de alongamento da dívida, uma vez preenchidos os requisitos nela previstos.

Recurso conhecido pela divergência, mas 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, prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr.

Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 03 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 07.12.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O Banco Itaú S/A interpôs agravo de instrumento contra a decisão liminar que, nos autos da ação declaratória proposta por Valter Donizete Rosa, determinara ao banco tomasse as medidas para a securitização da dívida proveniente de empréstimo rural, nos termos da Lei n. 9.138/1995. Requereu, liminarmente, efeito suspensivo ao recurso.

Indeferido o pedido para conferir efeito suspensivo ao agravo, interpôs o banco agravo regimental, assim decidido pela eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

Agravo regimental. Persistindo a ausência dos pressupostos para o deferimento de liminar, rejeita-se o Agravo Regimental, mantendo a decisão que deixou de conceder efeito suspensivo a Agravo de Instrumento.

Agravo regimental rejeitado. (fl. 91).

A final, a eg. 1ª Câmara Cível do TJ-GO julgou o agravo de instrumento e o denegou, em acórdão com a seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Liminar.

Liminar antecipatória da tutela deve ser mantida, se proferida na presença dos requisitos indispensáveis à sua concessão, ainda mais quando as alegações do agravante atêm-se apenas ao mérito da demanda.

Agravo conhecido e improvido. (fl. 105).

Irresignado, o banco ingressou com recursos extraordinário e especial, este por ambas as alíneas, alegando afronta ao art. 5º da Lei n. 9.138, de 29 de novembro de 1995, além de divergência jurisprudencial. Sustenta que a

securitização pretendida é exclusivamente uma faculdade e não uma imposição às instituições financeiras.

Sem contra-razões, o Tribunal *a quo* indeferiu o recurso extraordinário e admitiu o especial, subindo os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O v. acórdão está fundamentado na existência dos requisitos para o deferimento da medida liminar concedida pelo il. magistrado de primeiro grau, apontando para a iminente fluência do prazo previsto para a adoção das providências administrativas necessárias ao cumprimento da lei sobre securitização, cujo vencimento acarretaria irreparável perda ao financiado. Também foi observada a inexistência de prejuízo ao banco, pois o eventual indeferimento do pedido fundado na Lei n. 9.138, de 29.11.1995, apenas reporia as partes na situação anterior.

No seu recurso especial, o recorrente não examina esses temas, insistindo em que a securitização constitui simples faculdade do banco.

A vingar essa tese, estaria faltando um dos requisitos para o deferimento da tutela antecipada, qual seja a “verossimilhança da alegação”, razão pela qual deve ser aqui apreciada a sua insurgência.

2. Nesse ponto, não vejo ofensa ao disposto no art. 5º da Lei n. 9.138, de 29.11.1995, que dispôs sobre o alongamento das dívidas originárias de crédito rural:

Art. 5º - São as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituídos pela Lei n. 4.829, de 05 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizadas até 20 de junho de 1995. (fl. 113).

Há de se entender que a “autorização” concedida às instituições e aos agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural é para que proceda ao alongamento da dívida mediante provocação do devedor, nos casos e nos termos da lei, pois do contrário a lei estaria apenas instando os bancos a fazer o que está no poder de qualquer credor: conceder prazo, renunciar parcial ou totalmente ao

crédito, dar quitação, etc. Na verdade, o que houve foi a intervenção estatal no Sistema Nacional de Crédito Rural, que é ordenado e fiscalizado pelo Estado, - uma vez que a produção agrícola e o financiamento da atividade rural é do seu interesse, - a fim de permitir o alongamento das dívidas, pelas razões que ele legislador deve ter ponderado. Se editou uma lei para enfrentar as causas que justificaram a sua intervenção apenas para dizer que os credores podem, querendo, alongar dívida, legislou sobre o nada, pois esse direito já existe e a resposta é conhecida. Tal interpretação não corresponde à realidade, nem se ajusta às notórias circunstâncias que precederam a edição do novo diploma ora em exame, com a dificuldade de a atividade agrícola suportar os juros de mercado. Penso que a lei, autorizando o alongamento da dívida, concedeu ao devedor o direito de requerer o benefício nela instituído, que não poderia ser denegado uma vez atendidos os pressupostos.

Assim, conhecendo do recurso, pela divergência, que ficou bem demonstrada, estou em negar provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Direito Econômico. Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei n. 9.138/1995.

Ao produtor rural é que foi conferida a faculdade de, querendo, valer-se do procedimento de alongamento de suas dívidas originárias do crédito rural de que trata o art. 5º da Lei n. 9.138/1995, não sendo lícito à instituição financeira, por interesses diversos, denegar o pedido, desde que requerido tempestivamente e satisfeitas as contingências arroladas no mencionado dispositivo legal, como na espécie.

Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: - O eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar* assim relatou o feito:

O Banco Itaú S/A interpôs agravo de instrumento contra a decisão liminar que, nos autos da ação declaratória proposta por Valter Donizete Rosa, determinara ao banco tomasse as medidas para a securitização da dívida proveniente de empréstimo rural, nos termos da Lei n. 9.138/1995. Requereu, liminarmente, efeito suspensivo ao recurso.

Indeferido o pedido para conferir efeito suspensivo ao agravo, interpôs o banco agravo regimental, assim decidido pela eg. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

Agravo regimental. Persistindo a ausência dos pressupostos para o deferimento de liminar, rejeita-se o Agravo Regimental, mantendo a decisão que deixou de conceder efeito suspensivo a Agravo de Instrumento.

Agravo regimental rejeitado. (fl. 91).

A final, a eg. 1ª Câmara Cível do TJ-GO julgou o agravo de instrumento e o denegou, em acórdão com a seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Liminar.

Liminar antecipatória da tutela deve ser mantida, se proferida na presença dos requisitos indispensáveis à sua concessão, ainda mais quando as alegações do agravante atêm-se apenas ao mérito da demanda.

Agravo conhecido e improvido. (fl. 105).

Irresignado, o banco ingressou com recursos extraordinário e especial, este por ambas as alíneas, alegando afronta ao art. 5º da Lei n. 9.138, de 29 de novembro de 1995, além de divergência jurisprudencial. Sustenta que a securitização pretendida é exclusivamente uma faculdade e não uma imposição às instituições financeiras.

Sem contra-razões, o Tribunal *a quo* indeferiu o recurso extraordinário e admitiu o especial, subindo os autos a este eg. STJ.

Sua Excelência, pelo judicioso voto a seguir transcrito, conheceu do recurso, pela divergência, mas para lhe negar provimento, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro *Barros Monteiro*, a saber:

1. O v. acórdão está fundamentado na existência dos requisitos para o deferimento da medida liminar concedida pelo il. magistrado de primeiro grau, apontando para a iminente fluência do prazo previsto para a adoção das providências administrativas necessárias ao cumprimento da lei sobre securitização, cujo vencimento acarretaria irreparável perda ao financiado. Também foi observada a inexistência de prejuízo ao banco, pois o eventual indeferimento do pedido fundado na Lei n. 9.138, de 29.11.1995, apenas reperia as partes na situação anterior.

No seu recurso especial, o recorrente não examina esses temas, insistindo em que a securitização constitui simples faculdade do banco.

A vingar essa tese, estaria faltando um dos requisitos para o deferimento da tutela antecipada, qual seja a “verossimilhança da alegação”, razão pela qual deve ser aqui apreciada a sua insurgência.

2. Nesse ponto, não vejo ofensa ao disposto no art. 5º da Lei n. 9.138, de 29.11.1995, que dispôs sobre o alongamento das dívidas originárias de crédito rural:

Art. 5º - São as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituídos pela Lei n. 4.829, de 05 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizadas até 20 de junho de 1995. (fl. 113).

Há de se entender que a “autorização” concedida às instituições e aos agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural é para que proceda ao alongamento da dívida mediante provocação do devedor, nos casos e nos termos da lei, pois do contrário a lei estaria apenas instando os bancos a fazer o que está no poder de qualquer credor: conceder prazo, renunciar parcial ou totalmente ao crédito, dar quitação, etc. Na verdade, o que houve foi a intervenção estatal no Sistema Nacional de Crédito Rural, que é ordenado e fiscalizado pelo Estado, - uma vez que a produção agrícola e o financiamento da atividade rural é do seu interesse, - a fim de permitir o alongamento das dívidas, pelas razões que ele legislador deve ter ponderado. Se editou uma lei para enfrentar as causas que justificaram a sua intervenção apenas para dizer que os credores podem, querendo, alongar dívida, legislou sobre o nada, pois esse direito já existe e a resposta é conhecida. Tal interpretação não corresponde à realidade, nem se ajusta às notórias circunstâncias que precederam a edição do novo diploma ora em exame, com a dificuldade de a atividade agrícola suportar os juros de mercado. Penso que a lei, autorizando o alongamento da dívida, concedeu ao devedor o direito de requerer o benefício nela instituído, que não poderia ser denegado uma vez atendidos os pressupostos.

Assim, conhecendo do recurso, pela divergência, que ficou bem demonstrada, estou em negar provimento ao recurso.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Como consignado, a questão está em saber se da regra contida no art. 5º da Lei n. 9.135/1995, que trata da chamada securitização da dívida agrícola, decorre uma obrigação às instituições financeiras a procederem o alongamento da dívida agrária, desde que, evidentemente, preenchidos os requisitos legais exigidos, ou se a elas foi concedida mera faculdade para, se e quando quiserem, procederem a referido alongamento.

Pontífica indicado dispositivo:

Art. 5º - São as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituídos pela Lei n. 4.829, de 05 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizadas até 20 de junho de 1995.

Da primeira leitura de mencionado regramento, pode o espírito desarmado extrair o entendimento de que às instituições financeiras e aos agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural teria sido conferida uma mera faculdade para, se e quando fosse de suas conveniências, procederem o alongamento de indicadas dívidas.

Sem dúvida que estando esses estabelecimentos apenas *autorizados* a adotarem tal procedimento, poder-se-ia, numa singela interpretação literal, concluir que a tanto não estariam eles obrigados.

Contudo, tal conclusão não pode prevalecer.

É que qualquer instituição financeira, como é de fácil inferência, não precisa de nenhuma autorização para alongar o pagamento de qualquer dívida de que seja credora, uma vez que esse procedimento já está circunscrito no âmbito de suas próprias atividades.

Na prática bancária, é usual o abatimento do débito, a prorrogação do vencimento dos títulos, o recebimento de bens em pagamento, sobretudo nessa quadra de dificuldades que afligem aqueles que atuam nas atividades produtivas.

Não seria, dessa sorte, necessário o dispêndio de tantas energias para aprovar uma lei que tivesse como objetivo conferir aos bancos uma mera autorização para praticarem um ato para o qual não lhes havia nenhuma proibição de adotá-lo.

Fosse assim, esse dispositivo legal seria vazio de significado, constituindo-se numa verdadeira clarina desarmada.

Esse argumento mais se revigora quando se sabe que o legislador teve por fito, quando estabeleceu o cogitado alongamento, proporcionar o refinanciamento da dívida agrária e de incentivar e proteger a atividade agrícola, isso porque, como informa a experiência comum, os produtores rurais encontravam-se, e ainda se encontram, em situação de elevado endividamento,

devido às taxas de juros pinaculares praticadas nos financiamentos agrícolas, pondo em risco todo esse seguimento produtivo.

E à política governamental não convinha conviver com a insolvência desse setor tão estratégico para a própria vida do país, daí ter sido o Tesouro Nacional autorizado a emitir títulos até o montante de sete bilhões de reais (art. 6º) para garantir o programa de crédito rural, possibilitando, assim, a renegociação das dívidas com juros mais baixos e com alongado prazo de pagamento, portanto em condições mais favoráveis que aquelas praticadas no mercado financeiro.

Percebe-se, assim, que sua finalidade primordial foi a de minorar as dificuldades dessa debilitada atividade econômica, proporcionando uma renegociação dos seus débitos, com a comodidade de uma redução significativa da taxa de juros e um alentado prazo para liquidá-los.

Seria ingenuidade admitir que uma entidade financeira a tanto voluntariamente se submetesse, pois a lógica capitalista que lhe move persegue o interesse do lucro, sem maiores preocupações sociais.

Não se pode perder de vista, ademais, conforme a disposição contida no art. 6º da Lei n. 9.138/1995, que o Tesouro Nacional é quem está dando cobertura ao alongamento da dívida aqui tratado, pois ele ficou “autorizado a emitir títulos até o montante de R\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais) para garantir as operações de alongamento, dos saldos consolidados de dívidas de que trata o art. 5º”, do que decorre.

Com efeito, ao produtor rural é que foi conferida a faculdade de, querendo, valer-se do procedimento cogitado, não sendo lícito à instituição financeira, por interesses diversos, denegar o pedido, desde que requerido tempestivamente e satisfeitas as contingências arroladas no mencionado art. 5º e seus parágrafos.

Diante de tais pressupostos, acompanho os judiciosos votos já proferidos, conhecendo do recurso, pela divergência, mas para lhe negar provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 166.592-MG (98.0016498-7)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrentes: Valdemar Lorensen e cônjuge

Recorrido: Banco do Estado de Minas Gerais S/A - Bemge
Advogados: Maurício Martins de Almeida e outros
Carlos Peixoto de Mello e outros

EMENTA

Direito Econômico. Dívida agrária. Securitização. Lei n. 9.138/1995. Alongamento da dívida. Direito subjetivo do devedor. Conseqüente inexigibilidade do título executivo. Doutrina. Recurso provido.

I - A securitização da dívida agrícola prevista na Lei n. 9.138/1995 consubstancia direito subjetivo do devedor. Com vistas a implementar a política agrícola de caráter protetivo e de incentivo definida no art. 187, I, da Constituição, o Governo Federal autorizou ao Tesouro Nacional a emissão de títulos que perfizessem sete bilhões de reais. Não haveria, desta forma, como fugir à determinação contida na Lei n. 9.138/1995, que regula o programa de crédito rural, para refinanciamento da dívida dos produtores que, por circunstâncias alheias à sua vontade, não estavam em dia com suas obrigações junto às instituições financeiras.

II - O não-emprego do dinheiro público para o fim destinado e a falta de implementação de uma política agrícola de desenvolvimento do setor rural descumpra o ordenamento jurídico vigente, que teve grande preocupação com o setor de política agrícola.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Bueno de Souza e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 07 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 22.06.1998

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que entendeu ser devida a multa de dez por cento pelo atraso no pagamento de financiamento rural por ser facultativo e, não, obrigatório, o alongamento da dívida determinado pela Lei n. 9.138/1995. Concluiu o Colegiado que ficaria ao arbítrio do credor conceder ou não prazo maior para pagamento do débito.

Irresignados, os devedores interpuseram recurso especial alegando, além de dissídio, violação dos arts. 5º da Lei n. 9.138/1995, 5º da Lei de Introdução e 85 do Código Civil, argumentando não ser faculdade do credor a prorrogação para o pagamento da dívida, devendo ser levado em consideração o intuito do legislador, que pretendeu promover o renascimento da atividade agrícola brasileira, essencial por possibilitar não só o desenvolvimento social-econômico do País como também o equilíbrio da balança comercial. Alegam também ofensa ao art. 71 do Decreto-Lei n. 167/1967, por ser indevida a multa de dez por cento, haja vista a possibilidade de alongamento da dívida antes referida.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): A discussão travada nos autos diz respeito ao alcance da Lei n. 9.138/1995, notadamente a interpretação que se dá ao seu art. 5º, que permite às instituições financeiras do Sistema Nacional de Crédito Rural proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural.

Enquanto os devedores pugnam pela possibilidade de estender o prazo de pagamento do débito contraído, o banco financiador entende ser uma faculdade imiscuída no seu próprio arbítrio, com o que não estaria ele obrigado a prostrar a solução da obrigação.

Tenho que razão assiste aos recorrentes.

Analisando a mencionada Lei n. 9.138/1995, percebe-se que o intuito do legislador foi, efetivamente, o de favorecer os produtores rurais que se encontravam à época impossibilitados de adimplirem o contrato de financiamento.

Com vistas a implementar a política agrícola de caráter protetivo e de incentivo, definida no art. 187, I, da Constituição, o Governo Federal autorizou ao Tesouro Nacional a emissão de títulos que perfizessem sete bilhões de reais. Não haveria, desta forma, como fugir à determinação contida na Lei n. 9.138/1995, que regula o programa de crédito rural, para refinanciamento da dívida dos produtores que, por circunstâncias alheias à sua vontade, não estavam em dia com suas obrigações junto às instituições financeiras.

Destarte, o não-emprego do dinheiro público para o fim destinado e a falta de implementação de uma política agrícola de desenvolvimento do setor rural levariam até mesmo à quebra de mandamento constitucional, que teve grande preocupação com o setor de política agrícola.

Luciano Sotero Santiago, professor de Direito Econômico da UFMG, em recente monografia, apresenta seis conclusões concernentes ao tema, *verbis*:

a) A Lei n. 9.138/1995, que instituiu o programa de crédito rural, constitui uma forma de concretização e de efetividade da norma constitucional insculpida no art. 187 da CF, visto que assegura a implementação de políticas econômicas de fomento e planejamento para o setor agrícola.

b) Interpretada, em conformidade com a Constituição, e lembrando que os recursos para o alongamento da dívida agrária são públicos, dúvida não há de que a Lei n. 9.138/1995 estabeleceu um caráter obrigatório para as repactuações de dívida agrária.

c) A interpretação literal, como processo casuístico, limitado e retrógrado, não se adequa para a interpretação da Lei n. 9.138/1995, eis que impede a concretização das finalidades da referida lei, que são incentivar e proteger o setor agrícola. Ademais, tal método de interpretação não se sobrepõe à Constituição e a outros princípios mais modernos e importantes de hermenêutica jurídica.

d) A obrigatoriedade da Lei n. 9.138/1995 não fere o ato jurídico perfeito.

e) A Constituição, por via dos princípios da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da proteção e incentivo da política agrícola, permite que o Judiciário imponha, desde que preenchidos os requisitos de lei, às instituições financeiras o alongamento da dívida agrária.

f) Desde que feita, nos moldes estabelecidos pelo art. 174 da Constituição Federal, não é indevida a intervenção do Estado no domínio econômico (A *Securitização de Dívida Originária do Crédito Rural como Técnica de Intervenção do Estado no Domínio Econômico*).

Também não discorda dessa posição **Lutero de Paiva Pereira**, ao assinalar:

Ora, à luz do que foi tratado em momento próprio, os agentes financeiros não têm liberdade absoluta para transacionar as operações de crédito rural, já que todas as questões vinculadas a esta linha de crédito passam pelo crivo do Conselho Monetário Nacional. Noutras palavras, somente aquilo que o Conselho autoriza é que pode ser realizado pelo financiador. No caso em destaque, a própria Lei cuidou em *autorizar* o financiador a promover a securitização dessas dívidas, já que sem esta permissão o credor nada poderia fazer em proveito do devedor rural. Assim, se a *autorização* veio é porque ela deve ser levada adiante, buscando-se o interesse daquele que efetivamente necessita da medida que, no caso, sem sombra de dúvida, é o produtor rural. Não se pode conceber a idéia, ao menos no âmbito da sanidade, que a Lei em referência tivesse por meta resolver o problema do credor, dando-lhe então o direito de escolher este e reprovar aquele devedor que lhe pleiteasse a composição do seu débito. Aliás, tomando-se por base as funções social e privada do crédito rural, tratadas no capítulo 1.1 e 1.2 *supra* e os preceitos da Lei n. 9.138/1995, a única razão a retirar do produtor rural o direito à securitização de sua dívida está restrita ao fato de ele ter promovido o *desvio* da finalidade do crédito ou, então, haver *agido dolosamente* na condução do empreendimento. Exceção feita a estas irregularidades, o pleito do produtor ao benefício legal não pode ser negado pelo credor (*Securitização e Crédito Rural*, Juruá, 1997, n. 5.1, p. 77).

Ainda com esse entendimento, **Igor Pantuzza Wildmann**:

Assim sendo, salta aos olhos o caráter eminentemente público das normas referentes ao crédito rural, mormente no caso em tela, no qual a União já alocou recursos para a consecução da meta de política econômica incutida na Lei n. 9.138/1995, ficando as instituições financeiras, públicas ou privadas, como meros repassadores de recursos públicos (conforme art. 11 da Res. n. 2.238/1995 Bacen).

Não cabe aos bancos, portanto, escolher, por critérios pessoais ou de mera conveniência pessoal ou interesses de política empresarial, aqueles que serão escolhidos para serem beneficiados pela securitização das dívidas. Sendo a securitização prevista em Lei e viabilizada por alocação de recursos públicos, sua operacionalização dar-se-á, certamente, em consonância com os princípios de *ordre public* inerentes às normas de Direito Econômico.

Não é cabível sequer se falar, para a questão ora tratada, em autonomia da vontade da instituição financeira ou quaisquer outros critérios, que não os

estritamente legais, para a concessão ou não da securitização da dívida rural. Assim sendo, satisfeitos os requisitos do art. 5º da Lei n. 9.138/1995 e requerido tempestivamente o benefício, não pode a instituição financeira, por interesses diversos, denegar o alongamento de dívida rural, visto tratar-se de verdadeiro *direito subjetivo público do devedor* (*Aspectos Jurídicos da Securitização de Dívidas Rurais como Medida de Subvenção Econômica*, Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1997, p. 31).

Nesse sentido, voto vencido da Juíza *Maria Elza*, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na *Apelação* n. 239.167:

Esclareça-se, primeiramente, que o setor agrícola pode oferecer mais empregos (art. 170, VIII da CF), garantir um maior desenvolvimento nacional (art. 3º, II da CF), diminuir a pobreza e a marginalização e minorar as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III da CF).

Atenta a tais benefícios e preocupada em proteger e fortalecer o setor agrícola, a Constituição Federal, em seu art. 187, inciso I, tratou de incentivar, via instrumentos creditícios, o desenvolvimento da política agrícola no país.

Tal preocupação também ficou refletida na Lei n. 9.138/1995, que instituiu o Programa de Crédito Rural, cuja origem está ligada ao fato de que inúmeros produtores rurais encontravam-se em situação de extremo endividamento junto às instituições financeiras, devido as taxas de juros dos financiamentos agrícolas estarem elevadas a patamares astronômicos.

Destarte, como era necessário evitar a insolvência dos agricultores e, por conseqüência, o enfraquecimento da agricultura, o Governo decidiu estabelecer, através da Lei n. 9.138/1995, uma política econômica de fomento e planejamento para o setor agrícola, que propiciasse uma renegociação das dívidas agrícolas a condições bem mais favoráveis - juros mais baixos e aumento do prazo para pagamento - do que aquelas praticadas pelo mercado financeiro.

Para tanto, o Governo autorizou ao Tesouro Nacional a emissão de títulos até o montante de 7 bilhões de reais, como maneira de concretizar e garantir o programa de crédito rural.

Como forma de implantação daquela linha de crédito, o governo, via Conselho Monetário Nacional, decidiu que a distribuição do valor financiado ficaria a cargo das instituições financeiras, as quais, por força de contrato com o Tesouro Nacional, estariam legalmente autorizadas e habilitadas a implementarem o programa de refinanciamento de dívida agrária (art. 8º, inciso II da Resolução n. 2.238/1996 do Bacen).

No entanto, depois que foram rateados entre os agentes financeiros os recursos públicos para cobertura do programa de crédito rural, começou a surgir um grave problema, visto que as instituições financeiras, baseadas numa interpretação

literal da Lei n. 9.138/1995, recusam-se a renegociar as dívidas agrícolas, ao entendimento de que referida lei apenas lhes faculta o refinanciamento das referidas dívidas.

Levada a questão ao Judiciário, interpretações diversas, inclusive neste Tribunal, se formaram. Uma favorável à obrigatoriedade das instituições financeiras procederem ao alongamento da dívida agrária, desde que os requisitos exigidos pela lei estivessem preenchidos, e outra que considerava a concessão de tal alongamento como mera faculdade para os agentes financeiros.

(...)

A corrente que entende que a concessão do alongamento de dívida originária de crédito rural constitui uma mera faculdade concedida às instituições financeiras e aos agentes financeiros baseia-se nos seguintes argumentos:

a) que uma interpretação literal da Lei n. 9.138/1995, que dispõe sobre o crédito rural, não obriga as instituições financeiras a concederem o alongamento de dívida agrária, ao contrário, as faculta;

b) que a imposição de alongamento de dívida agrária fere o ato jurídico perfeito, pois o contrato que se pretende alterar foi firmado livremente pelas partes;

c) que ao Judiciário não é devido intervir na autonomia da vontade dos contratantes, daí não ser legal e possível a imposição do alongamento de dívida, quando não desejado por uma das partes;

d) que a imposição de alongamento de dívida lesa o direito de propriedade das instituições financeiras e agentes financeiros, pois ocasiona-lhes um enorme prejuízo;

e) que se trata de uma política intervencionista indevida do Governo no domínio econômico, o que é vedado pela Constituição;

f) que a imposição de securitização pelo Judiciário macula o princípio insculpido no art. 5º, inciso II, da CF, o qual assegura que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Passa-se, pois, ao exame da consistência dos referidos argumentos, segundo meu modesto entendimento.

1) O argumento de que a Lei n. 9.138/1995, que dispõe sobre o crédito rural, não obriga as instituições financeiras a concederem o alongamento de dívida agrária, ao contrário, as faculta, está baseado numa interpretação literal do art. 5º da citada lei, o qual estabelece o seguinte:

Art. 5º. São as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituído pela Lei n. 4.829, de 05 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e

condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizadas até 20 de junho de 1995.

É verdade que, se interpretarmos literalmente a letra do art. 5º da Lei n. 9.139/1995, o qual menciona que as instituições e os agentes financeiros são autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, chegaremos à conclusão de que a referida lei estabeleceu uma faculdade para a concessão do alongamento pelas instituições financeiras, possibilitando-as a exercerem o alongamento de acordo com a conveniência e a oportunidade da transação, ficando, portanto, a renegociação da dívida agrária a seus critérios.

Todavia, esta hermenêutica de cunho eminentemente literal não se me afigura como a melhor interpretação para a Lei n. 9.138/1995, pois, como se sabe, a interpretação literal caracteriza-se como um verdadeiro “processo de fossilização do Direito”, pois constitui um tipo de interpretação de alcance muito limitado e restrito, que fundado num formalismo estéril, impede o trabalho criador por parte da jurisprudência.

Ademais, a interpretação literal, como método de hermenêutica, tem, atualmente, importância insignificante no mundo jurídico, já que ela não permite ao intérprete alcançar os vários objetivos pretendidos pela lei, além de relegar, a um segundo plano, a utilização de importantes princípios tanto jurídicos como constitucionais, que, se aplicados, permitiriam uma melhor interpretação e aplicação da lei.

(...)

No caso da Lei n. 9.138/1995, a inviabilidade de se realizar uma interpretação literal está no fato de que ela impede que os objetivos da referida lei - que são proporcionar o refinanciamento da dívida agrária e dar um caráter de incentivo e protetivo à atividade agrícola - sejam alcançados, pois, é óbvio, que nenhuma instituição bancária vai querer renegociar dívidas agrárias, posto que as condições previstas em lei para essa renegociação ensejam uma redução significativa da taxa de juros e um aumento considerável do prazo para o pagamento das dívidas rurais.

Portanto, acreditar que algum organismo financeiro - a não ser que seja por imposição legal - pratique uma atitude quase filantrópica como aquela prevista na Lei n. 9.138/1995, é estar alheio à realidade dos fatos e ignorar a ordem capitalista, pois os bancos são movidos pelo interesse do lucro e não pelo social.

Destarte, como é princípio básico de hermenêutica que não há lei inútil, posto que toda norma tem uma finalidade a ser cumprida, entendo que a interpretação literal não se adequa à Lei n. 9.138/1995.

(...)

Ainda que assim não o fosse, resalto que a interpretação literal da Lei n. 9.138/1995, à medida que possibilita a recusa das instituições financeiras em

procederem ao refinanciamento da dívida agrícola, está a impedir a concretização e a máxima efetividade da norma constitucional que prevê a execução de política agrícola de caráter protetivo e de incentivo (art. 187, inciso I).

Ora, como a Lei n. 9.138/1995 deve ser interpretada em conformidade com a referida norma constitucional, e em consonância com os princípios hermenêuticos da máxima efetividade e da forma normativa da Constituição, a única interpretação possível, razoável e constitucional para a referida lei, que instituiu o crédito rural, é que ela impõe uma obrigatoriedade às instituições e agentes financeiros, preenchidos os requisitos exigidos pela lei, de repactuarem os débitos dos produtores rurais.

(...)

Por tais razões, e com suporte no art. 187, inciso I, da Constituição Federal, considero que a Lei n. 9.138/1995, que dispõe sobre o crédito rural, obriga as instituições financeiras a concederem o alongamento de dívida agrária.

2) Dito isso, passo a verificar se a imposição de alongamento de dívida agrária fere o ato jurídico perfeito, já que o contrato de financiamento que se pretende alterar foi firmado livremente pelas partes.

No direito brasileiro, é a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, que garante o respeito ao ato jurídico perfeito, com isto o que se tem é a impossibilidade, exceto em certos casos e determinadas situações, da lei nova retroagir para regular situações pretéritas.

Um desses casos específicos a admitir a retroatividade da lei é o que ocorre quando a lei nova é benéfica para as partes e desde que haja concordância entre elas, pode-se permitir modificações contratuais que possibilitem a aplicação da nova lei, sem que com isso a garantia constitucional do ato jurídico perfeito seja maculada.

No caso da Lei n. 9.138/1995, foi isto o que ocorreu, pois a política de crédito rural implementada com recursos públicos foi benéfica tanto para as instituições financeiras, visto que elas receberam dinheiro público e garantias de cobertura do Tesouro Nacional para a operação de refinanciamento, como para os produtores rurais, que se beneficiaram com a redução dos juros e com aumento do prazo de pagamento do financiamento.

Por outro lado, quando as partes aderiram ao programa de crédito rural instituído pela Lei n. 9.138/1995, elas abriram mão da imutabilidade daqueles contratos já constituídos, e tiveram que aceitar algumas alterações contratuais.

E não se diga que isto foi uma intervenção indevida do Estado no âmbito das relações contratuais, já que a implementação da política agrícola de crédito rural se deu sob a forma prevista no art. 174 da CF, ou seja, via planejamento econômico, o qual, por ser meramente indicativo para o setor privado, não obrigou, em nenhum momento as partes a modificarem os contratos antigos de financiamento agrícola.

Assim, se as instituições financeiras não quisessem submeter seus contratos às alterações previstas na Lei n. 9.138/1995, bastaria a não participação no programa de crédito estabelecido pela referida lei, pois, a adesão ao mesmo era facultativa.

Todavia, a partir do momento em que elas se habilitaram legalmente àquela política econômica de planejamento, por força de contrato pactuado junto ao Tesouro Nacional - ver art. 8º, inciso II da Resolução n. 2.238/1995 do Bacen - aquele planejamento deixou de ser meramente indicativo e se tornou determinante para aquelas instituições, fazendo, portanto, com que elas se vinculassem e se obrigassem a cumprir as metas estabelecidas na Lei n. 9.138/1995, de modo a realizar a repactuação agrícola.

Desse modo, é evidente que as instituições financeiras concordaram com a repactuação das dívidas rurais, logo, não podem elas, agora, depois de já terem recebido dinheiro público, invocarem o princípio do ato jurídico perfeito, de forma a não se sujeitarem às finalidades da Lei n. 9.138/1995.

No que pertine aos produtores rurais, é inequívoca a concordância destes na repactuação da dívida agrícola.

Destarte, como as instituições financeiras e os produtores rurais aceitaram a modificação dos contratos e como a Lei n. 9.138/1995 trouxe benefícios para ambas as partes, tenho como sofisticado o argumento de desrespeito ao ato jurídico perfeito.

3) Não prospera também a alegação de que ao Judiciário não é devido intervir na autonomia da vontade dos contratantes, ao entendimento de que é impossível e ilegal a imposição do alongamento de dívida, quando não desejado por uma das partes.

Isto porque a Constituição Federal assegura no rol dos direitos e garantias fundamentais, art. 5º, XXXVI, o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, ou seja, não há lesão ou ameaça de direito que deixará de ser apreciada pelo Judiciário.

Assim, se as instituições financeiras se recusarem imotivadamente a procederem ao alongamento de dívida agrária, o Judiciário poderá impor a elas tal obrigação, sem se poder alegar que tal atuação foi arbitrária, pois, como já foi, exhaustivamente demonstrado ao longo deste voto, o refinanciamento de dívida agrícola constitui um dever para aquelas instituições.

(...)

4) Outro argumento que também não procede é o de que a imposição de alongamento de dívida lesa o direito e propriedade das instituições financeiras e agentes financeiros, pois ocasiona-lhes um enorme prejuízo.

Frise-se que o alongamento de dívida agrícola, em nenhum momento, atinge o direito de propriedade das instituições financeiras e agentes financeiros, porquanto os recursos que permitirão aquelas instituições a procederem ao

alongamento não são pertencentes a elas, posto que são públicos, já que advêm do Tesouro Nacional.

É o que demonstra o art. 6º da Lei n. 9.138/1995:

É o Tesouro Nacional autorizado a emitir títulos até o montante de R\$7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais) para garantir as operações de alongamento, dos saldos consolidados de dívidas de que trata o art. 5º.

Portanto, conforme visto acima, é o Tesouro Nacional que está dando cobertura ao alongamento de dívida agrária, logo, caso haja algum prejuízo, ele não recairá nas instituições financeiras e agentes financeiros, mas, sim, nos cofres públicos.

Ademais, a Lei n. 9.138/1995, em seu art. 5º, inciso VI, impõe aos produtores rurais o oferecimento de garantias usuais das prestações de créditos, assim o crédito dado pelas instituições financeiras e agentes financeiros está coberto e garantido quanto ao risco de inadimplência.

5) Não prospera também o argumento de que o programa de crédito rural decorre de uma política indevida e intervencionista do Governo no domínio econômico, o que é vedado pela Constituição.

A Constituição Federal, conforme demonstra o seu art. 174, permite ao Estado atuar, na forma da lei, no domínio econômico como agente normativo e regulador da atividade econômica, de modo que ele exerça as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Por outro lado, a mesma Constituição estabelece, em seu art. 187, que a política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente, os instrumentos creditícios. Acrescentando, ainda, que incluem-se no planejamento agrícola as atividades agro-industriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.

Da análise dos artigos supramencionados, extrai-se que o programa de crédito rural, que possibilitou o alongamento de dívida agrária, está em total conformidade com a Constituição.

Primeiro, porque o referido programa, forma de intervenção indireta do Estado no domínio econômico, foi instituído conforme exige a Constituição, na forma da lei, no caso a Lei n. 9.138/1995.

Segundo, porque permitiu ao Estado concretizar e efetivar os preceitos constitucionais (art. 174 e 187), que determinam ao Estado a realização de políticas econômicas agrícolas de incentivo e planejamento.

Terceiro, porque a Lei n. 9.138/1995, ao estabelecer uma política de planejamento para o setor agrícola, não obrigou às instituições financeiras e

agentes financeiras a se vincularem a tal política econômica. As que assim o fizeram foram por livre e espontânea vontade, pois conforme incide o art. 8º, inciso II, da Resolução n. 2.238/1996 do Bacen, a autorização e habilitação legal daquelas instituições e daqueles agentes ao programa de crédito rural da Lei n. 9.138/1995 se deram sob a forma pactuada, ou seja, assinatura de contrato com o Tesouro Nacional.

6) Por fim, também não merece acolhida o argumento de que a imposição de securitização pelo Judiciário macula o princípio insculpido no art. 5º, inciso II, da CF, o qual assegura que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Isto porque a imposição de securitização de dívida agrária pelo Judiciário não macula o princípio consagrado no art. 5º, inciso II, da CF, que assegura que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, posto que a compulsoriedade da securitização decorre da Lei n. 9.138/1995, que estabeleceu o crédito rural.

Ao ensejo do julgamento dos embargos infringentes, na mesma causa, a ilustre Juíza, ao manter seu voto, cita entrevista concedida pelo Presidente do Banco do Brasil, instituição financeira responsável pela maioria do repasse feito aos produtores rurais:

Mantenho o posicionamento adotado por ocasião do julgamento da apelação, o de que a Lei n. 9.138/1995, ao ser interpretada em conformidade com a ordem econômica da Constituição Federal, estabeleceu caráter de obrigatoriedade para as repactuações de dívida agrária.

Lembro que o Banco do Brasil, ora embargado, como banco público federal, pertencente à União, tem por obrigação respeitar, aplicar e concretizar as políticas econômicas estabelecidas pelo governo federal (art. 174 da CF).

Cito, por oportuno, posicionamento do Presidente do Banco do Brasil, Sr. Paulo César Ximenes, que em entrevista concedida ao periódico "Isto É" deixou consignado:

O BB não é um banco privado, é um banco público federal, pertencente à União, que foi responsável pela sua gestão ao longo desses quase 200 anos e que usou o Banco do Brasil para financiar políticas econômicas ao longo de sua história.

A respeito do programa de securitização de dívida agrária, instituído pela Lei n. 9.138/1995, disse o entrevistado: "O programa de securitização (renegociação da dívida dos produtores) dos créditos do setor rural ajudou muito. No ano passado, o setor rural sofreu demais. Foi uma produção recorde com preços baixos e juros

altos. Havia necessidade de securitização, trazendo para os débitos do setor um perfil de longo prazo, que o produtor pudesse pagar”.

Mais adiante aduziu: “Se não tivesse havido a securitização, ter-se-ia que reconhecer todo este crédito no balanço, o que significaria mais prejuízos (...) graças a Deus houve a securitização. E estes empréstimos ganham um perfil que os produtores agora podem pagar (...) o crédito rural dá uma margem de lucros muito pequena. Sem a securitização das dívidas do setor, os prejuízos do banco seriam até maiores”. (Revista Isto É, n. 1.401, de 07 de agosto de 1996, p. 05-07).

Na mesma direção, aduza-se, tem julgado esta Turma, como se vê pelo menos de dois (02) precedentes, relatados pelo Ministro *Ruy Rosado de Aguiar* e decididos por unanimidade - REsps n. 154.025-MG, de 10.02.1998 e n. 156.015-MG, de 10.03.1998.

De tudo quanto foi exposto, constata-se a compulsoriedade do alongamento da dívida rural, tal como determinado pelo art. 5º da Lei n. 9.138/1995, que restou então malferido, o que torna, por conseqüência, inexigível o título executivo.

In casu, no que concerne aos requisitos para a concessão da repactuação, além de terem sido demonstrados à saciedade pelos recorrentes, silenciou-se o recorrido a respeito de suposta inadequação do pedido.

Em face do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para julgar procedentes os embargos e extinta a execução por ausência de título executivo a suportá-la. Pagará o recorrido as despesas do processo e os honorários advocatícios, fixados em dez (10) por cento sobre o valor da causa.

RECURSO ESPECIAL N. 194.324-MG (98.82573-8) (7.273)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Walter Vilela de Andrade

Advogados: Eber Carvalho de Melo e outros

Recorrida: Financeira Bemge S/A Crédito, Financiamento e Investimento

Advogados: Carlos Peixoto de Mello e outros

EMENTA

Crédito rural. Securitização. Lei n. 9.138/1995. Precedentes.

1. Como assentado em diversos precedentes da Corte, a “Lei n. 9.138/1995 determinou aos bancos, uma vez preenchidos os seus requisitos, o alongamento das dívidas rurais, e não permitiu simples faculdade a ser usada discricionariamente pela instituição de crédito”.
2. Afastado o óbice do direito à securitização, as instâncias ordinárias devem apurar se estão presentes os requisitos legais.
3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília (DF), 23 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator

DJ 07.02.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Walter Vilela de Andrade interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela 5ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim fundamentado:

(...)

Esta Câmara já se orientou no sentido de ser facultativo, para a entidade bancária, o alongamento das dívidas rurais.

Na verdade, ao permitir a Lei n. 9.138/1995 a chamada “securitização”, criou faculdade, já que usou o termo “poderá”. Neste caso, a interpretação que se dá é

que a finalidade da lei foi a de permitir, dentro do Sistema Financeiro Nacional, tal operação, sem afetar princípios de ordem pública que regem a regulamentação do crédito bancário.

Chega-se, pois, à conclusão de que a Lei n. 9.138/1995 não pode ser interpretada como estatuto criador de nova forma de concordata, mesmo porque, tratando-se de intromissão do Estado em negócios particulares, qualquer interpretação sobre benefícios deverá ser restrita.

(...)

Com tais considerações, *nego provimento* ao recurso, confirmando a r. sentença por seus próprios fundamentos. (fls. 170-171).

Sustenta o recorrente que o Tribunal *a quo* contrariou os artigos 5º e 8º da Lei n. 9.138/1995, eis que o decisório recorrido deu à norma legal uma interpretação literal, passando ao largo de todas as outras questões, tais como a finalidade social da norma, os motivos que inspiraram a sua edição e a quem visou ela socorrer. Alega que, *verbis*:

(...) a expressão “*são autorizadas*”, contida na lei, significa que as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, em verdade são **obrigadas** a conceder o alongamento das dívidas de origem rural, desde que o devedor preencha os **requisitos** estabelecidos em seu **art. 8º**.

Aliás, datíssima *máxima venia*, a pensar-se de outra forma, totalmente inútil e irrita a edição da norma legal, pois faculdade de renegociar dívidas as instituições financeiras sempre tiveram, já que vivemos num regime capitalista, marcado pela livre iniciativa.

Em verdade, o que o legislador quis estabelecer foi a obrigatoriedade do alongamento dos débitos de origem rural - **tanto que fixou condições e limites** - como se depreende da leitura de seu artigo **8º**. (*ut* fls. 181).

Traz julgados desta Corte para comprovar o dissídio jurisprudencial, buscando demonstrar que a concessão do alongamento não é uma faculdade concedida aos bancos, mas um direito subjetivo daquele que tem que responder por uma dívida de origem rural e preencha os requisitos do artigo 8º da *supra* referida lei.

Oferecidas contra-razões (fls. 224 a 231), o recurso especial foi admitido (fls. 233-234).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Ação declaratória julgada improcedente, mantida a sentença pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais que “se orientou no sentido de ser facultativo, para a entidade bancária, o alongamento das dívidas rurais”.

A sentença e o acórdão recorrido puseram a questão de modo muito claro, isto é, o que se discute nos autos é o direito ao benefício da securitização da dívida rural. E o que foi decidido nas instâncias ordinárias é que a disciplina da Lei n. 9.138/1995 é mera faculdade da instituição financeira.

Mas, a Corte já assentou em diversos precedentes que a “Lei n. 9.138/1995 determinou aos bancos, uma vez preenchidos os seus requisitos, o alongamento das dívidas rurais, e não permitiu simples faculdade a ser usada discricionariamente pela instituição de crédito” (REsp n. 172.771-GO, Relator o Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 13.10.1998; do mesmo Relator, REsp n. 171.220-PR, DJ de 13.10.1998 e REsp n. 147.586-GO, DJ de 07.12.1998).

Com apoio nos precedentes, eu conheço do especial e lhe dou provimento, em parte, para afastar o óbice ao gozo do benefício previsto pela Lei n. 9.138/1995, devendo ser agora apreciado pelas instâncias ordinárias se estão preenchidos os requisitos nela previstos, considerando que tal verificação não tem espaço no recurso especial (AgRgAg n. 178.485-RS, da minha relatoria, DJ de 09.11.1998).

RECURSO ESPECIAL N. 234.246-SP (99.0092678-1)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: José Linares

Advogados: Leandro de Souza Godoy e outro

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Patrícia Netto Leão e outros

Sustentação oral: Patrícia Netto Leão, pelo recorrido

EMENTA

Direito Econômico. Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei n. 9.138/1995. Direito do mutuário.

I. É direito do devedor, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei n. 9.138/1995, o alongamento das dívidas originárias de crédito rural.

II. Reconhecido o direito acima, compete às instâncias ordinárias a verificação do atendimento dos requisitos autorizadores da securitização postulada.

III. Recurso especial conhecido e 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 do recurso e 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 Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 29 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 13.11.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório de obrigação de fazer proposta por José Linares contra o Banco do Brasil S/A, objetivando tanto caracterizar a existência dos requisitos legais para obtenção do benefício do alongamento da dívida

agrícola, previsto na Lei n. 9.138/1995, como para obrigar o banco a proceder a tal securitização.

O juízo de 1º grau decretou a extinção da ação, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, ao argumento de que a ação declaratória não é meio idôneo para prestar a declaração de que o autor se encontra em condições de preencher os requisitos exigidos pela Lei n. 9.138/1995, que disciplina a securitização das dívidas agrícolas.

Inconformado, apelou o autor.

A sentença foi mantida, por unanimidade, pela 5ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

José Linares interpõe, com base no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, recurso especial contra o acórdão assim fundamentado:

Assim é que tem-se nesta Câmara, como pacífico, que a Lei n. 9.138/1995 não traz em seu bojo obrigatoriedade às instituições financeiras, no sentido de renegociarem os débitos oriundos de crédito rural que possuem junto aos respectivos mutuários.

O artigo 5º, da citada Lei n. 9.138/1995, apenas autoriza as instituições financeiras procederem à renegociação das dívidas decorrentes de crédito rural, nos critérios por ela estabelecidos.

Não possui a palavra **autorizadas** constante da redação do *caput* do art. 5º da referida Lei, o condão de impor a renegociação da dívida, mas, apenas à possibilita, sem que se viole o ato jurídico perfeito ou se restrinja a autonomia da vontade das partes contratantes.

Pretender dar novo significado à expressão **autorizadas**, a fim de que signifique ou tenha conteúdo teleológico semelhante ao da palavra *obrigação*, trata-se de missão invencível, ante a distância do real significado que cada uma delas possui.

Autorizar é o mesmo que permitir, franquear um ato ou uma ação. É a possibilidade do exercício voluntário da vontade. Encerra, portanto, uma faculdade de escolha daquele a quem se deu a autorização.

Muito diferente é o sentido da palavra *obrigar*. Tem ela cunho notório de imposição, de exigência, de dever. Significa, por isso, o exercício de ato ou ação por aquele que é obrigado a praticá-lo, independentemente de ser contrária a sua vontade.

Tão distintos são os seus significados que se depreende prescindível transcrever os seus respectivos verbetes abrigados nos léxicos da língua portuguesa.

Também, não se afere nos dispositivos que seguem ao artigo 5º, da Lei n. 9.138/1995, expressão que ofusque o comando do seu *caput*, e com ele devem esses dispositivos se harmonizar.

Aduz o recorrente que, na qualidade de produtor rural, preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício da “Securitização das Dívidas Agrícolas”, instituído pelo Governo Federal para socorrer pequenos produtores rurais endividados pela política econômica decorrente do Plano Real.

Sustenta que o Tribunal *a quo* contrariou o art. 5º, da Lei n. 9.138/1995, o qual se refere à facultatividade da Instituição Financeira em securitizar. Afirma que referida lei fora produzida com o objetivo de implementar a política agrícola de desenvolvimento do setor rural, e assim há que prevalecer o entendimento da obrigatoriedade.

Cita o recorrente julgados do Superior Tribunal de Justiça decidindo pela compulsoriedade das instituições em securitizar as dívidas agrárias, desde que preenchidos os requisitos exigidos na aludida lei.

Foram oferecidas pelo Banco do Brasil as contra-razões de fls. 211-216, nas quais se assere que o v. acórdão não chegou a analisar a questão de mérito, pois ao negar provimento ao recurso de apelação manteve a r. sentença prolatada no juízo monocrático que decretou a extinção da ação, sem aquele julgamento.

Ressalta o recorrido que o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado, por ter o recorrente trazido aos autos simples cópias de ementas publicadas no Diário de Justiça.

Por fim, quanto ao mérito, aduz que a securitização de dívidas é uma faculdade outorgada às instituições financeiras.

Juízo prévio de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 225-226.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): - Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório de obrigação de fazer proposta por José Linares contra o Banco do Brasil S/A, a qual foi declarada extinta pelo juízo de 1ª instância e que, em grau de apelação, foi mantida ao argumento de que é facultativo para a entidade bancária o alongamento das dívidas rurais.

Tendo a Corte *a quo*, ao decidir a apelação, analisado o art. 5º, da Lei n. 9.138/1995 e dado interpretação diversa da comungada por esta Corte, admito o recurso pela letra **c** do dispositivo constitucional, registrando que o mérito foi enfrentado nas instâncias *a quo* no que tange à discussão em tela.

Dispõe a citada norma legal, que:

Art. 5º São as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituído pela Lei n. 4.829, de 05 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizadas até 20 de junho de 1995:

I - de crédito rural de custeio, investimento ou comercialização, excetuados os empréstimos do Governo Federal com opção de venda (EGF/COV);

II - realizadas ao amparo da Lei n. 7.827, de 27 de setembro de 1989 - Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, do Nordeste e do Centro-Oeste (FNO, FNE e FCO);

III - realizadas com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e de outros recursos operados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES);

IV - realizadas ao amparo do Fundo de Defesa da Economia Cafeeira (Funcafé).

§ 1º O Conselho Monetário Nacional poderá autorizar a inclusão de operações de outras fontes.

§ 2º Nas operações de alongamento referidas no *caput*, o saldo devedor será apurado segundo as normas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 3º Serão objeto do alongamento a que se refere o *caput* as operações contratadas por produtores rurais, suas associações, condomínios e cooperativas de produtores rurais, inclusive as de crédito rural, - comprovadamente destinadas à condução de atividades produtivas, lastreadas com recursos de qualquer fonte, observado como limite máximo, para cada emitente do instrumento de crédito identificado pelo respectivo Cadastro de Pessoa Física (CEF) ou Cadastro Geral do Contribuinte (CGC), o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), observado, no caso de associações, condomínios e cooperativas, o seguinte:

I - as operações que tenham cédulas-filhas serão enquadradas na regra geral;

II - as operações originárias de crédito rural sem identificação do tomador final serão enquadrados, observando-se, para cada associação ou cooperativa, o valor obtido pela multiplicação do valor médio refinanciável de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) pelo número de associados ativos da respectiva unidade;

III - nos condomínios e parcerias entre produtores rurais, adotar-se-á um limite máximo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para cada participante, excetuando-se cônjuges, identificado pelo respectivo CPF ou CGC.

§ 4º As operações desclassificadas do crédito rural serão incluídas nos procedimentos previstos neste artigo, desde que a desclassificação não tenha decorrido de desvio de crédito ou outra ação dolosa do devedor.

§ 5º Os saldos devedores apurados, que se enquadrem no limite de alongamento previsto no § 3º, terão seus vencimentos alongados pelo prazo mínimo de sete anos, observadas as seguintes condições:

I - prestações anuais, iguais e sucessivas, vencendo a primeira em 31 de outubro de 1997;

II - taxa de juros de três por cento ao ano, com capitalização anual;

III - independentemente da atividade agropecuária desenvolvida pelo mutuário, os contratos terão cláusula de equivalência em produto, ficando a critério do mesmo a escolha de um dos produtos, a serem definidos pelo Conselho Monetário Nacional, cujos preços de referência constituirão a base de cálculo dessa equivalência;

IV - a critério do mutuário, o pagamento do débito poderá ser feito em moeda corrente ou em equivalentes unidades de produto agropecuário, consoante a opção referida no inciso anterior, mediante depósito da mercadoria em unidade de armazenamento credenciada pelo Governo Federal;

V - a critério das partes, caso o mutuário comprove dificuldade de pagamento de seu débito nas condições acima indicadas, o prazo de vencimento da operação poderá ser estendido até o máximo de dez anos, passando a primeira prestação a vencer em 31 de outubro de 1998;

VI - caberá ao mutuário oferecer as garantias usuais das operações de crédito rural sendo vedada a exigência, pelo agente financeiro, de apresentação de garantias adicionais, liberando-se aquelas que excederem os valores regulamentares do crédito rural;

VII - a data de enquadramento da operação nas condições estabelecidas neste parágrafo será aquela da publicação desta lei.

§ 6º Os saldos devedores apurados, que não se enquadrem no limite de alongamento estabelecido no § 3º, terão alongada a parcela compreendida naquele limite segundo as condições estabelecidas no § 5º, enquanto a parcela excedente será objeto de renegociação entre as partes, segundo as normas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 7º Não serão abrangidos nas operações de alongamento de que trata este artigo os valores deferidos em processos de cobertura pelo Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro).

§ 8º A critério do mutuário, o saldo devedor a ser alongado poderá ser acrescido da parcela da dívida, escriturada em conta especial, referente ao diferencial de índices adotados pelo plano de estabilização econômica editado em março de 1990, independentemente do limite referido no § 3º, estendendo-se o prazo de pagamento referido no § 5º em um ano.

§ 9º O montante das dívidas mencionadas no *caput*, passíveis do alongamento previsto no § 5º, é de R\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais).

§ 10. As operações de alongamento de que trata este artigo poderão ser formalizadas através da emissão de cédula de crédito rural, disciplinada pelo Decreto-Lei n. 167, de 14 de fevereiro de 1967.

§ 11. O agente financeiro apresentará ao mutuário extrato consolidado de sua conta gráfica, com a respectiva memória de cálculo de forma a demonstrar discriminadamente os parâmetros utilizados para a apuração do saldo devedor.

O entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que é direito do devedor, desde que atendidos os requisitos estipulados na Lei n. 9.138/1995, o alongamento das dívidas originárias de crédito rural. Os acórdãos abaixo refletem essa orientação, a saber:

Crédito rural. Securitização. Lei n. 9.138/1995. Direito do mutuário.

Recurso não conhecido.

(4ª Turma, REsp n. 196.997-GO, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 29.03.1999).

Direito Econômico. Crédito rural. Securitização. Alongamento da dívida rural. Lei n. 9.138/1995.

- Ao produtor rural é que foi conferida a faculdade de, querendo, valer-se do procedimento de alongamento de suas dívidas originárias do crédito rural de que trata o art. 5º da Lei n. 9.138/1995, não sendo lícito à instituição financeira, por interesses diversos, denegar o pedido, desde que requerido tempestivamente e satisfeitas as contingências arroladas no mencionado dispositivo legal, como na espécie.

- Recurso conhecido e provido.

(4ª Turma, REsp n. 205.884-SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 02.08.1999).

Crédito rural. Securitização. Lei n. 9.138/1995. Precedentes.

1. Como assentado em diversos precedentes da Corte, a "Lei n. 9.138/1995 determinou aos bancos, uma vez preenchidos os seus requisitos, o alongamento das dívidas rurais, e não permitiu simples faculdade a ser usada discricionariamente pela instituição de crédito".

2. Afastado o óbice do direito à securitização, as instâncias ordinárias devem apurar se estão presentes os requisitos legais.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(3ª Turma, REsp n. 194.324-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 07.02.2000).

Ressalto que estou a afastar apenas o óbice do direito à securitização, não fazendo qualquer análise dos pressupostos viabilizadores do prolongamento de débito, delineamento fático este a ser oferecido e examinado nas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra **a** e dou-lhe parcial provimento, para afastar a carência da ação e determinar seja apreciado pelas instâncias ordinárias se estão ou não preenchidos os requisitos estipulados na Lei n. 9.138/1995 para obtenção do benefício pleiteado, considerando que tal verificação não tem espaço no âmbito estreito do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 525.651-MG (2003/0028353-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro

Carlos Guilherme Arruda Silva e outros

Recorrido: Guilherme Vasconcelos Clementino

Advogado: Wilson Ursine Junior

EMENTA

Processual Civil. Bancário. Recurso especial. Cédula de crédito rural hipotecária. Prequestionamento. Ausência. Securitização da dívida rural. Direito subjetivo. Reexame de prova. Interpretação de cláusula contratual. Vedação. Índice de atualização monetária. Taxa de juros a longo prazo. Pactuação.

- O recurso especial carece de prequestionamento a respeito de tema não debatido no acórdão recorrido.

- Preenchidos os requisitos legais, o alongamento da dívida constitui um direito do devedor e não mera faculdade das instituições financeiras. Precedentes.

- Inadmissível o revolvimento de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, tampouco a interpretação de cláusula contratual.

- Quando pactuada, é possível a aplicação da TJLP como fator de atualização monetária. Precedentes.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 10.11.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Banco do Brasil S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Guilherme Vasconcelos Clementino ajuizou ação de securitização de crédito rural cumulada com revisão contratual, pelo rito ordinário, relativa

a cédula de crédito rural hipotecária, em face do recorrente. Requereu a securitização da dívida, o reconhecimento da abusividade e conseqüente ilegalidade das cláusulas do contrato que estabelecem correção monetária pelos índices da TJLP e comissão de permanência à taxa de mercado, pugnando pela substituição daqueles pelo INPC.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para: (i) determinar a revisão contratual e o recálculo do saldo devedor, adotando-se o INPC, em substituição à TJLP e à comissão de permanência à taxa de mercado, com acréscimo de juros de 6% ao ano, com a exclusão dos demais encargos; e (ii) declarar o direito do recorrido à securitização da dívida, apelou o banco-recorrente ao TAMG, que confirmou a sentença nos termos da ementa, *verbis*:

Ordinária de securitização de crédito rural c.c. revisão contratual. Nulidade da sentença por *citra petita* e por falta de fundamentação. Inocorrência. Recursos oriundos do FAT. Não-limitação aos geridos pelo BNDES. Securitização das dívidas rurais. Direito subjetivo dos devedores. Taxa de juros a longo prazo (TJLP) e comissão de permanência à taxa de mercado. Descabimento como índices de correção monetária. Substituição pelo INPC. Cláusulas abusivas. Revisão contratual. Possibilidade.

- A sentença que decide o ponto central da controvérsia e que, ao optar por uma solução, descarta as alternativas divergentes, mesmo sem referir-se a cada um dos argumentos das partes, não é *citra petita*, nem omissa, nem desfundamentada, pois o juiz não precisa convencer os litigantes, mas motivar o seu próprio convencimento, ainda que de modo sumário, até porque o Tribunal pode apreciar "todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro" (art. 515, § 1º, do CPC).

- Os recursos do FAT - Fundo Assistencial ao Trabalhador destinados ao programa de alongamento da dívida dos ruralistas não se restringem àqueles administrados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, mas abrangem também os repassados pelas demais instituições financeiras, públicas ou privadas.

- A securitização é direito subjetivo do devedor ruralista, desde que satisfeitos os requisitos legais enumerados pela Lei n. 9.138/1985 e pelas Resoluções do Banco Central de n. 2.471/1998 e n. 2.666/1999 que regulam a matéria.

- Os contratos de securitização das dívidas rurais são passíveis de revisão, de modo a se adequarem às diretrizes da Lei n. 9.138/1995, afastando-se cláusulas que adotem a TJLP e a comissão de permanência à taxa de mercado como índices de correção monetária, por impróprios a esse fim, podendo aquelas ser substituídas pelo INPC.

- Preliminares rejeitadas e recurso não provido (fl. 233).

Foram, então, interpostos embargos de declaração, os quais restaram acolhidos, com efeito infringente, para dar parcial provimento à apelação, apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (fls. 251-253).

Daí o presente recurso especial, no qual se alega:

I - ofensa aos arts. 165 e 458, I e II, do CPC, por ausência de fundamentação do acórdão recorrido;

II - violação aos arts. 5º, III, § 2º, 7º, e seu parágrafo único, todos da Lei n. 9.138/1995, 4º, VI e 9º, da Lei n. 4.595/1964, 4º e 14, da Lei n. 4.829/1965, 4º da Lei n. 9.365/1996, e 2º da Lei n. 8.352/1991, além de divergência jurisprudencial, por ter sido a TJLP substituída pelo INPC, por ter entendido o TAMG pela obrigatoriedade da securitização da dívida, e por não se enquadrar a operação no Pesa, em virtude de ter sido contratada com recursos oriundos do FAT.

Contra-razões às fls. 304-318.

Admitido o recurso especial no prévio Juízo, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora):

I - Da alegada violação aos arts. 165 e 458, I e II, do CPC.

Com relação à alegada ofensa aos arts 165 e 458, I e II, do CPC, verifica-se que o TAMG esclareceu as questões suscitadas. Portanto, os embargos de declaração foram corretamente rejeitados. A adoção de tese diversa da pretendida pela parte não possibilita, por si só, sua interposição e mesmo quando objetivam obter o prequestionamento da matéria, os embargos de declaração devem levantar alguma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, o que não ocorreu na espécie.

Saliente-se, ademais, que o recorrente não alegou ofensa direta ao art. 535 do CPC, o que inviabiliza, por si só, a análise da omissão aventada.

II - Do prequestionamento

A matéria jurídica versada nos arts. 4º, VI e 9º, da Lei n. 4.595/1964, 4º e 14, da Lei n. 4.829/1965, 4º da Lei n. 9.365/1996, e 2º da Lei n. 8.352/1991,

não foi debatida no acórdão recorrido e, em sede de embargos de declaração, não foram argüidas as questões concernentes a referidos dispositivos de lei, com o fito de provocar o pronunciamento do TAMG.

Aplicam-se, nesse ponto, as Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

III - Da securitização

No que se refere à securitização da dívida rural, reconhecida como direito subjetivo do recorrido pelo TAMG, desde que satisfeitos os requisitos legais insertos na Lei n. 9.138/1995 e nas Resoluções do Banco Central de n. 2.471/1998 e n. 2.666/1999 que regulam a matéria, observa-se que andou o acórdão guerreado na linha de entendimento deste Tribunal, conforme se depreende de trecho de ementa, transcrita somente quanto ao ponto, *verbis*:

Alongamento da dívida rural. (...)

1. É uniforme a jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Privado da Corte sobre a obrigatoriedade do deferimento do pedido de securitização da dívida rural, desde que preenchidos os requisitos legais. (REsp n. 336.700-MS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 1º.04.2002).

No mesmo sentido, o Recurso Especial n. 373.876-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 09.12.2002.

Não merece reparo, portanto, o acórdão recorrido, quanto ao ponto.

Ademais, a pretensão do recorrente demandaria a incursão no campo fático-probatório, além da interpretação de cláusulas do contrato celebrado entre as partes, procedimentos vedados em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ, não se olvidando que este Tribunal toma os fatos tais como delineados no acórdão hostilizado.

IV - Da taxa de juros a longo prazo - TJLP

Quanto à taxa de juros a longo prazo - TJLP, estabelecida no contrato celebrado entre as partes como índice de atualização monetária, entendeu o TAMG por afastá-la e substituí-la pelo INPC, em virtude de seu caráter remuneratório, porquanto sua adoção “acarretaria uma cobrança dissimulada de juros, em face da ocorrência de agregação ao capital”. (fl. 244).

Contudo, a orientação deste Tribunal vem se firmando no sentido da ementa a seguir transcrita apenas quanto ao ponto:

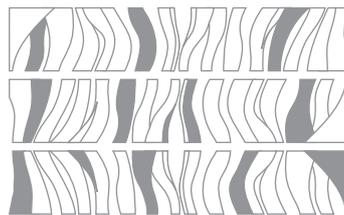
Quando pactuadas, é possível a aplicação da TR e da TJLP como fatores de atualização monetária, porque possuem características semelhantes. (REsp n. 337.957-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 10.02.2003).

No mesmo sentido o Recurso Especial n. 401.165-MG, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, DJ de 30.09.2002.

Assim, por dissentir da jurisprudência do STJ, merece reforma o acórdão recorrido tão-somente para manter a TJLP como índice de atualização monetária, conforme se extrai dos termos da cédula de crédito rural hipotecária às fl. 14.

Forte em tais razões, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nesta parte, *dou-lhe provimento*, a fim de fixar a TJLP como índice de atualização monetária, porquanto pactuada.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mantido quanto a estes o valor fixado em 2º grau de jurisdição, que serão reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 70% pelo recorrente e 30% pelo recorrido, devidamente compensados, conforme entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do Recurso Especial n. 290.141-RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 31.03.2003.



Súmula n. 299

SÚMULA N. 299

É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito.

Referência:

CPC, art. 1.102a.

Precedentes:

AgRg no REsp	399.915-SP	(3ª T, 27.06.2002 – DJ 05.08.2002)
REsp	274.257-DF	(3ª T, 28.08.2001 – DJ 24.09.2001)
REsp	285.223-MG	(4ª T, 26.06.2001 – DJ 05.11.2001)
REsp	300.726-PB	(4ª T, 22.03.2001 – DJ 25.06.2001)
REsp	303.095-DF	(3ª T, 28.08.2001 – DJ 12.11.2001)
REsp	419.477-RS	(4ª T, 04.06.2002 – DJ 02.09.2002)

Segunda Seção, em 18.10.2004

DJ 22.11.2004, p. 425

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 399.915-SP
(2001/0144347-7)**

Relator: Ministro Ari Pargendler
Agravante: Perdiza Indústria e Comércio Ltda.
Advogado: Maria Lúcia Braz Soares e outros
Agravado: Barãozinho Auto Posto Ltda.
Advogado: Fabiana Bichuette Ribeiro e outro

EMENTA

Processo Civil. Ação monitória. Cheque prescrito. O cheque prescrito é documento hábil a instruir a ação monitória. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator

DJ 05.08.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

O recurso especial ataca o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* porque considerou cheques prescritos documentos hábeis a instruir a ação monitória (fl. 89-90).

Sem razão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no mesmo sentido do acórdão recorrido, como se depreende do julgamento do REsp n. 303.095-DF, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assim ementado:

Ação monitória. Cheque prescrito. Precedente da Corte. 1. A jurisprudência mais recente da Corte afirma que “o cheque prescrito dá sustentação à ação monitória, pouco importando a causa de sua emissão. 2. Recurso especial conhecido e provido” (DJU 12.11.2001).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. Intimem-se (fl. 138).

A teor das razões:

(...) em ementa de julgado proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, estabeleceu-se o seguinte entendimento:

A ausência de menção à causa do débito, quando se cuida de cobrança de cheque sem força executiva, impossibilita a seqüência do curso do processo, porquanto, embora sob a roupagem de uma ação monitória, trata a hipótese, efetivamente, da ação de locupletamento prevista no ordenamento jurídico próprio (TJDF - 1ª Turma, Ap. Civ. n. 43.592/1997, rel. Des. Valter Xavier, j. 05.10.1998, RT 764/305) - fl. 144-145.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Conforme já estabelecido na decisão ora agravada, ambas as Turmas da Egrégia 2ª Seção entendem que o cheque prescrito é documento hábil a instruir a ação monitória.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 274.257-DF (2000/0086018-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Restaurante Comida Brasileira
Advogado: Fábio Broilo Paganella
Recorrido: Hélio Fausto de Souza Junior
Advogado: Isabel Augusta de Lima

EMENTA

Comercial. Processual Civil. Ação monitória. Cheque. Desnecessidade de indicação da *causa debendi*. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

I. Para a admissibilidade da ação monitória, não tem o autor o ônus de declinar a *causa debendi*, bastando, para esse fim, a juntada de qualquer documento escrito que traduza em si um crédito e não se revista de eficácia executiva.

II. “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.” Súmula n. 13-STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

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, renovando o julgamento, por maioria, vencido a Sra. Ministra Nancy Andrigli, não conhecer do recurso especial.

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

Brasília (DF), 28 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 24.09.2001

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O Restaurante Comida Brasileira foi demandado, em ação monitória fundada em cheque prescrito, para pagar quantia de R\$ 10.900,00 mais os encargos.

A sentença julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito.

Apelaram autor e réu.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios deu provimento ao recurso do autor, em acórdão assim ementado (fl. 119):

Processual Civil. Monitória. Cheque. Devolução por insuficiência de fundos. Sentença que declara inepta a inicial em razão de não ter o autor declinado a origem da dívida para a emissão do cheque. Equívoco da decisão. A ação monitória tem procedimento especial e para o seu exercício, basta que o credor tenha prova escrita do seu crédito. Não tem o autor o ônus de declinar a *causa debendi*, bastando, para a admissibilidade da monitória, a juntada de qualquer documento escrito que traga em si um crédito e não se revista de eficácia executiva. Opostos embargos, o procedimento transmuda-se em ordinário, abrindo-se o contraditório. Nesta fase o autor esclareceu que a origem do cheque é empréstimo concedido ao réu. Presentes condições de julgamento do *meritum causae* após a coleta das provas. Apelação provida. Sentença cassada.

Contra essa decisão, interpôs o réu recurso especial, alegando violação dos artigos 282, III e IV, e 283, do CPC, e dissídio jurisprudencial, ao argumento de que carece o feito de provas essenciais que viabilizem sua apreciação, eis que a ação monitória, quando devidamente embargada, adquire caráter cognitivo, inclusive com o fito ordinário.

Apontou dissídio com julgados do mesmo TJDFT.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Observo, de início, que não há dissídio comprovado, porquanto o recorrente limitou-se a transcrever ementas de julgados do próprio TJDFT, caso em que incide a Súmula n. 13 desta Corte, segundo a qual “a divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial.”

No concernente à alegada violação dos dispositivos processuais citados não há como acolher a pretensão deduzida.

O recorrente procura fazer prevalecer o argumento de que é indispensável declinar a *causa debendi*, quanto a um título de crédito que perdeu eficácia executiva, mas não deixou de representar a existência de uma dívida e do crédito correspondente.

Cumprе observar que o § 2º do art. 1.102c, do CPC, introduzido pela Lei n. 9.079/1995, estabelece o procedimento ordinário para reger o processamento

dos embargos e assim possibilitar, a partir desse evento processual, uma ampla discussão da matéria, com produção de provas, sem, entretanto, destituir de validade a “prova escrita, sem eficácia de título executivo”, a que alude o art. 1.102a, do CPC, no caso um cheque devolvido por insuficiência de fundos, nominal ao autor da ação monitória.

Conforme assinalou o acórdão recorrido (fls. 124-125):

Vale ressaltar que a prova escrita, exigida para a propositura da ação monitória, não compreende todos os fatos da causa. Incumbe ao autor, tão-somente, produzir prova do fato constitutivo do seu crédito, com as qualidades de liquidez e certeza, como fez o recorrente na inicial.

É sabido que opostos os embargos, de iniciativa do devedor, o procedimento especial da monitória transmuda-se em ordinário, abrindo-se o contraditório, mas a monitória não se transforma em ação de cobrança, com as mesmas características desta, apenas dá oportunidade ao embargante de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Já no procedimento ordinário esclareceu o autor que a origem do cheque é empréstimo concedido ao réu. Há condições, portanto, de julgamento do *meritum causae*.

A meu ver, não tem o autor o ônus de declinar a *causa debendi*, bastando, para a admissibilidade da monitória, a juntada de qualquer documento escrito que traga em si um crédito e não se revista de eficácia executiva. Estabelecida a controvérsia sobre a existência da dívida, decide-se pelo mérito.

Essa decisão afigura-se-me correta e não enseja qualquer violação aos textos legais colacionados pelo recorrente.

Isso posto, em conclusão, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão do e. TJDF, por alegada violação aos arts. 282, III e VI, e 283, ambos do CPC, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

Processual Civil. Monitória. Cheque. Devolução por insuficiência de fundos. Sentença que declara inepta a inicial em razão de não ter o autor declinado a origem da dívida para a emissão do cheque. Equívoco da decisão.

A ação monitória tem procedimento especial e para o seu exercício, basta que o credor tenha prova escrita do seu crédito. Não tem o autor o ônus de

declinar a *causa debendi*, bastando, para a admissibilidade da monitória, a juntada de qualquer documento escrito que traga em si um crédito e não se revista de eficácia executiva. Opostos embargos, o procedimento transmuda-se em ordinário, abrindo-se o contraditório. Nesta fase o autor esclareceu que a origem do cheque é empréstimo concedido ao réu. Presentes condições de julgamento do *meritum causae* após a coleta das provas. Apelação provida. Sentença cassada.

Para o recorrente, a aludida ofensa ao dispositivo de lei federal teria decorrido da dispensa de narrativa da causa de pedir da ação monitória baseada em cheque prescrito, sem menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula.

O e. Relator, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, após discorrer sobre o § 2º do art. 1.102c do CPC, não conheceu o recurso especial, concluindo pelo acerto do acórdão recorrido que consignou:

(...) não tem o autor o ônus de declinar a *causa debendi*, bastando para a admissibilidade da monitória, a juntada de qualquer documento escrito que traga em si um crédito e não se revista de eficácia executiva. Estabelecida a controvérsia sobre a existência da dívida, decide-se o mérito.

Inicialmente, não conheço o recurso especial pelo dissídio, porque não observado o art. 255 do RISTJ.

A alegada ofensa aos arts. 282, VI e 283 do CPC não foi objeto de questionamento, obstando o conhecimento do tema no recurso especial.

Contudo, o inciso III do art. 282 do CPC ampara a pretensão recursal, ao tempo em que estabelece como requisito da petição inicial a indicação do “fato e os fundamentos jurídicos do pedido”.

A necessidade da petição inicial da ação monitória indicar além da causa de pedir próxima (inadimplemento de obrigação), também a causa de pedir remota (negócio jurídico que originou a emissão do cheque) é tema controvertido no seio desta própria Turma.

No REsp n. 146.441, DJ de 15.05.2000, o e. Min. Eduardo Ribeiro asseverou que: “A simples alegação de que o réu endossou cheque que não foi pago, não viabiliza a ação monitória. É essencial que seja informado a origem do débito cujo pagamento se pretende”.

Naquela oportunidade, entendeu o nobre julgador que “Embora o objetivo da ação monitória seja abreviar o processo de conhecimento, não se pode transformá-la em mera execução sem penhora.

- [omissis] (...)

- [omissis] (...) Uma vez prescrito, a sua só existência não gera a obrigação de pagar a quantia discriminada. É necessário que o autor demonstre qual a relação jurídica que deu origem ao débito, cujo pagamento é pretendido. A relação cambial entre endossante e endossatário é atingida pela prescrição.

[...] O autor não mais dispõe de ação que obrigue o réu a quitar o cheque apenas e simplesmente porque o endossou. A execução foi fulminada pela prescrição e admitir a monitória da forma como pretende o réu, é mera troca de nomes, salvo pela inexistência de penhora”.

Em sentido diverso, no REsp n. 262.657, de cujo julgamento não participei, julgado, recentemente, em 07.12.2000, publicado no DJ de 19.03.2001, Redator para acórdão o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, vencido o Relator, Min. Ari Pargendler, decidiu-se:

Recurso especial. Ação monitória. Título de crédito. Cheque. Prescrição.

1. Sendo documento escrito comprobatório do débito, o cheque prescrito dá sustentação à ação monitória, pouco importando a causa de sua emissão.

2. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

No caso sob julgamento, o autor-recorrido ajuizou ação monitória em face do recorrente, em singela petição de uma lauda, nos seguintes termos, logo após a qualificação das partes:

O requerente é credor do requerido na importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), representado pelo Cheque n. 760.667, Agência n. 2.944, Banco do Brasil, S/A, conforme prova, o título, que atualizado até o dia 1º.12.1997, totalizam o valor conforme planilha anexa.

O requerido, por sua vez se nega a pagar sua dívida e, sendo assim, não resta alternativa senão a de buscar a tutela jurisdicional para a satisfação da presente demanda.

Ante o exposto, vem à presença de V. Ex^a requerer com base na Lei n. 9.079/1995, a citação do devedor por mandado, para que no prazo de 15 (quinze) dias, pague a quantia de R\$ 12.212,95 (doze mil, duzentos e doze reais, e noventa e cinco centavos), acrescido da correção monetária e juros de mora, e sua condenação também ao pagamento das custas processuais e 20% de honorários advocatícios sobre o valor da causa, ou para que em igual prazo ofereça embargos.

Compulsando a petição inicial observa-se que o autor-recorrido, portando cheque prescrito, manejou ação monitória para compelir o devedor inadimplente a pagar a importância naquele documento mencionada.

Ao redigir a petição inicial não indicou o fundamento legal que respalda a pretensão. Tal omissão criou obstáculo ao juiz, porque embora a parte não seja obrigada a indicar a lei para provocar a jurisdição, há casos, todavia, que essa indicação é imprescindível. Cuida-se, no caso de cheque prescrito, que pode ser exigido mediante o uso da ação cambial de enriquecimento, de acordo com o art. 61 da Lei n. 7.353/1985, desde que ajuizada até dois anos após o decurso do prazo para a apresentação, ou, então poderá utilizar a ação causal de cobrança nos termos do art. 62 da referida Lei, essa em tudo submetida às regras do direito obrigacional.

Evidentemente que a diversidade do direito material disponibilizado ao credor exige-lhe uma opção, e, exercitada essa deverá elaborar a petição inicial, de acordo com a pretensão escolhida, respeitando as diferenças das causas de pedir e pedidos. Assim, em se tratando de ação cambial de enriquecimento, que poderá ser processada pelo rito ordinário, sumário ou monitório, a causa de pedir será o enriquecimento do devedor em detrimento do credor presumivelmente empobrecido, mas se a ação escolhida pelo credor for a de cobrança, denominada no âmbito do direito cambiário de “causal”, a causa de pedir será, necessariamente, a narrativa do negócio subjacente, ou seja, o relato de como se constituiu a relação jurídica de débito e crédito.

Muita controvérsia há em torno do devedor do titular do crédito representado por cheque prescrito, ao ajuizar ação cambial de enriquecimento ou causal de cobrança, de fazer constar na petição inicial a narração da causa de pedir. Veja-se que a causa de pedir é requisito essencial da petição inicial, de acordo com o disposto no art. 282, inc. III do Código de Processo Civil, portanto, a ausência deste requisito implica na decretação da inépcia da petição inicial, nos termos do art. 295, inc. I do CPC. Assim, para todas as ações, conhecimento, cautelar e execução, a causa de pedir é imprescindível, mormente sejam processadas pelo rito ordinário, sumário ou monitório.

A adoção do rito monitório, pelo sistema processual brasileiro, gerou algumas perplexidades, dentre elas, o dever ou não de constar na petição inicial a causa de pedir. Urge atenção para o fato de que o rito especial monitório não produziu nenhuma modificação nem interferiu no âmbito dos requisitos da petição inicial. Portanto, sendo a causa de pedir requisito da petição inicial, é exigível sua narrativa, independentemente do rito que será imposto ao processo.

Em se tratando de cheque prescrito exercitada a opção do credor pelo manejo da ação cambial de enriquecimento e submetendo-a ao rito monitório será imprescindível declinar a causa de pedir, sob pena de não o fazendo produzir petição inicial inepta. A mesma conduta deverá obedecer se optar pelo ajuizamento de ação causal de cobrança, submetida ao rito monitório.

Nos presentes autos, vale a lição do e. Min. Eduardo Ribeiro, no REsp n. 146.441, DJ de 15.05.2000, quando asseverou que:

A simples alegação de que o réu endossou cheque que não foi pago, não viabiliza a ação monitória. É essencial que seja informado a origem do débito cujo pagamento se pretende. [...]

Embora o objetivo da ação monitória seja abreviar o processo de conhecimento, não se pode transformá-la em mera execução sem penhora.

O autor-recorrido elaborou a petição inicial como se fosse uma ação de execução por quantia certa, contudo, para ação cambial de enriquecimento ou causal de cobrança, não é suficiente a mera referência de o autor ser credor de uma obrigação inadimplida no seu termo, o que transmudaria a ação submetida ao procedimento especial monitório em “execução sem penhora”, como anotou o e. Min. Eduardo Ribeiro, no REsp n. 146.441.

Forte nestas razões, pedindo a mais respeitosa vênua ao e Relator, *dou provimento* ao recurso especial, para restabelecer a sentença. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 285.223-MG (2000/0111384-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Pasquale Oliva

Advogados: Gladys Maria de Castro Maia e outros

Recorrido: Ailton Alves Ferreira

Advogada: Maria do Carmo Vilela Pomella

EMENTA

Processual Civil. Ação monitória. Cheque prescrito. Documento hábil à instrução do pedido. Impugnação. Ônus da prova contrária que cabe ao réu. Revisão fática. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

I. A jurisprudência do STJ é assente em admitir como prova hábil à comprovação do crédito vindicado em ação monitória cheque emitido pelo réu cuja prescrição tornou-se impeditiva da sua cobrança pela via executiva.

II. Apresentado pelo autor o cheque, o ônus da prova da inexistência do débito cabe ao réu.

III. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7 do STJ).

IV. Recurso especial conhecido pela divergência e desprovido.

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 do recurso, mas negar-lhe 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 Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 26 de junho de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 05.11.2001

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por aproveitar o relatório que integra o acórdão recorrido, *verbis* (fl. 90):

Trata-se de Apelação interposta por Pasquale Oliva nos autos da *ação monitoria* que lhe moveu Aílton Alves Ferreira, via da qual se insurge contra a r. sentença de fls. 67-71-TA que julgou procedente o pedido, objetivando o apelante sua reforma, conforme os argumentos lançados nas razões de fls. 78-85-TA.

Em síntese, sustenta o recorrente que o cheque que instrui a ação monitoria foi emitido como garantia de empréstimo retirado junto ao apelado, sendo que o valor foi efetivamente pago, com juros de 13 a 15% ao mês, e que o documento é fruto de agiotagem, não ocorrendo, entretanto, a devolução do título, daí porque propugna pela reforma da decisão combatida.

Ausente contrariedade e preparo, por força legal.

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento à apelação, em decisão assim ementada (fl. 93):

Processual Civil. Ação monitoria. Cheque prescrito. Fato constitutivo do direito de crédito do autor comprovado. Insuficiência de prova da defesa que não desconstitui o direito de crédito. Improcedência da apelação.

- Consoante orientação jurisprudencial dominante, permite-se a instrução da ação monitoria com cheque prescrito, cabendo ao embargante, devedor, demonstrar a inexistência da dívida ou alegar fato extintivo ou modificativo do direito do autor, a teor da norma insculpida no art. 333, II, CPC.

- Recurso improvido.

Inconformado, Pasquale Oliva interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial em que sustenta que a propositura de ação monitoria baseada em cheque prescrito importa na obrigação de o autor-credor demonstrar a existência de uma dívida entre as partes e que houve aumento no patrimônio do emitente em detrimento daquele que detém o título que perdeu a executividade.

Invoca julgados em favor da tese que sustenta, acentuando que o entendimento do Tribunal *a quo* inverteu esse ônus, que, na espécie, pertence ao autor e não ao réu.

Aduz que houve ofensa aos arts. 333, I, 131 e 133 do CPC, posto que não foi corretamente valorada a prova.

Sem contra-razões (fl. 116).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 117-118.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): No presente recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do permissor constitucional, discute-se sobre o ônus da prova e a sua valoração em ação monitória para cobrança de valor constante de cheque prescrito.

O voto condutor do acórdão *a quo*, de relatoria do eminente Juiz Batista Franco, diz o seguinte (fls. 94-97):

Trata-se de Apelação interposta por Pasquale Oliva nos autos da *ação monitória* que lhe moveu Aílton Alves Ferreira, por via da qual se insurge contra a r. sentença de fls. 67-71-TA, que julgou procedente o pedido, objetivando o apelante sua reforma, conforme os argumentos lançados nas razões de fls. 78-85-TA.

Em síntese, sustenta o recorrente que o cheque que instrui a ação monitória foi emitido como garantia de empréstimo retirado junto ao apelado, sendo que o valor foi efetivamente pago, com juros de 13 a 15% ao mês, e que o documento é fruto de agiotagem, não ocorrendo, entretanto, a devolução do título, daí porque propugna pela reforma da decisão combatida.

Objetivou o autor apelado o recebimento da quantia de R\$ 2.486,00, devidamente corrigida, representada pelo cheque prescrito, oriundo de empréstimo concedido ao apelante.

Acolhido o pedido na instância primeva, recorre o apelante.

Impende destacar que a doutrina admite a utilização do cheque vencido, prescrito, como prova suficiente para justificar a ação monitória, como se vê dos ensinamentos a seguir transcritos:

Lembramos, como provas escritas possíveis, dentre outras tantas, a duplicata sem aceite; o cheque que não mais autoriza a execução por perda da força executiva; extrato de hotel sobre despesas feitas pelo hóspede; telegrama reconhecendo direito a recebimento do trabalho odontológico feito (...) (ANTÔNIO RAPHAEL SILVA SALVADOR, "Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada - Comentários à Lei n. 9.079", de 14.07.1995, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 20-21).

Qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo é hábil para ensejar a ação monitória, como por exemplo: a) cheque prescrito; b) duplicata sem aceite; c) carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços; d) carta agradecendo ao destinatário empréstimo em dinheiro; e) telegrama; f) fax. (NELSON NERY JÚNIOR, "Atualidades sobre o Processo Civil: A Reforma do Código de Processo Civil de 1994 e de 1995", 2ª ed., ver. e ampl., São Paulo, Ed. RT, 1996, p. 228).

É, aliás, o entendimento desta Corte, como se constata do voto proferido pelo insigne Juiz *Wander Marotta*, da 3ª Câmara Civil, no julgamento da Apelação Cível n. 226.889-1, ocorrido em 20.11.1996, e que deu ensejo à lavratura da seguinte ementa:

Ação monitória. Título de crédito prescrito. Prova prescrita que atesta a liquidez e certeza da dívida - inteligência do art. 1.102 do CPC.

O que importa questionar, pois, é que, se além da regularidade formal do título de crédito prescrito, este requisito indispensável para a caracterização da obrigação líquida e certa, faz-se também necessária a comprovação da regularidade da causa de fundo que deu origem ao título de crédito ou, colocando de outra forma: se no procedimento monitório ficam afastadas as características de autonomia e abstração próprias do título de crédito.

Entendo que a orientação mais correta é de que o título não tem mitigado de todas as características próprias de autonomia e abstração, tornando-se necessária somente a prova do fato constitutivo de seu crédito, o que, via de regra, pode ser feito através da simples complementação do depoimento pessoal e da prova testemunhal.

E no pólo oposto, permite-se ao devedor um campo maior de defesa, ou seja, ao contrário do processo de execução, o procedimento monitório não comporta qualquer restrição de defesa nos embargos, dando-se, assim, a oportunidade ao embargante de alegar matéria fundada em fato modificativo do direito do autor, chegando mesmo a discutir a *causa debendi* originadora do título.

Tal situação é possível porque a esta altura o procedimento já estará tramitando pelo rito ordinário.

A propósito, é do magistério de ERNANI FIDÉLIS a seguinte lição:

(...) Evidentemente que o procedimento será útil no caso de a dívida cambial estar prescrita, com declaração ou não, porque, aí, relatando o negócio subjacente e reclamando o pagamento respectivo, a cártula servirá apenas de documento escrito, sem força executiva, mas com liquidez e certeza da dívida que autorizam o pedido monitório. (*In* "Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro", Belo Horizonte, Del Rey, 1996, p. 40-41).

Com efeito, na espécie, o cheque de f. 05-TA apresenta regularidade formal, o que comprova uma dívida líquida e certa, fato constitutivo do direito de crédito, que se concretizou através de um empréstimo do apelado ao apelante.

Este, de sua vez, descumprindo o disposto no art. 333, II, CPC, não fizera prova de que efetuou o pagamento do valor consignado no título.

Tenho que a decisão não merece reparo.

É que o cheque, ainda que prescrito, representa, por si só, prova suficiente à existência da dívida, apenas que, em face do decurso do tempo hábil à sua cobrança pela via executiva, tal procedimento, mais eficaz, não está mais disponível ao credor.

A se acolher a tese do recorrente, estar-se-ia, na verdade, transmudando-se, *ab initio*, a natureza da ação monitória em ordinária, já que, tal como no procedimento de longa e complexa cognição, teria ele de provar o crédito por outros meios de prova, atribuindo-se ao cheque prescrito apenas o valor de um mero início de prova material, nada além.

Antônio Carlos Marcato leciona que:

Essa técnica da inversão do contraditório, que é da índole do procedimento monitório, em nada prejudica o réu, pois a oposição tempestiva dos embargos ao mandado mantém suspensa a sua eficácia executiva e impede a execução provisória (CPC, art. 1.102c), assim obstando indevido sacrifício patrimonial; e atende plenamente aos desígnios do ordenamento jurídico, pois atua em prol do autor, que obtém, diante da omissão do réu, a tutela jurisdicional prometida.

(“O Processo Monitório Brasileiro”, MARCATO, Antônio Carlos, p. 55, São Paulo: Malheiros, 1998).

Quanto ao ônus da prova, não se antevê nenhuma gritante inversão. A exemplo do que acontece no processo de execução, em que ao exeqüente cabe o ônus de apresentar o seu título executivo, e ao embargante produzir as provas que possam elidir o crédito, na ação monitória, o autor terá que demonstrar seu crédito com documentos que gerem convicção de verossimilhança, enquanto que ao embargante restará o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou elidentes desse mesmo crédito.

(“Do Procedimento Monitório”, MACEDO, Elaine Harzheim, p. 151, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998).

Assim, a defesa do réu se faz com a prova do seu direito, isto é, que já pagou a dívida. O ônus não é do autor da monitória que, de antemão, apresentou prova razoável da existência do crédito, aliás em consonância com a orientação do STJ, *verbis*:

Comercial e Processual Civil. Cheque. Prescrição da ação de execução. Cobrança via ação monitória. Cabimento. CPC, arts. 1.102a e seguintes. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

I. A falta de confronto analítico entre paradigmas e aresto recorrido, bem como de sua comprovação, segundo os dispositivos regimentais e do art. 541, parágrafo

único, do CPC, impedem o conhecimento do recurso pela letra **c** do permissivo constitucional.

II. A pretensão ao recebimento de valores constantes de cheques prescritos pode ser processada pela via especial da ação monitória, exatamente na forma do art. 1.102a e seguintes, do CPC.

III. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(4ª Turma, REsp n. 166.594-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, DJU 09.10.2000).

Ação monitória. Cheque que perdeu a eficácia executiva em face do transcurso do lapso prescricional. Prova escrita. Admissibilidade da via eleita.

É hábil a ensejar a ação monitória o cheque que tenha perdido a natureza executiva em face do transcurso do prazo prescricional.

Recurso especial conhecido e provido.

(4ª Turma, REsp n. 173.028-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 14.12.1998).

Em suma, na monitória, a defesa é que é mais ampla que na execução, pois rege-se pelas regras do procedimento ordinário. Porém a prova inicial, municiada pelo cheque, é o bastante para a comprovação do direito do autor ao crédito reclamado, cabendo ao lado adverso, o que não fez na espécie, demonstrar, eficazmente, o contrário.

E no tocante à insuficiência da impugnação ao crédito, a questão não é de valoração da prova. A parte pretende é o seu reexame, o que é vedado à instância especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ.

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

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 300.726-PB (2001/0006743-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Aécio Flávio Farias de Barros

Advogado: Luís Carlos Ribeiro
Recorrido: O Rei dos Esportes Ltda.
Advogado: José Ferreira da Costa

EMENTA

Ação monitória. Cheque que perdeu a eficácia executiva em face do transcurso do prazo prescricional. Prova escrita. Admissibilidade da via eleita.

É hábil a ensejar a ação monitória o cheque que tenha perdido a natureza executiva em face do transcurso do prazo prescricional.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 25.06.2001

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “O Rei dos Esportes Ltda.” propôs ação monitória contra Aécio Flávio de Farias Barros, alegando ser credor do réu pela importância de R\$ 10.820,00 (dez mil oitocentos e vinte reais), representada por seis cheques.

Em seus embargos, o réu alegou que os cheques, por configurarem títulos executivos extrajudiciais, não se prestam a embasar a ação monitória.

O MM. Juiz de 1º Grau, asseverando que os cheques objeto da monitória não são títulos executivos extrajudiciais, “posto que tal executibilidade já se encontra vencida pelo decurso dos prazos dos títulos inclusos”, rejeitou os embargos e determinou o prosseguimento da ação.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo do réu, em acórdão assim ementado:

Cheque. Título prescrito. Perda da eficácia executória. Prova hábil. Ação monitória. Admissibilidade.

- O termo *ad quem* do prazo prescricional do cheque é de 06 (seis) meses. Prescrito o título, perde a eficácia executória, podendo ensejar a ação monitória (art. 1.102a; do CPC). (fls. 57).

Rejeitados os declaratórios, o réu manifestou o presente recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando ofensa aos arts. 585, I, e 1.102a do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Sustentou que a ação proposta deveria ter sido a execução extrajudicial, uma vez que a prescrição dos cheques não impede o uso da via executiva. Ademais, todos os cheques foram apresentados no banco dentro do prazo estabelecido no art. 33 da Lei n. 7.357/1985, o que demonstra a sua executividade.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O apelo especial interposto é inadmissível.

Sustenta o recorrente que, a despeito de apresentados os cheques fora do prazo legal, não se encontrava obstada a via executiva.

A defesa, porém, não tem como ser agasalhada. Primeiro, porque, excedido o prazo de apresentação do cheque, ocorrente a prescrição, perde ele a natureza executiva. Daí o cabimento da ação monitória, visto constituir o cheque nessas condições a prova escrita a que alude o art. 1.102a, do Código de Processo Civil.

Depois, a alegação do réu é inconseqüente e objetiva, ao final, apenas ganhar tempo. A sua assertiva feita no sentido de que os cheques continuam

com força executiva apenas reforça a posição do credor que, a prevalecer a tese invocada pelo réu, passa a dispor efetivamente de títulos executivos extrajudiciais por duas ordens de razões: a) pela natureza própria dos mesmos; b) pela rejeição dos embargos monitórios.

Certo é, no entanto, que - segundo a orientação traçada por esta Corte, “é hábil a ensejar a ação monitória o cheque que tenha perdido a natureza executiva em face do transcurso do prazo prescricional.” (REsp n. 173.028-MG, por mim relatado).

Não se vislumbra a pretendida ofensa às normas de lei federal apontadas, nem tampouco o dissídio pretoriano, este último sequer esboçado em face da ausência de cumprimento das regras inscritas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 303.095-DF (2001/0014877-8)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Edmar Bittencourt e Filhos Ltda.

Advogado: Alexandre Rocha Pinheiro e outros

Recorrido: Aldaney Barcelo de Araújo

Advogado: Marcos Aurélio A. Oliveira - Defensor Público

Sustentação oral: Alexandre Rocha Pinheiro, pelo recorrente

EMENTA

Ação monitória. Cheque prescrito. Precedente da Corte.

1. A jurisprudência mais recente da Corte afirma que “o cheque prescrito dá sustentação à ação monitória, pouco importando a causa de sua emissão”.

2. 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 Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 12.11.2001

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Edmar Bittencourt e Filhos Ltda. interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

Ação monitória. Cheque prescrito. Inépcia da inicial.

I - O credor pode optar pelo ajuizamento da ação de enriquecimento ilícito (Lei n. 7.357/1985) ou monitória.

II - É inepta a petição que não narra a causa de pedir: origem do documento monitório.

Recurso provido. (fls. 109).

Sustenta a recorrente ofensa aos artigos 1.102a e 1.102c do Código de Processo Civil, aduzindo que, para o cabimento da ação monitória, basta a instrução do pedido com os cheques prescritos, sendo desnecessária a demonstração dos motivos que originaram a emissão do documento que embasa a ação.

Para caracterizar a divergência jurisprudencial, colaciona julgado do 1º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo.

Contra-arrazoado (fls. 135 a 140), o recurso especial (fls. 117 a 131) foi admitido (fls. 142-143).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A empresa recorrida ajuizou ação monitória apresentando como documentos hábeis seis cheques no valor original de RS 5.793,13. Por meio de curador especial vieram os embargos, julgados improcedentes pela sentença. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios reformou o julgado considerando que, tratando-se de cheque prescrito, o credor pode optar pelo ajuizamento da ação de enriquecimento ilícito ou monitória, mas, considerou inepta a petição inicial porque não consta “dela a origem dos cheques, a causa de pedir o pagamento dos valores estampados nos documentos que instruem o pedido”. Para o acórdão recorrido, o “documento monitório, mesmo quando se trata de título de crédito ou outro título executivo prescrito, passa a ser apenas início de prova de uma obrigação, por isso é preciso que o requerente decline qual a obrigação que deu causa àquele documento. Somente com fundamento naquele dever jurídico obrigacional transforma-se o documento monitório em título executivo judicial (parágrafo 3º, art. 1.102c, CPC)”.

Para o especial, violados estão os artigos 1.102a e 1.102c do Código de Processo Civil, porque deles não consta a exigência de “que se decline a origem dos títulos sem eficácia executiva”. Na minha compreensão, o acórdão recorrido não acompanhou a jurisprudência mais recente da Corte. De fato, esta Terceira Turma, alterando julgado anterior (REsp n. 146.441-DF, Relator o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 15.05.2000), decidiu que o cheque prescrito, sendo documento comprobatório do débito, “dá sustentação à ação monitória, pouco importando a causa de sua emissão” (REsp n. 262.657-MG, Relator originário o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, vencido, cabendo-me a relatoria para o acórdão, DJ de 19.03.2001). No meu voto, acompanhando o voto do Senhor Ministro *Waldemar Zveiter*, alinhei as razões que se seguem;

(...)

Melhor refletindo sobre os precedentes da 4ª Turma, dai a razão de meu pedido de vista, presentes as razões expostas no voto vista do Senhor Ministro *Waldemar Zveiter*, quer me parecer que é coerente a argumentação divergente. Não há razão suficiente para afastar o cheque prescrito da esfera da ação monitoria se ele é documento escrito que comprova o débito, pouco importando a causa de sua emissão, independentemente de outros elementos. O cheque, por si só, é elemento suficiente para comprovar a existência da dívida e a busca do título executivo pela via da ação monitória. Dir-se-á que com tal procedimento não existirá mais o cheque prescrito porque ele poderá ganhar executividade pelo título formado pela via da ação monitoria. Mas, esse aspecto não creio seja

relevante. E não creio que seja porque a lei é que estabeleceu a possibilidade de transformar um documento sem a característica de título executivo em título executivo, com o que não é possível admitir-se que o argumento seria suficiente para afastar o cheque prescrito como documento hábil para instruir a ação monitória. Essa razão apresentada nos embargos, com o fundamento de que tal orientação prestigia o credor negligente é, a meu sentir, insubsistente.

A Quarta Turma, diante de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro admitindo a monitória tratando-se de cheques prescritos e afirmando que em “face da literalidade e autonomia do cheque, o portador não tem que provar a sua origem”, manteve o acórdão recorrido (REsp n. 168.777-RJ, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 27.03.2000).

Anote-se, por último, que a sentença, no ponto, o único objeto do especial, de acordo com o acórdão recorrido, afirmou, expressamente, “que o Embargante não trouxe qualquer elemento de fato ou de direito que pudesse infirmar a presunção de legitimidade dos títulos e, por isso, da dívida que representam”.

Com essas razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para restabelecer a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, meu entendimento coincide com o do eminente Relator. Na sessão anterior, assim votei também; apenas o julgamento não se completou porquanto não obteve o *quorum* regimental.

Estou de acordo com o eminente Ministro-Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento para restabelecer a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, parece-me que nesta situação perde apenas o documento a força executiva. Entendo que seria exigir demais, além de ser portador de um título de crédito, que se fizesse ainda prova da sua origem. Creio que a contraprova cabe é à parte devedora, razão pela qual acompanho o ilustre Relator.

Conheço do recurso, portanto, e lhe dou provimento para restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 419.477-RS (2002/0029323-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Menno Reuwsaat

Advogado: Jaques Bernardi e outro

Recorrido: Carlos Alberto Bedin

Advogado: Alexandre dos Reis

EMENTA

Processo Civil. Ação monitória. Cheque prescrito. Documento hábil. *Causa debendi*. Indicação na inicial. Desnecessidade. Precedentes. Recurso provido.

- Na linha da orientação das Turmas da Segunda Seção, o cheque prescrito é prova suficiente a ensejar o ajuizamento de ação monitória, pouco importando a origem da dívida.

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 maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 04 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 02.09.2002

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em ação monitória ajuizada pelo recorrente, fundada em cheque prescrito, a sentença julgou procedente o pedido, constituindo título executivo em favor do autor.

Apelou o réu, tendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, dado provimento ao recurso. Na ocasião, decidiu a Turma Julgadora, de ofício, em extinguir o processo sem julgamento de mérito, por inépcia da inicial.

Opostos infringentes, foram eles rejeitados, consoante esta ementa:

Ação monitória. Cheque prescrito. *Causa debendi*. Explicitação obrigatória na inicial.

O cheque prescrito que instrumentaliza a ação monitória é mero início de prova escrita, sendo necessário constar a origem do débito na inicial - artigos 282, inc. III, 295, parágrafo único, inc. I, ambos do CPC.

O recurso especial aponta dissídio jurisprudencial com julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Argumenta o recorrente, em linhas gerais, que o cheque prescrito enseja o ajuizamento de ação monitória, pouco importando a *causa debendi*.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Em primeiro lugar, tenho como caracterizado o dissídio jurisprudencial. A uma, porque realizado o confronto analítico nos termos legais. A duas, porque o recorrente anexou cópia autenticada do acórdão paradigma. A três, porque as hipóteses colacionadas são efetivamente divergentes.

2. No mérito, o recurso prospera.

A orientação de ambas as Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal é que “o cheque prescrito dá sustentação à ação monitória, pouco importando a causa de sua emissão” (REsp n. 262.657-MG, relator para acórdão o Ministro *Menezes Direito*). A propósito, do voto-condutor do aresto, colho:

Não há razão suficiente para afastar o cheque prescrito da esfera da ação monitória se ele é documento escrito que comprova o débito, pouco importando a causa de sua emissão, independentemente de outros elementos.

O cheque, por si só, é elemento suficiente para comprovar a existência da dívida e a busca do título executivo pela via da ação monitória. Dir-se-á que com tal procedimento não existirá mais o cheque prescrito porque ele poderá

ganhar executividade pelo título formado pela via da ação monitória. Mas, esse aspecto não creio seja relevante. E não creio que seja porque a lei é que estabeleceu a possibilidade de transformar um documento sem a característica de título executivo em título executivo, com o que não é possível admitir-se que o argumento seria suficiente para afastar o cheque prescrito como documento hábil para instruir a ação monitória. Essa razão apresentada nos embargos, com o fundamento de que tal orientação prestigia o credor negligente é, a meu sentir, insubsistente.

No mesmo sentido, confira-se, entre outros, o seguinte julgado da Quarta Turma:

Processual Civil. Ação monitória. Cheque prescrito. Documento hábil à instrução do pedido. Impugnação. Ônus da prova contrária que cabe ao réu. Revisão fática. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

I - A jurisprudência do STJ é assente em admitir como prova hábil à comprovação do crédito vindicado em ação monitória cheque emitido pelo réu cuja prescrição tornou-se impeditiva da sua cobrança pela via executiva.

II - Apresentado pelo autor o cheque, o ônus da prova da inexistência do débito cabe ao réu (REsp n. 285.223-MG, DJ 05.11.2001, relator o Ministro *Aldir Passarinho Junior*).

Em conclusão, o cheque prescrito, por si só, representa prova suficiente a ensejar a ação monitória, sendo desnecessário que o autor demonstre a origem da dívida.

3. À vista do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para, afastando a inépcia da inicial, cassar o v. acórdão e ensejar o julgamento da apelação do recorrido como de direito.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, penso que não há necessidade de se constar a origem da dívida, inclusive porque o art. 1.102 é no sentido de que compete ação monitória a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, o pagamento de uma soma em dinheiro. Parece-me que no caso está satisfeita essa exigência.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, por entender que, sendo proposta a ação monitória com base em cheque prescrito, não há necessidade de constar a origem do débito na inicial.

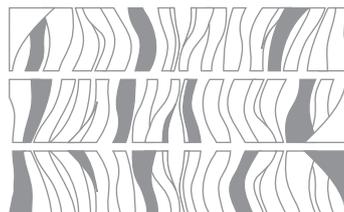
VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, peço vênias para votar vencido, porque penso que a monitória nada mais é que o uso da ação de locupletamento ilícito por uma outra via, e é preciso pelo menos alegar a origem da dívida que está sendo objeto da ação. Invoco ainda lei recente, a medida provisória sobre a usura, que considera nulo o ato e inverte o ônus da prova, tema que deve ser pensado nesse momento, pois o cheque é um dos instrumentos pelos quais se pratica a usura nas relações privadas. Não há nenhum exagero em pedir ao autor que declare a origem da dívida.

Daí por que não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênias à divergência para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.



Súmula n. 300

SÚMULA N. 300

O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

Referência:

CPC, art. 585, I e II.

Precedentes:

AgRg no Ag	589.802-RJ	(3ª T, 14.09.2004 – DJ 04.10.2004)
AgRg no REsp	400.156-RS	(3ª T, 06.05.2002 – DJ 10.06.2002)
REsp	6.706-DF	(3ª T, 19.12.1990 – DJ 25.02.1991)
REsp	198.767-RJ	(4ª T, 02.12.1999 – DJ 08.03.2000)
REsp	216.042-RS	(4ª T, 04.11.1999 – DJ 14.02.2000)
REsp	242.527-PR	(4ª T, 14.12.2000 – DJ 12.03.2001)
REsp	293.668-PR	(3ª T, 20.04.2001 – DJ 04.06.2001)
REsp	324.109-RN	(3ª T, 03.12.2001 – DJ 25.02.2002)
REsp	361.594-RS	(4ª T, 21.02.2002 – DJ 17.06.2002)

Segunda Seção, em 18.10.2004

DJ 22.11.2004, p. 425

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 589.802-RJ
(2004/0028622-2)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Agravante: Ailton Augusto dos Santos
Advogado: Paulo Ferreira Borges e outros
Agravado: Banco Sudameris Brasil S/A
Advogado: Regina Lucia Campos e outros

EMENTA

Processual Civil. Agravo no agravo de instrumento. Ação de execução. Instrumento de confissão de dívida oriundo de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Título executivo extrajudicial.

- Ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente, o instrumento de confissão de dívida constitui título executivo extrajudicial. Precedentes.

Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 04.10.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Agravo interposto por *Ailton Augusto dos Santos* contra decisão unipessoal que deu provimento a agravo de instrumento

para conhecer e dar provimento ao recurso especial interposto por *Banco Sudameris Brasil S/A*, afastando a extinção da execução proposta pelo agravado e determinando o retorno dos autos ao Juízo de 1º grau para que prossiga o feito na esteira do devido processo legal.

A decisão ora agravada foi assim ementada:

Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de execução. Instrumento de confissão de dívida oriundo de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Título executivo extrajudicial.

- Ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente, o instrumento de confissão de dívida constitui título executivo extrajudicial. Precedentes.

Agravo de instrumento provido para dar provimento ao recurso especial.

Agravo no agravo de instrumento: alega o agravante que a pretensão do banco-agravado esbarra no óbice da Súmula n. 233 do STJ, já que a execução veio amparada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente.

É o breve relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Conforme restou salientado na decisão agravada, o ora agravado propôs execução fundada em instrumento particular de confissão de dívida, oriunda de contrato de abertura de crédito, e não em contrato de abertura de crédito em conta-corrente conforme alega o agravante.

Assim, não merece reparos a decisão que reconheceu a executividade do título, em conformidade com a mansa jurisprudência do STJ, da qual cita-se, entre inúmeros outros precedentes a respeito, o REsp n. 539.097, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 12.04.2004, e o AgREsp n. 500.822, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.03.2004.

Dessa forma, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao agravo.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 400.156-RS
(2001/0171847-5)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Agravante: Fischer e Cia Ltda. e outro
Advogado: Michael Dorneles Chehade
Agravado: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A - Banrisul
Advogado: Arnaldo Cardinal e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução. Contrato de abertura de crédito. Conta corrente. Instrumento de confissão de dívida.

I - O contrato de confissão de dívida, assinado pelas partes, na presença de duas testemunhas, no qual os executados comprometem-se a pagar prestações de valor determinado, tem as características de título executivo, uma vez que não foi elaborado unilateralmente pelo banco.

II - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 06 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 135-137, em que, reconhecendo a executividade de contrato de confissão de dívida, dei provimento ao recurso especial “(...) para cassar o acórdão recorrido a fim de que outro seja proferido, prosseguindo-se no julgamento da apelação como se entender de direito.”

O agravante alega que a decisão agravada está em confronto com o Enunciado n. 233, desta Corte.

Diz que o Tribunal *a quo* não nega a executividade dos contratos de confissão de dívida, apenas sustenta que, no caso, não há uma confissão mas uma “consolidação de conta-corrente.” (fl. 143).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Entende-se nesta Corte que ao contrato de abertura de conta corrente, mesmo acompanhado do extrato da movimentação, falta executividade porque ausentes os requisitos do artigo 586, do CPC (Enunciado n. 233).

A unilateralidade dos demonstrativos do débito realmente inviabiliza o feito executivo, porquanto ausentes a liquidez e a certeza do título. Entretanto, se o saldo devedor é apresentado ao correntista e este o reconhece, por escrito, para efeito de parcelamento do montante, meu entendimento é de que o novo documento, firmado pelas partes na presença de duas testemunhas, atende às condições da ação de execução, ficando resguardada, na via dos embargos, a possibilidade de impugnação dos eventuais excessos cometidos pelo credor.

Nesse sentido o REsp n. 216.042-RS, da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, entre outros precedentes citados na decisão agravada:

2. O contrato de abertura de crédito permite formação do débito a partir de lançamentos unilaterais do credor, que, assim, apura um saldo devedor lançado na nota promissória criada para lhe dar garantia, a qual, por isso, padece do mesmo vício: ambos são apresentados ao juiz sem que representem o comprometimento do devedor com o valor executado, não constituindo, portanto, títulos executivos, ainda quando acompanhados de extratos e demonstrativos. Essa a orientação que prevalece na Segunda Seção.

3. O título de renegociação da dívida certamente não é resultado de uma novação, mas simples expressão do saldo devedor apurado em um certo momento do relacionamento negocial entre as partes. Por isso, o que ele expressa pode ser confrontado com os critérios adotados para a formação do débito a partir dos registros unilateralmente feitos pelo banco, na execução do contrato de abertura de crédito.

4. Porém, se esse termo de renegociação, ou de confissão de dívida, ou escritura de dívida, ou de outro que se lhe atribua, não está imune ao exame dos critérios adotados para a composição do débito que ele representa, isso não quer dizer que não apresente, em princípio, as características de título executivo suficiente para fundamentar o processo de execução. Nos embargos, terá o executado oportunidade para alegar o que for do seu interesse com relação ao crédito em cobrança, desde o início da relação jurídica estabelecida entre as partes e que serviu de base para formar o débito que o termo representa.

No caso dos autos, o banco credor está promovendo a execução de contrato de abertura de crédito, da nota promissória a ele vinculado e de termo de renegociação de dívidas. Os primeiros não podem ser executados, de acordo com os nossos precedentes, mas o último sim, pois resultou de um acordo de vontades e nele constou a assinatura do devedor. A defesa que contra ele tiver o executado deverá ser formulada em embargos, mas penso que a execução estava aparelhada.

Posto isso, nego provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 6.706-DF (90.130336)

Relator: Ministro Dias Trindade

Recorrentes: Agropecuária Araçá Vermelho Ltda. e outro

Recorrido: Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Dilson Furtado de Almeida e Otelides José Raimundo e outros

EMENTA

Civil. Título executivo. Natureza da obrigação decorrente de aval em contrato de confissão de dívida.

O contrato de confissão de dívida, assinado pelo confitente e por dois co-obrigados, ainda que intitulados de avalistas e mais por duas testemunhas, constitui título executivo, apto a aparelhar execução contra os co-obrigados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 19 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro Eduardo Ribeiro, Presidente

Ministro Dias Trindade, Relator

DJ 25.02.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Dias Trindade: *Agropecuária Araçá Vermelho Ltda. e outro*, interpõem Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, de acórdão proferido pela 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que negou provimento à apelação interposta em autos de embargos do devedor, na execução de título extra judicial movida pelo *Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A*.

O acórdão recorrido negou provimento à apelação, entendendo ser plenamente válido para a execução o título apresentado pelo recorrido, o qual sustenta os recorrentes ser um instrumento particular de confissão da dívida, e não em título cambial.

Admitido o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade (Relator): - Diz a Recorrente que, não sendo o aval próprio de título particular de confissão de dívida, o acórdão recorrido

violou os arts. 14 e 15 da Lei Cambial, bem como o art. 896 do Código Civil, ao admitir a solidariedade dos avalistas em contrato de confissão de dívida.

Trata-se de execução movida pelo recorrido, com base em contrato de confissão de dívida, do qual consta, como avalista a recorrente, contrato esse que se acha assinado, além dos devedor e “avalistas”, por duas testemunhas.

A sentença, ao rejeitar os embargos, disse da natureza obrigacional da embargante, sem importar o título de sua intervenção, o que foi confirmado pelo acórdão recorrido, que entende que, os chamados avalistas se obrigaram solidariamente, pela dívida e que dito título contém as características exigidas no art. 585 II do Código de Processo Civil, que lhe dão força executiva.

Vê-se, assim, que não houve a afirmação de que o aval é admitido em contratos e não apenas em títulos cambiais, como diz o recorrente, mas que, embora intitulados avalistas, os signatários da confissão se obrigaram solidariamente com o devedor, pelo pagamento.

Não há, por conseguinte, a alegada ofensa a dispositivos da Lei Cambial, pois não se atribui força que tal ao contrato em execução nem se disse ser o aval apropriado a garantia desse título.

Por seu turno, não se vê ofensa ao princípio de que não se presume a solidariedade, contido no art. 986 do Código Civil, porque, na espécie, essa solidariedade fora assumida pelos co-obrigados, segundo consta do contrato.

É certo que o aval não se apresenta apropriado senão em direito cambial, contudo tal titulação no contrato de confissão de dívida não desnatura a obrigação como devedor solidário.

A propósito, assim decidiu a 4ª Turma deste Tribunal:

A figura do garante solidário, que não se confunde com o avalista e com o fiador, sujeitar-se-á à execução se o título em que se obrigar se enquadrar no elenco do art. 585 do CPC - REsp n. 5.055 - Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo - DJU 03.12.1990 - p. 14.325.

E o recorrente se obrigou, tanto quanto o devedor confitente, pelas condições do contrato.

Os acórdãos trazidos, para comprovar o dissídio, não servem a demonstrá-lo, porque constantes de repositórios não credenciados perante este Tribunal.

É de referir que em um deles, publicado na Revista Forense, tal dissídio não ocorre, porquanto, por se tratar de caso de alienação fiduciária, a decisão do egrégio Tribunal de Alçada do Paraná, embora descaracterizando como aval,

diz da validade da obrigação nos limites do título avaliado, tal como o fez o acórdão recorrido, que não empresta à co-obrigação do recorrente o caráter de aval, com possibilidade de circulação.

Isto posto, voto no sentido de não conhecer do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 198.767-RJ (98.0093986-5)

Relator: Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira

Recorrentes: Luiz Alves Correia e conjuge

Advogados: Wladimir Sergio Jung Junior e outros

Recorrida: Clarice Moraes Rodrigues

Advogado: Jose Alberto Cypriano Montalvao

EMENTA

Processual Civil. Execução fundada em contrato de confissão de dívida desacompanhado das promissórias a ele vinculadas. Irrelevância. Subsistência do contrato como título hábil a instruir a execução, desde que presentes os requisitos legais. Princípio da identidade física do juiz. Afastamento do juiz que proferiu a sentença. Julgamento dos embargos de declaração pelo que assumiu a vara. Ausência de nulidade. CPC, art. 132. Precedentes. Recurso especial. Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. Recurso desacolhido.

I - Apresentando o contrato as formalidades exigidas para qualificá-lo como título executivo (art. 585, II, CPC), é lícita a execução, independentemente da juntada das promissórias a ele vinculadas.

II - Afastado o juiz que tenha proferido a sentença, por qualquer dos motivos previstos no art. 132, CPC, desvincula-se ele do feito, sendo competente para julgar os embargos de declaração opostos contra essa sentença o magistrado que assumiu a vara.

III - A pretensão de reexame de prova não enseja recurso especial, nos termos do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ e em razão da competência constitucionalmente atribuída a esta Corte.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 08.03.2000

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Nos autos de execução fundada em instrumento de confissão de dívida com garantia hipotecária, os executados, ora recorrentes, arguíram, em embargos do devedor: a) a nulidade da execução, pela não juntada, com a inicial, das notas promissórias vinculadas à mencionada confissão de dívida; b) o pagamento da dívida executada.

Julgados improcedentes os embargos, manejaram os executados apelação, a qual restou desprovida por acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Arrimou-se a Turma julgadora nos seguintes fundamentos: a) a sentença examinou todos os pontos controvertidos; b) inexistiu nulidade no fato de o juiz que julgou os embargos de declaração não ser o mesmo que prolatou a sentença; c) não foi produzida prova que demonstrasse o pagamento da dívida executada; d) o contrato de confissão de dívida, por si só, e isoladamente, é título suficiente a instruir a execução, ainda que desacompanhado das notas promissórias a ele vinculadas.

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Os devedores interpuseram recurso especial, apontando, além de dissídio, violação dos arts. 93-IX da Constituição, 132, 586, 614-I e 618-I do Código de Processo Civil e 945, § 1º, CC. Sustentam, em preliminar, que a sentença foi omissa, por ter deixado de examinar ponto relevante, aduzindo que o juiz que julgou os embargos de declaração não foi o mesmo que prolatou a sentença. Argumentam, ademais, que o contrato não se reveste de todos os requisitos

de título executivo extrajudicial, porquanto a inicial não foi instruída com as promissórias a ele vinculadas. Alegam, por fim, que há a presunção do pagamento da dívida quando não apresentadas as notas promissórias pelo credor, como no caso.

Sem as contra-razões, foi o apelo admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. De início, é de afastar-se a alegação de nulidade da sentença, por ausência de prestação jurisdicional. Primeiro, porque a alegação de dispositivo constitucional não comporta análise nesta Corte, por ser da competência do Supremo Tribunal Federal tal mister. Segundo, porque a sentença foi bem clara ao rejeitar a alegação de que houve o pagamento da dívida, como se vê do seguinte trecho:

O que poderia dar rumo diverso à ação seria a prova da quitação da dívida exequenda, pois isto afastaria a sua exigibilidade.

Essa prova porém não foi feita como exige o art. 741, VI c.c. o artigo 745 do CPC.

2. Não prospera, ademais, a alegação de que há nulidade no julgamento nos embargos de declaração quando proferido por outro juiz que não aquele que subscreveu a sentença embargada.

A propósito, o REsp n. 59.857-SP (DJ 10.06.1996) relator o Ministro *Eduardo Ribeiro*, assim ementado:

Embargos declaratórios. Julgamento proferido por juiz outro que não o prolator da sentença.

Aplicação do disposto no artigo 132 do Código de Processo Civil.

Se o juiz que proferiu a sentença não mais tem exercício na vara, havendo cessado sua vinculação ao processo, em virtude da incidência de alguma das ressalvas contidas naquele artigo, os embargos haverão de ser decididos pelo magistrado que naquele juízo esteja exercendo jurisdição.

Ademais, esta Turma, em acórdão de que fui relator, já decidiu que “não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz” (REsp n. 149.366-SC, DJ 09.08.1999). Em outras palavras, afastado o juiz que tenha

proferido a sentença, desvincula-se ele do feito, sendo competente para julgar os embargos de declaração opostos contra essa sentença o magistrado que assumiu a vara.

3. Em relação à tese de que houve o pagamento da dívida, o recurso especial esbarra no Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

O acórdão impugnado, além de assentar a ausência de qualquer indício que demonstrasse o pagamento da dívida, afirmou que os devedores não se incumbiram de produzir prova nesse sentido. Destarte, para se concluir o contrário, e ter como certo o pagamento da dívida, o recurso especial não escaparia do revolvimento de matéria fática, o que é vedado a esta Corte, nos termos do referido enunciado e em razão da competência constitucionalmente atribuída a este Tribunal.

É de acrescentar-se, por outro lado, que, nos termos do art. 945, CPC, apenas a entrega das notas promissórias ao devedor faz surgir a presunção do pagamento da dívida. No caso, no entanto, não provaram os recorrentes essa entrega.

4. Finalmente, múltiplos são os precedentes no sentido de que “pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio”, a teor do Verbete Sumular n. 27 desta Corte. No caso em exame, o credor instruiu a execução apenas com o contrato de confissão de dívida, sem juntar as notas promissórias a ele vinculadas. Irrelevante, no entanto, tal fato.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se pode desconstituir a eficácia do contrato, se este contém as formalidades exigidas pela Lei Processual para se qualificar como título executivo. Ou seja, ainda que ausentes, invalidadas ou prescritas as cambiais garantidoras da obrigação, permanece íntegro o contrato principal. Neste sentido, o REsp n. 202.815-RJ (DJ 24.05.1999), desta Turma, com esta ementa, no que interessa:

II - Apresentando o contrato as formalidades exigidas para qualificá-lo como título executivo (art. 585, II, CPC), é lícita a execução, independentemente da juntada das promissórias a ele vinculadas, cuja prescrição foi reconhecida tanto pelo credor quanto pelos devedores.

Indiferente, portanto, que a execução não tenha sido instruída com as notas promissórias, podendo a execução prosseguir com o contrato de confissão de dívida. Aplicam-se ao caso os precedentes desta Corte que se inclinam pela subsistência do contrato, mesmo estando prescritas ou inválidas as promissórias

a ele vinculadas. Nessa linha, o AG n. 164.482-RJ (DJ 08.06.1998), relator o Ministro *Menezes Direito*, assim ementado, no ponto:

1. Estando o processo de execução baseado em nota promissória e em contrato, a prescrição ou a nulidade daquela não extingue a ação, devendo prosseguir com relação ao segundo título.

Da mesma relatoria, o REsp n. 67.631-PB (DJ 10.03.1997), em que se assentou:

2. Quando instrumentalizada a execução com mais de um título, a eventual nulidade de um não acarreta, necessariamente, a imprestabilidade dos demais. Assim, havendo um válido idônea será a execução.

5. À luz do exposto, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 216.042-RS (99.0045546-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco Bradesco S/A
Advogado: Clayton Müller e outros
Recorrido: Benoni Soares Goncalves e outro
Advogado: Alonso Machado Lopes

EMENTA

Execução. Título executivo. Termo de renegociação de dívida.

O termo de renegociação de dívida constituída em razão de contrato de abertura de crédito não está imune ao exame dos critérios adotados para a formação do débito nele expresso, mas tem as características de título executivo, ensejando processo de execução, cabendo ao devedor defender-se através de embargos.

Recurso conhecido e provido em parte.

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, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 04 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator

DJ 14.02.2000

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Benoni Soares Gonçalves e Maria Elzi Costa Gonçalves opuseram embargos à execução de contrato de abertura de crédito e constituição de garantia, termo de renegociação de operações de crédito e nota promissória que lhes move o Banco Bradesco S/A, sustentando, entre outras teses, carência de ação e inexistência de novação.

Julgados improcedentes os embargos, a eg. Quinta Câmara do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul acolheu a preliminar de carência de ação e extinguiu a execução. Reproduzo a ementa:

Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito. Confissão de dívida. Nulidade da execução. Falta de liquidez.

A execução tem por base confissão de dívida originária de renegociação de contrato de abertura de crédito, e segundo o entendimento unânime da Câmara não constitui título executivo extrajudicial, mesmo acompanhado dos denominados extratos de conta, unilateralmente apresentados pela instituição bancária, ou de outros documentos que se afirma serem demonstrativos da evolução da dívida.

Carência da ação de execução, por falta de liquidez.

Precedentes: AC n. 196.243.711 e n. 197.036.361.

Preliminar acolhida.

Execução extinta. (fl. 219).

Inconformado, o Banco Bradesco manifestou recurso especial (art. 105, III, **a e c**, da CF). Segundo o banco, ao não reconhecer a existência de novação face à renegociação do contrato de abertura de crédito e desconsiderar como título executivo extrajudicial o termo de renegociação de operações de crédito, a eg. Câmara violou os arts. 999, I, do CCB e 585, II, do CPC. Aponta divergência jurisprudencial, favorável à possibilidade de execução de contrato de abertura de crédito.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O disposto no art. 999 do CCivil, sobre a novação, não foi objeto de consideração pela eg. Câmara, faltando prequestionamento quanto ao ponto.

2. O contrato de abertura de crédito permite a formação do débito a partir de lançamentos unilaterais do credor, que, assim, apura um saldo devedor lançado na nota promissória criada para lhe dar garantia, a qual, por isso, padece do mesmo vício: ambos são apresentados ao juiz sem que representem o comprometimento do devedor com o valor executado, não constituindo, portanto títulos executivos, ainda quando acompanhados de extratos e demonstrativos. Essa a orientação que prevalece na Segunda Seção.

3. O título de renegociação da dívida certamente não é resultado de uma novação, mas simples expressão do saldo devedor apurado em um certo momento do relacionamento negocial entre as partes. Por isso, o que ele expressa pode ser confrontado com os critérios adotados para a formação do débito a partir dos registros unilateralmente feitos pelo banco, na execução do contrato de abertura de crédito.

4. Porém, se esse termo de renegociação, ou de confissão de dívida, ou escritura de dívida, ou de outro nome que se lhe atribua, não está imune ao exame dos critérios adotados para a composição do débito que ele representa, isso não quer dizer que não apresente, em princípio, as características de título executivo suficiente para fundamentar o processo de execução. Nos embargos, terá o executado oportunidade para alegar o que for do seu interesse com relação ao crédito em cobrança, desde o início da relação jurídica estabelecida entre as partes e que serviu de base para formar o débito que o termo representa.

No caso dos autos, o banco credor está promovendo a execução de contrato de abertura de crédito, da nota promissória a ele vinculado e de termo de renegociação de dívidas. Os primeiros não podem ser executados, de acordo com os nossos precedentes, mas o último sim, pois resultou de um acordo de vontades e nele constou a assinatura do devedor. A defesa que contra ele tiver o executado deverá ser formulada em embargos, mas penso que a execução estava aparelhada.

5. Posto isso, conheço do recurso, por ofensa ao disposto na art. 585, II, do CPC e lhe dou provimento em parte, para permitir que seja processada a execução do título de renegociação de dívida, assim afastando a preliminar acolhida e permitir que a eg. Câmara prossiga no julgamento da apelação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 242.527-PR (99.0115646-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Aparecido Alves de Araújo
Advogado: Clóvis Pinheiro de Souza Junior
Recorrido: Banco Bradesco S/A
Advogados: Daniel Hachem e outros

EMENTA

Processual Civil. Contrato de renegociação da dívida. Execução. Título hábil. CPC, art. 585, II.

I. O contrato de renegociação de dívida, ainda que oriundo de contrato de abertura de crédito, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, facultado ao devedor, não obstante, discutir sobre os critérios adotados para a constituição do valor exigido, ainda que remontem ao instrumento originário.

II. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2000 (data da retificação do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 12.03.2001

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Tratam os autos de embargos de devedor opostos por Aparecido Alves Araújo contra o Banco Bradesco S.A, em que se insurge contra a execução de título extrajudicial, representado por termo de renegociação de operações de crédito, originária de crédito pessoal em conta corrente e contrato de cheque especial.

O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os embargos.

O embargante interpôs apelação.

A 8ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Pará, por maioria de votos, deu provimento ao recurso de apelação para o fim de julgar extinto o processo de execução, considerando o exequente carecedor de ação, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Diploma Adjetivo Civil. Os fundamentos do acórdão se resumem na seguinte ementa (fl. 84):

Apelação cível. Execução. Cheque especial. Contrato de abertura de crédito em conta corrente não é título executivo. Carência. Falta da condição da ação do interesse processual. Extinção da execução. Recurso provido.

O contrato de abertura de crédito, mesmo que acompanhado de extrato bancário, não é título executivo, haja vista que o contrato não consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada e os extratos são produzidos unilateralmente, sem a intervenção do possível devedor.

O Bradesco interpôs embargos infringentes às fls. 93-101, que, por unanimidade, foram providos ao argumento de que o Termo de Renegociação de Dívida, decorrente de contrato de abertura de crédito em conta corrente, é título executivo, ainda mais quando assinado por duas testemunhas e acompanhado de nota promissória. Tal decisão foi assim ementada (fl. 110):

Embargos à execução. Instrumento particular de aditamento. Renegociação de dívida. Título líquido, certo e exigível. Carência da ação afastada. Embargos acolhidos.

Inconformado, interpôs o embargante recurso especial pela letra **a** do art. 105, III, da Carta da República, em que aponta violação aos arts. 267, inciso VI e 585, inciso II, do CPC e divergência com a jurisprudência desta Corte.

Alega negativa de vigência ao art. 585, II do CPC porque foi um contrato de abertura de crédito que deu origem ao “Termo de Renegociação de Operação de Crédito” e, em sendo assim, este não pode ser admitido como título executivo, porque guarda os vícios de origem, devendo ser analisado sob a ótica da operação primária de que foi derivado.

Requer, tendo em vista a ausência de título executivo, seja de acordo com o art. 267, VI do CPC, extinta a execução por ser o Bradesco carecedor da ação, por falta de interesse processual.

O recorrido apresentou contra-razões às fls. 128-133.

Juízo prévio de admissibilidade do especial no Tribunal de origem as fls. 135-137.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de execução baseada em contrato de abertura de crédito, porém já renegociado pelas partes, com o reconhecimento da dívida anterior, expressamente, pelo devedor.

No REsp n. 216.042-RS, esta Turma concluiu pela higidez do título renegociado, nos termos do voto do eminente relator, Min. Ruy Rosado de Aguiar, *verbis*:

2. O contrato de abertura de crédito permite a formação do débito a partir de lançamentos unilaterais do credor, que, assim, apura um saldo devedor lançado na nota promissória criada para lhe dar garantia, a qual, por isso, padece do mesmo vício: ambos são apresentados ao juiz sem que representem o comprometimento do devedor com o valor executado, não constituindo, portanto títulos executivos, ainda quando acompanhados de extratos e demonstrativos. Essa a orientação que prevalece na Segunda Seção.

3. O título de renegociação da dívida certamente não é resultado de uma novação, mas simples expressão do saldo devedor apurado em um certo momento do relacionamento negocial entre as partes. Por isso, o que ele expressa pode ser confrontado com os critérios adotados para a formação do débito a partir dos registros unilateralmente feitos pelo banco, na execução do contrato de abertura de crédito.

4. Porém, se esse termo de renegociação, ou de confissão de dívida, ou escritura de dívida, ou de outro nome que se lhe atribua, não está imune ao exame dos critérios adotados para a composição do débito que ele representa, isso não quer dizer que não apresente, em princípio, as características de título executivo suficiente para fundamentar o processo de execução. Nos embargos, terá o executado oportunidade para alegar o que for do seu interesse com relação ao crédito em cobrança, desde o início da relação jurídica estabelecida entre as partes e que serviu de base para formar o débito que o termo representa.

No caso dos autos, o banco credor está promovendo a execução de contrato de abertura de crédito, da nota promissória a ele vinculado e de termo de renegociação de dívidas. Os primeiros não podem ser executados, de acordo com os nossos precedentes, mas o último sim, pois resultou de um acordo de vontades e nele constou a assinatura do devedor. A defesa que contra ele tiver o executado deverá ser formulada em embargos, mas penso que a execução estava aparelhada.

De efeito, o contrato de renegociação, em si, é hígido, não padecendo, originariamente, dos mesmos defeitos do contrato de abertura de crédito que lhe deu origem. É claro que podem ser discutidos pelo devedor os valores em si, porém, contrariamente ao que acontecia com o primeiro, não padece da mesma nulidade.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 293.668-PR (2000/0135130-3)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Banco do Estado do Paraná S/A
Advogado: Jandir Vardanega Verona e outros
Recorrido: Maria Izabel Guareschi e outros
Advogado: Luiz Gonzaga Guedes Martins

EMENTA

Processo Civil. Execução. Título executivo. A circunstância de que a confissão de dívida tem origem em contrato de abertura de crédito não a desqualifica como título executivo; ao contrário deste, em que o montante do débito só é conhecido por extratos feitos unilateralmente pelo credor, naquela o valor originário da dívida é expressamente reconhecido pelo devedor. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de abril de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator

DJ 04.06.2001

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pela Egrégia Sexta Câmara Cível do Tribunal de

Alçada do Estado do Paraná, Relatora a eminente Juíza Anny Mary Kuss, assim ementado, *in verbis*:

Embargos à execução. Instrumento particular de confissão, composição de dívida, forma de pagamento e outras avenças. Originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Ausência de novação. Afastada extinção do contrato originário. Documento que não configura título executivo extrajudicial. Ausência de condições de ação. Nulidade da execução. Recurso improvido. A doutrina e a jurisprudência modernas entendem pela desconsideração do contrato de abertura de crédito em conta-corrente como título executivo extrajudicial por faltar-lhe liquidez, mesmo quando acompanhado de extratos da conta corrente do devedor (fl. 123).

Opostos embargos de declaração (fl. 138-141), foram rejeitados com aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fl. 153-156).

A teor do recurso, houve violação aos artigos 535 e 585, incisos I e II, do Código de Processo Civil (fl. 158-164).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Tribunal *a quo* desqualificou a confissão de dívida que instrui a execução, porque tem origem num contrato de abertura de crédito, *in verbis*:

(...) a simples assinatura de novo contrato, sob outro título, mas originário de crédito em conta corrente não assegura a executividade do valor devido pelo contrato primário (fl. 127).

Sem razão.

O contrato de abertura de crédito só não é título executivo porque lhe falta a certeza e liquidez da dívida - circunstância estranha à confissão de dívida que faz referência expressa ao montante do débito, sem qualquer relevância à respectiva origem.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que, anulada a sentença, outra seja proferida com análise do mérito - prejudicada a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL N. 324.109-RN (2001/0054416-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Nordeste do Brasil S.A

Advogado: Esio Costa da Silva e outros

Recorrido: Roosevelt Lisboa Fernandes e cônjuge

Advogado: Tatiana Mendes Cunha e outros

EMENTA

Execução. Contrato de confissão de dívida. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte que o contrato de confissão de dívida é título executivo extrajudicial.
2. 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 e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 25.02.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco do Nordeste do Brasil S/A interpõe recurso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, assim ementado:

Processual Civil. Apelação. Ação de execução fundada exclusivamente em contratos particulares de composição e confissão de dívidas. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Inexistência de novação em relação a obrigação anterior decorrente do saldo devedor de contrato de abertura de conta corrente. Títulos executivos múltiplos. Ausência de liquidez, certeza e exigibilidade dos títulos acostados. Possibilidade de alegação de nulidade da execução em exceção de pré-executividade. Cabimento de condenação em honorários advocatícios na sentença que extingue a ação. Recurso improvido. (fls. 83).

Aponta dissídio jurisprudencial trazendo à colação julgados no sentido de que os contratos de confissão de dívida são títulos executivos extrajudiciais hábeis a embasar a ação de execução, bem como decisões que não admitem a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais quando o desenvolvimento da ação de execução for obstada pela exceção de pré-executividade.

Contra-arrazoado (fls. 101 a 115), o recurso especial (fls. 92 a 97) foi admitido (fls. 117-118).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Execução por título extrajudicial ajuizada pelo Banco recorrente, dois contratos de confissão de dívida, oriundos de contrato de cheque especial. Os executados não ofereceram embargos nem garantiram o Juízo, mas a sentença acolheu a nulidade com base no art. 618, I, do Código de Processo Civil, afirmando que os contratos não são títulos executivos. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte manteve a sentença.

Tem razão o Banco recorrente. Já está assentada na jurisprudência da Corte que o contrato de confissão de dívida é título executivo extrajudicial: REsp n. 264.931-PR, Relator o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 27.11.2000; REsp n. 293.668-PR, Relator o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 04.06.2001; REsp n. 242.527-PR, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 12.03.2001.

Eu conheço do especial e lhe dou provimento para determinar o prosseguimento do feito, afastado o óbice acolhido pelas instâncias ordinárias.

RECURSO ESPECIAL N. 361.594-RS (2001/0116459-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A - Barrisul
Advogado: Ademar Toffoli e outros
Recorrido: Trentin Autopeças e Serviços Ltda. e outro
Advogado: Paulo Roberto Pires e outros

EMENTA

Execução. Confissão de dívida seqüente a contrato de abertura de crédito. Executividade.

- O instrumento particular de confissão de dívida, ainda que seqüente a contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 17.06.2002

Republicado por ter saído com incorreção no DJ de 20.05.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Trentin Autopeças e Serviços Ltda.” e Ronaldo Antônio Trentin opuseram embargos à execução que lhes move o “Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A”, fundada em instrumento particular de confissão de dívida com garantia de fiança.

Julgados parcialmente procedentes os embargos para decretar a nulidade das cláusulas que dizem respeito à capitalização, à comissão de permanência e à multa de mora e determinar a revisão do saldo devedor, a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade de votos, extinguiu a execução, julgando prejudicado o apelo dos embargantes. Eis a ementa do v. acórdão:

Execução. Instrumento particular de confissão de dívida. Título originário de conta-corrente. Ainda que acompanhado das planilhas de cálculos e/ou extratos de movimentação bancária, o instrumento particular de confissão de dívida proveniente de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta-corrente não tem força executiva. A confissão de dívida na seqüência e que só consolidou os saldos negativos fica contaminada pela iliquidez. Forte na Súmula n. 233 do STF. *Extinto o processo*. Prejudicados os recursos. (fl. 64).

Não conhecidos os declaratórios, o Banco manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando afronta aos arts. 153 e 999, I, do Código Civil e 52, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, bem como divergência jurisprudencial. Aduziu, em suma, que a renegociação da dívida foi feita com total acordo dos embargantes, que, a qualquer momento, poderiam - se quisessem - ter proposto ação de revisão. Dessa forma, o instrumento particular de confissão de dívida preenche todos os requisitos de um título executivo. Sustentou, ainda, ser inadmissível a revisão de contratos anteriores, extintos.

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): Assiste razão ao recorrente.

O instrumento particular de confissão de dívida, que instrui a execução, ainda que subseqüente a contrato de abertura de crédito firmado entre as

partes, constitui título executivo extrajudicial. Os executados - claro está - reconheceram, com a criação do novo instrumento, ser devedores de um montante líquido e certo. Deixou, assim, a quantia apurada pela instituição financeira de ser unilateral diante da manifesta e inequívoca concordância dos devedores.

Essa a jurisprudência prevalecente nesta Casa.

Quando do julgamento do REsp n. 293.668-PR, Relator o Sr. Ministro Ari Pargendler, a c. Terceira Turma decidiu sob a ementa seguinte:

Processo Civil. Execução. Título executivo. A circunstância de que a confissão de dívida tem origem em contrato de abertura de crédito não a desqualifica como título executivo; ao contrário deste, em que o montante do débito só é conhecido por extratos feitos unilateralmente pelo credor, naquela o valor originário da dívida é expressamente reconhecido pelo devedor. Recurso especial conhecido e provido.

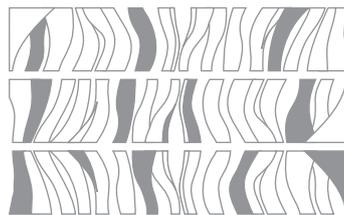
Daquele mesmo órgão fracionário emanaram ainda os REsp n. 214.003-SC e n. 297.211-PR, ambos de relatoria do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, na mesma linha.

Desta Quarta Turma encontram-se os precedentes: REsp n. 216.042-RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e n. 242.527-PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior.

Tenho, pois, que a decisão recorrida não somente contrariou a norma do art. 999, I, do Código Civil, como ainda dissentiu da jurisprudência dominante deste Tribunal.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção da execução, a eg. Câmara julgue a apelação como for de direito.

É o meu voto.



Súmula n. 301

SÚMULA N. 301

Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

Referência:

CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV.

Precedentes:

AgRg no Ag	498.398-MG	(3ª T, 16.09.2003 – DJ 10.11.2003)
REsp	55.958-RS	(4ª T, 06.04.1999 – DJ 14.06.1999)
REsp	135.361-MG	(4ª T, 15.12.1998 – DJ 15.03.1999)
REsp	141.689-AM	(3ª T, 08.06.2000 – DJ 07.08.2000)
REsp	256.161-DF	(3ª T, 13.09.2001 – DJ 18.02.2002)
REsp	409.285-PR	(4ª T, 07.05.2002 – DJ 26.08.2002)
REsp	460.302-PR	(3ª T, 28.10.2003 – DJ 17.11.2003)

Segunda Seção, em 18.10.2004

DJ 22.11.2004, p. 425

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 498.398-MG
(2003/0002781-4)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Agravante: Cláudio Donizete Prudêncio
Advogado: Clomoaldo Francisco Montanha e outro
Agravado: Tharli Max da Silva (menor)
Representado por: Viviane da Conceição Silva
Advogado: Wallace Calixto Mimar

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Investigação de paternidade. DNA. Recusa na realização do exame.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a recusa injustificada à realização do exame de DNA contribui para a presunção de veracidade das alegações da inicial quanto à paternidade.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 10.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Cláudio Donizete Prudêncio ingressa com agravo regimental inconformado porque neguei provimento ao agravo de instrumento em despacho assim fundamentado:

Vistos.

Cláudio Donizete Prudêncio interpõe agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu recurso especial assentado em ofensa aos artigos 333, inciso I, do Código de Processo Civil e 363 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial.

Insurge-se, no apelo extremo, contra aresto assim ementado:

Investigação de paternidade. Recusa do investigado em se submeter a realização do exame de DNA. Forte indício de veracidade dos fatos alegados. Precedentes jurisprudenciais. (fls. 122).

Decido.

Argumenta o recorrente que não é obrigado a realizar exame pericial de DNA, sendo possível sua recusa, e que deve o autor da demanda provar adequadamente seu direito. No caso em tela, a recusa da recorrente em fazer o exame pelo método DNA somente aumentou a convicção dos julgadores no sentido da conclusão desfavorável a sua pretensão, sendo certo que o autor logrou fazer prova de seu direito, conforme consta do acórdão. Vale lembrar que esta Corte, em outras oportunidades, considerou a recusa como fato desfavorável ao réu, contribuindo para a presunção de veracidade das alegações da inicial acerca da paternidade (REsp n. 55.958-RS, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Bueno de Souza*, DJ de 14.06.1999; REsp n. 141.689-AM, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ de 07.08.2000; REsp n. 256.161-DF, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 18.02.2002).

Incidente, quanto ao dissídio, a Súmula n. 83-STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intime-se (fls. 189-190).

Alega o agravante que “desde a decisão do Juízo de primeiro grau, assim como junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e no agravo de instrumento interposto, demonstrou sobejamente que em nenhum momento o autor conseguiu, sequer, produzir indícios de provas do seu alegado direito, que possa gerar presunção da paternidade” (fl. 200). Afirma que nos autos “não há sequer prova de forma robusta e incontestável da existência ou ocorrência de relação entre o agravante e a genitora do agravo” (fl. 200).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O inconformismo não prospera.

O Tribunal *a quo* manteve a procedência da ação de investigação de paternidade com os seguintes fundamentos:

Repita-se, é sabido que a parte não pode ser compelida a realizar o exame de DNA, mas nossos Tribunais têm entendido que a recusa do réu sem motivo convincente se constitui em sério indício de ser ele o pai do investigante, pois a negativa nessas condições só pode ter por finalidade dificultar a prova.

(...)

(...) a prova dos autos é evidentemente frágil, pois os depoimentos testemunhais são contraditórios, mas a presunção da veracidade dos fatos alegados fica mais nítida com a injustificada recusa do apelante em se submeter o exame de DNA, prova com o índice de confiabilidade de 99,9999% (fls. 125-126).

O acórdão recorrido está em harmonia com o posicionamento desta Corte no sentido de que a recusa injustificada à realização do exame de DNA contribui para a presunção de veracidade das alegações da inicial quanto à paternidade. Vejamos:

Recurso especial. Processual Civil e Civil. Recurso especial. Fundamentação deficiente. Divergência jurisprudencial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Réu. Recusa. Presunção de paternidade.

Não se conhece o recurso especial em que se revela ausente a indicação, com a necessária exatidão, do dispositivo legal tido por violado ou que teve negada sua aplicação.

Na hipótese de dissídio notório e evidenciando a leitura da ementa do acórdão paradigma a existência da divergência jurisprudencial, deve-se abrandar os rigores legais exigidos para a demonstração do dissídio, permitindo o conhecimento do recurso especial pela letra **c**, do art. 105, III, da Constituição Federal.

Ante o princípio da garantia da paternidade responsável, revela-se imprescindível, no caso, a realização do exame de DNA, sendo que a recusa do réu de submeter-se a tal exame gera a presunção da paternidade. (REsp n. 256.161-DF, Terceira Turma, Relator o Ministro *Ari Pargendler*, Relatora para acórdão a Ministra *Nancy Andrighi*, DJ de 18.02.2002).

Processual Civil. Agravo regimental. Investigação de paternidade.

I - A recusa do réu em se submeter a exame de DNA, no contexto probatório, milita em seu desfavor.

II - Não comprovado o desacerto da decisão agravada é de ser ela mantida pelos seus próprios fundamentos.

III - Agravo regimental desprovido. (AgRgAg n. 192.192-RS, Terceira Turma, Relator o Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, DJ de 23.09.2002).

Os precedentes mencionados no regimental no sentido de dispensar o exame de DNA tratam de casos em que os autos já continham elementos suficientes ao julgamento, hipótese não verificada no caso presente, no qual o acórdão afirmou expressamente que as provas eram frágeis e contraditórias, havendo necessidade do exame de DNA. A decisão, portanto, foi proferida com base no conjunto probatório dos autos, pesando contra o agravante a recusa em realizar o exame.

Quanto ao dissídio, incide a Súmula n. 83-STJ.

Nego provimento ao agravo regimental.

RECURSO ESPECIAL N. 55.958-RS (94.0032252-6)

Relator: Ministro Bueno de Souza

Recorrente: Fernando Antonio Pereira Magnus

Advogado: Jauro Duarte Gehlen e outro

Recorrido: Fernanda Kremer Weine

Advogado: Marlise Beatriz Kraemer Vieira

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame hematológico. Cerceamento de defesa.

1. A recusa do investigado em submeter-se ao exame DNA induz presunção que milita contra sua irresignação.
2. Decisões locais que encontram fundamento em caudaloso conjunto probatório.
3. Ausência de contrariedade à Lei Federal.
4. Dissídio jurisprudencial não configurado, ante a diversidade das bases empíricas das hipóteses colocadas em confronto.
5. Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Impedido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília (DF), 06 de abril de 1999 (data de julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Bueno de Souza, Relator

DJ 14.06.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Trata-se de recurso especial interposto por Fernando Antônio Pereira Magnus com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fls. 520, 3º vol.):

Investigação de paternidade. Prova pericial. Negativa ao exame. Presunção. Prova indiciária. Convencimento.

A anuência do paciente em submeter-se ao exame hematológico é pressuposto para sua efetivação, mas a recusa injustificada em submeter-se à prova, constitui-se em forte presunção de paternidade, que, embora não a indique, isoladamente, gera tácita renúncia à tese da negatória. Por outro lado, convincente prova oral, associada a fotografias e documentos, formam indícios concatenados e convergentes que encaminham a certeza moral necessária para lastrear o convencimento.

Apelação improvida.

Alega o recorrente negativa de vigência aos artigos 130, 333 e 398, do Código de Processo Civil e art. 5º, LIV, da Constituição, além da divergência jurisprudencial com arestos que colaciona, tudo para sustentar cerceamento de defesa e rompimento do devido processo legal, pela falta de concessão de vista de documento juntado pela investigante e, bem assim, pela não realização de outros exames requeridos, destinados a substituir o exame DNA.

Alega também, irregularidade da sentença que determinou a inversão do ônus da prova.

Explícita, ainda, que não se negou a fazer exames de características genéticas, a saber: prosoprográfico e outro. Quanto ao DNA, deixou de fazer por motivos justificados.

Admitido o recurso especial na origem pela alínea c, subiram os autos a esta Corte (fls. 591-593, 4º vol.).

Às fls. 603-608, opina o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso no tocante à matéria constitucional e seu improvimento quanto às demais questões.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Senhor Presidente, do percuciente parecer ministerial da lavra do Subprocurador-geral Moacir Guimarães Morais Filho, destaco o seguinte tópico (fls. 603-608):

(...)

Parece-nos não assistir razão ao recorrente.

Inicialmente, com relação à matéria constitucional alegada, deve ser tratada em sede própria de Recurso Extraordinário não interposto. Assim, não deve ser conhecido o Recurso Especial com relação à matéria constitucional.

Com relação à alegada violação ao artigo 398 do CPC, vale ressaltar que o documento, o qual não se deu vista ao ora Recorrente, uma carta, foi juntado aos autos ainda durante a colheita de provas testemunhais, tendo então a parte vista dos autos posteriormente, pronunciando-se nos autos diversas vezes, mas sem levantar tal questão.

Dessa forma, ocorreu a preclusão prevista no artigo 254 do CPC:

Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Reitere-se que não apenas uma, mas várias vezes, antes da sentença, teve a parte oportunidade de alegar a nulidade, parecendo-nos incontroversa a preclusão.

Ademais, não foi esta carta o único, ou sequer o mais forte, fundamento da decisão que proveu a Investigação de Paternidade. A sentença baseou-se no forte conjunto probatório, representado por um grande número de testemunhas, além

de considerar o injustificada recusa do investigado em realizar exame sangüíneo marcado por três vezes.

Da mesma forma, não restou violado o artigo 333, I e parágrafo único, I e II do CPC. Não se observou, em momento algum, a alegada inversão do ônus da prova, pois a recusa injustificada do ora Recorrente em se submeter a exame sangüíneo não foi a única prova a levar ao reconhecimento da paternidade.

O que ocorreu em verdade foi o surgimento de uma forte presunção contrária à parte que, embora negue a paternidade, não se submeteu a exame capaz de confirmá-la ou afastá-la com maior precisão.

Também não há que se falar em negativa de vigência ao CPC, artigo 130. Observe-se que a não realização de exame prosopográfico, que jamais constitui prova concludente acerca da paternidade, faz-se ainda mais desnecessária em tempos de exames mais precisos, como o de DNA, que, embora não possua confiabilidade absoluta, é o que mais se aproxima atualmente da certeza.

Não pode, da mesma maneira, o ora Recorrente, que se recusou por três vezes a realizar exames sangüíneos, reclamar posteriormente a sua não realização, o que confirma a não violação do artigo 130 do CPC.

Melhor sorte não possui o Recorrente com relação à alínea c do permissivo constitucional, pois trata a jurisprudência colacionada de matéria relativa aos artigos 130 e 398 do CPC, já analisados, e que não o socorrem também com relação à divergência.

Por acréscimo a essas bem lançadas razões, tenho como certo que a injustificável recusa do recorrente em submeter-se ao exame DNA, sendo ele advogado militante e, portanto, pessoa esclarecida, de fato induz presunção que milita contra sua irresignação.

Com efeito, limita-se o recorrente a desqualificar o nível de certeza do exame direto do DNA para determinação de paternidade, atacando a idoneidade dos laboratórios.

Contudo, apesar de intimado por oficial de justiça, na época oportuna, não indicou qualquer perito ou laboratório que, ao seu ver, pudessem realizar o exame, cujos níveis de certeza são cada vez mais reconhecidos pela ciência e pelos órgãos jurisdicionais.

Ademais, as decisões locais encontraram fundamento na caudalosa prova colhida, quer por depoimentos pessoais, quer pela juntada de documentos.

Exsurge daí ser indevido o reclamo do recorrente neste ponto.

Quanto à alegada nulidade pela inobservância do art. 398 do CPC, a mesma também não colhe, pois o recorrente, após a realização da audiência,

teve vista dos autos pelo período de 20 dias para apresentação de memoriais. Portanto, se o recorrente não observou a presença da referida carta naquela oportunidade, não pode agora alegar nulidade do julgamento de primeira instância.

Como observou o parecer do Ministério Público local, não se pode descartar a hipótese de que dita omissão, nos memoriais, tenha sido proposital, exatamente para ensejar futura alegação de nulidade.

Por conseguinte, o recurso especial não merece conhecimento pela alínea a do permissivo constitucional.

No tocante a divergência jurisprudencial, tenho que a mesma não se verifica ante a diversidade das bases empíricas das hipóteses colocadas em confronto.

Deveras, o primeiro paradigma, prolanado do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, cuida de hipótese na qual o magistrado, sem ouvir a parte contrário sobre documento ofertado, sentenciou o feito em seguida.

No caso que presente, como disse, foi facultado ao ora recorrente a apresentação de memoriais, no prazo de 20 dias, quando deveria tê-lo impugnado, não sendo lícito argüir agora nulidade ocorrida na primeira instância.

Impende acentuar que a decisão monocrática, confirmada pelo acórdão recorrido, louvou-se em outras provas, para decretar a procedência do pedido.

O segundo paradigma, prolanado do STF, diz respeito à decisão proferida com base em documentos sobre os quais os apelantes não tiveram oportunidade de falar.

Como explicitado, não foi o que ocorreu, na espécie em exame.

O terceiro e último paradigma, prolanado deste Superior Tribunal de Justiça, diz respeito a cerceamento de defesa, causado por julgamento da demanda sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestara especificamente, à falta de prova de matéria de fato que é premissa da decisão que lhe foi desfavorável.

Ora, o voto proferido pela eminente relator do acórdão recorrido, soberano na apreciação da matéria fática da espécie, asseverou:

(...)

Despiciendo sublinhar-se que a investigação exige prova indiciária concatenada, lógica e concludente, para substratar a pretensão.

Neste caso, a prova do relacionamento entre o investigado e a mãe da autora, colegas de Curso na Escola Osvaldo Vergara, companheiros contumazes de aulas no escritório do professor Galena Lacerda, os gestos de carinho, as intimidades públicas, são fatos que geram forte convicção que encaminha a certeza moral exigida para decidir, sobre o relacionamento durante a concepção.

O insigne professor, inclusive, declara de forma incisiva, que ao chegarem tais personagens às aulas, eram motivos de sorrisos maliciosos, quando atrasados, tendo no segundo semestre de 1980 ouvido de um relacionamento mais íntimo, resultando daí a gravidez da mãe da autora, pois, em fins daquele ano, tal estado já era aparente (fl. 200).

Também merece transcrição, de modo a rebater a configuração do invocado dissídio pretoriano, o erudito voto do Desembargador Eliseu Gomes Torres:

Sr. Presidente, também nego provimento ao recurso. Essa perícia prosopográfica, que não resultou realizada, e as partes silenciaram a respeito dela até certo momento, ela não teria qualquer condão de modificar a situação definida pela sentença, porque essa perícia foi inventada pelos franceses ao tempo em que não se tinha como estabelecer com certeza a paternidade através do hoje chamado teste de histocompatibilidade, que é o exame do DNA ou HLA, que têm um percentual de certeza de quase 100%.

Daí porque também não conheço do recurso especial pela alínea c.

Em suma, não conheço do recurso especial por qualquer dos fundamentos pelos quais foi interposto. (art. 105, III, a e c, Constituição da República).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 135.361-MG (97.0039618-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Dorival Rosa e outros

Advogado: Bady Elias Curi Neto

Recorrido: Debora Consuelo Costa

Advogado: Lindouro Alfredo Dornelas

EMENTA

Ação de investigação de paternidade. Prova. Exceptio plurium concubentium. DNA.

- Deve ser afastada a alegação de *plurium concubentium* da mãe da autora, ao tempo da concepção, se os réus (irmãos e herdeiros do investigado) recusam submeter-se a exame de DNA, assim impedindo o juiz de apurar a veracidade da sua alegação.

- Elementos suficientes de convicção sobre a paternidade imputada ao investigado.

Recurso não conhecido.

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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 15.03.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Debora Consuelo Costa propôs ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança contra Dorival Rosa e outros, irmãos e herdeiros do investigado Bolívar Leão Rosa. Ação foi ajuizada em junho de 1990, pouco tempo após a morte do suposto pai, tendo a autora nascido em 1955. Os réus recusaram-se a se submeter ao exame de DNA, afirmando que a lei não os obriga a tanto. Alegaram a

exceção de *plurium concubentium*, questionando a conduta moral da mãe da investigante.

O il. Juiz de Direito, considerando a farta prova testemunhal produzida pelas partes, julgou procedente o pedido. Além de outras razões de decidir, firmou-se na insuficiência de prova da infidelidade da mãe da autora, ônus de que não se desincumbiram os herdeiros, e em certos comportamentos adotados posteriormente pelo investigado, que chegou a ter vida em comum com a mãe e assumiu despesas pessoais da filha. Considerou também a recusa dos réus a realizarem o exame técnico.

O apelo dos réus não foi provido pela eg. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que manteve integrais os fundamentos adotados na r. sentença de primeiro grau.

Os apelantes ofertaram embargos de declaração, acolhidos somente para fazer constar a seguinte ementa:

Se a *exceptio plurium concubentium* não é comprovada, a ação de investigação de paternidade deve ser julgada procedente, se a prova indiciária gera a convicção do julgador. (fl. 279).

Agora, veio o recurso especial interposto pelos réus com arrimo nas alíneas **a** e **c** do suporte constitucional, indicando afronta ao art. 332 e 333, I, do CPC, além de dissídio jurisprudencial.

Sustentam que a autora não provou o fato constitutivo do seu direito. Dizem que os depoimentos são conflitantes e que a recusa ao exame de DNA não forma presunção suficiente para se declarar a paternidade.

Oferecidas contra-razões, o recurso foi admitido na origem. O d. MPF opinou pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A sentença de procedência da ação, depois confirmada em segundo grau, concluiu pela existência de prova suficiente sobre a paternidade do investigado:

“Houve sim, além disso, um concubinato entre a mãe da autora e o investigado (...) E na época da concepção, como posto, era indubitoso o namoro entre o investigado e a mãe da autora, além de que, friso, nada se provou sequer quanto ao namoro desta com o outro na época da concepção. Tudo ratificado depois pelo concubinato que o investigado veio a manter com Aparecida” (fl. 141). (...) “Outro ponto de extremo realce na conclusão foi a imotivada negativa dos réus de realizarem o exame de impressões de DNA, já marcado e custeando a autora, o que induz quase a conclusão de que os próprios réus têm consciência dessa paternidade. Nem mesmo que desembolsar para a expendiosa perícia teriam” (fl. 143).

O r. acórdão, após apontar para o efeito que decorre da negativa de submeter-se à prova pericial, concluiu pela veracidade da imputação contida na inicial, “principalmente quando a prova testemunhal, em harmonia com essa presunção, tranqüiliza a consciência do julgador” (fl. 261).

Como se vê, as instâncias ordinárias reconheceram a existência de prova suficiente sobre a paternidade, a amparar a tese da autora.

Além disso, consideraram que a negativa dos réus de se submeterem ao exame pericial, dotada de alto grau de certeza, prejudicou a tese do *plurium concubentium*, uma vez que impediram ao juiz a verificação do acerto da defesa.

Sendo assim, o r. acórdão recorrido não violou a lei ao extrair da prova a conclusão de que Débora é filha de Bolívar, idéia reforçada pelo obstáculo oposto pelos réus à realização do exame de DNA, que seria custeado pela autora, e pelo fato de que, depois do tempo do namoro e da concepção da menor, o investigado manteve concubinato com a mãe dela.

A pretensão dos recorrentes, apontando para o disposto nos arts. 332 e 333, I do CPC é, na verdade, a de renovar a apreciação da prova, para que dela resulte juízo de improcedência do pedido, o que está vedado pela Súmula n. 7.

A divergência ficou igualmente desfigurada. Os precedentes afirmam a necessidade de prova suficiente e conclusiva sobre a paternidade a fim de ser deferida ação de investigação de paternidade, mas o contrário não foi dito no presente caso. Aqui ficou reconhecida a presença de diversos elementos de convicção favoráveis à autora, que assim desincumbiu-se do seu ônus probatório, o que não acontece com os réus, conforme referido.

Posto isso, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 141.689-AM (97.0052010-2)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Ítallo Coelho Peres
Advogado: José Carlos Fernandes e Fernandes
Recorrido: Mael Rodrigues de Sá
Advogado: Adair José Pereira Moura e outro

EMENTA

Civil. Ação de investigação de paternidade. Prova.

I - A recusa do investigado em submeter-se ao exame DNA, marcado pelo juízo por 10 (dez) vezes, ao longo de quatro anos, aliada à comprovação de relacionamento sexual entre o investigado e a mãe do autor impúbere, gera a presunção de veracidade das alegações postas na exordial.

II - Desconsiderando o v. acórdão recorrido tais circunstâncias, discrepou da jurisprudência remansosa deste Superior Tribunal.

III - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por maioria, vencido o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Menezes Direito.

Brasília (DF), 08 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial com base no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, interposto por Itallo Coelho Péres, menor impúbere, representado por sua mãe, e contra v. acórdão proferido pela eg. Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, a ostentar a seguinte ementa:

Conforme os autos, o exame dos depoimentos suscita incertezas e dúvidas, cujas provas documental, testemunhal e até indiciária não são suficientes para demonstrar de forma cabal e convincente que o apelante é o pai do menor apelado (fls. 282).

Alega, em síntese, que o v. acórdão atacado negou vigência aos arts. 333, II, e 334, IV, do CPC, bem como dissentiu da jurisprudência de outros Tribunais sobre militar em desfavor do investigado a recusa em se submeter a exame de DNA.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O MM. Juiz monocrático, em sua sentença de fls. 210-240, considerando comprovado o relacionamento entre a mãe do autor e o investigado, aliado à recalcitrante recusa do investigado a submeter-se a exame de DNA, calcado, ainda, no entendimento jurisprudencial sobre a presunção de paternidade em havendo recusa à avaliação científica, julgou procedente o pedido, podendo asseverar, quanto ao não comparecimento do investigado à realização da perícia, marcada por dez vezes, ao longo de três anos, *verbis*:

Quase quatro anos decorridos após a impetração do presente feito, chegando agora ao seu final, pelo menos em termos de 1ª Instância, visto a intransigência, para não dizer a petulância, arrogância, menosprezo pelas ordens judiciais da parte do réu, em entravar o prosseguimento do mesmo, obstruindo as medidas legais que lhe competia cumprir, sob as mais variadas desculpas, algumas estapafúrdias e outras faltando com a verdade (...) (fl. 229).

Ainda sobre os elementos de convicção da paternidade, refere a r. sentença ao próprio depoimento prestado pelo investigado em Juízo, ao dizer:

(...) que o depoente afirma que teve relacionamento com a mãe do menor de 1989 até aproximadamente o dia 10 de janeiro de 1990 (fls.116).

Quanto ao depoimento da única testemunha, D. Mary Jane Sá Costa, diz S. Exa. que contra ela o R. nada alegou, nem argüiu, em nenhum momento, sua suspeita, parcialidade ou indigna de fé. De seu depoimento, colhe-se o seguinte trecho:

(...) inclusive é vizinha da mesma (mãe do menor), sabe a depoente que era comum a visita do Coronel Mael na casa de Edilene inclusive testemunhou que inúmeras vezes viu Edilene sair na companhia do Coronel, que era comentário entre os vizinhos que estava acontecendo um namoro e um caso entre eles: Que, após Edilene ficar grávida, o Coronel Mael não mais compareceu à residência, tempos depois, já tendo nascido o filho de Edilene, a depoente teve oportunidade de constatar que um soldado da Polícia Militar chegou a casa de Edilene com um envelope contendo dinheiro e Edilene lhe disse que foi a mando do Coronel Sá (fls. 190).

E concluiu o eminente magistrado, *verbis*:

O reconhecimento da paternidade, no caso, pende dos seguintes requisitos:

- a) prova de relacionamento sexual contemporâneo com a concepção;
- b) prova de fidelidade ao tempo da concepção;
- c) prova de honestidade da mulher (...) (fls. 238).

Já na parte dispositiva, fez-se assim a sentença:

Pelo exposto, não havendo qualquer dúvida a respeito da paternidade ora argüida, porquanto os elementos circunstanciais convergem com clareza a conclusão e convicção deste juízo, de que o Requerido, Coronel PM Mael Rodrigues de Sá é o pai do menor impúbere, Ítalo Coelho Peres, julgo procedente (...) (fl. 239).

O acórdão recorrido, ao desprezar tais circunstâncias, negou o valor probante da presunção de paternidade decorrente da resistência do investigado a submeter-se a exame hematológico (DNA), afastando-se da pacífica orientação deste Superior Tribunal, consoante ressei dos seguintes acórdãos, assim ementados:

Processual Civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame hematológico. Cerceamento de defesa.

I - A recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA induz presunção que milita contra sua irresignação.

II - Decisões locais que encontraram fundamento em caudaloso conjunto probatório.

III - Ausência de contrariedade à Lei Federal.

IV - Dissídio jurisprudencial não configurado, ante a diversidade das bases empíricas das hipóteses colocadas em confronto.

V - Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 55.958-RS, Rel. Min. Bueno de Souza, 4ª T., unânime, julgado em 06 de abril de 1999, DJ de 14 de junho de 1999).

Ação de investigação de paternidade. Relacionamento. Recusa ao exame do DNA. A prova do relacionamento entre a mãe dos autores e o investigado, somado ao fato da recusa dos herdeiros deste em submeter-se a exame sanguíneo, para comparação de DNA, gera a presunção de veracidade das alegações articuladas na inicial, de modo a dar-se pela procedência do pedido.

(AG n. 2498119-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., DJ de 26 outubro de 1999).

Ação de investigação de paternidade. Prova. *Exceptio plurium concubentium*. DNA.

Deve ser afastada a alegação de *plurium concubentium* da mãe da autora, ao tempo da concepção, se os réus (irmãos e herdeiros do investigado) recusam submeter-se a exame de DNA, assim impedindo o juiz de apurar a veracidade da sua alegação.

Elementos suficientes de convicção sobre a paternidade imputada ao investigado.

Recurso não conhecido.

(REsp n. 135.361-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., unânime, julgado em 15.12.1998, DJ de 15.03.1999).

Nesse contexto, tendo o acórdão recorrido, do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, desconsiderado a presunção de veracidade dos fatos alegados e provados quanto ao relacionamento entre o investigado e a mãe do autor, aliado à recusa do R. em se submeter aos exames periciais hematológicos (DNA), discrepou da jurisprudência deste Superior Tribunal, consoante fiz ver acima, razão por que conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o v. acórdão recorrido e restaurar a v. decisão monocrática de fls. 210-240.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - Sr. Presidente, vou pedir vênia para discordar, por entender que é caso da Súmula n. 7.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 256.161-DF (2000.0039455-6)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relatora para o acórdão: Ministra Nancy Andriighi

Recorrente: A C R dos S

Representado por: Manoela Ribeiro dos Santos

Advogado: Paulo Corrêa dos Santos e outro

Recorrido: Wagner Abadia de Sousa

Advogado: João Jaci José Pereira

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil e Civil. Recurso especial. Fundamentação deficiente. Divergência jurisprudencial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Réu. Recusa. Presunção de paternidade.

Não se conhece o recurso especial em que se revela ausente a indicação, com a necessária exatidão, do dispositivo legal tido por violado ou que teve negada sua aplicação.

Na hipótese de dissídio notório e evidenciando a leitura da ementa do acórdão paradigma a existência da divergência jurisprudencial, deve-se abrandar os rigores legais exigidos para a demonstração do dissídio, permitindo o conhecimento do recurso especial pela letra c, do art. 105, III, da Constituição Federal.

Ante o princípio da garantia da paternidade responsável, revela-se imprescindível, no caso, a realização do exame de DNA, sendo que a recusa do réu de submeter-se a tal exame gera a presunção da paternidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Votaram vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 18.02.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Ana Carolina Ribeiro dos Santos, representada por sua mãe, Manoela Ribeiro dos Santos, propôs “ação de investigação de paternidade c.c. alimentos” contra Wagner Abadia de Sousa (fl. 02-05).

O MM. Juiz de Direito Dr. Angelo Canducci Passareli julgou improcedentes os pedidos (fl. 216-221), sentença mantida, por maioria de votos, pela Egrégia Quinta Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Relator o eminente Desembargador Waldir Leôncio Júnior (fl. 249-262).

Seguiram-se embargos infringentes (fl. 264-269), a que a Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, também por maioria de votos, Relator o eminente Desembargador João Timóteo, negou provimento nos termos do acórdão assim ementado:

Investigação de paternidade. Negativa de existência de relações sexuais e recusa do investigado ao exame de DNA. Prova testemunhal e indícios insuficientes. Improcedência do pedido. Por mais que mereçam credibilidade as alegações da parte autora na ação de investigação de paternidade, haja vista que a versão apresentada é coerente e tem grande chance de ser verdadeira, tem ela o ônus de prová-las satisfatoriamente. Restando provado que não houve qualquer relacionamento afetivo entre a genitora da criança e o suposto pai, nem mesmo os três encontros sexuais entre eles, dos quais há apenas fracos indícios, julga-

se improcedente o pedido de reconhecimento da paternidade, não podendo a recusa do suposto pai, de submeter-se ao exame do DNA, por si, ser interpretada como verdade absoluta de modo a influir decisivamente no processo de modo favorável à autora, pois se constitui um indício a mais a ser considerado no contexto (fl. 288).

Daí o presente recurso especial, interposto por Ana Carolina Ribeiro dos Santos, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal (fl. 301-308).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Tribunal *a quo* decidiu que não há provas de que a mãe da autora e o réu tenham mantido relações sexuais, bem assim que a recusa deste em se submeter ao exame de DNA não constitui, por si só, elemento suficiente para a procedência da ação de investigação de paternidade, *in verbis*:

Pelo exposto, concluo com o MM. Juiz Monocrático, no sentido de que “quanto ao fato controvertido, de haver existido ou não relações sexuais entre a mãe da autora e o réu, no período legal da concepção, a prova existente nos autos não permite que se dê uma resposta afirmativa a esta questão”.

A recusa do réu de se submeter a exame de DNA não pode ser tida como uma presunção desfavorável. Se a Constituição da República elege este fato como violador da intimidade das pessoas e, se não se pode produzir prova contra as leis, também não se pode valorar o mesmo conceito contra os princípios constitucionais (fl. 292-293).

Não obstante o recurso especial tenha sido interposto pelas letras **a** e **c**, as respectivas razões deixaram de indicar o artigo de lei federal contrariado pelo julgado; pela letra **a**, portanto, ele está prejudicado.

Essa conclusão vale também em relação à letra **c**, porque a divergência jurisprudencial não foi demonstrada. Foram cinco os paradigmas arrolados, todos por meio de ementas. Três destas referem-se a acórdãos proferidos pelo próprio Tribunal *a quo*, hipótese em que incide a Súmula n. 13 do Superior Tribunal de Justiça. As outras duas dizem respeito a acórdãos prolatados, respectivamente, pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo e pelo Tribunal de Justiça de Goiás, sem que, todavia, tenha sido indicado o repertório de jurisprudência que as publicou.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, com todo respeito ao esforço que foi feito pelo nosso brilhante e eminentíssimo Subprocurador-Geral da República e à exortação feita pelo Senhor Ministro *Antônio de Pádua Ribeiro*, acompanharei, às completas, o voto de Vossa Excelência, porque reflete o pensamento da Turma e, como disse Vossa Excelência, decidir em sentido contrário ensejaria até mesmo a anulação do julgamento por violação expressa dos dispositivos pertinentes ao conhecimento do especial. Tem-se admitido, em outras oportunidades, até a possibilidade de conhecer do recurso especial, ultrapassando a demonstração analítica, quando a ementa tem uma clareza tal que revela a existência da divergência; mas, não é este o caso que trata de investigação de paternidade. Dificilmente, em princípio, pode encontrar-se pela ementa similaridade com a base empírica do processo sob julgamento, ainda mais quando, expressamente, o acórdão recorrido é peremptório no sentido de que não existe prova nenhuma do relacionamento afetivo, nem dos encontros sexuais, havendo, apenas, indícios muito fracos. Temos admitido a presunção da negativa de realização do exame DNA apenas quando as provas complementares do processo são no sentido da paternidade. Entendo, portanto, que não preenchidas as condições de conhecimento do recurso, este não pode e não deve ser conhecido. E, ainda, no caso, não há qualquer indicação do repositório autorizado.

Acompanho o voto do Senhor Ministro Relator, para não conhecer do recurso especial.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de Recurso Especial interposto por *Ana Carolina Ribeiro dos Santos*, representada por sua mãe Manoela Ribeiro dos Santos, com fundamento no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em ação de investigação de paternidade cumulada com a de alimentos e que restou assim ementado:

Investigação de paternidade. Negativa de existência de relações sexuais e recusa do investigado ao exame de DNA. Prova testemunhal e indícios insuficientes. Improcedência do pedido.

Por mais que mereçam credibilidade as alegações da parte autora na ação de investigação de paternidade, haja vista que a versão apresentada é coerente e tem

grande chance de ser verdadeira, tem ela o ônus de prová-las satisfatoriamente. Restando provado que não houve qualquer relacionamento afetivo entre a genitora da criança e o suposto pai, nem mesmo os três encontros sexuais entre eles, dos quais há apenas fracos indícios, julga-se improcedente o pedido de reconhecimento da paternidade, não podendo a recusa do suposto pai, de submeter-se a exame do DNA, por si, ser interpretada com verdade absoluta de modo a influir decisivamente no processo de modo favorável à autora, pois, se constitui num indício a mais a ser considerado no contexto.

A recorrente aponta a existência de *divergência jurisprudencial*, aduzindo que “se o investigado se recusa a se submeter ao exame do DNA a paternidade se presume, ainda mais quando o réu se defende por negativa geral”.

Repisados os fatos, examina-se o recurso.

I - Letra a do permissivo constitucional

Com relação à *letra a do permissivo constitucional*, a recorrente não apontou, com a necessária exatidão, qual o dispositivo legal tido por violado ou que teve negada sua aplicação.

Assim, o Recurso Especial encontra-se deficientemente fundamentado, impedindo a perfeita compreensão da controvérsia, sendo, nesse ponto, manifestamente inadmissível, nos termos do precedente assim ementado:

Processual Civil. Recurso especial. Deficiência da fundamentação. Súmula n. 284-STF. Não conhecimento.

Considera-se deficiente a fundamentação deduzida no recurso especial, se não indicado, com precisão o dispositivo de lei federal que teria sido desafeiçoado, incidindo, na espécie, a Súmula n. 284 do Pretório Excelso. Recurso de que se não conhece. Decisão unânime.

(REsp n. 77.285-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 18.03.1996).

II - Divergência jurisprudencial

No que diz respeito à *letra c do permissivo constitucional*, não está configurada a divergência quanto aos acórdãos paradigmas proferidos pelo Tribunal *a quo*, em face do óbice do Enunciado da Súmula n. 13 do STJ: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”.

Os acórdãos paradigmas proferidos pelos Tribunais de Justiça dos Estados do Espírito Santo e de Goiás, por sua vez, ensejam o conhecimento do Recurso

Especial, uma vez que se trata de dissídio notório, evidenciando a leitura das respectivas ementas a existência da divergência jurisprudencial.

Destarte, deve-se abrandar, no caso, os rigores legais exigidos para a demonstração do dissídio.

A questão cinge a verificar se, ante a inexistência de provas que permitam uma convicção segura do julgador quanto à ocorrência, à época da concepção, de relações sexuais entre a mãe da autora-recorrente e o réu-recorrido, a recusa deste de submeter-se ao exame de DNA enseja a presunção da paternidade.

No caso, a sentença e o acórdão recorrido concluíram que os elementos probatórios (depoimentos pessoais e prova testemunhal) “não são suficientes a induzirem uma convicção segura de ocorrência de efetivas relações sexuais das quais tenha sido gerada a autora”.

Verifica-se, no entanto, que o Tribunal *a quo* reconheceu que “a versão apresentada é coerente e tem grande chance de ser verdadeira” e que “efetivamente existem indícios desfavoráveis ao investigando”.

Diante de tais circunstâncias e da disponibilidade de uma prova pericial capaz de elucidar a contróversia com reconhecida segurança e credibilidade, não se pode beneficiar o réu com as dificuldades inerentes à obtenção de provas, mesmo indiciárias, da prática de relações sexuais, máxime em se considerando o caráter reservado e furtivo de que goza, por via de regra, tal comportamento.

Assim, ante o princípio da garantia da paternidade responsável, revela-se imprescindível a realização do exame de DNA, sendo que a recusa do réu de submeter-se a tal exame gera a presunção da paternidade.

No caso, conforme ressaltado pelo em. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, “é provável que o réu achou não precisar fazer as provas do DNA, porque a ação seria julgada favoravelmente a ele”, tendo em vista ausência de “provas elucidativas da conjunção carnal”.

Por conseguinte, deve-se oportunizar ao réu-recorrido a submissão ao exame em questão, advertindo-se, no entanto, acerca dos consectários da sua recusa.

Forte em tais razões, peço vênia ao em. Min. Rel. Ari Pargendler, para *conhecer* do Recurso Especial pela letra *c* do permissivo constitucional e *dar-lhe provimento*, a fim de ensejar ao réu-recorrido a submissão ao exame de DNA, consignando-se que a recusa de sua realização gera a presunção da paternidade.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, Srs. Ministros, a racionalidade também é jurídica. Temos que caminhar em direção a uma racionalidade jurídica que tem vários graus. Quando há um desvirtuamento desse grau de racionalidade a tal ponto que isso enseja injuridicidade violenta não há outro jeito de corrigir isso, a não ser por meio do Órgão da Federação encarregado de zelar pela legislação e, até mesmo, em certos casos, pelo sistema jurídico.

Creio que estamos diante de um caso especial, em algo que a técnica passou a assumir uma feição tal que, na prática, decide a respeito da paternidade; ou seja, o resultado de uma perícia técnica é que dirá da existência ou não de filiação. A ciência nos diz hoje que o resultado do exame de DNA é superior a 99%, em termos de precisão. Estamos diante de um aspecto curioso e até um pouco contraditório diante do caso concreto: está-se dizendo que não há provas elucidativas da conjunção carnal, das relações sexuais entre os dois contendores. Isso pode até ter servido para desestimular o réu a fazer o exame de investigação de paternidade, acreditando em uma possível decisão do juiz a seu favor.

Por outro lado, tem-se entendido, que, naqueles casos em que, de forma reiterada, o réu se furta a fazer o exame de DNA; com presunção contra ele. Nesse sentido, esta Turma decidiu feito originário do Amazonas, do qual fui Relator, onde o réu foi reiteradamente intimado a fazer o exame de DNA e não o fez de forma alguma.

Assim, neste caso, caracterizado o dissídio, conheço do recurso e dou-lhe provimento para facultar o réu a fazer o exame de DNA e, se não o fizer, que o juiz decida, sabendo o réu que corre uma presunção contra ele.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, trata-se de caso de investigação de paternidade com negativa de existência de relações sexuais e recusa de submissão ao exame de DNA. Creio ser a negativa indício forte demais. Lamentavelmente, o recurso não foi muito bem interposto, e V. Exa. não conheceu pela letra **a**, e, quanto a isso, não há divergência. Ressalvo, apenas, meu ponto de vista quanto à terminologia.

Com referência à letra **c**, trouxe somente ementas de acórdãos de Goiás, onde, por muitas vezes, votei nesse sentido. Tarei à Turma, se necessário, algumas

ementas de minha autoria, pois a preocupação do Tribunal, ao exigir que se cite o órgão autorizado que fez a publicação visa evitar a astúcia de advogados que, às vezes, valem-se de instrumentos subalternos, levando o julgador a equívocos. Nesse caso, não há esse perigo, porque tenho esses acórdãos.

Por isso, Sr. Presidente, *data venia*, divirjo do voto de V. Exa. para, adotando a jurisprudência, com base na letra c, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, recordo-me agora, V. Exa. tem razão. (Lê):

Após os votos dos Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes de Direito, não conhecendo do recurso especial e dos outros Srs. Ministros Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Castro Filho.

Realmente, me pareceu que, naquela ocasião, V. Exa. teria - usando do seu proverbial bom senso - encontrado uma solução que, mesmo não consultando, *data venia*, a melhor técnica processual, é perfeitamente ajustável aos objetivos do caso.

Por isso, Sr. Presidente, refluo para seguir o ponto de vista já antes aqui trazido pelos Srs. Ministros Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro, no sentido de cassar a decisão para que, no Juízo de origem, seja o réu intimado a submeter-se ao exame, sob pena de se presumirem como verdadeiros os fatos alegados pelo autor.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Ministro Castro Filho, neste caso, cheguei a solução intermediária, porque pensei que tínhamos ficado diante de dois aspectos. Na circunstância dos autos, lembro-me de que, na espécie, é provável que o réu achou não precisar fazer as provas do DNA, porque a ação seria julgada favoravelmente a ele. De outra parte, temos entendido que é fundamental o exame do DNA e que se a parte recusar-se a fazê-lo, ensejará presunção de paternidade com relação a ela própria.

Daí a solução intermediária, dá-se provimento ao recurso para intimar a parte a fazer o exame do DNA, esclarecendo, no voto, que se recusar a fazê-lo, terá contra si presunção de paternidade, julgando-se, a seguir, como se entender de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 409.285-PR (2002/0011489-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Marco Antonio Gonçalves Valle
Advogado: Marco Antônio Gonçalves Valle
Recorrido: Jorge Costa Neto
Advogado: Scarlett Yara Rinaldi de Castro - Defensor dativo

EMENTA

Civil e Processual. Ação de investigação de paternidade. Pedido de adiamento para realização de sustentação oral. CPC, art. 565. Julgamento na data prevista na pauta. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 211-STJ. Exame de DNA. Recusa pelo réu. Presunção como prova. Limites.

I. “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*” - Súmula n. 211-STJ.

II. Segundo a jurisprudência do STJ, a recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA constitui prova desfavorável ao réu, pela presunção que induz de que o resultado, se realizado fosse o teste, seria positivo em relação aos fatos narrados na inicial, já que temido pelo alegado pai.

III. Todavia, tal presunção não é absoluta, de modo que incorreto o despacho monocrático ao exceder seu alcance, afirmando que a negativa levaria o juízo de logo a presumir como verdadeiros os fatos, já que não há cega vinculação ao resultado do exame de DNA ou à sua recusa, que devem ser apreciados em conjunto com o contexto probatório global dos autos.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido, para limitar a extensão dos efeitos da aludida recusa do investigado.

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 Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 07 de maio de 2002 (data da retificação).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 26.08.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por adotar relatório que integra o acórdão recorrido, *verbis* (fls. 116-117):

1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marco Antônio Gonçalves Valle, contra a r. decisão proferida pelo Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Londrina, nos autos de Investigação de Paternidade n. 632/97, proposta por Jorge Costa Neto (representado), que determinou a submissão do agravante a exame de DNA, sob pena de presumirem-se verdadeiros os fatos articulados na inicial.

Sustentou, preliminarmente, a existência de *fumus boni juris*, vez que inexistente lei que o obrigue a submeter-se a qualquer exame, “como também inexistente qualquer dispositivo legal aduzindo que presumir-se-ão verdadeiros os fatos narrados na exordial, caso o agravante não aceite fazer o exame de DNA”. Quanto ao *periculum in mora*, argumentou que este “reside no fato de que sem o efeito suspensivo ora requerido, o feito principal continuará correndo, quando então o agravante terá que *ou* submeter-se ao exame designado *ou* correr o risco do feito principal ser imediatamente julgado, aplicando-se analogicamente a pena de revelia, ambas hipóteses prejudiciais ao agravante”. Requeru, a final, o provimento do recurso, anulando-se ou reformando-se a r. decisão recorrida, “para o fim de afastar a obrigatoriedade do agravante em submeter-se ao exame de DNA, bem como a sanção determinada pelo douto Juiz *a quo*, determinando que o mesmo decida o caso através das outras provas requeridas pela parte, desde que validamente produzidas”.

Deixei de atribuir o almejado efeito suspensivo ao agravo, por entender que não estavam plenamente caracterizados os requisitos necessários para a sua concessão.

O ilustre magistrado *a quo* manteve a decisão hostilizada (fl. 40) e o insigne representante da douta Procuradoria-Geral de Justiça requereu a conversão do feito em diligência, “para o fim de solicitar-se do Magistrado de Primeiro Grau informação acerca da realização ou não da citada prova”.

Deferida a diligência, a ínclita Dra. Juíza de Direito Substituta informou que o réu, ora agravante, não compareceu para a realização das provas periciais de investigação de paternidade.

O agravante, à fl. 64, requereu a juntada da reportagem “Pé na Cozinha”, publicada na Revista “Veja” do dia 11 de novembro de 1998, Edição n. 1.572, p. 136-138, argumentando que este artigo vem a corroborar o motivo que o levou a opor o presente recurso, “pois em sendo o agravado filho do pai do peticionário (o agravante jamais manteve relação sexual com a genitora do agravado, mas sim seu pai), com toda certeza terão agravante e agravado a mesma identidade genética em relação ao gene paterno (cromossomo y), o que poderá induzir o douto julgador monocrático em erro, uma vez que o investigando é o agravante e não seu pai”.

O agravado, às fls. 70-76, manifestou-se sobre a petição de fls. 64 e sobre o artigo juntado à fl. 65.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, opinou pelo não conhecimento do recurso ou, se conhecido, que lhe seja negado provimento.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento ao agravo, em decisão assim ementada (fl. 115):

Investigação de paternidade. Recusa do investigado a submeter-se ao exame de DNA. Inexistência de coação. Ofensa ao dever processual de colaborar para o conhecimento da verdade. Incidência da presunção da veracidade da imputação. Recurso desprovido. Decisão unânime.

- A recusa do investigado em submeter-se a exame genético, tido como indispensável para dirimir dúvida sobre a paternidade, deve ser havida como ilegítima, ensejando a presunção constante do art. 359 do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração às fls. 131-134, rejeitados às fls. 144-149.

Novos aclaratórios foram apresentados às fls. 153-155, igualmente inacolhidos pelo Tribunal (fls. 163-165), com aplicação de multa.

Inconformado, Marco Antônio Gonçalves Valle interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial em que sustenta, em resumo, ofensa aos arts. 565, 355 a 363 do CPC e 186 do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial.

Aduz que ficou impedido de produzir sustentação oral quando do julgamento do agravo pelo Tribunal Estadual, onde também ficou obstado o seu direito de requerer o adiamento do julgamento para a sessão seguinte, restando cerceada a sua defesa.

Salienta que é um direito do réu permanecer em silêncio, e que isso não pode ser interpretado como presunção de veracidade dos fatos contra si imputados.

Diz, mais, que os arts. 355 a 363 da Lei Adjetiva Civil se referem exclusivamente a incidentes processuais de exibição de documentos e coisas, nada dispondo sobre submissão a exames laboratoriais, carecendo de expressa previsão legal.

Sem contra-razões (fl. 290).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 294-295.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Política, onde se discute, em preliminar, sobre cerceamento da defesa do réu por ocasião do julgamento do agravo de instrumento (art. 565), e, no mérito, pela ofensa aos arts. 355 a 363 do CPC e 186 do Código Penal, a par de dissídio jurisprudencial.

No tocante ao art. 565 da Lei Adjetiva Civil, tenho que a matéria não se acha prequestionada.

É que, conquanto tenha o recorrente postulado o adiamento da pauta, o que não aconteceu, e provocado a preliminar de nulidade em dois embargos de declaração, o Tribunal não se manifestou a respeito, tornando incidente, na espécie, a Súmula n. 211 do STJ, que reza:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Caberia, assim, à parte, suscitar ofensa ao art. 535, II, do CPC, mas não o fez, de modo que sequer se pode invalidar a decisão, com base em omissão, verdadeiramente acontecida, porém, agora, acobertada pelo manto da preclusão.

Quanto ao mérito, a matéria já foi objeto de exame, por diversas vezes, no âmbito do STJ, cujo entendimento é o seguinte:

Processual Civil. Recurso especial. Investigação de paternidade. Exame hematológico. Cerceamento de defesa.

1. A recusa do investigado em submeter-se ao exame DNA induz presunção que milita contra sua irresignação.

2. Decisões locais que encontram fundamento em caudaloso conjunto probatório.

3. Ausência de contrariedade à Lei Federal.

4. Dissídio jurisprudencial não configurado, ante a diversidade das bases empíricas das hipóteses colocadas em confronto.

5. Recurso especial não conhecido.

(4ª Turma, REsp n. 55.958-RS, Rel. Ministro Bueno de Souza, unânime, DJU de 14.06.1999).

Recurso especial. Processual Civil e Civil. Recurso especial. Fundamentação deficiente. Divergência jurisprudencial. Investigação de paternidade. Exame de DNA. Réu. Recusa. Presunção de paternidade.

Não se conhece o recurso especial em que se revela ausente a indicação, com a necessária exatidão, do dispositivo legal tido por violado ou que teve negada sua aplicação.

Na hipótese de dissídio notório e evidenciando a leitura da ementa do acórdão paradigma a existência da divergência jurisprudencial, deve-se abrandar os rigores legais exigidos para a demonstração do dissídio, permitindo o conhecimento do recurso especial pela letra c, do art. 105, III, da Constituição Federal.

Ante o princípio da garantia da paternidade responsável, revela-se imprescindível, no caso, a realização do exame de DNA, sendo que a recusa do réu de submeter-se a tal exame gera a presunção da paternidade.

(3ª Turma, REsp n. 256.161-DF, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, por maioria, DJU de 18.02.2002).

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi interposto contra o despacho monocrático que disse (fl. 09):

Lamentável a negativa do réu em submeter-se ao exame do DNA, o qual faz prova absolutamente necessária, pertinente e relevante e que propiciará juízo seguro sobre a paternidade alegada.

Esta prova, há que se salientar, será de utilidade impar ao contestante, pois, por seu intermédio, ficará absolutamente livre da imputação que se lhe endereça,

com a chancela da coisa julgada, salvo se faltou com a verdade quando afiançou, sem qualquer timidez, que não é pai do autor.

Cabe adverti-lo, na oportunidade, que sendo juiz de seus próprios interesses, deve meditar, com detença, na possibilidade de comparecer perante o louvado e fornecer o material necessário ao exame pericial posto que, ausentando-se injustificadamente, este juízo presumirá verdadeiros os fatos articulados na vestibular.

Como evidencia Theotônio Negrão, com apoio em escorreita jurisprudência: Ninguém pode ser coagido ao exame ou inspeção corporal, para prova do cível. Mas aplica-se a presunção do art. 359 no caso de recusar-se a parte, sem motivo justificado, o exame na sua pessoa.

Desta forma, com fulcro no art. 130-CPC, determino a realização do exame do DNA.

Tenho que, da forma como foi redigida, a decisão merece parcial reparo.

É que há uma diferença considerável entre presumir-se a recusa como prova a favor do investigante, contra a defesa do investigado, e a presunção de que os fatos articulados na inicial são verdadeiros, tal como decretado pelo juízo singular.

A mera recusa à submissão ao exame não leva diretamente à conclusão de que o investigado é o pai, absolutamente. Serve como mais um elemento para tanto, porém não é definitivo. Faz-se necessário cotejá-lo com os demais dados coligidos nos autos, sob pena de vincular-se o Judiciário, cegamente, tanto ao resultado do teste de DNA, como à recusa do réu em fazê-lo.

Portanto, está errado o despacho de fl. 09 (fl. 54 dos autos principais), em advertir o réu no sentido de que “este juízo presumirá verdadeiros os fatos articulados na vestibular” (*sic*).

O correto, como se viu, é apenas presumir a recusa como elemento probatório a favor do investigante e contra o investigado, mas sem o caráter peremptório emprestado no aludido despacho.

E, na espécie em comento, há mais uma razão, por uma particularidade, a ser melhor apreciada no curso da lide, pelas instâncias ordinárias. É que, segundo o réu, a genitora do autor teria mantido relações com o próprio pai do recorrente, pelo que o exame de DNA poderia não refletir a realidade (fls. 16, 64 e 117), por coincidência das identidades genéticas.

Sobre a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, aplicada aos segundos embargos, ela não foi objetivamente impugnada no especial, apenas mencionada

no relato dos julgamentos (fl. 180), de modo que não há como ser modificado, no particular, o aresto.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para, reformando o despacho de fl. 09 (fl. 54 dos autos principais), delimitar a recusa ao exame DNA apenas à presunção de prova desfavorável ao réu, sem que de logo sejam tomados como verdadeiros os fatos descritos na inicial.

Custas pela metade.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 460.302-PR (2002/0059605-5)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Lorenz Henrique Helleis (menor)

Representado por: Maria José de Jesus Moss

Advogado: Humberto Queiroz e outros

Recorrido: Katharina Helleis e outros

Advogado: Lino Bortolini e outros

EMENTA

Civil e Processual Civil. Ação negatória de paternidade. Preliminares de ilegitimidade passiva e coisa julgada apreciadas em agravo de instrumento transitado em julgado. Recusa do réu em submeter-se ao exame de DNA. Presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial. Recurso especial. Ausência de impugnação. Fundamento suficiente. Súmula n. 283-STF.

I - Improperável o recurso especial, se o recorrente deixa de impugnar fundamento suficiente à manutenção do acórdão recorrido. Aplicação do Enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

II - Segundo a jurisprudência desta Corte, a recusa da parte em submeter-se ao exame de DNA constitui presunção desfavorável contra quem o resultado, em tese, beneficiaria.

Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso especial.

Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Sustentou oralmente o Dr. Orival Grehl, pelo recorrido.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de ação negatória de paternidade proposta por *Katharina Helleis* e seus filhos contra L. H. H., menor impúbere, representado por sua mãe, *Maria José de Jesus Moss*, julgado procedente o pedido para declarar que o réu não é filho biológico de *Lorenz Helleis*, falecido, marido e pai dos autores, bem como determinar a exclusão da certidão de nascimento do nome ali constante como pai, dos avós paternos e apelidos de família.

Apreciando apelação do réu, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, negou-lhe provimento, em aresto assim ementado (fl. 488):

Ação negatória de paternidade. Recusa do réu e sua genitora de submeter-se à exame de DNA. Presunção contra quem se recusou. Conjunto probatório que apoia a versão sustentada pelos autores. Sentença mantida.

Em ação negatória de paternidade, o requerido e sua genitora não podem ser obrigados, coercitivamente, a submeter-se a exame pericial de DNA, mas a sua recusa estabelece a presunção de veracidade dos fatos alegados pelos autores, notadamente quando, em razão do progresso científico, tal perícia pode indicar ou excluir, com segurança, a questionada ascendência.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 507-511).

Inconformado, ainda, o vencido interpôs recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual alegou ofensa aos artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, o recurso foi inadmitido, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento a esta Corte, ao qual dei provimento para melhor exame da controvérsia.

Instada a se manifestar, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Verifica-se dos autos que os recorridos propuseram ação de anulação de assento de nascimento, ao fundamento de impossibilidade de manifestação da vontade do pai no ato de reconhecimento da paternidade, eis que acometido de doença mental (artigo 145, I, do Código Civil), não obtendo êxito.

Posteriormente, ajuizaram esta ação negatória de paternidade, objetivando a declaração de inexistência da paternidade biológica, com fundamento na incapacidade física do pai. Na contestação, o réu arguiu, preliminarmente, a existência de coisa julgada e a ilegitimidade ativa, afastadas por ocasião do despacho saneador e, novamente, na sentença.

Quanto às preliminares, assim se manifestou o acórdão recorrido:

Ocorre que, tendo sido o despacho saneador, nessa parte, objeto de impugnação, via agravo de instrumento, foi a rejeição das preliminares confirmada por esta Câmara, através do Acórdão n. 12.308 de 25 de fevereiro de 1997, relatado pelo eminente Desembargador Silva Wolff (Agravo de Instrumento n. 48.760-5 - cópia de f. 398-402).

Como a referida decisão está coberta pela autoridade da coisa julgada, as matérias ali decididas, evidentemente, não podem mais ser objeto de discussão e revisão, como pretende o apelante.

Por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, acrescentou-se:

É evidente que a questão relativa à ocorrência da coisa julgada prevalece quanto ao processo na qual foi suscitada. E de fato referida decisão fez coisa julgada, mas somente em relação ao fato que versa os autos da ação de nulidade de assento de paternidade.

Ora, a Ação de Nulidade de Assento de Paternidade visa unicamente, como o próprio nome diz, declarar a nulidade daquele ato, qual seja, o assento de paternidade.

Ao julgar improcedente tal ação, o Juízo singular apenas afirmou que o documento não era nulo, o que não quer dizer que reconheceu a paternidade. A questão restou pacificada pelo seu trânsito em julgado.

Já a Ação Negatória de Paternidade versa sobre o reconhecimento ou não da paternidade, e não a nulidade de ato algum. E é este o objeto do Acórdão sob o n. 15.966 e conseqüentemente dos embargos que nele originara.

Daí concluir-se que as ações em questão possuem objetivos diversos, portanto o trânsito em julgado de uma não obsta a propositura da outra. (fls. 509-510).

Insiste o vencido, no seu apelo excepcional, na inadmissibilidade desta ação negatória, tendo em vista a decisão proferida na ação de nulidade de registro civil, que teria legitimado o ato de filiação praticado pelo *de cuius*.

Assevera que foram decididas na referida ação de nulidade de registro as questões referentes à paternidade biológica, falsidade ideológica e incapacidade mental do declarante. Assim, a recusa do recorrente em submeter-se ao exame de DNA não pode ser levada em consideração, eis que já tinha, a seu favor, a decisão proferida naquela ação.

Em que pese a argumentação *supra*, o recurso especial não pode prosperar, porquanto deixou o recorrente de impugnar fundamento suficiente do acórdão, qual seja, o fato de as questões preliminares agitadas em contestação - ilegitimidade ativa e coisa julgada, terem sido apreciadas no agravo de instrumento interposto contra o despacho saneador, nestes mesmos autos, já transitado em julgado.

Aplica-se, assim, o Enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles.

Com efeito, a afirmação de que a decisão proferida na ação de nulidade do registro reconheceu a paternidade do recorrente não encontra respaldo nos autos, tendo sido expressamente rechaçada por ocasião do julgamento do agravo de instrumento interposto contra o despacho saneador, *verbis*:

No que pertine à preliminar de coisa julgada, bem decidira o dr. juiz monocrático em rejeitá-la, fazendo clara distinção entre as ações propostas, para concluir que na primeira ação de anulação de assento de nascimento se objetivava tão só a declaração de nulidade parcial do registro de nascimento do reconhecido, pela existência de defeitos jurídicos *sendo certo que nem, superficialmente, o Acórdão n. 8.340 (fls. 60-75), analisara o tema relativo à paternidade de que cogita a segunda ação (Autos n. 19/88). (fl. 432).*

Por outro lado, já decidiu esta Corte que a recusa injustificada da parte em se submeter ao exame de DNA, aliada às demais provas e circunstâncias dos autos, leva à presunção de veracidade das alegações postas na inicial.

Nesse sentido:

Processual Civil. Investigação de paternidade. DNA. Recusa. Agravo regimental. I. - A recusa injustificada do réu em submeter-se ao exame de DNA, aliada às demais provas e circunstâncias dos autos, inclusive de indicativos de esterilidade do pai registral, leva à presunção de veracidade das alegações postas na inicial, mesmo porque somente o próprio agravante poderia comprovar, submetendo-se ao exame, a tese negativa da paternidade. II. - Não havendo o que modificar na decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental. (AGA n. 322.374-RS, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 12.05.2003).

Segundo a jurisprudência do STJ, a recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA constitui prova desfavorável ao réu, pela presunção que induz de que o resultado, se realizado fosse o teste, seria positivo em relação aos fatos narrados na inicial, já que temido pelo alegado pai. (REsp n. 409.285-PR, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 26.08.2002).

A presunção resultante da recusa do recorrente, no caso concreto, somente corroborou as demais provas produzidas pelos autores, consoante demonstra o seguinte trecho do acórdão recorrido, em nenhum momento impugnado pelo recorrente:

Com efeito, analisando-se os depoimentos das testemunhas Francisco Wilmar Machuca (fl. 284), Erna Milla (f. 285) e José Alves de Lima (f. 286), vê-se que as

mesmas confirmam plenamente o contido na peça vestibular, onde os autores apelados afirmam que Lorenz não é o pai biológico de Lorenz Henrique.

Comprovam as aludidas testemunhas, também, a *exceptio plurium concubentium*, atestando que a mãe do requerido era uma mulher liberada e sempre se relacionou intimamente com outros homens. Referem ainda ao fato de Lorenz, desde o primeiro acidente vascular ocorrido em 1983, tornara-se impotente.

Deram o nome do pai verdadeiro de Lorenz Henrique, que é o cidadão Aldoíno Goldoni, proprietário de uma serraria em Cândói, comarca de Guarapuava. Esclarecem que a mãe de Lorenz Henrique foi contratada para cuidar de Lorenz Helleis, porque era enfermeira e que este foi colocado em sua casa, em Guarapuava, para facilitar o tratamento, vez que os apelados residiam em Colônia Socorro, distante 20 km do centro daquela cidade. Que, com o primeiro acidente vascular, ocorrido em 1983, Lorenz sofreu diversas seqüelas, tanto que tinha dificuldades para andar, precisando sempre de ajuda de alguém para se locomover.

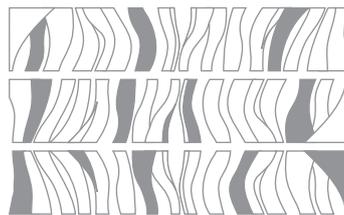
Que tinha dificuldade no falar e que a existência do menor Lorenz Henrique só veio a conhecimento dos autores após a morte de Lorenz, ocorrida em fevereiro de 1988. Que nunca souberam da existência de caso amoroso envolvendo Lorenz Helleis e a mãe do apelante.

Por outro lado, é de se considerar que o apelante não produziu absolutamente nenhuma prova em seu favor, tendo, além disso, tanto ele como sua mãe, recusado sistematicamente em submeter-se à coleta de material genético para exame de DNA, o que gerou, conforme ficou consignado na sentença - "a presunção dos fatos alegados pelos autores, quais seja de que Lorenz Helleis não é o pai biológico do requerido, caso contrário porque a negativa" (fl. 367). (fls. 490-491).

Ausente impugnação idônea a esses fundamentos, bem como à assertiva de que as preliminares suscitadas foram apreciadas por acórdão transitado em julgado, não merece prosperar o recurso especial.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.



Índice Analítico

A

Ação de investigação de paternidade - CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV - Exame de DNA - Recusa - Paternidade - Presunção *juris tantum*. Súmula n. 301-STJ. RSSTJ 23/419.

Ação monitória - Admissibilidade - Cheque prescrito - CPC, art. 1.102a. Súmula n. 299-STJ. RSSTJ 23/359.

C

CC/1916, art. 115 - Circular n. 2.957/1999-Bacen - Cláusula contratual potestativa - Não-configuração - **Comissão de permanência** - Previsão - Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º - Resolução n. 1.129/1986-Bacen, item I. Súmula n. 294-STJ. RSSTJ 23/11.

CDC, art. 3º, § 2º - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Instituição financeira**. Súmula n. 297-STJ. RSSTJ 23/243.

CF/1988, art. 187 - Direito do devedor - **Dívida de crédito rural** - Alongamento - Lei n. 9.138/1995 na redação da Lei n. 9.848/1999 e da Lei n. 9.866/1999. Súmula n. 298-STJ. RSSTJ 23/315.

Cheque prescrito - **Ação monitória** - Admissibilidade - CPC, art. 1.102a. Súmula n. 299-STJ. RSSTJ 23/359.

Circular n. 2.957/1999-Bacen - CC/1916, art. 115 - Cláusula contratual potestativa - Não-configuração - **Comissão de permanência** - Previsão - Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º - Resolução n. 1.129/1986-Bacen, item I. Súmula n. 294-STJ. RSSTJ 23/11.

Circular n. 2.957/1999-Bacen - **Inadimplência** - Juros remuneratórios - Comissão de permanência - Não-cumulação - Taxa média de mercado - Limitação. Súmula n. 296-STJ. RSSTJ 23/227.

Cláusula contratual potestativa - Não-configuração - CC/1916, art. 115 - Circular n. 2.957/1999-Bacen - **Comissão de permanência** - Previsão - Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º - Resolução n. 1.129/1986-Bacen, item I. Súmula n. 294-STJ. RSSTJ 23/11.

Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - CDC, art. 3º, § 2º - **Instituição financeira**. Súmula n. 297-STJ. RSSTJ 23/243.

Comissão de permanência - Previsão - CC/1916, art. 115 - Circular n. 2.957/1999-Bacen - Cláusula contratual potestativa - Não-configuração - Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º - Resolução n. 1.129/1986-Bacen, item I. Súmula n. 294-STJ. RSSTJ 23/11.

Confissão de dívida - Contrato de abertura de crédito - CPC, art. 585, I e II - Título executivo extrajudicial - Caracterização. Súmula n. 300-STJ. RSSTJ 23/389.

Contrato de abertura de crédito - **Confissão de dívida** - CPC, art. 585, I e II - Título executivo extrajudicial - Caracterização. Súmula n. 300-STJ. RSSTJ 23/389.

Contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991 - Lei n. 8.177/1991, arts. 6º, I e II, 10 e 11 - Pacto - Necessidade - Resolução n. 1.799/1991-Bacen - **Taxa Referencial (TR)** - Indexador válido. Súmula n. 295-STJ. RSSTJ 23/127.

CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV - **Ação de investigação de paternidade** - Exame de DNA - Recusa - Paternidade - Presunção *juris tantum*. Súmula n. 301-STJ. RSSTJ 23/419.

CPC, art. 585, I e II - **Confissão de dívida** - Contrato de abertura de crédito - Título executivo extrajudicial - Caracterização. Súmula n. 300-STJ. RSSTJ 23/389.

CPC, art. 1.102a - **Ação monitória** - Admissibilidade - Cheque prescrito. Súmula n. 299-STJ. RSSTJ 23/359.

D

Direito do devedor - CF/1988, art. 187 - **Dívida de crédito rural** - Alongamento - Lei n. 9.138/1995 na redação da Lei n. 9.848/1999 e da Lei n. 9.866/1999. Súmula n. 298-STJ. RSSTJ 23/315.

Dívida de crédito rural - Alongamento - CF/1988, art. 187 - Direito do devedor - Lei n. 9.138/1995 na redação da Lei n. 9.848/1999 e da Lei n. 9.866/1999. Súmula n. 298-STJ. RSSTJ 23/315.

E

Exame de DNA - Recusa - **Ação de investigação de paternidade** - CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV - Paternidade - Presunção *juris tantum*. Súmula n. 301-STJ. RSSTJ 23/419.

I

Inadimplência - Circular n. 2.957/1999-Bacen - Juros remuneratórios - Comissão de permanência - Não-cumulação - Taxa média de mercado - Limitação. Súmula n. 296-STJ. RSSTJ 23/227.

Instituição financeira - CDC, art. 3º, § 2º - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade. Súmula n. 297-STJ. RSSTJ 23/243.

J

Juros remuneratórios - Comissão de permanência - Não-cumulação - Circular n. 2.957/1999-Bacen - **Inadimplência** - Taxa média de mercado - Limitação. Súmula n. 296-STJ. RSSTJ 23/227.

L

Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º - CC/1916, art. 115 - Circular n. 2.957/1999-Bacen - Cláusula contratual potestativa - Não-configuração - **Comissão de permanência** - Previsão - Resolução n. 1.129/1986-Bacen, item I. Súmula n. 294-STJ. RSSTJ 23/11.

Lei n. 8.177/1991, arts. 6º, I e II, 10 e 11 - Contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991 - Pacto - Necessidade - Resolução n. 1.799/1991-Bacen - **Taxa Referencial (TR)** - Indexador válido. Súmula n. 295-STJ. RSSTJ 23/127.

Lei n. 9.138/1995 na redação da Lei n. 9.848/1999 e da Lei n. 9.866/1999 - CF/1988, art. 187 - Direito do devedor - **Dívida de crédito rural** - Alongamento. Súmula n. 298-STJ. RSSTJ 23/315.

P

Pacto - Necessidade - Contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991 - Lei n. 8.177/1991, arts. 6º, I e II, 10 e 11 - Resolução n. 1.799/1991-Bacen - **Taxa Referencial (TR)** - Indexador válido. Súmula n. 295-STJ. RSSTJ 23/127.

Paternidade - Presunção *juris tantum* - **Ação de investigação de paternidade** - CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV - Exame de DNA - Recusa. Súmula n. 301-STJ. RSSTJ 23/419.

R

Resolução n. 1.129/1986-Bacen, item I - CC/1916, art. 115 - Circular n. 2.957/1999-Bacen - Cláusula contratual potestativa - Não-configuração - **Comissão de permanência** - Previsão - Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º. Súmula n. 294-STJ. RSSTJ 23/11.

Resolução n. 1.799/1991-Bacen - Contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991 - Lei n. 8.177/1991, arts. 6º, I e II, 10 e 11 - Pacto - Necessidade - **Taxa Referencial (TR)** - Indexador válido. Súmula n. 295-STJ. RSSTJ 23/127.

S

Súmula n. 294-STJ - CC/1916, art. 115 - Circular n. 2.957/1999-Bacen - Cláusula contratual potestativa - Não-configuração - **Comissão de permanência** - Previsão - Lei n. 4.595/1964, arts. 4º, IX, e 9º - Resolução n. 1.129/1986-Bacen, item I. RSSTJ 23/11.

Súmula n. 295-STJ - Contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991 - Lei n. 8.177/1991, arts. 6º, I e II, 10 e 11 - Pacto - Necessidade - Resolução n. 1.799/1991-Bacen - **Taxa Referencial (TR)** - Indexador válido. RSSTJ 23/127.

Súmula n. 296-STJ - Circular n. 2.957/1999-Bacen - **Inadimplência** - Juros remuneratórios - Comissão de permanência - Não-cumulação - Taxa média de mercado - Limitação. RSSTJ 23/227.

Súmula n. 297-STJ - CDC, art. 3º, § 2º - Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Instituição financeira**. RSSTJ 23/243.

Súmula n. 298-STJ - CF/1988, art. 187 - Direito do devedor - **Dívida de crédito rural** - Alongamento - Lei n. 9.138/1995 na redação da Lei n. 9.848/1999 e da Lei n. 9.866/1999. RSSTJ 23/315.

Súmula n. 299-STJ - **Ação monitória** - Admissibilidade - Cheque prescrito - CPC, art. 1.102a. RSSTJ 23/359.

Súmula n. 300-STJ - **Confissão de dívida** - Contrato de abertura de crédito - CPC, art. 585, I e II - Título executivo extrajudicial - Caracterização. RSSTJ 23/389.

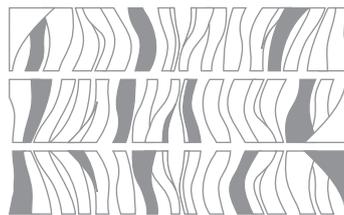
Súmula n. 301-STJ - **Ação de investigação de paternidade** - CPC, arts. 332, 333, II, e 334, IV - Exame de DNA - Recusa - Paternidade - Presunção *juris tantum*. RSSTJ 23/419.

T

Taxa média de mercado - Limitação - Circular n. 2.957/1999-Bacen - **Inadimplência** - Juros remuneratórios - Comissão de permanência - Não-cumulação. Súmula n. 296-STJ. RSSTJ 23/227.

Taxa Referencial (TR) - Indexador válido - Contratos posteriores à Lei n. 8.177/1991 - Lei n. 8.177/1991, arts. 6º, I e II, 10 e 11 - Pacto - Necessidade - Resolução n. 1.799/1991-Bacen. Súmula n. 295-STJ. RSSTJ 23/127.

Título executivo extrajudicial - Caracterização - **Confissão de dívida** - Contrato de abertura de crédito - CPC, art. 585, I e II. Súmula n. 300-STJ. RSSTJ 23/389.



Índice Sistemático

Súmula n. 294

AgRg no	
Ag 480.269-RS	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro..... RSSTJ 23/15
AgRg no	
REsp 390.196-SP....	Rel. Min. Castro Filho RSSTJ 23/20
AgRg no	
REsp 506.650-RS ...	Rel. Min. Castro Filho RSSTJ 23/23
REsp 139.343-RS ...	Rel. Min. Ari Pargendler..... RSSTJ 23/27
REsp 242.392-RS ...	Rel. Min. Ari Pargendler..... RSSTJ 23/34
REsp 258.682-RS ...	Rel. Min. Barros Monteiro..... RSSTJ 23/38
REsp 271.214-RS ...	Rel. Min. Ari Pargendler..... RSSTJ 23/44
REsp 374.356-RS ...	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro..... RSSTJ 23/99
REsp 442.166-RS ...	Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito..... RSSTJ 23/104
REsp 493.315-RS ...	Rel. Min. Aldir Passarinho Junior RSSTJ 23/113

Súmula n. 295

AgRg	
no Ag 365.211-MT.	Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro..... RSSTJ 23/131
REsp 71.004-MG ...	Rel. Min. Cláudio Santos RSSTJ 23/132
REsp 87.615-RS	Rel. Min. Waldemar Zveiter RSSTJ 23/137
REsp 188.712-RS ...	Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar RSSTJ 23/140
REsp 242.918-SP....	Rel. Min. Eduardo Ribeiro..... RSSTJ 23/145
REsp 271.214-RS ...	Rel. Min. Ari Pargendler..... RSSTJ 23/148
REsp 334.175-RS ...	Rel. Min. Cesar Asfor Rocha RSSTJ 23/204

REsp 369.069-RS ... Rel. Min. Castro Filho	RSSTJ 23/209
REsp 487.648-RS ... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSSTJ 23/216

Súmula n. 296

REsp 139.343-RS ... Rel. Min. Ari Pargendler.....	RSSTJ 23/231
REsp 402.483-RS ... Rel. Min. Castro Filho	RSSTJ 23/238

Súmula n. 297

REsp 57.974-SP..... Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSSTJ 23/247
REsp 106.888-PR... Rel. Min. Cesar Asfor Rocha	RSSTJ 23/249
REsp 176.795-RS ... Rel. Min. Waldemar Zveiter	RSSTJ 23/289
REsp 298.369-RS ... Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.....	RSSTJ 23/294
REsp 387.805-RP ... Rel. Min. Nancy Andrichi	RSSTJ 23/309

Súmula n. 298

AgRg no	
Ag 320.989-RS Rel. Min. Ari Pargendler.....	RSSTJ 23/319
AgRg no	
Ag 476.337-RS Rel. Min. Castro Filho	RSSTJ 23/321
REsp 147.586-GO.. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSSTJ 23/324
REsp 166.592-MG . Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSSTJ 23/331
REsp 194.324-MG . Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.....	RSSTJ 23/343
REsp 234.246-SP.... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSSTJ 23/346
REsp 525.651-MG . Rel. Min. Nancy Andrichi	RSSTJ 23/353

Súmula n. 299

AgRg no	
REsp 399.915-SP.... Rel. Min. Ari Pargendler.....	RSSTJ 23/363
REsp 274.257-DF... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.....	RSSTJ 23/364
REsp 285.223-MG . Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.....	RSSTJ 23/371
REsp 300.726-PB ... Rel. Min. Barros Monteiro.....	RSSTJ 23/377
REsp 303.095-DF... Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.....	RSSTJ 23/380
REsp 419.477-RS ... Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	RSSTJ 23/384

Súmula n. 300

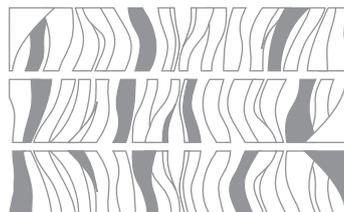
AgRg	
no Ag 589.802-RJ ... Rel. Min. Nancy Andrichi.....	RSSTJ 23/393
AgRg no	
REsp 400.156-RS ... Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.....	RSSTJ 23/395
REsp 6.706-DF..... Rel. Min. Dias Trindade.....	RSSTJ 23/397
REsp 198.767-RJ Rel. Min. Salvio de Figueiredo Teixeira	RSSTJ 23/400

REsp 216.042-RS ... Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSSTJ 23/404
REsp 242.527-PR ... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSSTJ 23/407
REsp 293.668-PR ... Rel. Min. Ari Pargendler.....	RSSTJ 23/411
REsp 324.109-RN .. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.....	RSSTJ 23/413
REsp 361.594-RS ... Rel. Min. Barros Monteiro.....	RSSTJ 23/415

Súmula n. 301

AgRg no

Ag 498.398-MG Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.....	RSSTJ 23/423
REsp 55.958-RS Rel. Min. Bueno de Souza.....	RSSTJ 23/426
REsp 135.361-MG . Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar	RSSTJ 23/431
REsp 141.689-AM.. Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.....	RSSTJ 23/435
REsp 256.161-DF... Rel. Min. Ari Pargendler.....	RSSTJ 23/439
REsp 409.285-PR ... Rel. Min. Aldir Passarinho Junior	RSSTJ 23/447
REsp 460.302-PR ... Rel. Min. Castro Filho	RSSTJ 23/463



Siglas e Abreviaturas

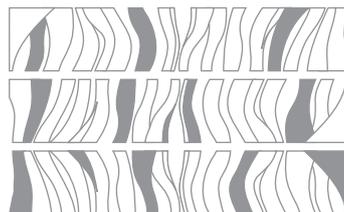
AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
Ana	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei

DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito
IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar

LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal

SIGLAS E ABREVIATURAS

S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça**

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- 01.** Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 1, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – **Registro revalidado** – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989.
- 02.** Revista de Direito Administrativo – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 2, de 19.08.1985 – DJ 21.08.1985 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 05.09.2007 – DJ 19.09.2007.
- 03.** Revista LTr – Legislação do Trabalho e Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 5, de 26.08.1985 – DJ 28.08.1985 – **Registro revalidado** – Edital de 20.10.1989 – DJ 24.10.1989.
- 04.** Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 6, de 09.09.1985 – DJ 12.09.1985 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.
- 05.** Julgados dos Tribunais Superiores – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. – Portaria n. 7, de 06.11.1987 – DJ 10.11.1987 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.
- 06.** Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Portaria n. 1, de 29.11.1989 – DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** – Portaria n. 3, de 19.06.2002 – DJ de 25.06.2002.
- 07.** Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Portaria n. 1, de 08.02.1990 – DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3, de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
- 08.** Revista Jurídica Mineira – Portaria n. 3, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 13.05.1999 – DJ 04.06.1999.
- 09.** Revista Jurídica – editada por Notadez Informação Ltda. – Portaria n. 4, de 02.04.1990 – DJ 04.04.1990.
- 10.** Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Portaria n. 5, de 02.05.1990 – DJ 09.05.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000.
- 11.** Revista de Processo – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 6, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.
- 12.** Revista de Direito Civil – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 7, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 06.06.2000 – DJ 09.06.2000.
- 13.** Revista dos Tribunais – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 8, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público – editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. – Portaria n. 9, de 31.05.1990 – DJ 06.06.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
15. Revista Ciência Jurídica – editada pela Editora Nova Alvorada Edições Ltda. – Portaria n. 10, de 21.08.1990 – DJ 24.08.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 04.07.2003 – DJ 14.07.2003.
16. Revista Jurisprudência Mineira – editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 12, de 10.09.1990 – DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais – Portaria n. 13, de 17.12.1990 – DJ 19.12.1990 – **Registro cancelado** – Portaria n. 10, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense – editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Portaria n. 1, de 22.05.1991 – DJ 27.05.1991.
19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 16.09.1991 – DJ 20.09.1991 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010
20. Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 1, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 16.11.2000 – DJ 24.11.2000.
22. Lex – Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 2, de 10.03.1992 – DJ 13.03.1992.
23. Revista de Previdência Social – editada pela LTr Editora Ltda. – Portaria n. 4, de 20.04.1992 – DJ 24.04.1992.
24. Revista Forense – editada pela Editora Forense – Portaria n. 5, de 22.06.1992 – DJ 06.07.1992.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados – editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. – Portaria n. 6, de 06.11.1992 – DJ 10.11.1992 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 04.07.2003 – DJ 14.07.2003.
26. Série – Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda. – Portaria n. 1, de 18.02.1993 – DJ 25.02.1993 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata – Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 2, de 11.02.1994 – DJ 18.02.1994 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 04.05.1999 – DJ 18.05.1999.

28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – editada pela Livraria do Advogado Ltda. – Portaria n. 3, de 02.03.1994 – DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Portaria n. 4, de 15.06.1994 – DJ 17.06.1994.
30. Genesis – Revista de Direito do Trabalho – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 5, de 14.09.1994 – DJ 16.09.1994 – **Registro cancelado** – Portaria n. 4, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista – editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. – Portaria n. 6, de 02.12.1994 – DJ 06.12.1994.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo – Portaria n. 1, de 18.12.1995 – DJ 20.12.1995 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Portaria n. 1, de 11.04.1996 – DJ 22.04.1996 – **Registro cancelado** – Portaria n. 18.06.2010 – DJe 22.06.2010.
34. Lex – Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos – editada pela Lex Editora S.A. – Portaria n. 2, de 29.04.1996 – DJ 02.05.1996 – **Registro cancelado** – Portaria n. 11, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar – editada pela Editora Renovar Ltda. – Portaria n. 3, de 12.08.1996 – DJ 15.08.1996.
36. Revista Dialética de Direito Tributário – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. – Portaria n. 1, de 16.06.1997 – DJ 23.06.1997.
37. Revista do Ministério Público – Portaria n. 1, de 26.10.1998 – DJ 05.11.1998 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex – editada pela Editora Consulex Ltda. – Portaria n. 1, de 04.02.1999 – DJ 23.02.1999 – Republicada em 25.02.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001.
39. Genesis – Revista de Direito Processual Civil – editada pela Genesis Editora – Portaria n. 2, de 12.04.1999 – DJ 15.04.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 6, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista – editada pela Juruá Editora Ltda. – Portaria n. 7, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 3, de 09.02.2006 – DJ 15.02.2006.

42. Revista de Estudos Tributários – editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 8, de 14.06.1999 – DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. – Portaria n. 10, de 29.06.1999 – DJ 05.07.1999 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 23.08.2004 – DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público – editada pela Editora Fórum Ltda. – Portaria n. 1, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 2, de 14.03.2000 – DJ 21.03.2000 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 3, de 29.03.2000 – DJ 03.04.2000 – **Registro retificado** – Portaria n. 2, de 14.09.2009 – DJe 15.09.2009 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010, DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 5, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 8, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 6, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 7, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
49. Revista de Jurisprudência ADCOAS – editada pela Editora Esplanada Ltda. – ADCOAS – Portaria n. 7, de 21.06.2000 – DJ 27.06.2000 – **Registro cancelado** – Portaria n. 9, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal – editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 4, de 06.03.2001 – DJ 09.03.2001 – **Registro retificado** – Portaria n. 9, de 22.11.2006 – DJ 11.12.2006 – **Registro retificado e ratificado** – Portaria n. 8, de 25.10.2010 – DJe 28.10.2010
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas – editada pela Editora Revista dos Tribunais – Portaria n. 6, de 11.06.2001 – DJ 19.06.2001.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. – Portaria n. 1, de 08.04.2002 – DJ 02.05.2002 – Republicada em 19.04.2002 – **Registro cancelado** – Portaria n. 1, de 31.07.2009 – DJe 05.08.2009.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região – Portaria n. 2, de 23.04.2002 – DJ 02.05.2002 – **Registro cancelado** – Portaria n. 5, de 09.04.2010 – DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual – editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. – Portaria n. 1, de 30.06.2003 – DJ 07.07.2003.

55. Revista Juris Plenum – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 1, de 23.05.2005 – DJ 30.05.2005.
56. Revista Bonijuris – versão impressa – co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) – Portaria n. 2, de 18.10.2005 – DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária – editada pela Editora Plenum Ltda. – Portaria n. 3, de 16.12.2005 – DJ 08.02.2006.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 4, de 02.08.2006 – DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM – Jur Magister – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 5, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
60. DVD – Magister – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 6, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006.
61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris – editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 7, de 09.08.2006 – DJ 15.08.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 2, de 08.10.2007 – DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM – Gazetajuris – editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. – Portaria n. 8, de 02.10.2006 – DJ 04.10.2006 – **Registro cancelado** – Portaria n. 6, de 12.11.2008 – DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 1, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 2, de 1º.02.2008 – DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões – editada pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 4, de 10.10.2008 – DJe 15.10.2008.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários – editada pela MP Editora Ltda. – Portaria n. 5, de 30.10.2008 – DJe 07.11.2008.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” – editado pela Editora Magister Ltda. – Portaria n. 7, de 15.12.2008 – DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/ - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1, de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4, de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2, de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.

70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/ - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5, de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.

71. DVD ROM Datadez - editado pela Notadez Informação Ltda. - Portaria n. 7, de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores – “Plenum On-line” – endereço “www.plenum.com.br” – editado pela Plenum Editora Ltda. – Portaria n. 1, de 31.01.2011, DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM – Júris Síntese DVD – editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. – Portaria n. 2, de 31.01.2011, DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores – “JURIS SÍNTESE ONLINE” – endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda - Portaria n.3, de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores – “SINTESENET” – endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda – Portaria n. 4, de 29.04.2011- DJe 03.05.2011.

Projeto gráfico

Coordenadoria de Programação Visual - STJ

Editoração

Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ

Impressão

Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF

Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ