



---

**Súmula n. 471**



---

## SÚMULA N. 471

---

Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional.

### Referências:

CF/1988, art. 5º, XL.

CP, art. 2º, parágrafo único.

Lei n. 7.210/1984, art. 112.

Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 1º.

Lei n. 11.464/2007, arts. 1º e 2º.

### Precedentes:

HC	142.625-SP	(5ª T, 17.11.2009 – DJe 14.12.2009)
AgRg no HC	84.279-MS	(5ª T, 04.02.2010 – DJe 15.03.2010)
HC	135.211-SP	(5ª T, 09.02.2010 – DJe 15.03.2010)
<b>HC</b>	<b>147.905-SP</b>	<b>(5ª T, 23.02.2010 – DJe 03.05.2010) – acórdão publicado na íntegra</b>
AgRg no HC	138.943-SP	(5ª T, 17.06.2010 – DJe 02.08.2010)
HC	83.799-MS	(6ª T, 25.09.2007 – DJ 25.02.2008)
HC	100.277-RJ	(6ª T, 20.10.2009 – DJe 03.11.2009)
HC	134.518-SP	(6ª T, 17.11.2009 – DJe 07.12.2009)

Terceira Seção, em 23.2.2011

DJe 28.2.2011



---

**HABEAS CORPUS N. 147.905-SP (2009/0182996-9)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Impetrante: Sérgio Aranha da Silva Filho

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Gilmar Donizete da Silva (Preso)

---

**EMENTA**

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. ART. 112 DA LEP. NOVA REDAÇÃO. LEI N. 10.792/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90 DECLARADA PELO STF. APLICAÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 112 DA LEP. LEI N. 11.464/07. *NOVATIO LEGIS IN PEJUS*. APLICAÇÃO RESTRITA AOS CASOS OCORRIDOS APÓS SUA VIGÊNCIA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da LEP, com redação dada pela Lei n. 10.792/2003, podendo o Magistrado, *excepcionalmente*, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, *desde que* o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. *HC 88.052/DF*, Rel. Ministro *Celso de Mello*, DJ de 28/04/2006). (*Precedentes*).

II - Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse *pode* ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido (*Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso/ Informativo-STF n. 439*).

III - Evidenciado, *in casu*, que o mm. Juiz da Vara de Execuções Criminais dispensou a realização do exame criminológico, e, assim, concedeu a progressão ao regime semiaberto ao paciente, não é

permitido ao e. Tribunal *a quo* reformar esta decisão, e, por conseguinte, determinar a realização do referido exame, *sem a devida fundamentação ou condicionar a progressão a requisitos que não os constantes no texto legal.*

IV - O Plenário do c. *Pretório Excelso*, no julgamento do *HC 82.959/SP*, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir dessa decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o *Supremo Tribunal Federal*, como a *Terceira Seção desta Corte*, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

V - Impende ressaltar que, nesses casos, uma vez afastada a aplicação desta norma, voltou a regular a hipótese, mesmo em se tratando de crime hediondo, o art. 112 da LEP, que prevê, como requisito objetivo para a progressão de regime, o cumprimento de um sexto (1/6) da pena.

VI - Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei n. 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação estabeleceu prazos mais rigorosos para a progressão prisional, não podendo, dessa forma, ser aplicada aos casos ocorridos anteriormente à sua vigência.

*Writ* concedido para restabelecer a r. decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais que concedeu ao paciente à progressão ao *regime semiaberto*.

*Habeas corpus concedido de ofício*, para afastar o óbice à progressão prisional do paciente e determinar a aplicação do art. 112 da LEP, pelo Juízo das Execuções Criminais, por ocasião da análise dos requisitos autorizadores do benefício de progressão ao *regime aberto*.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJe 3.5.2010

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de GILMAR DONIZETE DA SILVA, em face de v. acórdão prolatado pela c. Quarta Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que, em 02/10/2007, o paciente foi progredido ao regime semiaberto, nos autos da Execução Criminal n. 573.087, por r. decisão do respectivo Juízo das Execuções da Comarca de Marília, que entendeu satisfeitos os requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

Irresignado, o ilustre membro do *Parquet* interpôs o agravo em execução n. 990.08.150910-5. Em sessão de julgamento realizada em 03/03/2009, o e. Tribunal *a quo*, por maioria de votos, deu provimento ao reclamo, cassando a r. decisão impugnada.

Consta, ainda, dos autos que o paciente postulou a progressão ao regime aberto, benefício indeferido em 23/01/2009, visto que ausente o requisito objetivo exigido nos termos da Lei n. 11.464/07.

A defesa impetrou o *habeas corpus* n. 990.09.035734-7. Em sessão de julgamento ocorrida em 14/04/2009, o e. Tribunal *a quo*, à unanimidade, denegou a ordem.

Daí o presente *mandamus* no qual o impetrante busca que seja concedida a progressão ao regime semiaberto em benefício do ora paciente.

Liminar indeferida, consoante fl. 62.

Informações prestadas às fls. 67/68.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 92/96, manifestou-se pela *concessão da ordem*.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): No presente *mandamus*, o impetrante busca que seja concedida a progressão ao regime semiaberto em benefício do ora paciente.

A súplica prospera.

Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário), nos termos do art. 112, da LEP, com redação dada pela Lei n. 10.792/2003, podendo o Magistrado, *excepcionalmente*, determinar a realização do exame criminológico, diante das peculiaridades da causa, *desde que* o faça em decisão concretamente fundamentada (cf. *HC 88.052/DF*, Rel. Ministro *Celso de Mello*, DJ de 28/04/2006).

Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da Lei de Execução Penal não mais exija o exame criminológico, esse *pode* ser realizado, se o Juízo da Execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido. *Em outras palavras*, é possível dizer que, mesmo com a nova redação dada ao art. 112 da LEP pela Lei n. 10.792/03, o exame criminológico pode ser ainda requisitado pelo magistrado, quando este o achar necessário e, sempre, de forma, fundamentada (art. 93, IX da CF).

Veja-se, oportunamente, o que consta do art. 112 da LEP, com sua nova redação, dada pela Lei n. 10.792/93:

*Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.*

*§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.*

*§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.”*

Tal entendimento, aliás, foi recentemente corroborado pelo *Pretório Excelso*, no julgamento do *HC 86.631/PR*, conforme se depreende do seguinte excerto do *Informativo-STF n. 439*, *verbis*:

*“Entendeu-se que o aludido art. 112 da LEP, em sua nova redação, admite a realização facultativa do exame criminológico, desde que fundamentada e quando necessária à avaliação do condenado e de seu mérito para a promoção a regime mais brando. Ressaltou-se, ainda, que esse exame pode ser contestado, nos termos do § 1º do próprio art. 112, o qual prevê a instauração de contraditório sumário. A partir de interpretação sistemática do ordenamento (CP, art. 33, § 2º e LEP, art. 8º), concluiu-se, que a citada alteração não objetivou a supressão do exame criminológico para fins de progressão do regime, mas, ao contrário, introduziu critérios norteadores à decisão do juiz para dar concreção ao princípio da individualização da pena. Vencido o Min. Marco Aurélio que deferia o writ por considerar não ter havido modificação substancial das exigências legais para a concessão de tal benefício. HC 86631/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 5.9.2006. (HC 86.631)”.*

Destaco, ademais, o seguinte precedente do *c. Supremo Tribunal Federal*:

**“CRIMINOLÓGICO, NÃO LHE VEDA A REALIZAÇÃO, SEMPRE QUE JULGADA NECESSÁRIA PELO MAGISTRADO COMPETENTE - CONSEQÜENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO EXAME CRIMINOLÓGICO (RT 832/676 - RT 836/535 - RT 837/568) - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO, EM PARTE CRIME HEDIONDO OU DELITO A ESTE EQUIPARADO - IMPOSIÇÃO DE REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/90 - PROGRESSÃO DE REGIME - ADMISSIBILIDADE - EXIGÊNCIA, CONTUDO, DE PRÉVIO CONTROLE DOS DEMAIS REQUISITOS, OBJETIVOS E SUBJETIVOS, A SER EXERCIDO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO (LEP, ART. 66, III, “B”), EXCLUÍDA, DESSE MODO, EM REGRA, NA LINHA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE (RTJ 119/668 - RTJ 125/578 - RTJ 158/866 - RT 721/550), A POSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EXAMINANDO PRESSUPOSTOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA NA VIA SUMARÍSSIMA DO “HABEAS CORPUS”, DETERMINAR O INGRESSO IMEDIATO DO SENTENCIADO EM REGIME PENAL MENOS GRAVOSO - RECONHECIMENTO, AINDA, DA POSSIBILIDADE DE O JUIZ DA EXECUÇÃO ORDENAR, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA, A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO - IMPORTÂNCIA DO MENCIONADO EXAME NA AFERIÇÃO DA PERSONALIDADE E DO GRAU DE PERICULOSIDADE DO SENTENCIADO (RT 613/278) - EDIÇÃO DA LEI N. 10.792/2003, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 112 DA LEP - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE, EMBORA OMITINDO QUALQUER REFERÊNCIA AO EXAME CRIMINOLÓGICO, NÃO LHE VEDA A REALIZAÇÃO, SEMPRE QUE JULGADA NECESSÁRIA PELO MAGISTRADO COMPETENTE - CONSEQÜENTE LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ADOÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DO EXAME CRIMINOLÓGICO (RT 832/676 - RT 836/535 - RT 837/568) - PRECEDENTES - “HABEAS CORPUS” DEFERIDO, EM PARTE”**

(HC 88.005/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 09/06/2006).

E, desta Corte:

*“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. CONSTATAÇÃO DE ESTAR PREENCHIDO O REQUISITO SUBJETIVO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR SE TRATAR DE CRIME VIOLENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.*

1. O advento da Lei n. 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo – temporal – e subjetivo – atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.

2. O Supremo Tribunal Federal, todavia, em recente julgamento (HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/06), afirmou que “Não constitui demasia assinalar, neste ponto, não obstante o advento da Lei n. 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP – para dele excluir a referência ao exame criminológico –, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada” (sem grifos no original).

3. No caso dos autos, o Juízo executor da sentença, entendendo preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo, determinou a progressão do paciente ao regime aberto.

4. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso em agravo em execução do Ministério Público estadual, determinando o retorno ao regime semi-aberto e a realização do exame criminológico em virtude de estar o “sentenciado cumprindo pena por crime violento – homicídio”, não havendo, assim, fundamentação idônea a respaldar a exigência do exame pericial.

5. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais da Comarca de Franco da Rocha.

(HC 73.736/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/06/2007).

*“CRIMINAL. HC. FURTO. ROUBO. HOMICÍDIO. TRÁFICO. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS LEGAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO. LEGALIDADE DOS FUNDAMENTOS. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PREENCHIDOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA A NEGATIVA DO BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.*

I. Hipótese na qual o Juízo das Execuções deferiu o pedido de concessão da progressão de regime prisional ao paciente, tendo o Tribunal a quo revogado a decisão, entendendo não preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo.

II. O habeas corpus é meio impróprio para a obtenção de benefício relativo à execução da pena, tendo em vista a incabível dilação probatória que se faria

*necessária ao exame da presença dos requisitos exigidos para a concessão da benesse legal.*

*III. Situação dos autos em que o Tribunal a quo já apreciou os requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão do benefício da progressão de regime ao réu, tendo indeferido o pleito, submetendo o condenado a constrangimento ilegal.*

*IV. Não se trata de avaliação propriamente dita de requisitos para a concessão de benefício concernente à execução da pena em sede de habeas corpus, mas, sim, do exame da legalidade ou ilegalidade dos fundamentos utilizados pelo colegiado para indeferir a pretensão defensiva.*

*V. Para a concessão do benefício da progressão de regime, o acusado precisa demonstrar o preenchimento, além do requisito objetivo, referente ao lapso temporal de pena cumprido, do requisito subjetivo previsto no art. 112 da Lei de Execuções Penais, qual seja, bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento.*

*VI. Aspectos como a quantidade da pena que ainda falta ao réu cumprir e a prática de crime com emprego de violência ou grave ameaça, não se coadunam com o art. 112 da Lei de Execuções Penais e constituem fundamentação extralegal para o indeferimento da progressão de regime.*

*VII. Se o dispositivo de lei é restrito ao cumprimento de um sexto da condenação imposta e ao bom comportamento carcerário, não pode o Julgador ampliar o sentido da norma para negar ao condenado a progressão de regime prisional.*

*VIII. Resta evidenciado estar preenchida a exigência legal, diante da pronta constatação dos fatos, os quais estão livres de controvérsias, configurando, assim, constrangimento ilegal a negativa do benefício da progressão de regime ao réu.*

*IX. Deve ser cassado o acórdão recorrido, para restabelecer a decisão que concedeu a progressão de regime ao paciente.*

*X. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator."*

*(HC 65.021/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 19/03/2007).*

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. LEI 10.792/03. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DO EXAME CRIMINOLÓGICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.**

*1. O advento da Lei 10.792/03 tornou prescindíveis os exames periciais antes exigidos para a concessão da progressão de regime prisional e do livramento condicional, bastando, para os aludidos benefícios, a satisfação dos requisitos objetivo – temporal – e subjetivo – atestado de bom comportamento carcerário, firmado pelo diretor do estabelecimento prisional.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, todavia, em recente julgamento (HC 88.052/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 28/4/2006), afirmou que "Não constitui demasia*

*assinilar, neste ponto, não obstante o advento da Lei n. 10.792/2003, que alterou o art. 112 da LEP – para dele excluir a referência ao exame criminológico –, que nada impede que os magistrados determinem a realização de mencionado exame, quando o entenderem necessário, consideradas as eventuais peculiaridades do caso, desde que o façam, contudo, em decisão adequadamente motivada” (sem grifos no original).*

3. Na hipótese dos autos, o Juiz da Vara de Execuções Penais fundamentou adequadamente a exigência do exame criminológico.

4. Ordem denegada.”

(HC 69.560/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 12/03/2007).

Evidenciado, *in casu*, que o mm. Juiz da Vara de Execuções Criminais dispensou a realização do exame criminológico, e, assim, concedeu a progressão de *regime semiaberto* ao paciente, não é permitido ao e. Tribunal *a quo* reformar esta r. decisão, e, por conseguinte, determinar a realização do referido exame, sem a devida fundamentação ou condicionar a progressão a requisitos que não os constantes no texto legal.

Ademais, quanto a retroatividade da Lei n. 11.464/07, embora não exista manifestação do e. Tribunal de origem acerca da matéria, verifico que se faz necessário considerar a particular situação imposta ao paciente, que teve indeferido, pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais, pedido de progressão prisional ao *regime aberto*, sob a alegação de não cumprimento do lapso temporal previsto na Lei n. 11.464/07. Nesse ponto, entendo que ocorre *flagrante ilegalidade* a ser sanada.

Inicialmente, não se questiona que no cotejo entre as Leis n. 8.072/90 e n. 11.464/07, ambas disciplinando a progressão de regime em relação aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, sobressai que a última (Lei n. 11.464/07), que inclusive alterou a redação da primeira, a denominada Lei dos Crimes Hediondos, é mais benéfica, porquanto permitiu a progressão de regime, enquanto aquela, expressamente, vedava referido benefício. Assim, *a priori*, sua retroatividade seria imediata.

Contudo, não se pode perder de perspectiva que o Plenário do c. *Pretório Excelso*, no julgamento do HC 82.959/SP, concluiu que a norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, era inconstitucional. E, a partir dessa decisão, tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, tanto o *Supremo Tribunal Federal*, como a *Terceira Seção desta Corte*, passaram a não mais admitir a aplicação da norma contida no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Impende ressaltar que, nesses casos, uma vez afastada a aplicação desta norma, voltou a regular a hipótese, mesmo em se tratando de crime hediondo, o art. 112 da LEP, que prevê, como requisito objetivo para a progressão de regime, o cumprimento de um sexto (1/6) da pena.

De outro lado, a nova Lei - 11.464/07 - que veio a alterar a redação do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, a par de possibilitar a progressão de regime, estabeleceu, para tanto, prazos mais rigorosos. A propósito, no que interessa, eis o teor da novel legislação:

*“§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.*

*§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.”* (grifei).

Destarte, estabelecido o confronto entre a Lei n. 11.464/07 e a regra prevista na LEP, verifica-se que a novel legislação somente admite a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 do total da pena, em caso de apenado primário, e de 3/5, quando reincidente, enquanto a antiga lei exige dos condenados o cumprimento de 1/6 da pena.

A nova regra, portanto, não se mostra mais benéfica, não podendo, dessa forma, retroagir.

Tal entendimento, aliás, foi recentemente corroborado pelo c. *Pretório Excelso*, conforme se depreende do excerto do julgado da medida cautelar no HC 92.477/SP, Relator o em. Min. *Gilmar Mendes*, publicado no DJU de 21/09/2007, *verbis*:

*“No presente writ, alega-se, em síntese, constrangimento ilegal decorrente da aplicação da legislação mais rigorosa ao paciente, a saber: as disposições da Lei n. 11.464/2007. No caso concreto, vislumbra-se, ao menos em tese, possível violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei penal mais gravosa (Constituição Federal, art. 5º, inciso XL). Isto porque, dos documentos acostados aos autos pelos impetrantes, verifica-se que, tanto o fato criminoso, quanto a prolação da sentença condenatória, ocorreram em momento anterior à vigência da Lei n. 11.464/2007. É dizer, ao momento da condenação, o cumprimento da pena cominada pelo Juízo de origem submetia-se ao regime estabelecido pela antiga redação do § 2º, do art. 2º, da Lei n. 8.072/1990, o qual, por sua vez, estabelecia como requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime prisional o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena. Ressalvado melhor juízo*

*quando da apreciação de mérito, constato a existência dos requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada (fumus boni juris e periculum in mora). Ante os fundamentos expostos, defiro o pedido de medida liminar para afastar, no caso concreto, a aplicação do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, alterado pela Lei n. 11.464/2007, de modo a garantir ao paciente que o lapso temporal exigido para a sua progressão de regime seja de 1/6 (um sexto). Nessa extensão do deferimento, caberá ao juízo de primeiro grau avaliar se, na espécie, o paciente atende, ou não, aos requisitos para obter o referido benefício.” (grifei).*

Colhe-se, também, por oportuno, trecho do julgamento da medida cautelar no HC 91.360/SP, de relatoria do em. Min. *Joaquim Barbosa*, publicado no DJU de 04/06/2007, *verbis*:

*“No caso relatado na inicial, a pena imposta não é grande (1 ano e 8 meses de reclusão) e o paciente está preso há seis meses. Pela nova lei de entorpecentes, o livramento condicional deve ocorrer após cumpridos dois terços da pena (art. 44, parágrafo único da Lei 11.343/2006) e a progressão de regime, conforme art. 2º, § 2º da Lei 8.072, com a redação dada pela Lei 11.464 de 2007, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena se primário o réu. Esta última alteração legislativa não pode retroagir para alcançar o delito, em tese, cometido pelo paciente, pois o fato, segundo a sentença (fls. 16) teria ocorrido em 26.10.2006, antes, portanto, de estar em vigor legislação mais gravosa. Assim, aplicando-se a legislação anterior, o paciente poderia progredir de regime ao cumprir 1/6 da pena imposta (art. 112 da Lei de Execução Penal), ou seja, no caso em exame, já faria jus à progressão.” (grifei).*

Destaco, ademais, no mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*“CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N. 11.464/2007. LAPSO TEMPORAL DE 2/5 DA PENA. NOVATIO LEGIS IN PEJUS. APLICAÇÃO RESTRITA AOS DELITOS COMETIDOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI. PRAZO DE 1/6 QUE DEVE SER MANTIDO. ORDEM CONCEDIDA.*

1- A Lei n. 11.464/2007, apesar de ter modificado o regime prisional dos condenados por delitos hediondos para o inicialmente fechado, somente permitiu a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 do total da pena, em caso de apenado primário, e de 3/5, quando reincidente.

2- Tratando-se de *novatio legis in pejus*, uma vez que houve majoração do prazo legal de cumprimento de pena para a obtenção da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos, a sua imediata aplicação configura ofensa ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal.

3- A inovação prejudicial não pode retroagir, devendo ser aplicada somente aos crimes cometidos após a vigência da nova lei.

4- Deve ser mantida a exigência de cumprimento de 1/6 de pena pelos condenados por crimes hediondos ocorridos anteriormente à Lei n. 11.464/2007, nos termos disposto no art. 112 da Lei de Execuções Penais.

5- Ordem concedida, para que o Juízo das Execuções Penais analise, de acordo com os preceitos da Lei de Execuções Penais, o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos pelo paciente, para a obtenção da progressão de regime.”

(HC 84.306/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Jane Silva, DJU de 01/10/2007).

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA ATRIBUIR-LHE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 197 DA LEP. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA O POSTULAR. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DO ÓBICE.

1. Ainda lavra na doutrina jurídica e na jurisprudência dos Tribunais do País acesa controvérsia sobre a possibilidade de ser atribuído efeito suspensivo ao Agravo previsto no art. 197 da LEP, mas cabe assinalar que o órgão julgador desse recurso detém o poder geral de cautela, que o habilita a atribuir suspensividade a recurso dela desprovido.

2. O princípio da estrita legalidade, vigente na seara penal, não é obstáculo a que o órgão julgador aplique os princípios jurídicos hoje consagrados como macrovetores da atividade judicante, dentre os quais o da razoabilidade.

3. O efeito meramente suspensivo que se possa conferir a recurso que não o tem, é deferível, excepcionalmente, tanto mediante simples petição do recorrente, quanto por meio de pedido cautelar incidente ou pela via do mandamus, como, ainda, de ofício pelo órgão julgador.

4. Não obstante a legitimidade do Ministério Público para impetrar Mandado de Segurança com vistas a suspender a eficácia da decisão impugnada (obtenção de efeito suspensivo), tal só se efetiva se o ato judicial questionado se mostrar manifestamente ilegal (teratológica) ao ponto de ensejar tal medida extrema; se ao contrário, reveste-se de juridicidade, como no caso sub judice, em que se deu ao pedido de progressão de regime prisional a solução adequada, calcada, inclusive, na orientação do colendo STF, por óbvio, não será conferido efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

5. Antes da edição da Lei 11.464/2007, que fixou em 2/5 o tempo mínimo de cumprimento da pena para a progressão de regime, ou 3/5 em caso de reincidente, regia-se a espécie pelo art. 112 da LEP, que previa apenas 1/6 para concessão desse benefício, como o reconheceu o Juiz de primeiro grau.

6. Ordem concedida para tornar insubsistente o acórdão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo em Execução Penal interposto contra a decisão que concedeu a progressão de regime prisional.”

(HC 66.604/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJU de 10/09/2007).

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CRIMES HEDIONDOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO AO CUMPRIMENTO PROGRESSIVO DA PENA. EXIGÊNCIA DE LAPSO TEMPORAL NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ADVENTO DA LEI N. 11.464/07. LAPROS TEMPORAIS MAIS GRAVOSOS. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AOS CASOS SUPERVENIENTES.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, na sua antiga redação, não pode o magistrado exigir lapso distinto do previsto na legislação pátria para a progressão de regime, sob pena de ferir-se o princípio da legalidade.

2. Com o advento da Lei n. 11.464/07, a progressão de regime prisional aos condenados pela prática de crimes hediondos é permitida após o cumprimento de 2/5 da pena, em se tratando de réu primário, ou 3/5, nos casos de reincidência, lapsos aplicáveis somente aos casos supervenientes à sua vigência, em razão do maior rigor.

3. Recurso provido.”

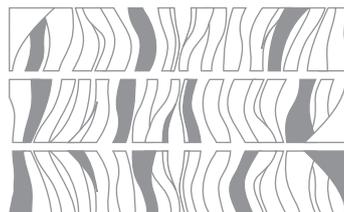
(RHC 21.055/PR, 6ª Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJU de 04/06/2007).

Por fim, vale destacar que, muito embora a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Plenário da *c. Suprema Corte* tenha ocorrido *incidenter tantum* e não pela via abstrata, tal circunstância não tem o condão de inviabilizar o entendimento aqui sustentado. Isso porque, em que pese a não observância do contido no art. 52, X, da Constituição Federal, a Lei 8.072/90, na parte que regulamentava a vedação da progressão de regime, já não tinha mais aplicação, em qualquer situação, conforme *jurisprudência pacífica* do *c. Pretório Excelso e desta Corte*. Dessarte, inviável se revela utilizá-la como parâmetro para determinar a retroatividade de lei posterior que, lembre-se, em confronto com a norma que até o início de sua vigência disciplinava a matéria - a Lei de Execuções Penais - não se mostra mais benéfica.

Desse modo, tenho que a aplicação da nova regra, estabelecida pela Lei 11.464/07, por se tratar de *lex gravior*, dar-se-á somente aos fatos ocorridos após a sua vigência. Razões não há, portanto, para se manter o constrangimento ilegal evidenciado na hipótese.

Diante dessas considerações, concedo a ordem para restabelecer a r. decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais que concedeu ao paciente à progressão ao regime *semiaberto*. Concedo, ainda, *habeas corpus* de ofício, para determinar a aplicação, *in casu*, do art. 112 da LEP, quanto à progressão prisional do paciente ao regime *aberto*, cujos requisitos autorizadores deverão ser analisados pelo Juízo das Execuções Criminais.

É o voto.



---

**Súmula n. 472**



---

## SÚMULA N. 472

---

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

### Referências:

CPC, art. 543-C.

Resolução n. 1.129/1986-Bacen, itens I e II.

Súmula n. 30-STJ.

Súmula n. 294-STJ.

Súmula n. 296-STJ.

### Precedentes:

AgRg no REsp 712.801-RS (2ª S, 27.04.2005 – DJ 04.05.2005)

AgRg no REsp 706.368-RS (2ª S, 27.04.2005 – DJ 08.08.2005)

**(\*)REsp 1.058.114-RS (2ª S, 12.08.2009 – DJe 16.11.2010) –  
acórdão publicado na íntegra**

AgRg nos

EDcl no REsp 833.711-RS (2ª S, 25.11.2009 – DJe 02.12.2009)

AgRg no REsp 536.588-RS (3ª T, 18.05.2004 – DJ 07.06.2004)

REsp 660.684-RS (3ª T, 24.05.2005 – DJ 20.06.2005)

AgRg nos

EDcl no REsp 472.169-RS (3ª T, 29.11.2006 – DJ 18.12.2006)

AgRg nos

EDcl no REsp 1.054.486-RS (3ª T, 10.02.2009 – DJe 27.02.2009)

AgRg no REsp 1.292.170-SC (3ª T, 16.02.2012 – DJe 1º.03.2012)

AgRg no REsp 1.288.624-SC (3ª T, 17.05.2012 – DJe 24.05.2012)

AgRg no Ag 251.101-SP (4ª T, 13.08.2002 – DJ 28.10.2002)

AgRg no REsp 784.876-RS (4ª T, 12.12.2005 – DJ 13.03.2006)

AgRg no REsp 1.046.920-RS (4ª T, 05.08.2008 – DJe 22.09.2008)  
AgRg no REsp 999.885-RS (4ª T, 18.08.2009 – DJe 31.08.2009)  
AgRg no REsp 1.070.680-MG (4ª T, 09.06.2009 – DJe 22.06.2009)  
AgRg no Ag 996.936-SC (4ª T, 1º.12.2009 – DJe 14.12.2009)  
AgRg no REsp 1.299.742-RS (4ª T, 19.04.2012 – DJe 24.04.2012)

**(\*) Recurso repetitivo.**

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.058.114-RS (2008/0104144-5)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Relator para o acórdão: Ministro João Otávio de Noronha  
Recorrente: Banco Volkswagen S/A  
Advogado: Ana Paula Capitani e outro(s)  
Recorrido: Luciane Gonçalves da Costa  
Advogado: Nádia Maria Koch Abdo e outro(s)

---

**EMENTA**

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto

quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha e os votos dos Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento em extensão maior do que o voto da Sra. Ministra Relatora.

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão fará declaração de voto para inclusão de observações pessoais.

Para os efeitos do art. 543-C do CPC, a cláusula da comissão de permanência foi considerada válida, vencida a Sra. Ministra Relatora.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Art. 162, § 2º, RISTJ).

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Paulo Furtado.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Presidente

Ministro João Otávio de Noronha, Relator p/ o acórdão

---

DJe 16.11.2010

### QUESTÃO DE ORDEM - Aparte

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no art. 34, IX, diz o seguinte:

“Art. 34. São atribuições do relator:

(...)

IX - homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta ou em mesa para julgamento;”

#### **QUESTÃO DE ORDEM - Aparte**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Entendo que o procedimento é homologar a desistência, e nada mais. Apenas um protesto.

#### **QUESTÃO DE ORDEM - VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sra. Presidente, isso, lamentavelmente, tem ocorrido, repetidamente, aqui na Seção. Entendo a posição da Sra. Ministra Nancy Andrighi e quero propor uma coisa intermediária, ou melhor, votarei no sentido de algo intermediário.

Entendo que podemos deliberar sobre isso na própria Seção. Entendo que esse procedimento vai contra a boa ordem da aplicação da justiça, e enquadro essa questão no art. 14 do Código de Processo Civil, que diz:

*“São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:*

*(...)*

*II - proceder com lealdade e boa-fé;”*

No caso dos autos, uma desistência à última hora de um processo repetitivo em que há interesse público, sem dúvida, está caracterizada, no meu entendimento, a falta de boa-fé e de lealdade da parte, com a máxima vênia.

O que eu vejo é que podemos fixar perdas e danos em função desse procedimento, e igualmente em relação ao advogado que pratica, conscientemente, o ato. De modo que eu proporia, em primeiro lugar, mandar oficiar a OAB, com cópia do processo, para que se investigue o procedimento do advogado que sugere ou endossa um comportamento dessa natureza; em segundo lugar, aplicar à parte uma penalidade nos termos dos arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil.

Realmente, é intolerável. Há o tempo, o trabalho e o desgaste que existe na construção de um processo repetitivo que envolve envio para o Ministério Público, as manifestações de instituições como *amicus curiae*, sobrelevando o interesse do Tribunal nacional e do Poder Judiciário como um todo. Portanto, o comportamento do advogado e da parte é nocivo e deve ser penalizado.

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO VOLKSWAGEN S/A, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/RS.

*Ação:* de revisão de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, ajuizada por LUCIANE GONÇALVES DA COSTA em face do recorrente, na qual foram formulados os seguintes pedidos: i) limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano; ii) vedação da cobrança da comissão de permanência e de multa moratória superior a 2% ao mês; iii) correção monetária estipulada segundo o IGP-M; e iv) possibilidade de repetição/compensação de valores. Ademais, foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela para permitir a manutenção da posse da recorrida sobre o bem objeto da alienação fiduciária e vedar a inscrição de seu nome em cadastro de devedores.

*Sentença:* julgou parcialmente procedente o pedido para limitar a cobrança da comissão de permanência à taxa contratual dos juros remuneratórios.

*Acórdão:* negou provimento ao apelo do banco e conferiu parcial provimento ao recurso adesivo do recorrido para: i) limitar os juros remuneratórios em 12% ao ano; ii) afastar a cobrança da comissão de permanência; iii) fixar o IGP-M como índice de correção monetária do contrato e iv) permitir a repetição/compensação de valores. De ofício, o Tribunal de origem afastou, ainda, a Tarifa de Abertura de Conta e considerou ilegal a forma de cobrança do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros (IOF) prevista contratualmente. Eis a ementa do julgado em comento:

“APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Sendo o crédito fornecido ao consumidor pessoa física para a sua utilização na aquisição de bens no mercado como destinatário final, o dinheiro funciona como produto, implicando

*o reconhecimento da instituição bancária/financeira como fornecedora para fins de aplicação do CDC, nos termos do art. 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/90. Entendimento referendado pela Súmula 297 do STJ, de 12 de maio de 2004.*

*DIREITO DO CONSUMIDOR À REVISÃO CONTRATUAL. O art. 6º, inciso V, da Lei n. 8.078/90 consagrou de forma pioneira o princípio da função social dos contratos, relativizando o rigor do “Pacta Sunt Servanda” e permitindo ao consumidor a revisão do contrato em duas hipóteses: por abuso contemporâneo à contratação ou por onerosidade excessiva derivada de fato superveniente (Teoria da Imprevisão). Hipótese dos autos em que o desequilíbrio contratual já existia à época da contratação uma vez que o fornecedor inseriu unilateralmente nas cláusulas gerais do contrato de adesão obrigações claramente excessivas, a serem suportadas exclusivamente pelo consumidor.*

*DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. O art. 168, parágrafo único, do novo Código Civil (mera repetição do art. 145, parágrafo único da codificação revogada), permite ao Juiz declarar de ofício a nulidade de negócio jurídico que lhe tenha sido submetido a exame.*

*TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. Ausente qualquer justificativa por parte do fornecedor para a imposição ao consumidor de taxa de juros excessiva como obrigação acessória em contrato de consumo, o restabelecimento do equilíbrio das obrigações exige a redução da taxa de juros remuneratórios fixada em contrato de adesão. Juros reduzidos para 12% (doze por cento) ao ano, com fundamento exclusivamente no disposto no art. 52, inciso II c/c os arts. 39, inciso V e 51, inciso IV, todos da Lei n. 8.078/90. Desnecessário examinar argumentos constitucionais sobre o tema. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. No caso concreto, trata-se de Cédula de Crédito Bancário. Assim, vai permitida a capitalização mensal dos juros, nos termos do art. 28, §1º, I, da Lei n. 10.931/04.*

*COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. Obrigação acessória que vai afastada, na esteira de jurisprudência consolidada. A correção monetária é suficiente, e mais confiável, para servir como fator de recomposição da perda do valor real da moeda, corroída pela inflação. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Fixado o IGP-M/FGV como índice de correção monetária, eis que a jurisprudência indica ser o que melhor reflete a real perda inflacionária.*

*JUROS MORATÓRIOS. Mantidos em 1% (um por cento) ao mês.*

*COBRANÇA DE TARIFA E/OU TAXA NA CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO. ABUSIVIDADE. Encargo contratual abusivo, porque evidencia vantagem exagerada da instituição financeira, visando acobertar as despesas de financiamento inerentes à operação de outorga de crédito. Inteligência do art. 51, IV do CDC. Disposição de ofício.*

*IOF. ABUSIVIDADE QUANTO À FORMA DE COBRANÇA. A cobrança do tributo diluído nas prestações do financiamento se afigura como condição iníqua e desvantajosa ao consumidor (CDC, art. 51, IV). Disposição de ofício.*

*DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS E À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Sendo apurado a existência de saldo devedor, devem ser compensados os pagamentos a maior feitos no curso da contratualidade. Caso, porém, se verifique que o débito já está quitado, devem ser devolvidos os valores eventualmente pagos a maior, na forma simples, corrigidos pelo IGP-M desde o desembolso e com juros legais desde a citação.*

*APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ADESIVO DO BANCO DESPROVIDO." (377/378)*

*Embargos de declaração:* foram rejeitados.

*Recurso Especial:* sustenta violação aos arts. 2º, 128, 460, 512 e 535 do CPC; 26, 28 e 29 da Lei 10.931/04; 4º, IX, da Lei 4.595/64; 51 do CDC; 369, 371, 394, 397, 876 e 877 do CC/02, bem como aponta a existência de divergência jurisprudencial.

*Recurso Extraordinário:* interposto pela recorrente, indica violação do art. 192 da CF/88.

*Prévio Juízo de Admissibilidade:* decorrido o prazo sem que fossem apresentadas contrarrazões, foi o recurso especial admitido na origem e inadmitido o recurso extraordinário.

*Aplicação do art. 543-C do CPC:* diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, qual seja a da legalidade da cobrança da comissão de permanência, foi afetado o julgamento do presente recurso especial à 2ª Seção desta Corte, conforme o rito do art. 543-C do CPC.

Responderam aos ofícios expedidos com base no art. 3º, I, da Resolução 08/08 do STJ, as seguintes entidades: (i) a Defensoria Pública da União (fls. 701/708); (ii) o Banco Central do Brasil (fls. 600/640); (iii) a Febraban – Federação Brasileira de Bancos (fls. 735/791) e (iv) o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC (fls. 792/825).

Em face do pedido de desistência formulado pelo recorrente, na sessão realizada em 26.11.2008, a 2ª Seção, por maioria, decidiu remeter à Corte Especial Questão de Ordem referente a pedidos de desistência em processos afetados pela Lei dos Recursos Repetitivos.

A Corte Especial, por maioria, firmou o entendimento de que é inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n. 08/08 do STJ, indeferindo, pois, a desistência recursal apresentada.

*Parecer do Ministério Público Federal:* o Ministério Público Federal opinou às fls. 711/733, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Fernando H. O. de Macedo, no sentido do conhecimento e parcial provimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

### DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

Na decisão que instaurou o incidente do Recurso Repetitivo, foi determinada a suspensão do processamento de recursos especiais que versem sobre a legalidade da cláusula que, em contratos bancários, prevê a cobrança da comissão de permanência na hipótese de inadimplência do consumidor.

Assim, este julgamento abordará, em quaisquer de suas modalidades, apenas os contratos de mútuo bancário em que a relação de consumo esteja caracterizada, nos termos do alcance da ADI 2.591-1, Rel. para acórdão o Min. Eros Grau, excetuadas as Cédulas de Crédito Rural, Industrial e Comercial, os contratos celebrados por cooperativas de crédito, os que se incluem sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, bem como os que digam respeito a crédito consignado.

Por fim, as demais questões debatidas no Recurso Especial serão apreciadas, mas sem produzir os efeitos externos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

### JULGAMENTO DA QUESTÃO IDÊNTICA QUE CARACTERIZA A MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC

#### *COMISSÃO DE PERMANÊNCIA*

##### *1. Definição*

Definir a comissão de permanência talvez seja uma das tarefas mais árduas do Direito Bancário. Este encargo foi instituído pela Resolução 15/66 do Conselho Monetário Nacional (CMN) e regulado pelas Circulares 77/67 e 82/67, ambas do BACEN.

Com efeito, há insegurança até quanto à sua definição, natureza jurídica e, principalmente, quanto aos componentes incorporados em seu cálculo.

Com o advento da Lei 6.899/81, que concedeu o direito à correção monetária a partir do vencimento do débito e, algum tempo depois, com a edição da Resolução 1.129/86 do CMN, as instituições financeiras ficaram expressamente autorizadas a cobrar a comissão de permanência de seus devedores por dia de atraso, além dos juros de mora.

No Parecer PGBC n. 207/2008, acostado aos autos do REsp 1.061.530/RS, o BACEN, ao responder o convite para se manifestar naquele incidente de processo repetitivo, afirmou, expressamente, desconhecer os encargos que compõem a comissão de permanência:

*“Não é possível saber com antecedência os encargos que a instituição financeira deverá arcar para reequilibrar sua situação líquida após o atraso no pagamento, ante a existência de inúmeras variáveis (como a disponibilidade de crédito no mercado, os custos operacionais de cada instituição financeira, sua situação patrimonial, etc.), razão pela qual a permanência no inadimplemento gera diferentes encargos em cada contrato, a depender de suas especificidade e do momento em que o atraso no pagamento ocorre.” (grifo no original)*

Instado novamente a se pronunciar sobre o tema poucos dias após o julgamento do indigitado processo, o BACEN trouxe aos autos o Parecer PGBC n. 254/2008, no qual realiza *“uma reapreciação da matéria, com a finalidade de desenvolvê-la de forma mais analítica”*. Aqui, contrariando o que fora dito anteriormente, afirma categoricamente que a *“comissão de permanência é a contraprestação devida pela indisponibilidade do dinheiro emprestado no período na inadimplência”*, todavia, mais uma vez a autarquia reconhece que:

*“Não é possível afirmar de forma completamente padrão ou uniforme a quais custos estarão sujeitas as instituições financeiras para recompor a sua situação de liquidez em razão da inadimplência. **O perfil diferenciado de cada instituição ensejará custos diferentes**.” (grifei)*

A FEBRABAN, por seu turno, trouxe aos autos novo parecer, coerente com o emitido no REsp 1.061.530/RS, no qual sustenta que os encargos moratórios (juros de mora e multa contratual) devem ser cumulados com a comissão de permanência, pleiteando, assim, a modificação da orientação jurisprudencial do STJ.

Porém, tal como feito pelo BACEN, demonstra desconhecimento quanto às peculiaridades que envolvem a comissão de permanência. Inicialmente, aduz a FEBRABAN, de forma bastante imprecisa, que *“denomina-se comissão de permanência encargo que o banco cobra do mutuário a partir do momento em que este se torna inadimplente”*.

Ora, é notório que este conceito genérico serviria para definir todo e qualquer encargo incidente no período da anormalidade, afinal, não seriam todos eles encargos que os bancos cobram dos mutuários a partir do momento em que eles se tornam inadimplentes?

Mais adiante, no parecer anexado, em aparente tentativa de esmiuçar o que integraria a comissão de permanência, a entidade representativa dos bancos destaca o seguinte:

*“Se no vencimento do empréstimo que o banco concedeu não ocorre o seu pagamento (porque inadimplente o devedor), o banco se vê obrigado a buscar no mercado os recursos necessários para honrar as operações projetadas e já comprometidas, incorrendo, para tanto, nos custos correspondentes, incluindo os custos de captação às taxas então vigentes **e os demais custos fiscais e administrativos decorrentes da intermediação financeira**” (grifei)*

Assim, considerando a imprecisão e obscuridade das informações colhidas, mostra-se inquestionável a dificuldade de se definir com rigor técnico e critérios claros como é, e o que integra, o conceito de comissão de permanência.

## 2. Da jurisprudência da 2ª Seção do STJ

Estão consolidados os seguintes entendimentos acerca da comissão de permanência:

(i) Impossibilidade de cumulação com a correção monetária, porque incorporada na própria comissão de permanência (Súmula 30/STJ);

(ii) Impossibilidade de cumulação com os juros remuneratórios, porque a Resolução 1.129/86 do CMN proibia a cobrança de “quaisquer outras quantias compensatórias”. Assim, foi reconhecido o caráter múltiplo da comissão de permanência, que se presta para atualizar, bem como para remunerar a moeda. O *leading case* desse tema é o REsp 271.214/RS, julgado pela 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito;

(iii) O cálculo da comissão de permanência pela taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central não caracteriza potestatividade, pois a taxa média não é calculada pela instituição financeira, mas pelo mercado, sendo que a taxa pactuada pelas partes limita o teto da cobrança (Súmulas 294 e 296/STJ); e

(iv) A incidência da comissão de permanência enseja a impossibilidade de cobrança de outros encargos, quer remuneratórios quer moratórios (AgRg no REsp 706.368/RS, também pela 2ª Seção, de minha relatoria, ainda no mesmo

sentido o AgRg no REsp 712.801/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Da jurisprudência pacificada é possível afirmar que a natureza da cláusula de comissão de permanência é tríplice: índice de remuneração do capital (juros remuneratórios), atualização da moeda (correção monetária) e compensação pelo inadimplemento (encargos moratórios). Assim, o entendimento que impede a cobrança cumulativa da comissão com os demais encargos tem, como valor primordial, a proibição do *bis in idem*.

Diante disso, duas orientações surgiram:

(i) É possível a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo moratório ou remuneratório. Prevista a cobrança da comissão de permanência cumulada com outro encargo, este deve ser afastado, mantendo-se somente aquela.

Orientação 1 – Manutenção isolada da comissão de permanência e afastamento de outros encargos.		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp 1.020.737/RS, j. em 24.06.2008	4ª Turma
Nancy Andrighi	AgRg no REsp 1.057.319/MS, j. em 19.08.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag 961.275/SP, j. em 06.03.2008	4ª Turma
Massami Uyeda	AgRg no REsp 1.056.827/RS, j. em 07.08.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	EDcl no AgRg no REsp 1.014.434/MS, j. em 19.08.2008	3ª Turma
Carlos Mathias	-	-
Ari Pargendler	AgRg no REsp 1.016.657/RS, j. em 20.05.2008	3ª Turma
Carlos A. Menezes Direito	REsp 821.357/RS, j. em 23.08.2007	3ª Turma
Hélio Quaglia Barbosa	AgRg no REsp 986.179/RS, j. em 27.11.2007	4ª Turma
Humberto Gomes de Barros	AgRg no REsp 896.269/RS, j. em 06.12.2007	3ª Turma

(ii) Se o acórdão recorrido permitiu a cobrança de quaisquer outros encargos, afasta-se a cobrança da comissão de permanência, mantendo-se aqueles. Este entendimento é defendido pelos Ministros Aldir Passarinho Junior e Luis Felipe Salomão:

Orientação 2 – Afastamento da comissão de permanência e manutenção dos outros encargos.		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp 990.830/RS, j. em 24/06/2008	4ª Turma
Luis Felipe Salomão	AgRg no REsp 920.180/RS, j. em 26.08.2008	4ª Turma

### *3. Da ilegalidade na cobrança cumulada da comissão de permanência.*

A análise da jurisprudência da 2ª Seção, em perspectiva histórica, demonstra que sempre houve, em relação à comissão de permanência, uma exacerbada preocupação com as teses jurídicas relacionadas à possibilidade ou não de sua cumulação com outros encargos. Todavia, ficou relegada a um segundo plano outra questão igualmente imprescindível, qual seja a de se estabelecer, em um momento posterior, quando já constatada a ilicitude da cumulação, quais encargos deverão prevalecer.

Esse fato se reflete na constatação de que são duas as orientações que têm sido adotadas pelos Ministros que compõem esta 2ª Seção, conforme já explicitado anteriormente.

Assim, torna-se imprescindível que este colegiado, neste julgamento de Incidente de Recurso Repetitivo, estabeleça qual o procedimento que deve ser adotado em face da conduta ilegal do credor que cobra a comissão de permanência de maneira cumulada com outros encargos, ressaltando-se que, até o momento, neste voto, nada mais se fez do que reproduzir o que já se encontra pacificado no que diz respeito à natureza da comissão e às possibilidades de sua incidência.

Se a legalidade da cobrança da comissão de permanência, de acordo com a jurisprudência consolidada há anos neste Tribunal, somente se verifica quando realizada de maneira isolada, sem a incidência paralela de qualquer outro encargo, é inegável que esse paralelismo indevido não pode ter o efeito

de afastar os demais encargos, cuja cobrança não está sujeita a quaisquer condicionantes.

Não se pode, diante da cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios, afastar todos esses encargos, cuja cobrança independe da existência dos demais e manter a comissão, esta sim afetada pelo vício decorrente da cumulação.

Os juros remuneratórios, os juros moratórios, a multa moratória e correção monetária não guardam nenhuma relação de incompatibilidade entre si. Se qualquer deles é ou não cobrado, os outros em nada são afetados. A comissão de permanência sim, somente convive licitamente se isolada estiver. Associada a qualquer outro encargo, recai sobre ela a ilicitude e somente sobre a ilicitude cabe ao Judiciário intervir.

Portanto, nesse primeiro momento, no qual não se discute qualquer alteração da jurisprudência do STJ, deve ser consolidado o entendimento de que, uma vez constatada a cobrança cumulativa da comissão de permanência com outros encargos, aquela deverá ser afastada, mantendo-se somente estes.

Dessa forma, para além de ser manter aquilo que já era pacífico na jurisprudência do STJ (impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos), avança-se para colocar termo às orientações divergentes nas Turmas para, uma vez constatada a cumulação, afastar a cobrança da comissão de permanência.

#### *4. Nova perspectiva acerca da ilegalidade da cobrança da comissão de permanência*

Creio, porém, que este Incidente de Recurso Especial Repetitivo não deve ser visto como mero procedimento formal de chancela de entendimentos já existentes. O julgamento de teses proporcionado por este instituto é a oportunidade de aprofundamento definitivo dos debates sobre questões jurídicas de grande repercussão. Em última análise, serão milhares de processos julgados em consequência deste, razão pela qual não podemos nos furtar de debater a questão que caracteriza a multiplicidade à exaustão, se quisermos cumprir nossa missão de realizar um julgamento realmente definitivo.

Muito embora a jurisprudência atual da 2ª Seção esteja pacificada no sentido de admitir a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo – moratório ou compensatório – e

calculada à taxa média do mercado, limitada às taxas contratuais, a resposta aos ofícios encaminhados à FEBRABAN no julgamento do REsp 1.061.530/RS revelou dados que devem ser considerados na elaboração deste voto.

Os bancos, naquela oportunidade, ao responderem às indagações da FEBRABAN acerca da composição da comissão de permanência, solicitaram, por questões comerciais e concorrenciais, que esta julgadora mantivesse sigilo de suas informações. Este pleito foi atendido, mas não impediu que alguns desses dados fossem utilizados, de forma impessoal e genérica, na elaboração do voto por mim prolatado naquele incidente de processo repetitivo.

As enormes variações constatadas nas respostas ao mencionado ofício, demonstraram que cada banco trata da cláusula de comissão de permanência de maneira particular e diferenciada, o que impossibilita o conhecimento pelo consumidor daquilo que está pagando, além de inviabilizar a comparação dos custos da inadimplência face aos outros bancos.

Vejam-se os seguintes dados colhidos e que constam na integralidade das razões de decidir daquele julgado:

*“(i) Um dos bancos cobrou, para abertura de crédito, em setembro de 2007, acima de 16% ao mês nos dois primeiros meses, e em torno de 5,50% após, em ambos os casos acrescido de 1% ao mês a título de juros de mora;*

*(ii) Em outro banco, a tendência é que a comissão se aproxime muito das taxas de juros, encontrando-se ao redor de 0,5% ao dia;*

*(iii) Outro banco comunicou serem vários os componentes formadores do encargo, como os custos com a captação de recursos, os impostos, o risco de inadimplência e o chamado custo de administração, que envolve gastos com pessoal, operacional, de instalações e equipamentos. Para este banco, a comissão foi de 12% ao mês para as diversas modalidades de operação de crédito;*

*(iv) Outro banco informou que, nos últimos doze meses, a comissão de permanência variou entre, aproximadamente, 4,70% e 6,30% ao mês;*

*(v) Na resposta mais esclarecedora, um banco afirmou que compõem a sua comissão de permanência, entre outros, os seguintes itens: “custas com despesas jurídicas pela ação de cobrança” e “custo operacional pela ativação da cobrança (...) Escritórios de Cobrança e Escritórios de Advocacia”. Aqui, a comissão variou entre 6,5% até quase 20% ao mês.”*

A FEBRABAN, entidade representativa dos bancos, textualmente, asseverou:

*“Em outras palavras, é impossível apontar critérios uniformes de cálculo da comissão de permanência para todas as instituições, dado que esse cálculo se baseia em diferentes peculiaridades.” (grifei)*

Como se depreende de tais informações, a incidência da cláusula de comissão de permanência, tal como ocorre nos dias atuais, viola uma série de princípios e direitos previstos no CDC.

Numa listagem meramente exemplificativa, são afrontados o princípio da transparência (art. 4º, *caput*); o princípio da boa-fé e equilíbrio entre os contratantes (art. 4º, III); o direito à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços (art. 6º, III); além das regras específicas para a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, previstas nos incisos do art. 52 do CDC (informação prévia e adequada sobre o preço do produto, o montante dos juros e os acréscimos legais).

Assim, para o consumidor, está caracterizada a total indefinição sobre quais encargos que estão sendo cobrados a título de comissão de permanência, bem como a unilateralidade evidente na fixação dos percentuais de suas taxas, exurgindo a ausência de informação transparente e precisa, do que sobressai o vício da potestatividade da cláusula de cobrança do referido encargo.

Forte em tais razões, considera-se nula de pleno direito a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência, permitindo-se aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

#### *CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA*

Portanto, a 2ª Seção do STJ consolida o seguinte entendimento:

É nula a cláusula contratual que, em contratos bancários submetidos à legislação consumerista, estipula a cobrança da comissão de permanência, facultada aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

## *JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*REsp 1.058.114/RS*

### *1. Das disposições de ofício*

Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo Tribunal de origem (REsp 1.061.530/RS, de minha relatoria, 2ª Seção, j. em 26.10.2008).

### *2. Dos juros remuneratórios*

Não demonstrada cabalmente a abusividade da contratação dos juros remuneratórios, merece reforma o acórdão recorrido, a fim de que seja afastada a limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano. (REsp 1.061.530/RS, de minha relatoria, 2ª Seção, j. em 26.10.2008).

### *3. Da configuração da mora*

A questão da configuração da mora não foi abordada no acórdão recorrido, razão pela qual não merece prosperar o recurso especial quanto ao ponto, porquanto ausente o prequestionamento. Incide, pois, a Súmula 211/STJ.

### *4. Da repetição/compensação de valores*

O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência do STJ, que admite a repetição e/ou a compensação dos valores pagos a maior, nos contratos firmados com instituições financeiras, independentemente da prova de que o devedor tenha realizado o pagamento por erro (REsp 680.237/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ de 15.03.2006).

### *5. Da comissão de permanência*

É nula a cláusula contratual que, em contratos bancários submetidos à legislação consumerista, estipula a cobrança da comissão de permanência, facultada aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

### 6. *Dispositivo*

Forte em tais razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para: i) afastar as disposições de ofício realizadas pelo Tribunal de origem; ii) declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, na forma como pactuada na espécie, e iii) reconhecer a mora da recorrida.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, mantido quanto a estes o valor fixado no acórdão recorrido, que serão reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 20% pelo recorrente e de 80% pela recorrida, devidamente compensados, conforme a Súmula 306/STJ, ressalvados os efeitos da concessão do benefício da Justiça Gratuita.

### VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: A questão principal que se põe em discussão no presente julgamento diz respeito à validade e eficácia da denominada cláusula “comissão de permanência” nos contratos bancários destinados ao financiamento do consumo, cuja permissibilidade teve origem na já revogada Resolução CMN n. 15, de 28 de janeiro de 1966, editada com espeque no artigo 4º, incisos VI, IX e XII, e artigo 9º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e Decreto-Lei n. 1, de 13 de novembro de 1965. Hoje a matéria encontra-se normatizada pela Resolução CMN n. 1.129, de 15 de maio de 1986.

A polêmica, no caso, tem raiz no inadimplemento contratual do devedor.

Assim, parece-me oportuno trazer algumas considerações sobre a relação contratual e o seu adimplemento.

Em sua monumental e inovadora obra “A obrigação como processo”, afirma CLÓVIS DO COUTO E SILVA que “*o adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim*” (p. 5).

O festejado mestre introduziu entre nós, com seus estudos, “*a noção dinâmica da relação obrigacional, considerada como **estrutura de processos** e como **totalidade**, para a qual a noção de adimplemento desempenha um papel fundamental, distinto do de mero modo de extinção das obrigações*” (Judith Martins-Costa, “Comentários ao CPC”, Forense, vol. V, Tomo I, p. 1).

Atento a essa filosofia, o novel Código Civil Brasileiro - observa JUDITH MARTINS-COSTA - “discerniu entre as fases da criação do vínculo, seu desenvolvimento e seu desaparecimento. Este último restou distinguido entre o modo normal ou habitual (adimplemento) e o patológico (inadimplemento)” (ob. cit., p. 2).

Afirma a ilustre civilista que “o processo obrigacional perpassa duas distintas fases, a saber: a) - a do nascimento do vínculo, com o correspondente desenvolvimento dos deveres dela irradiados, até, b) - o *adimplemento*, fase final da progressão do *iter* obrigacional. Este refoge à etapa formativa do vínculo pois, constituindo a sua finalidade precípua, tem por efeito, em regra, extingui-lo: pelo adimplemento, a relação, atingindo a finalidade da qual nascera e se desenvolvera, desata-se, liberando as partes e dissolvendo a relação (daí a expressividade do termo latino ‘*solutio*’, para indicar, justamente, esse desate, ocasionado pelo cumprimento)” (ob. cit., p. 82).

É torrencial o entendimento de que, hodiernamente, as relações contratuais informam-se pelo princípio da boa-fé objetiva, que, nas palavras de ARAKEND ASSIS, “é um vetor das transformações do direito contratual para orientá-las com os valores consagrados na Carta Política e expressa um limite à autonomia privada, pois impõe deveres aos contratantes independentemente da vontade manifestada. Traduz-se, basicamente, numa exigência de comportamento leal” (“Comentários ao Código Civil”, vol. V, Forense, p. 89).

Inegável, outrossim, que tal princípio há de reger, indistintamente, todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo.

No que diz respeito ao devedor, a expectativa contratual, derivada do princípio da boa-fé objetiva, é a de que satisfaça, de modo pontual, o seu dever, qual seja, cumpra, no vencimento, a sua prestação.

Não se desincumbindo do seu mister, haverá, então, de suportar as consequências decorrentes da falta contratual, ou seja, suportará os consectários da mora. Assim é que, nos contratos bancários surge a incidência da cláusula de “comissão de permanência”, encargo que, segundo o entendimento desta Seção proferido no julgamento do REsp n. 271.214/RS, tem por finalidade não somente a recomposição monetária do capital mutuado como também a sua remuneração durante o período em que persiste o inadimplemento.

A jurisprudência deste Sodalício no que tange à “comissão de permanência” encontra-se assim sedimentada:

SÚMULA 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.

SÚMULA 294

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

SÚMULA 30

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Como se vê, tanto a jurisprudência consolidada nas referidas súmulas quanto aquela assentada em milhares de outros julgamentos realizados nesta Corte sempre admitiram a pactuação da cláusula de comissão de permanência, embora impondo limitações à sua validade e à sua eficácia, a exemplo da inacumulabilidade com a correção monetária e com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.

Diante das dificuldades encontradas para definir, com precisão, quais os encargos cobrados pelas instituições financeiras dentro do rótulo “comissão de permanência”, propõe a e. Relatora que se considere nula de pleno direito a cláusula que a convencionou, permitindo-se aos bancos a cobrança, em seu lugar, dos “juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC, e correção monetária, se for a hipótese”, como se vê ao final de sua manifestação, na parte que trata especificamente da matéria.

Com a devida vênia, discordo da tese.

Ao contrário, entendo deva prevalecer a jurisprudência já sedimentada neste Tribunal e que, na prática, confesso, leva a resultado que se assemelha em muito à conclusão adotada por S. Exa., divergindo, no entanto, quanto à necessidade de se decretar a nulidade da cláusula. Penso mesmo que, tanto quanto possível, é recomendável que se evitem os movimentos pendulares das teses jurídicas, sobretudo em se tratando das relações de consumo, a fim de se conferir maior segurança a todos que participam da relação obrigacional.

Diversamente do que entende a e. Relatora, não vejo, na estipulação de comissão de permanência, imprevisibilidade que possa prejudicar o consumidor,

mormente se considerarmos a firme jurisprudência desta Corte de que não é possível sua cobrança em patamares superiores à taxa de juros pactuados para a fase de normalidade do contrato, ou seja, para o período anterior ao eventual inadimplemento.

De fato, no julgamento do REsp n. 271.214-RS, mencionado no voto da Relatora, ficou assentado que “a comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 desta 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” (grifos nossos). A referida “taxa do contrato”, mencionada na ementa do acórdão respectivo, passou a ser entendida como a taxa ajustada para a fase de normalidade do contrato.

Só pela imposição desse limitador já se percebe que o consumidor não será pego de surpresa em razão de possíveis alterações na taxa média dos juros de mercado, uma vez que, no máximo, ficará obrigado ao pagamento da taxa fixada no contrato (para a fase de normalidade, como se viu).

A prevalecer a tese defendida pela e. Relatora, nem mesmo a correção monetária poderia ser pactuada nos contratos que envolvam relação de consumo, visto que os índices que a medem são tão suscetíveis a volatilidade quanto aqueles utilizados para a definição da taxa média dos juros de mercado.

Ademais, a taxa média dos juros a que se refere a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é bom que se deixe bem claro, é a divulgada pelo Banco Central do Brasil, não ficando a sua apuração a critério desta ou daquela instituição financeira, o que afasta o caráter eventualmente potestativo que se lhe pretenda atribuir.

Pessoalmente, tenho posição contrária à limitação da taxa média dos juros à taxa contratada para a fase de normalidade. Na prática, essa limitação contraria a própria razão de ser da comissão de permanência, que tem por objetivo principal compensar as instituições financeiras pelos custos decorrentes da inadimplência dos seus devedores, custos que podem situar-se acima ou abaixo da taxa de juros fixada para o período de normalidade do contrato. Além disso, é previsível que as áreas financeiras dos bancos, diante do atual quadro jurisprudencial e com a competência que lhes é peculiar, venham a promover aumento nas taxas de juros em geral, como forma de se prevenir contra eventual aumento no nível de inadimplência, aumentando, como consequência, a própria taxa média do mercado. É situação que a todos prejudica.

No entanto, coerente com o que afirmei no início deste voto, de que se devem evitar os tais movimentos pendulares da jurisprudência, e ciente do fato de que o julgamento da presente questão encontra-se submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, parece-me conveniente, por ora, não levantar nova celeuma.

Acrescento que a jurisprudência da Casa adotou entendimento resumido nestes termos:

“CONSUMIDOR. MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DAS SÚMULAS N. 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a respectiva taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que não pode exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor; na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado (juros remuneratórios); 2) juros que compensam a demora no pagamento (juros moratórios); e 3) se contratada, a multa (limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor) que constitui a sanção pelo inadimplemento.

Recurso especial conhecido e provido.”

(REsp n. 834.968-RS, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 7.5.2007).

Além disso, vigora, hoje, no moderno Direito Obrigacional, o princípio da conservação ou do aproveitamento dos negócios jurídicos, em que se insere a teoria da conversão, que está bem detalhada nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão, em parte reproduzida no art. 170 do Código Civil brasileiro, a dizer que, não obstante a nulidade do ato, se, em grande parte, for possível o seu aproveitamento, deve-se fazê-lo se isso não contrariar a vontade das partes. Estão assim redigidos aqueles dispositivos do Código Civil germânico (BGB):

“139. Si una parte de un negocio jurídico es nula, es nulo todo el negocio jurídico si no ha de entenderse que sería celebrado incluso sin la parte nula.

140. Si un negocio jurídico nulo satisface los requisitos de otro negocio jurídico, vale el último, si ha de entenderse que su validez sería deseada con conocimiento de la nulidad”.

A propósito da conversão ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (“Novo Curso de Direito Civil”, vol. I, 2004, Saraiva, p. 412-414):

“A conversão, figura muito bem desenvolvida pelo Direito Processual Civil, constitui, no Direito Civil, à luz do princípio da conservação, uma importante medida sanatória dos atos nulos e anuláveis.

Deve-se mencionar, nesse ponto, que, a despeito de a conversão poder ser invocada para os atos anuláveis, seu maior campo de aplicação, indiscutivelmente, é na seara dos atos nulos, uma vez que os primeiros admitem confirmação, o que não é possível para os últimos.

É bom que se diga que o Código Civil de 1916, nesse particular, diferentemente do Código Civil alemão (BGB), não consagrou, em norma expressa, a conversão substancial do negócio jurídico.

O Novo Código Civil, por sua vez, colocando-se ao lado dos ordenamentos jurídicos mais modernos, admitiu a medida para os negócios jurídicos nulos: *‘Art. 170. Se porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade’.*

Nesse contexto o Prof. MARCOS BERNARDES DE MELLO define essa medida conservatória nos seguintes termos: *‘consiste no expediente técnico de aproveitar-se como outro ato jurídico válido aquele inválido, nulo ou anulável, para o fim a que foi realizado’.*

CARLOS ALBERTO BITTAR, por seu turno, com acuidade, afirma que a *‘conversão é, pois, a operação pela qual, com os elementos materiais de negócio nulo ou anulado, se pode reconstituir outro negócio, respeitadas as condições de admissibilidade. Cuida-se de expediente técnico que o ordenamento põe à disposição dos interessados para imprimir expressão jurídica a manifestações de vontade negocial, não obedientes, no entanto, a pressupostos ou a requisitos’.*

[...] Trata-se, portanto, de uma medida sanatória, por meio da qual aproveitam-se os elementos materiais de um negócio jurídico nulo ou anulável, convertendo-o, juridicamente, e de acordo com a vontade das partes, em outro negócio válido e de fins lícitos.

Retira-se, portanto, o ato negocial da categoria em que seria considerado inválido, inserindo-o em outra, na qual a nulidade absoluta ou relativa que o inquina será considerada sanada, à luz do princípio da conservação”.

Por isso é que prefiro, sempre que possível, evitar a decretação da nulidade de negócio jurídico, quando ajustável às normas legais aplicáveis ou à interpretação dominante nos tribunais.

No caso ora em julgamento, observo que aquilo que o contrato denominou de comissão de permanência é exatamente o que tem sido admitido pela jurisprudência desta Casa. O contrato prevê, para a fase de inadimplemento, a cobrança de comissão de permanência calculada pela taxa do contrato ou pela

taxa média de mercado, mais juros de mora de 1% ao mês ou 12% ao ano, além de multa de 2%. Assim, não há razão para decretar a nulidade de cláusula que está em perfeita consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e à qual as partes aderiram livremente.

Como regra, portanto, sempre que convencionada cláusula de comissão de permanência, deve o juiz verificar, diante dos termos em que pactuada, se estão respeitados os limites definidos pela jurisprudência deste Tribunal, bem expostos no REsp n. 834.968. Se estão respeitados aqueles limites, prevalece a cláusula na sua inteireza; se houver excessos, deve o juiz decotá-los em observância à orientação contida naquele aresto, preservando, tanto quanto possível, a vontade que as partes expressaram ao pactuar os encargos de inadimplemento, em homenagem ao princípio da conservação dos atos jurídicos. A decretação da nulidade da cláusula será, então, medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

Para efeitos exteriores do presente recurso, voto no sentido de conferir validade à cláusula de comissão de permanência nos termos aqui estabelecidos, com a devida vênia da e. Relatora.

No caso concreto e quanto a este ponto específico, conheço do recurso e lhe dou provimento para considerar válida a cláusula de comissão de permanência pactuada.

Quanto aos demais pontos levantados no apelo, acompanho o voto da e. Relatora.

Em resumo, conheço parcialmente do recurso especial, dando-lhe provimento em extensão maior do que o provimento dado pela Ministra Nancy Andrighi, na medida em que S. Exa. considerou ilegal a cláusula de comissão de permanência.

É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- Estou totalmente de acordo com o que foi externado pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha no tocante à manutenção da orientação do Tribunal.

A orientação do Tribunal, constante do REsp n. 271.214, é nesse sentido, e outras discussões ou opiniões que possa haver a respeito e que poderíamos,

eventualmente, sustentar, penso que estão superadas diante da formação da jurisprudência estável, que já existe.

Trata-se agora apenas de cancelar, em termos de Recurso repetitivo, jurisprudência estável já formada.

Várias digressões e observações poderiam ser feitas, se fosse julgar o caso pela primeira vez. Mas é um caso que já registra uma enorme quantidade de julgamentos do Tribunal, e venho, nas minhas decisões, seguindo exatamente esse sentido.

2.- Pedindo vênia para divergir, nesse ponto da comissão de permanência, da E. Ministra Nancy Andrighi, que fundamentou muito bem o seu ponto de vista, mas mantendo a orientação assente, acompanho a divergência do E. Ministro João Otávio Noronha nesse ponto, acompanhando, contudo, a E. Ministra Relatora no restante das matérias.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão:

### 1. Relatório

Cuida-se de contrato de cédula de crédito bancário, garantido por alienação fiduciária, no qual foi outorgado à autora, Luciane Gonçalves da Costa, crédito em dinheiro no valor correspondente à R\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos reais) para a compra de bem móvel.

A autora propôs ação revisional em face do Banco Volkswagen S/A, pedindo: a) antecipação da tutela, a fim de evitar que seu nome seja inscrito em cadastro de inadimplentes, bem como para ficar em posse do bem objeto do financiamento até o encerramento da discussão judicial; b) limitação de juros remuneratórios em 12% ao ano; c) exclusão da capitalização de juros; d) vedação da cobrança da comissão de permanência; e) limitação dos juros moratórios a 1% ao ano; f) correção monetária estipulada segundo o INPC; g) possibilidade de repetição/compensação de valores.

A sentença (fls. 251/259) julgou parcialmente procedente o pedido, limitando a cobrança da comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios contratados e revogando a antecipação da tutela.

Por sua vez, o acórdão recorrido deu parcial provimento ao apelo da autora e negou provimento ao recurso adesivo da instituição financeira, nos seguintes termos (fls. 376-406):

**APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GARANTIDO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

**INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.** Sendo o crédito fornecido ao consumidor pessoa física para a sua utilização na aquisição de bens no mercado como destinatário final, o dinheiro funciona como produto, implicando o reconhecimento da instituição bancária/financeira como fornecedora para fins de aplicação do CDC, nos termos do art. 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/90. Entendimento referendado pela Súmula 297 do STJ, de 12 de maio de 2004.

**DIREITO DO CONSUMIDOR À REVISÃO CONTRATUAL.** O art. 6º, inciso V, da Lei n. 8.078/90 consagrou de forma pioneira o princípio da função social dos contratos, relativizando o rigor do “Pacta Sunt Servanda” e permitindo ao consumidor a revisão do contrato em duas hipóteses: por abuso contemporâneo à contratação ou por onerosidade excessiva derivada de fato superveniente (Teoria da Imprevisão). Hipótese dos autos em que o desequilíbrio contratual já existia à época da contratação uma vez que o fornecedor inseriu unilateralmente nas cláusulas gerais do contrato de adesão obrigações claramente excessivas, a serem suportadas exclusivamente pelo consumidor.

**DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.** O art. 168, parágrafo único, do novo Código Civil (mera repetição do art. 145, parágrafo único da codificação revogada), permite ao Juiz declarar de ofício a nulidade de negócio jurídico que lhe tenha sido submetido a exame.

**TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS.** Ausente qualquer justificativa por parte do fornecedor para a imposição ao consumidor de taxa de juros excessiva como obrigação acessória em contrato de consumo, o restabelecimento do equilíbrio das obrigações exige a redução da taxa de juros remuneratórios fixada em contrato de adesão. Juros reduzidos para 12% (doze por cento) ao ano, com fundamento exclusivamente no disposto no art. 52, inciso II c/c os arts. 39, inciso V e 51, inciso IV, todos da Lei n. 8.078/90. Desnecessário examinar argumentos constitucionais sobre o tema. **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.** No caso concreto, trata-se de Cédula de Crédito Bancário. Assim, vai permitida a capitalização mensal dos juros, nos termos do art. 28, § 1º, I, da Lei n. 10.931/04.

**COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.** Obrigação acessória que vai afastada, na esteira de jurisprudência consolidada. A correção monetária é suficiente, e mais confiável, para servir como fator de recomposição da perda do valor real da moeda, corroída pela inflação. **ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.** Fixado o IGP-M/FGV como índice de correção monetária, eis que a jurisprudência indica ser o que melhor reflete a real perda inflacionária.

JUROS MORATÓRIOS. Mantidos em 1% (um por cento) ao mês.

COBRANÇA DE TARIFA E/OU TAXA NA CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO. ABUSIVIDADE. Encargo contratual abusivo, porque evidencia vantagem exagerada da instituição financeira, visando acobertar as despesas de financiamento inerentes à operação de outorga de crédito. Inteligência do art. 51, IV do CDC. Disposição de ofício.

IOF. ABUSIVIDADE QUANTO À FORMA DE COBRANÇA. A cobrança do tributo diluído nas prestações do financiamento se afigura como condição iníqua e desvantajosa ao consumidor (CDC, art. 51, IV). Disposição de ofício.

DIREITO À COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS E À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Sendo apurado a existência de saldo devedor, devem ser compensados os pagamentos a maior feitos no curso da contratualidade. Caso, porém, se verifique que o débito já está quitado, devem ser devolvidos os valores eventualmente pagos a maior, na forma simples, corrigidos pelo IGP-M desde o desembolso e com juros legais desde a citação.

APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ADESIVO DO BANCO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sobreveio recurso especial do Banco (fls. 431/481), fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, alegando, em síntese, violação aos arts. 2º, 128, 460, 512 e 535 do CPC; 26, 28, *caput* e § 1º, I a VIII, e 29, I a VI, da Lei 10.931/04; 4º, IX, da Lei 4.595/64; 51, IV e § 1º, III, da Lei 8.078/90; e 394, 397, 876, 877, 369 e 371 do CC/02. Aponta, ainda dissídio jurisprudencial.

A instituição financeira interpôs, igualmente, recurso extraordinário, que teve seu seguimento negado na origem (fls. 538/539v).

Admitido o recurso especial, os autos ascenderam a esta Egrégia Corte Superior, sendo afetado a julgamento à Segunda Seção, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC, por decisão da Relatora Ministra Nancy Andrighi (fls. 545), que identificou, em processos repetidos, a seguinte questão de direito: legalidade da cláusula que, em contratos bancários, prevê a cobrança da comissão de permanência na hipótese de inadimplência do consumidor.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo conhecimento e parcial provimento do recurso especial (fls. 711/733).

## 2. Voto da Min. Relatora

Em extraordinário e detalhado voto, a eminente Ministra Relatora, após historiar o surgimento da comissão de permanência e identificar as posições

majoritárias no STJ acerca do tema, propôs a seguinte tese: é nula a cláusula contratual que, em contratos bancários submetidos à legislação consumerista, estipula a cobrança de comissão de permanência, facultada aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

Analisou, ainda, as questões de direito do caso concreto ora em exame, questões estas não submetidas aos efeitos do art. 543-C do CPC: disposições de ofício, limitação dos juros remuneratórios, configuração da mora e possibilidade de repetição/compensação de valores.

*3. Tema que gera efeitos externos, na forma do art. 543-C do CPC: comissão de permanência*

3.1. Não obstante o talento e os bem lançados argumentos trazidos pela eminente Min. Relatora, não vislumbro motivo para alteração tão substancial na jurisprudência consolidada da Corte.

3.2. Com efeito, por primeiro, cabe atentar para a imprecisão terminológica do termo “comissão de permanência”, ensejando dúvidas até mesmo para a correta aplicação das súmulas 294 e 296/STJ, conforme lembrado pelo Min. Ari Pargendler no julgamento do RESP 834.968/RS, cujo trecho transcrevo abaixo:

A despeito do consenso de que, inadimplido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado enquanto ele não for restituído, a manifestação judicial desse entendimento tem sido deficitária ou confusa, fundamentalmente em razão do emprego da expressão “comissão de permanência”.

“Não é potestativa” – lê-se na Súmula n. 294 – “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”.

O enunciado teve o propósito de explicitar que o capital emprestado sempre que não for restituído no prazo contratual pode ser remunerado pelos juros de mercado, desde que a respectiva taxa não exceda daquela contratada pelas partes.

Todavia, a expressão “comissão de permanência”, nele embutida, dificulta essa compreensão.

De certo modo, a Súmula n. 296 (embora com um complicador, “*não cumuláveis com a comissão de permanência*”), ajuda a perceber o sentido da orientação jurisprudencial, a saber:

“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”.

Entretanto, a cláusula “*não cumuláveis com a comissão de permanência*” novamente embaralha a percepção, tolhendo o entendimento que se quis expressar, o de que não se pode remunerar duas vezes o capital emprestado.

Explica-se.

A comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado (*juros remuneratórios*); 2) juros que compensam a demora no pagamento (*juros moratórios*); e 3) se contratada, a multa (*limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor*) que constitui a sanção pelo inadimplemento.

Logo, na Súmula n. 294, tomou-se o todo pela parte (conclusão evidente a partir do conhecimento de que o Banco Central do Brasil não apura a taxa média da comissão de permanência no mercado; apura a taxa média dos juros remuneratórios; - e na Súmula n. 296, confrontou-se a parte com o todo (quando o propósito era o de evitar que a cobrança simultânea da comissão de permanência e dos juros remuneratórios resultasse em premiação indevida do capital emprestado).

Tudo a se resumir no seguinte: vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que não pode exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor. (REsp 834.968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 07/05/2007 p. 273)

Cabe verificar, portanto, em cada caso, em cada contrato, se a se a utilização da “*comissão de permanência*” expressa apenas os juros remuneratórios somados aos juros moratórios ou, ainda, se a fórmula do contrato contempla os juros remuneratórios somados aos juros moratórios, multa contratual e correção monetária.

3.3. Nesse passo, resta incontroverso os objetivos da cláusula contratual prevendo a comissão de permanência, quais sejam, remunerar o capital investido, desestimular a demora no cumprimento da obrigação acordada e punir o inadimplemento.

Por isso que a limitação de cobrança da comissão de permanência, observada a taxa média de mercado, desde que não cumulada com nenhum outro encargo, restrita à soma dos encargos moratórios, é suficiente para impedir eventuais abusos por parte das instituições financeiras, bem como permitir a maior transparência na formulação das taxas cobradas.

Assim, não poderá haver a cobrança a título de comissão de permanência apenas quando o seu valor ultrapassar a soma dos encargos moratórios e remuneratórios previstos no contrato, os quais, conforme jurisprudência desta Corte, são os seguintes: a) os juros remuneratórios, à taxa média de mercado; b) os juros moratórios, até o limite de 12% ao ano; c) a multa contratual, limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º do CDC; d) a correção monetária, quando prevista.

Confirmam-se os seguintes julgados:

ARRENDAMENTO MERCANTIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ENCARGOS EXIGÍVEIS APÓS O VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. A prática bancária denominou de comissão de permanência as obrigações exigíveis do mutuário após o vencimento do empréstimo, mas, dependendo do contrato, a expressão pode designar ora os juros remuneratórios simplesmente, ora os juros remuneratórios + os juros moratórios, ora, finalmente, os juros remuneratórios + os juros moratórios + a multa contratual; para efeitos práticos, seja qual for o rótulo que se lhes dê, após o vencimento do débito são exigíveis, cumulativamente, os juros remuneratórios (para manter a base econômica do negócio), os juros de mora (para desestimular a demora no cumprimento da obrigação) e a multa contratual (para punir o inadimplemento). Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 787.454/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 13/03/2006 p. 177)

CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora. Recurso especial não conhecido.

(REsp 863.887/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJe 21/11/2008)

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, acrescidos de juros moratórios e multa contratual) sem cumulação com a correção monetária (Súmula n. 30, STJ).

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 930.807/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 28/10/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO DEVEDOR NA POSSE DO BEM. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ausente indicação de lei federal violada ou mesmo comprovação satisfatória do dissídio jurisprudencial, impõe-se a aplicação da Súmula 284 do STF ao Recurso Especial no ponto em que trata da manutenção do devedor na posse do bem.

II - É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, à taxa de mercado, desde que (i) pactuada, (ii) cobrada de forma exclusiva – ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária – e (iii) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual (REsp n. 834.968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 7.5.07).

Agravo parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1068241/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 23/10/2008)

3.4. Por outro lado, embora em rehra seja válida a cláusula que a estabelece, é ilegal a cobrança da comissão de permanência cumulada a qualquer dos referidos encargos, sejam moratórios, sejam remuneratórios, na medida em que isso implicaria duplo pagamento da prestação devida, com enriquecimento ilícito da instituição financeira (Súmulas 30, 294 e 296/STJ).

Por isso, quando houver cobrança da comissão de permanência associada à cobrança de juros remuneratórios, juros moratórios, multa moratória ou correção monetária, uma vez constatada a ilicitude, deve ser afastada a comissão de permanência e mantidos os demais encargos.

Confira-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVALÊNCIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM DETRIMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS. PEDIDO NOVO VEICULADO SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante da ausência de recurso relativo aos demais encargos moratórios, não é dado ao relator, de ofício, afastá-los, sob pena de afronta ao art. 515 do CPC.

2. Assim, inexistindo, nas razões do recurso especial, qualquer manifestação relativa à pretensa prevalência da comissão de permanência em detrimento dos demais encargos, mostra-se descabida a inovação, em sede de agravo regimental, de tese não veiculada no apelo especial.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.011.412/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 26/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. PROIBIÇÃO. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. No que diz respeito à cobrança da comissão de permanência, verifica-se que a decisão vergastada, ao afastar aquele encargo e manter a incidência da correção monetária, procedeu em harmonia com a jurisprudência deste egrégio Sodalício.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 920.180/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 08/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. SÚMULA N. 5 - STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. TEMAS PACIFICADOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.

I. Demover o fundamento do aresto estadual para concluir que houve pactuação da capitalização dos juros, demandaria a análise do conteúdo contratual dos autos, que se situa fora da esfera de atuação desta Corte, nos termos da Súmula n. 5-STJ.

II. Segundo o entendimento pacificado na e. Segunda Seção (AgRg no REsp n. 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios, que previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela.

III. Sendo manifestamente improcedente e procrastinatório o agravo, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta.

IV. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1.046.920/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ART. 591 CC/2002. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283-STF. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

I - Segundo o entendimento pacificado na e. Segunda Seção (AgRg no REsp n. 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios que, previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela. Constatada a presença dos juros moratórios e da multa contratual para o período de inadimplência, inviável a concessão da comissão de permanência conforme contratada.

II - Inviável o recurso que deixa de atacar o fundamento do acórdão objurgado, que com fulcro no art. 591 do novo Código Civil afastou a insurgência acerca da capitalização mensal dos juros (Súmula n. 283/STF).

III - A descaracterização da mora ocorre pela cobrança de encargos indevidos, como, no caso concreto a capitalização mensal dos juros, entendimento amparado na jurisprudência pacificada na Segunda Seção do STJ, nos termos do EREsp n. 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 713.329/RS, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

IV - Quando ocorrer sucumbência parcial na ação, impõem-se a distribuição e compensação de forma recíproca e proporcional dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, *caput*, da lei processual.

V - Agravos improvidos.

(AgRg no REsp 990.830/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 01/09/2008)

3.5. E esse controle será efetuado caso a caso, revisando-se as taxas quando houver abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções, aplicando-se, em relação à comissão de permanência, os mesmos critérios definidos pelo STF no julgamento dos embargos declaratórios na ADI 2591-1/DF.

3.6. Na hipótese ora em análise esclarece o Tribunal de origem que:

“há previsão contratual da sua incidência (da comissão de permanência) cumulativa, seja dos juros remuneratórios, seja dos encargos moratórios” (fl. 398).

O Tribunal local concedeu ao Banco juros remuneratórios e juros moratórios, insurgindo-se a parte exclusivamente quanto ao percentual dos juros remuneratórios e não contra a cobrança, em separado, dos encargos. Portanto, a decisão, quanto ao ponto, resta acobertada pelo trânsito em julgado, na medida em que foram admitidos tais encargos moratórios pelas instâncias ordinárias sem interposição de recurso a esse respeito.

Por conseguinte, havendo a previsão de outros encargos moratórios para o período de inadimplência, já transitados em julgado, cumulados com a comissão de permanência, incabível sua cobrança.

3.7. Assim, afasto a comissão de permanência, não em face da nulidade da cláusula contratual, conforme a tese apresentada pela eminente Min Relatora, mas porque, segundo o entendimento assente desta 2ª Seção, não se admite a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, quando cumulada com a correção monetária (Súmula n. 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula n. 296/STJ) e moratórios, ou com a multa contratual.

Ante o exposto, com a devida vênia à eminente Ministra Relatora, em relação aos efeitos exteriores do presente recurso, na forma do art. 543-C do CPC, entendo que, em regra, é válida a cláusula que prevê a comissão de permanência, sendo possível a incidência quando não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, multa moratória ou correção monetária e quando o seu valor não ultrapassar a soma dos encargos moratórios e remuneratórios previstos no contrato, os quais, conforme jurisprudência desta Corte, são os seguintes: a) os juros remuneratórios, à taxa média de mercado; b) os juros moratórios, até o limite de 12% ao ano; c) a multa contratual, limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º do CDC; d) a correção monetária, quando prevista.

Em relação ao caso concreto, acompanho em parte a Ministra Relatora, afastando, contudo, a comissão de permanência por fundamento diverso.

## VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS): Sr. Presidente, antes de mais nada quero também cumprimentar os belos

trabalhos que foram encaminhados pelos ilustres causídicos de ambos os lados, lembrando que, ontem, celebramos o 11 de agosto, e graças à introdução dos Cursos Jurídicos no País é que tivemos essas belas peças a que me refiro.

Com relação ao processo, depois de todas as discussões aqui entabuladas, sigo realmente a orientação já traçada neste Colendo Tribunal, por meio do REsp n. 271.214, referendado pelas Súmulas 30, 294 e 296, alinhando-me à posição, em divergência, do eminente Ministro João Otávio de Noronha, adotando seus fundamentos.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho a divergência do Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Apenas gostaria de fixar os três componentes da comissão de permanência: os juros remuneratórios ou a taxa média de mercado, o que for melhor; os juros de mora de até 12% ao ano e a multa moratória de 2%.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênias à eminente Relatora para também acompanhar a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha, porque, no que efetivamente se diverge é quanto à declaração de nulidade da cláusula. Historicamente, temos mantido a cláusula, evidentemente decotada quando há o excesso ou então afastada quando, evidentemente, somar-se-ia a comissão de permanência aos juros remuneratórios do contrato etc., conforme uma ou outra previsão contratual, e são inúmeras as possibilidades. Mas nunca se declarou a nulidade da cláusula. Decota-se apenas o excesso, quando ele existe.

#### **VOTO (CONTINUAÇÃO)**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Estou inteiramente de acordo com a divergência e me parece que o que o eminente Relator fez foi aplicar o Regimento Interno do Tribunal, art. 257, que diz:

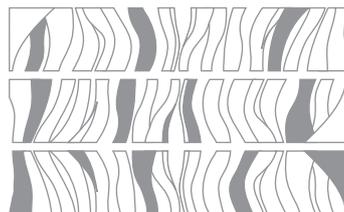
“Aplica-se o direito à espécie quando surge o momento”, ou seja, como o Tribunal *a quo* simplesmente declarou como ilegal a cláusula sem entrar

na interpretação da própria cláusula, teremos de devolver para ele fazer, ao declararmos que ela é legal, ou então aplica-se o art. 257, que foi o que o Relator fez, ou seja, disse ser legal e que deveria ser examinado o caso concreto e, no caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça pode fazê-lo, porque diz:

*“No julgamento do recurso especial verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa aplicando o direito à espécie.”*

Então, quando se afastou aquela mera nulidade declarada porque foi considerada a comissão como usura – alguma coisa nesse gênero, foi o que entendi – e não foi examinado o caso concreto na instância *a quo*, pode o STJ fazê-lo quando afastar esse fundamento e, ao fazê-lo, o eminente Relator apreciou a cláusula e entende que a cláusula se amoldava à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Acompanho, em suma, a divergência.



---

**Súmula n. 473**



---

**SÚMULA N. 473**

---

O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada.

**Referências:**

CDC, art. 39, I.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 11.977/2009.

Decreto-Lei n. 2.406/1988, art. 2º, I.

MP n. 478/2009, art. 1º.

**Precedentes:**

(\*)REsp                    969.129-MG    (2ª S, 09.12.2009 – DJe 15.12.2009) –  
acórdão publicado na íntegra

AgRg no REsp        876.837-MG    (3ª T, 04.12.2007 – DJ 14.12.2007)

REsp                    804.202-MG    (3ª T, 19.08.2008 – DJe 03.09.2008)

AgRg no REsp        1.030.019-BA    (4ª T, 19.11.2009 – DJe 14.12.2009)

(\*) **Recurso repetitivo.**

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 969.129-MG (2007/0157291-2)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão  
Recorrente: Estado de Minas Gerais  
Procurador: Renata Viana de Lima Netto e outro(s)  
Recorrido: Márcia Câmara Campos  
Advogado: Alexander de Assis Souza e outro(s)

---

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura “venda casada”, vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

---

**ACÓRDÃO**

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

taquigráficas, por unanimidade, no caso concreto, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do art. 543-C do CPC, restaram estabelecidas as seguintes teses: 1. No âmbito do SFH, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor. Também é cabível a aplicação da TR, ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei 8.177/91, desde que haja previsão contratual; 2. No âmbito do SFH, é necessária a contratação do seguro habitacional, sem, contudo, obrigatoriedade de que o mutuário contrate o seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura “venda casada”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou, oralmente, o Dr. Luciano Correa Gomes/DF, pelo amicus curiae FEBRABAN.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 15.12.2009

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Márcia Câmara Campos ajuizou ação de revisão contratual em face do Banco de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais (BDMG), alegando que firmou com o réu, em 19/07/94, contrato de compra e venda, pacto de hipoteca e financiamento, relativamente ao imóvel situado a Rua Eugênio Sales, 04, b, Santa Amélia, Belo Horizonte, MG. Insurgiu-se, dentre outros pontos, fundamentalmente contra a correção das prestações pela TR; aplicação da “tabela price”; onerosidade em decorrência da incorreta aplicação de índices do “plano de comprometimento da renda” (PES/CP); juros indevidos e seguro habitacional obrigatório, pleiteando a revisão do pacto e a devolução, em dobro, das parcelas que alega indevidas.

O BDMG foi substituído na lide pelo Estado de Minas Gerais, na qualidade de sub-rogado, tendo em vista a cessão contratual entabulada entre as partes.

O Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias, da Comarca de Belo Horizonte, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, “para que seja utilizado como indexador o índice de reajuste dos vencimentos do autor, em atenção ao Plano de Equivalência Salarial - PES, recalculando-se as prestações de acordo com o Sistema de Amortização Constante - SAC, devendo ser utilizado o INPC como índice de correção monetária, devendo ser feita, primeiro, a amortização da dívida, para, depois, corrigir o saldo devedor”. Conferiu-se, ademais, à autora a compensação dos valores pagos a maior, permitindo-lhe, ainda, contratar o seguro habitacional que lhe melhor aprouver. (fls. 350/351)

O Tribunal de Justiça Mineiro manteve a sentença em sede de reexame necessário, julgando prejudicada a apelação manejada pelo Estado, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA: Financiamento para aquisição da casa própria. CDC. Aplicabilidade aos contratos bancários. Correção monetária do saldo devedor e das prestações mensais. TR. Substituição pelo INPC. Capitalização vedada. Tabela Price. Juros Compostos. Ilegalidade. Seguro. Livre contratação no mercado. Em reexame necessário, confirma-se a sentença de primeiro grau, prejudicado o apelo voluntário. (fl. 398)

Sobreveio então recurso especial amparado nas alíneas “a” e “c” do permissor constitucional.

Pelo dissídio, o recorrente pugna pela utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do contrato, tal como previsto na Lei n. 8.177/91; aduz que a Tabela Price pode ser utilizada sem que com isso ocorra anatocismo; e que o Seguro Habitacional é exigência legal, não configurando, assim, a chamada “venda casada” prevista no art. 39, inciso I, do CDC.

Ainda quanto ao seguro, aduz o recorrente maltrato ao art. 14 da Lei n. 4.380/64.

Contra-arrazoado (fls. 455/458), o especial foi admitido (fls. 460/461).

Ascendendo os autos a esta Corte, afetei o julgamento do presente feito à douta apreciação desta E. Segunda Seção, nos termos do art. 543-C, do CPC, tendo em vista a notória multiplicidade de recursos a versar sobre os temas

tratados nos autos, quais sejam: a) a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (STF); b) legalidade do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price); c) obrigatoriedade da contratação de Seguro Habitacional diretamente com o agente financeiro ou por seguradora por este indicada.

Manifestaram-se nos autos como *amici curiae*:

a) a Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação (ABMH), sustentando a ilegalidade da aplicação da TR, ilegalidade da Tabela Price e, também, a ilegalidade de se obrigar a contratar seguro habitacional diretamente com o agente financeiro ou com seguradora por este indicada, configurando venda casada, vedada pelo CDC; (fls. 1.072/1.098)

b) a Associação Nacional dos Mutuários (fls. 1.165/1.186), o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) (fls. 1.289/1.297) e o Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo (IBEDDEC/DF) (1.323/1.389), em essência, no mesmo sentido que a ABMH;

c) a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), defendendo a possibilidade de utilização da TR e da Tabela Price, bem como a não-caracterização necessária de “venda casada” na contratação de seguro habitacional diretamente com a instituição financeira;

d) a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança (ABECIP), aderindo à manifestação da FEBRABAN.

O Ministério Público Federal, mediante parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Henrique Fagundes Filho, opina pelo parcial conhecimento e, na extensão, pelo provimento do recurso, no sentido de ser possível a utilização da TR como índice de correção monetária; pela incidências das Súmulas 5 e 7 em relação à possibilidade de aplicação da Tabela Price; e pela manutenção do acórdão recorrido, no que concerne ao seguro habitacional (fls. 1.244/1.252).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Cuida-se de recurso especial repetitivo, afetado a esta E. Segunda Seção, com supedâneo no art. 543-

C do CPC e na Resolução n. 08/2008 do STJ, para o deslinde das seguintes questões, todas subjacentes a contrato de mútuo hipotecário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação: a) utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor; b) legalidade do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price); c) obrigatoriedade da contratação de Seguro Habitacional diretamente com o agente financeiro ou por seguradora por este indicada.

*2.1. Da aplicação da “Taxa Referencial” (TR).*

Advinda da M.P. n. 294, posteriormente convertida na Lei n. 8.177/91, a TR consubstanciou mais um mecanismo do chamado “Plano Collor” na tentativa de frear o fenômeno inflacionário que assolava o País àquele tempo, criando um indexador serviente, em especial, à remuneração das cadernetas de poupança, e calculado “a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional” (art. 1º da Lei).

Muito embora, em alguma medida, fosse tranquila a aplicação da TR às cadernetas de poupança, não tardou a desbordar demandas no Poder Judiciário relacionadas a contratos bancários, a questionar ora a vigência da Lei n. 8.177/91, ora a natureza jurídica da TR. Vale dizer, se a mencionada Lei teria aplicação imediata e se o novel índice refletiria, de fato, a correção monetária do período questionado.

Com efeito, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 493/DF, a questionar, dentre outros, o art. 18 da Lei n. 8.177/91, cuja redação original era a seguinte:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

O acórdão proferido na ADI 493/DF, de relatoria do douto Ministro Moreira Alves, ficou assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, 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. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. (ADI 493, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992 PP-14089 EMENT VOL-01674-02 PP-00260 RTJ VOL-00143-03 PP-00724)

Em relação à inconstitucionalidade do Diploma de 1991, é de se ressaltar que nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da própria TR, mas somente dos dispositivos que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à Lei n. 8.177/91.

Nesse passo, diante das dúvidas surgidas em relação ao julgamento anterior, acerca do verdadeiro alcance do entendimento expressado na ADI 493/DF, a Suprema Corte manifestou-se, uma vez mais, conferindo interpretação autêntica ao acórdão outrora proferido.

Confira-se a ementa do RE n. 175.678/MG, Relator Ministro Carlos Velloso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (RE 175.678, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/11/1994, DJ 04-08-1995 PP-22549 EMENT VOL-01794-25 PP-05272)

Na esteira do que decidiu o Pretório Excelso, também é elucidativo o acórdão da E. Corte Especial do STJ:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR.

1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso o que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04.09.1992, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8.177, de 1991.

2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.

Precedentes da Corte Especial: AGEREsp 725.917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19.06.2006; DEREsp 453.600/DF, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.04.2006.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(EREsp 752.879/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2006, DJ 12/03/2007 p. 184)

Com efeito, o que não se permite, por ofensa ao ato jurídico perfeito, é a substituição compulsória de índices de correção monetária previamente contratados, sendo plenamente possível a utilização da TR em contratos celebrados após a edição da Lei n. 8.177/91.

Em resumo, notadamente quanto aos financiamentos do SFH:

a) em relação aos contratos celebrados *antes* do referido diploma legal, deve-se observar se há índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, hipótese em que, em observância ao ato jurídico perfeito, e na esteira do que restou decidido na ADI 493, não será admitida sua substituição pela TR.

b) caso a atualização monetária do contrato, ao tempo da edição da Lei n. 8.177/91, estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, pode então ser aplicada a TR, não se cogitando de ofensa ao ato jurídico perfeito, não havendo, destarte, substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei, que está assim redigido:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;

II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês.

Sempre nessa mesma direção, é a torrencial jurisprudência da Casa:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR.

(...)

2. É possível a aplicação da TR para correção do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.046.885/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 09/11/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTuo HIPOTECÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE IMPOSSÍVEL NA VIA RECURSAL ELEITA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

(...)

(AgRg no REsp 1.028.827/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009)

SFH. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Contrato de mútuo hipotecário. Critério de amortização do saldo devedor. Incidência da TR.

(...)

- Nos contratos anteriores à Lei n. 8.177/91, que prevejam o reajuste do saldo devedor pelo mesmo índice utilizado para as cadernetas de poupança, possível é a aplicação da TR, a partir da data em que entrou em vigor aquele diploma legal. Precedentes Agravo não provido.

(AgRg no Ag 844.440/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 29/06/2007 p. 600)

AGRAVO REGIMENTAL. MÚTuo HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. REAJUSTE EM ABRIL/90. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. ATUALIZAÇÃO PELA TR. POSSIBILIDADE.

(...)

3. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984.064/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL

(...)

IV - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n. 8.177/91.

(...)

(AgRg no Ag 1043901/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. PRESCRIÇÃO DE JUROS.

(...)

III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

(...)

(REsp 717.633/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SFH. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Contrato de mútuo. Revisional. Índice de correção monetária. TR: É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei n. 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. Aplicação de multa do artigo 557, § 2º do CPC.

(AgRg no Ag 843.322/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 24/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TR.

I - Possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente

ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

II – Pacificado nesta Corte, o entendimento de que o índice de reajuste a ser aplicado aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação, no mês de março/abril de 1990, deve ser o correspondente à taxa registrada pelo IPC, no percentual de 84,32%.

III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 534.525/DF, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n. 8.177/91.

(...)

(AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

Além do já mencionado EREsp 752.879/DF, da CORTE ESPECIAL, cito, ainda, decisão monocrática proferida no Ag 1.111.680/RJ, Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA.

2.2. Diante da fundamentação supra, e em respeito à remansosa jurisprudência do STJ e do STF, a tese encaminhada, para efeitos do art. 543-C do CPC, é a seguinte:

*No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

### 3. Da cobrança do seguro habitacional

3.1. O seguro habitacional é exigência presente no Sistema Financeiro da Habitação desde sua origem, a qual assentou-se, por primeiro, no art. 14

da Lei n. 4.380/64, que estava assim redigido: “Os adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação contratarão seguro de vida de renda temporária, que integrará, obrigatoriamente, o contrato de financiamento, nas condições fixadas pelo Banco Nacional da Habitação”.

Nessa espécie de seguro, há, basicamente, duas formas de cobertura, quais sejam, as chamadas “MIB” (morte e invalidez permanente) e “DFI” (danos físicos no imóvel), que, como os próprios nomes indicam, são coberturas de quitação total ou parcial do saldo devedor, em casos de, respectivamente, morte ou invalidez permanente e prejuízos decorrentes de danos no imóvel, como, por exemplo, incêndio, explosão, desmoronamento (Circular SUSEP 08/95).

A celeuma que emerge da contratação obrigatória do seguro habitacional (além daquela relativa à forma de seu reajuste), no que interessa para o caso posto em julgamento, decorre do confronto entre o art. 14 da Lei n. 4.380/64 e o art. 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que se encontra com a seguinte redação:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

São duas as proibições estampadas no dispositivo, quais sejam, a de condicionar a aquisição de um produto ou serviço à aquisição de outro, a chamada “venda casada”, e a de limitação quantitativa na aquisição de determinado produto.

A vedação à “venda casada”, em realidade, reafirma, no âmbito das relações de consumo, o antigo preceito do direito dos contratos, relativo a liberdade contratual, cujas faculdades a ele inerentes podem ser assim enumeradas: “a) a liberdade de contratar ou deixar de contratar; b) a liberdade de negociar e determinar o conteúdo do contrato; c) a liberdade de celebrar contratos atípicos; d) a liberdade de escolher; e) a liberdade de escolher o outro contratante; f) a liberdade de agir por meio de substitutos; g) a liberdade de forma” (*Orlando Gomes. Apud. NERY Junio, Nelson. Código civil comentado. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 499/500*).

No âmbito dos contratos bancários em geral, e especialmente no Sistema Financeiro da Habitação, a vedação à “venda casada” deve ser, com maior razão, combatida, tendo em vista que se está diante de contratos de adesão, com mutuários cuja hipossuficiência é manifesta.

Assim, muito embora o seguro habitacional seja uma exigência legal - e mesmo um benefício tanto para o mutuário quanto para o sistema, porquanto, a um só tempo, confere maior garantia a ambos, barateando, em última análise, o custo do financiamento, tendo em vista a redução dos riscos -, deve ser observada, na contratação deste seguro, a absoluta liberdade contratual, a qual, se já era reconhecida pela legislação comum, ganhou reforço com a edição do Código de Defesa do Consumidor.

Diante da exigência contida no art. 14 da Lei n. 4.380/64, tornou-se comum a contratação casada do seguro habitacional junto ao próprio agente financeiro, e, na generalidade dos casos, por seguradora pertencente ao próprio grupo econômico do financiador.

Porém, o que a lei prevê é a obrigatoriedade do seguro habitacional, e não uma contratação obrigatória desse seguro com o agente financeiro, prática hodierna que, à toda evidência, vulnera as garantias legais e constitucionais dos consumidores, configurando, de fato, a “venda casada” a que alude o art. 39, inciso I, do CDC.

Esta Corte Superior possui entendimento pacífico sobre o tema, na esteira do acórdão paradigma de relatoria da e. Ministra Nancy Andrighi, cuja ementa ora se transcreve:

SFH. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. VENDA CASADA.

- Discute-se neste processo se, na celebração de contrato de mútuo para aquisição de moradia, o mutuário está obrigado a contratar o seguro habitacional diretamente com o agente financeiro ou com seguradora por este indicada, ou se lhe é facultado buscar no mercado a cobertura que melhor lhe aprouver.

- O seguro habitacional foi um dos meios encontrados pelo legislador para garantir as operações originárias do SFH, visando a atender a política habitacional e a incentivar a aquisição da casa própria. A apólice colabora para com a viabilização dos empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários.

- Diante dessa exigência da lei, tornou-se habitual que, na celebração do contrato de financiamento habitacional, as instituições financeiras imponham ao mutuário um seguro administrado por elas próprias ou por empresa pertencente ao seu grupo econômico.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser

necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada.

- Ademais, tal procedimento caracteriza a denominada “venda casada”, expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 804.202/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 03/09/2008)

Por outro lado, não se mostra como empecilho ao sistema a contratação do seguro habitacional com empresa diversa, como bem ressaltado no voto do aludido acórdão, uma vez que:

“A comprovação da cobertura exige tão-somente a apresentação da respectiva apólice, o que, aliás, pode condicionar a própria validade do contrato de mútuo, de maneira a garantir que o negócio não se perfectibilize sem a efetiva contratação do seguro habitacional.

Também inexistente ofensa à cláusula securitária, visto que não é a contratação do seguro que está sendo facultada, mas apenas a escolha da seguradora.

Não se vislumbra, portanto, nenhum óbice a que o mutuário celebre o seguro habitacional com a seguradora que melhor lhe aprouver, desde que a apólice apresente as coberturas exigidas pela legislação do SFH”.

Tanto é assim, que a legislação mais recente sobre o tema prevê a possibilidade de contratação com seguradora escolhida pelo próprio consumidor.

Nesse sentido, é a previsão do art. 2º da M.P. 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, com a redação dada pela recente Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009:

Art. 2º Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.

§ 1º Para o cumprimento do disposto no *caput*, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:

I – disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, uma quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no *caput*;

II – aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência

mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.

§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1º deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.

§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos Fundos.

Na mesma linha do entendimento inaugurado no REsp 804.202/MG, de relatoria da e. Ministra Nancy Andrighi, sobrevieram várias decisões monocráticas no mesmo sentido: REsp 605.528, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES; REsp 1.037.250, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR; Ag 1.119.686, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; REsp 776.389, Rel. Ministro SIDNEI BENETI; REsp 512.416, Rel. Ministro PAULO FURTADO; REsp 751.876, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA; e, das Turmas de Direito Público, REsp 1.016.559, Rel. Ministro LUIZ FUX.

3.2. Nos termos da fundamentação exposta, e em observância à jurisprudência já consolidada, a tese a ser encaminhada, para efeitos do art. 543-C, é a seguinte:

*É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura “venda casada”, vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

#### 4. Tabela Price

A controvérsia relativa à aplicação da Tabela Price foi resolvida por esta E. Segunda Seção, na sistemática introduzida pelo art. 543-C do CPC, chegando-se à seguinte tese: “Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7” (REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009).

### 5. *Aplicação ao caso concreto*

5.1. No que concerne à aplicação da TR, noticiam os autos que o contrato foi celebrado após a edição da Lei n. 8.177/91, sendo pactuado esse índice como forma de correção monetária do saldo devedor. Com efeito, diante da fundamentação exposta, deve esse índice ser mantido, merecendo reforma, no particular, o acórdão recorrido.

5.2. Em relação ao seguro habitacional, não assiste razão ao recorrente, tendo em vista que, muito embora obrigatório nos termos da lei, a seguradora contratada deve ser livremente escolhida pelo consumidor, conforme fundamentação supra.

5.3. Considerando o Tribunal *a quo* que a utilização da Tabela Price acarretou cobrança de juros compostos, tal conclusão não se desfaz sem a reapreciação das provas e do contrato, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7.

### 6. *Dispositivo*

Diante do exposto, encaminho os seguintes enunciados para os efeitos do art. 543-C do CPC:

*a) No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n. 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico;*

*b) É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura “venda casada”, vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

E, no caso concreto, conheço parcialmente do recurso especial e, na extensão, dou-lhe provimento, apenas para permitir a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor.

Custas judiciais e honorários advocatícios, no patamar fixado na origem e apurados em liquidação de sentença, proporcionalmente ao decaimento das partes.

É como voto.



---

**Súmula n. 474**



---

**SÚMULA N. 474**

---

A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial do beneficiário, será paga de forma proporcional ao grau da invalidez.

**Referências:**

Lei n. 6.194/1974, arts. 3º e 5º, § 5º.

Lei n. 8.441/1992.

Lei n. 11.945/2009, arts. 30, 31 e 32.

**Precedentes:**

AgRg no Ag 1.341.965-MT (3ª T, 26.10.2010 – DJe 10.11.2010)

**REsp 1.101.572-RS (3ª T, 16.11.2010 – DJe 25.11.2010) –  
acórdão publicado na íntegra**

AgRg no Ag 1.331.490-PR (3ª T, 28.02.2012 – DJe 07.03.2012)

AgRg no AREsp 134.916-GO (3ª T, 24.04.2012 – DJe 11.05.2012)

AgRg no AREsp 148.287-GO (3ª T, 22.05.2012 – DJe 25.05.2012)

REsp 1.119.614-RS (4ª T, 04.08.2009 – DJe 31.08.2009)

AgRg no Ag 1.320.972-GO (4ª T, 14.09.2010 – DJe 24.09.2010)

AgRg no REsp 1.298.551-MS (4ª T, 1º.03.2012 – DJe 06.03.2012)

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.101.572-RS (2008/0251090-0)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Recorrente: Paulo Rogerio Lopes da Silva  
Advogado: Caroline Meirelles Linhares e outro(s)  
Recorrido: Liberty Paulista Seguros S/A  
Advogados: Luiz Henrique Cabanellos Schuh e outro(s)  
Gabriel Lopes Moreira e outro(s)

---

**EMENTA**

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. É válida a utilização de tabela para redução proporcional da indenização a ser paga por seguro DPVAT, em situações de invalidez parcial. Precedente.
2. Recurso conhecido e improvido.

---

**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 recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2010 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto por PAULO ROGÉRIO LOPES DA SILVA, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

*Ação:* de indenização decorrente de seguro DPVAT, proposta pelo recorrente em face de LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A, para reparação de invalidez permanente do membro inferior esquerdo do autor, ocorrida por força de acidente de trânsito, em 7/9/1999.

Na inicial, o autor argumenta que os critérios de indenização previstos na Lei 6.194/74 são diversos dos critérios adotados pela Res./CNSP n. 35/2000. Pelos critérios da Lei, faria jus, pela invalidez sofrida, R\$ 9.600,00, equivalentes a 40 salários mínimos na data do acidente. Contudo, recebeu apenas R\$ 3.380,72, de modo que pleiteia o pagamento da diferença, de R\$ 6.219,28, acrescidos de correção e juros de mora desde a data do efetivo pagamento.

*Sentença:* julgou parcialmente procedente o pedido condenando a ré a pagar ao autor a importância de R\$ 1.214,98 (hum mil duzentos e quatorze reais, noventa e oito centavos), corrigidos pelo IGP-M e juros de 12% ao ano, estes contados a partir do ajuizamento da ação e aquela desde o trintídio da ocorrência do sinistro.

A sentença foi impugnada mediante recurso de apelação interposto por ambas as partes.

*Acórdão:* deu parcial provimento a ambos os recursos, nos termos da seguinte ementa:

SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES EM VIAS TERRESTRES (DPVAT). ART. 3º, b, DA LEI N. 6.194/74. EXEGESE DA EXPRESSÃO *INVALIDEZ PERMANENTE*. LAUDO PERICIAL - DML. EXIGÊNCIA LEGAL. A INDENIZAÇÃO DEVE CORRESPONDER AO GRAU DE INVALIDEZ DA VÍTIMA. COMPETÊNCIA DO CNSP PARA DETERMINAR, OBSERVADA A LIMITAÇÃO LEGAL, O VALOR EXATO DA INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 206, § 3º, IX, DO CC. AFASTADA.

1. De acordo com o art. 3º, b, da Lei n. 6.194/74, em caso de *invalidez permanente*, o valor da indenização, a título de seguro obrigatório - DPVAT, deve corresponder *até* 40 vezes o maior salário mínimo vigente no País à época da liquidação do sinistro (arts. 5º, §§ 1º e 5º, e 12 c/c art. 8º da MP n. 340/2006).

2. A intenção do legislador ao utilizar a expressão *invalidez permanente* foi abranger aqueles casos em que a lesão sofrida pelo acidentado seja expressiva a

ponto de torná-lo incapaz para o trabalho, não sendo suficiente para caracterizá-la a ocorrência de lesão que, embora permanente, não o impossibilite de exercer atividade laboral.

3. A recente Medida Provisória n. 340/2006 corrobora o entendimento de que deve ser aferido o grau de invalidez, haja vista a manutenção do termo até R\$ 13.500,00, em substituição à expressão *até 40* salários mínimos. Razão pela qual o grau de *invalidez permanente* deve ser considerado para efeito de indenização, *limitado a 40 vezes* o maior salário mínimo vigente no País, consoante a dicção da lei anterior, e, agora, a R\$ 13.500,00.

4. O artigo 12 da Lei 6.194/64 refere que o Conselho Nacional de Seguros Privados está autorizado a expedir *normas disciplinadoras e tarifas*. Assi, detém competência, no caso de indenização decorrente de invalidez permanente, porquanto a Lei estabeleceu apenas o limite do *quantum* devido a esse título, deixando para tal órgão administrativo a função de estipular em quais hipóteses o segurado terá direito a 100% da cobertura securitária (40 salários mínimos) ou percentagens inferiores.

5. Aplicação dos arts. 3º, b, e 5º, § 5º, da Lei n. 6.194/74 c/c art. 333, I, do CPC.

6. No caso, a seguradora efetuou o pagamento da indenização com base em Resolução do CNSP e em valor inferior ao estabelecido legalmente. Portanto, deve ser condenada a efetuar o pagamento da diferença, contudo, de acordo com o percentual de invalidez apurado. Provimento parcial do recurso da ré.

7. Parcial provimento recurso (*sic*) do autor, ao efeito de considerar o salário mínimo vigente à época da liquidação do sinistro.

*Embargos de declaração*: interpostos, foram rejeitados.

*Recurso especial*: interposto por PAULO ROGÉRIO LOPES DA SILVA, pelas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional. Alega violação dos arts.: 535 do CPC; 1º, 4º, 47, 51, I, IV, VIII, X, XII, parágrafo 1º, e 54 da Lei n. 8.078/90; 115, 1.056, 1.059, 1.125, 1.300 e 1.301 do CC; 1º, 6º, 11, 12, 30, 166, 170, 182, 188 e 287, III, “g”, da Lei n. 6.404/76.

*Admissibilidade*: contrarrazoado o recurso, ele não foi admitido na origem, motivando a interposição do Ag 1.016.615/RS, a que dei provimento para melhor análise da controvérsia.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a apurar se é válida a fixação de tabela de redução do pagamento da indenização

decorrente do DPVAT, com fundamento em invalidez permanente de cunho parcial.

*I - Prequestionamento*

Não obstante o recorrente indique, à fl. 136, uma série de artigos de lei que supostamente teriam sido violados pelo TJ/RJ, em seu recurso especial somente se desenvolve argumentação sólida no sentido da ofensa ao art. 3º da Lei 6.194/74, que, de resto, se encontra prequestionado de maneira expressa pelo acórdão recorrido. Este julgamento, portanto, se concentrará exclusivamente na referida norma jurídica, aplicando-se o óbice da Súmula 284/STF.

*I - A redução da indenização por força da invalidez permanente parcial*

O recorrente apresentou, em função de acidente de trânsito de que foi vitimado, invalidez permanente em seu membro inferior esquerdo. Tendo isso em vista, pleiteou, com fundamento nos dispositivos da Lei 6.194/74, notadamente em seu art. 3º, que dispunha, à época dos fatos (hoje, a redação dessa norma foi modificada pela Lei 11.482/2007, que não tem pertinência para o julgamento desta causa):

Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º desta Lei compreendem as indenizações por morte, invalidez permanente e despesas de assistência médica e suplementares, nos valores que se seguem, por pessoa vitimada:

a) - 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - no caso de morte;

b) - Até 40 (quarenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - no caso de invalidez permanente;

c) - Até 8 (oito) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País - como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas (sem destaque no original)

O que é importante notar para os fins deste processo é que, como se vê pelo texto supra transcrito, a lei não estabelece, para as hipóteses de invalidez permanente, um *valor fixo* de indenização, mas apenas um *teto até o qual a indenização poderá chegar*. É nesse contexto que a matéria sob julgamento deverá ser analisada.

O recorrente argumenta que, ao estabelecer uma tabela contendo diferentes limites de pagamento de indenizações nas hipóteses de invalidez permanente total ou parcial, o Conselho Nacional de Seguros Privados teria descumprido os limites da Lei, que não comportaria essa limitação. Contudo, não se pode falar de violação da norma legal. O que o CNSP fez foi apenas regular, dentro dos limites da Lei, os valores a serem pagos para diferentes espécies de sinistros. Ora, se por um lado a norma estabelece, de maneira fixa, que a indenização será paga em determinado montante para a hipótese de morte (art. 3º, alínea “a”) e, por outro lado, determina que o valor a ser pago para a invalidez permanente será *até* esse montante (art. 3º, alínea “b”), não é razoável pensar que qualquer incapacidade, ainda que parcial, dê lugar à indenização no patamar máximo.

Adicione-se a isso o fato de que o art. 5º, § 5º, dessa mesma Lei disciplinava, com a redação vigente à época, que “o instituto médico legal da jurisdição do acidente também quantificará as lesões físicas ou psíquicas permanentes para fins de seguro previsto nesta lei, em laudo complementar, no prazo médio de noventa dias do evento, de acordo com os percentuais da tabela das condições gerais de seguro de acidente suplementada, nas restrições e omissões desta, pela tabela de acidentes do trabalho e da classificação internacional de doenças”. Não haveria sentido falar em quantificações das lesões se esse dado não será refletido da indenização paga.

Vale destacar que há precedente da 4ª Turma deste Tribunal exatamente nesse sentido. Trata-se do REsp 1.119.614/RS (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe 31/08/2009, RSTJ vol. 216, p. 537), assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL. PAGAMENTO PROPORCIONAL DO SEGURO. POSSIBILIDADE. TABELA PARA CÁLCULO DE INVALIDEZ. SALÁRIO MÍNIMO. EQUIVALÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Em caso de invalidez parcial, o pagamento do seguro DPVAT deve, por igual, observar a respectiva proporcionalidade.

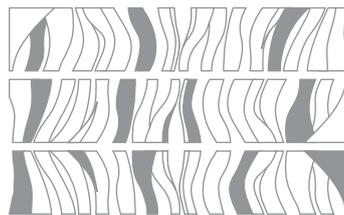
II. A extensão da lesão e grau de invalidez determinado pela Corte local exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

III. Recurso não conhecido.

Dessarte, a posição adotada pelo TJ/RS quanto à matéria não merece qualquer reparo. A limitação do valor pago a título de indenização por sinistros cobertos pelo seguro DPVAT em hipóteses como a dos autos é regular.

Forte nessas razões, conheço do recurso especial mas lhe nego provimento.





---

**Súmula n. 475**



---

**SÚMULA N. 475**

---

Responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

Lei n. 5.474/1968, arts. 13, § 4º, 14 e 25.

**Precedentes:**

<b>(*)REsp</b>	<b>1.213.256-RS</b>	<b>(2ª S, 28.09.2011 – DJe 14.11.2011) – acórdão publicado na íntegra</b>
AgRg no Ag	1.359.341-PR	(3ª T, 17.03.2011 – DJe 30.03.2011)
AgRg no Ag	1.345.770-SC	(3ª T, 28.02.2012 – DJe 07.03.2012)
AgRg no Ag	1.211.212-SP	(4ª T, 22.02.2011 – DJe 04.03.2011)
AgRg no Ag	1.074.950-RS	(4ª T, 14.06.2011 – DJe 20.06.2011)
AgRg no Ag	415.005-SP	(4ª T, 02.08.2011 – DJe 12.08.2011)
AgRg no AREsp	140.530-MG	(4ª T, 24.04.2012 – DJe 27.04.2012)

**(\*) Recurso repetitivo.**

Segunda Seção, em 13.6.2012

DJe 20.6.2012



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.213.256-RS (2010/0178593-8)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogada: Ana Diva Teles Ramos Ehrich e outro(s)

Recorrido: Vagner Adalberto dos S Brandão e Companhia Ltda

Advogado: Paula Pereira Tavares e outro(s)

Interes.: Federação Brasileira de Bancos FEBRABAN - "Amicus Curiae"

Advogado: Osmar Mendes Paixão Côrtes e outro(s)

---

**EMENTA**

DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA RECEBIDA POR ENDOSSO TRANSLATIVO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO.

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

2. Recurso especial não provido.

---

**ACÓRDÃO**

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

Para efeito do art. 543-C do CPC, o endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio

Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Sustentou, oralmente, a Dra. Ana Diva Teles Ramos Ehrich, pelo recorrente Banco do Brasil S/A.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe 14.11.2011

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Vagner Adalberto dos S. Brandão & CIA Ltda. ajuizou ação declaratória de cancelamento de protesto cumulada com reparação por danos morais em face de Brum e Saraiva Ltda. e Banco do Brasil S/A. Alega inexistência de causa para emissão das duas duplicatas levadas a protesto. Aduz ter desistido do negócio jurídico antes da sua validade, em virtude da demora na entrega da mercadoria. Nesse contexto, pleiteia indenização a título de ressarcimento por danos morais causados por protesto indevido, o qual acarretou a inscrição do seu nome em órgão de proteção ao crédito - SERASA.

Após excluído da lide o réu Brum e Saraiva, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Pelotas/RS julgou procedentes os pedidos e determinou o cancelamento do protesto, condenando os réus ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 10 salários vigentes ao tempo de prolação da sentença, com juros de mora e correção monetária nos termos das súmulas 54 e 362 do STJ, respectivamente (fls. 70-76).

O Banco do Brasil S/A interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento, nos termos da seguinte ementa (fls. 99-104):

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE PROTESTO. ENDOSSO TRANSLATIVO. LEGITIMIDADE DO BANCO ENDOSSATÁRIO. SENTENÇA MANTIDA. REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO APELO. UNÂNIME.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 116-120).

Sobreveio recurso especial interposto por Banco do Brasil S/A, apoiado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no qual se aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 535, II, e 458 do CPC; e art. 13, § 4º, da Lei 5.474/68.

Aduz que, em casos de endosso translativo, por se tratar de cobrança simples, os comandos para tal desiderato são automáticos, nos termos da Lei de Duplicatas, que autoriza a remessa dos títulos a cartório depois de transcorridos 5 (cinco) dias do vencimento das duplicatas.

Nesses termos, requer seja declarada a nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional ou reconhecida sua ilegitimidade, a fim de não ser responsabilizado pelos danos morais.

Pleiteia, por fim, o afastamento da condenação aos ônus sucumbenciais ou, subsidiariamente, sua compensação.

Sem contrarrazões, o especial foi admitido (fl. 152).

Ascendendo os autos a esta Corte, e verificando a existência de multiplicidade de feitos a versar, de um modo geral, acerca da responsabilidade da instituição financeira que, recebendo título por *endosso translativo*, leva-o indevidamente a protesto, afetei o julgamento da controvérsia à apreciação da Segunda Seção, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ.

A Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN manifestou-se como *amicus curiae* pela não responsabilização do endossatário por vícios na criação ou circulação da cártula. Assim, na sistemática do instituto do endosso, prevalece a regra da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé, configurando o protesto do título um exercício regular de direito, inclusive para preservar o direito de regresso contra o endossante (fls. 181-231).

O Ministério Público Federal, mediante parecer oferecido pelo Subprocurador-Geral da República Washington Bolívar Júnior, opina pelo não provimento do recurso especial. Entende o *Parquet* que, para o endossatário realizar o protesto da cártula, deve antes se certificar se o título realmente guarda correspondência com a causa de emissão, cautela que não foi devidamente observada no caso em apreço (fls. 233-238).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. O presente caso submetido ao rito do art. 543-C do CPC circunscreve-se ao tema relativo à responsabilidade de quem recebe título de crédito por endosso translativo e leva-o a protesto.

2.1. Ressalto, nesse primeiro momento, haver diferença substancial entre o endosso translativo e o endosso-mandato. Com este, “transmite-se ao endossatário-mandatário, assim investido de mandato e da posse do título, o poder de efetuar a cobrança, dando quitação de seu valor” (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 495). Aquele, o endosso translativo, que é espécie de endosso próprio e pleno, é o ato cambiário mediante o qual “o endossador transfere ao endossatário o título e, em consequência, os direitos nele incorporados” (*Ibidem*, p. 492).

2.2. Nesse passo, cumpre, no segundo momento, esclarecer que há também diferenças notáveis entre duplicata sem causa (“fria” ou simulada) e aquela cujo negócio jurídico subjacente, posteriormente, tenha se desfeito ou tenha sido descumprido.

É de se notar que a “causalidade” da duplicata reside apenas na sua origem, mercê do fato de somente poder ser emitida para a documentação de crédito nascido de venda mercantil ou de prestação de serviços.

Porém, a duplicata mercantil é título de crédito, na sua generalidade, como qualquer outro, estando sujeita às regras de direito cambial, nos termos do art. 25 da Lei n. 5.474/68, ressaíndo daí, notadamente, os princípios da cartularidade, abstração, autonomia das obrigações cambiais e inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé.

Vale dizer, conquanto a duplicata mercantil seja “causal” na sua emissão, sua circulação, mormente após o aceite do sacado, rege-se pelo princípio da abstração, desprendendo-se de sua causa original, sendo por isso inoponíveis exceções pessoais a terceiros de boa-fé, como o desfazimento do negócio jurídico subjacente que dera lastro à emissão da duplicata.

Esse também é o preciso entendimento de Amador Paes de Almeida, que bem identifica a causalidade da duplicata apenas na sua emissão, desaparecendo esse traço com o aceite do sacado e com a circulação mediante endosso:

Título eminentemente causal, tem seu alicerce no contrato de compra e venda mercantil ou na prestação de serviços. Sem estes, como adverte Carlos Fulgêncio

da Cunha Peixoto, é inexistente. Conquanto mantenha traços comuns com a letra de câmbio, desta distingue-se por ter sua origem necessariamente presa a um contrato mercantil - disso decorrendo sua natureza causal. Daí só admitir, com relação ao sacador, as exceções que se fundarem em devolução da mercadoria, vícios, diferenças de preço, etc., exceções, entretanto, jamais arguíveis contra terceiros. Todavia, de causal torna-se abstrato por força do aceite, desvinculando-se do negócio jurídico subjacente sobretudo quando se estabelece a circulação por meio do endosso (ALMEIDA, Amador Paes de. *Teoria e prática dos títulos de crédito*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 196).

Fábio Ulhoa Coelho, na esteira do magistério de Pontes de Miranda, faz o mesmo alerta, *verbis*:

[...] Claro que, sendo endossado a terceiro de boa-fé, em razão do regime cambiário aplicável à circulação do título (LD, art. 25), a falta de causa legítima não poderá ser oposta pelo sacado perante o endossatário. A ineficácia do título como duplicata, em função da irregularidade do saque, somente pode ser invocada contra o sacador, o endossatário-mandatário ou terceiros de má-fé (quer dizer, os que conhecem o vício na emissão do título).

Da causalidade da duplicata, note-se bem, não é correto concluir qualquer limitação ou outra característica atinente à negociação do crédito registrado pelo título. A duplicata mercantil circula como qualquer outro título de crédito, sujeita ao regime do direito cambiário. Isso significa, em concreto, que ela comporta endosso, que o endossante responde pela solvência do devedor, que o executado não pode opor contra terceiros de boa-fé exceções pessoais, que as obrigações dos avalistas são autônomas em relação às dos avalizados, etc. Não é jurídico pretender vinculação entre a duplicata e a compra e venda mercantil, que lhe deu ensejo, *maior* do que a existente entre a letra de câmbio, a nota promissória ou o cheque e as respectivas relações originárias. (*Curso de direito comercial, volume I: direito de empresa*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 459)

Ou seja, o desfazimento do negócio jurídico subjacente, depois de concluída a emissão da duplicata, sobretudo com o “ aceite”, não torna o título desprovido de causa, aplicando-se - desde o primeiro endosso - a regra da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé.

Vale dizer, o que confere lastro à duplicata mercantil que conta com “ aceite”, como título de crédito apto à circulação, é apenas a existência do negócio jurídico subjacente, e não o seu adimplemento, o qual se consubstancia exceção pessoal do sacado oponível apenas ao credor originário, mas não a terceiros de boa-fé.

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência desta Corte:

DIREITO COMERCIAL. DUPLICATA ACEITA E ENDOSSADA EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. EXECUÇÃO PELO ENDOSSATÁRIO DE BOA-FÉ. OPOSIÇÃO PELO SACADO. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA E ABSTRAÇÃO DO TÍTULO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. FINS NÃO PROCRASTINATÓRIOS. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INAPLICABILIDADE.

- A duplicata mercantil é título de crédito criado pelo direito brasileiro, disciplinada pela Lei 5.474/68, submetendo-se ao mesmo regime jurídico cambial dos demais títulos de crédito, sujeita, portanto, aos princípios da cartularidade, da literalidade e, principalmente, da autonomia das obrigações.

- Nos termos do art. 15 da Lei n. 5.474/68, para execução judicial da duplicata basta o próprio título, desde que aceito. Assim, não se exige que o endossatário confira a regularidade do aceite, pois se trata de ato pelo qual o título transmuda de causal para abstrato, desvincilhando-se do negócio originário.

- Ausente qualquer indício de má-fé por parte do endossatário, exigir que ele responda por fatos alheios ao negócio jurídico que o vinculam à duplicata contraria a própria essência do direito cambiário, aniquilando sua principal virtude, que é permitir a fácil e rápida circulação do crédito.

- Embargos de declaração que tenham por fim o prequestionamento não se sujeitam à sanção do artigo 538, parágrafo único, do CPC. Súmula 98/STJ.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1.102.227/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 29/05/2009)

RECURSO ESPECIAL. COMERCIAL. TÍTULOS DE CRÉDITO. DUPLICATA. ACEITE. TEORIA DA APARÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. EXCEÇÃO OPOSTA A TERCEIROS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DAS CAMBIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que a duplicata mercantil tenha por característica o vínculo à compra e venda mercantil ou prestação de serviços realizada, ocorrendo o aceite - como verificado nos autos -, desaparece a causalidade, passando o título a ostentar autonomia bastante para obrigar a recorrida ao pagamento da quantia devida, independentemente do negócio jurídico que lhe tenha dado causa;

2. Em nenhum momento restou comprovado qualquer comportamento inadequado da recorrente, indicador de seu conhecimento quanto ao descumprimento do acordo realizado entre as partes originárias;

3. Recurso especial provido.

(REsp 668.682/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 355)

Tal entendimento foi por mim adotado na relatoria do REsp 261.170/SP, QUARTA TURMA, julgado em 4/8/2009.

Em suma, em se tratando de alegação de desacerto comercial decorrente do negócio jurídico subjacente, o caso é de exceção pessoal inoponível ao endossatário de boa-fé, motivo pelo qual é lícito eventual protesto realizado pelo endossatário em razão do inadimplemento do sacado.

Ademais, nessa hipótese, o protesto é medida que se impõe, como forma de resguardo do próprio direito de regresso do endossatário contra o endossante e avalistas, nos termos do que dispõe o art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/68, *verbis*:

O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo da 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas.

Assim, desfeito o negócio jurídico subjacente, depois de aperfeiçoada a emissão da duplicata, e contando com o “aceite”, tal fato somente pode ser alegado em face do credor originário, o qual arcará com todos os prejuízos decorrentes dos atos de cobrança do título, como o protesto.

Esse sempre foi o entendimento da jurisprudência da Casa:

DUPPLICATA. ENDOSSO. PAGAMENTO FEITO PELO DEVEDOR DIRETAMENTE AO ENDOSSANTE. PROTESTO PRETENDIDO PELO BANCO ENDOSSATARIO.

Aceita a duplicata e endossada, legitimado a receber o pagamento é o endossatário. O devedor que paga a quem não é o detentor do título, contentando-se com simples quitação em documento separado, corre o risco de ter de pagar segunda vez ao legítimo portador. Quem paga mal paga duas vezes.

Protesto intentado pelo endossatário. Sua necessidade, para resguardo do direito cambiário de regresso contra o endossante. É, pois, ato lícito, praticado no exercício regular de um direito.

Lei 5.474, de 18.07.68, art. 13, par. 4º.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 596/RS, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/1989, DJ 06/11/1989, p. 16.690, REPDJ 06/11/1989, p. 16.690)

DUPPLICATA NÃO ACEITA. ENDOSSO. PROTESTO. PEDIDO DE NULIDADE FUNDADO EM INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELO SACADOR.

A irregularidade na emissão da duplicata ou a inadimplência do emitente poderá ser utilmente argüida entre as partes originais.

Endossado, entretanto, o título, cuja validade condiciona-se à observância dos requisitos de forma e não a regularidade do saque, poderá o endossatário exercer amplamente os direitos dele emergentes. No caso, o direito de regresso contra endossante.

Protesto - direito de regresso.

Juridicamente o protesto em nada afeta a posição do sacado que não aceitou. Entretanto, não podem ser ignoradas as enormes conseqüências que o comércio lhe empresta. Em atenção a isso, mantem-se o impedimento ao protesto, reconhecendo-se a inexistência de obrigação do sacado para com o emitente, mas ressalva-se, expressamente, o direito de regresso do endossatário.

(REsp 2.166/RS, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/05/1990, DJ 25/06/1990, p. 6.037)

COMERCIAL. DUPLICATA. ENDOSSO. PROTESTO. DIREITO DE REGRESSO.

I - A duplicata, uma vez endossada, sua validade condiciona-se à observância dos requisitos de forma e não à regularidade do saque, poderá o endossatário exercer amplamente os direitos dele emergentes. No caso, o direito de regresso contra o endossante e, ao menos para garantir esse efeito, o protesto do título se impõem. Esse, o entendimento que o STJ consolidou no aspecto.

II - Recurso não conhecido.

(REsp 15.623/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/1992, DJ 20/04/1992, p. 5.251)

2.3. Coisa bem distinta é a *inexistência* de contrato de venda mercantil ou de prestação de serviços subjacente ao título de crédito, portanto, emitido sem lastro, hipótese em que há caracterização da simulação ou emissão de duplicata “fria”, prática, inclusive, considerada crime, nos termos do art. 172 do Código Penal.

Nessa hipótese, a inexistência de lastro à emissão da duplicata pode ser observada pelo endossatário, porquanto, à falta de negócio jurídico subjacente, o título endossado está desprovido de “aceite” ou do comprovante da entrega da mercadoria/ prestação do serviço.

A bem da verdade, a inexistência de causa à emissão de duplicata não consubstancia verdadeiramente exceção pessoal, mas vício de natureza formal para emissão do título, que o acompanha, portanto, desde o nascedouro e não se convola com endossos sucessivos. (REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 2º volume. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 517/518).

Vale dizer, a regra da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé, prevista em vários diplomas legais, como no Decreto n. 2.044/1908, no Código Civil de 1916 e na Lei Uniforme de Genebra, não abarca os vícios de forma do título, extrínsecos ou intrínsecos, como a emissão de duplicata simulada, desvinculada de qualquer negócio jurídico e, ademais, sem aceite.

Nesse sentido, confira-se precedente de minha relatoria, dentre muitos outros:

DIREITO COMERCIAL. DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMISSÃO IRREGULAR. SIMULAÇÃO. INOPONIBILIDADE DAS EXCEÇÕES PESSOAIS A ENDOSSATÁRIOS DE BOA-FÉ. NÃO-APLICAÇÃO. VÍCIO FORMAL INTRÍNSECO.

1. O que o ordenamento jurídico brasileiro veda - e isso desde o Decreto n. 2.044/1908, passando-se pelo Código Civil de 1916 e, finalmente, chegando-se à Lei Uniforme de Genebra - é a oposição de exceções de natureza pessoal a terceiros de boa-fé, vedação que não abarca os vícios de forma do título, extrínsecos ou intrínsecos, como a emissão de duplicata simulada, desvinculada de qualquer negócio jurídico e, ademais, sem aceite ou protesto a lhe suprir a falta.

2. Em relação à Duplicata - é até ocioso ressaltar -, a Lei n. 5.474/68 condiciona a sua emissão à realização de venda mercantil ou prestação de serviços, bem como a aceitação do sacado ou, na ausência, o protesto acompanhado de comprovante da realização do negócio subjacente, sem os quais estará configurado o vício de forma intrínseco, o qual poderá ser oposto pelo sacado a qualquer endossatário, ainda que de boa-fé.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 774.304/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/10/2010)

Assim, cuidando-se de vício formal no título, como a inexistência de causa apta a conferir lastro à emissão, eventual protesto levado a efeito pelo endossatário, ainda que de boa fé, deve ser considerado indevido.

Nessa hipótese, também não poderá alegar o endossatário a exigência legal do protesto para viabilizar-lhe o direito de regresso contra o endossante, porquanto, ao receber título evidentemente desprovido de causa, assumiu os riscos da inadimplência.

Ressalva-se apenas o direito de regresso do endossatário contra o endossante independentemente do protesto.

Nesse sentido é a antiga jurisprudência da Corte:

COMERCIAL. DUPLICATA SEM ACEITE E SEM LASTRO COMERCIAL. ENDOSSATÁRIA. ASSUNÇÃO DO RISCO. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL. CABIMENTO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. INVIABILIDADE.

O endossatário de duplicata sem aceite e sem lastro comercial assume o risco de ser demandado por eventuais intempéries relacionadas ao título, devendo responder por danos morais. Precedentes.

[...]

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 592.939/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 16/11/2004 p. 297)

DUPLICATA. Falta de causa. Endosso. Protesto. Anulação. Perdas e danos. Pessoa Jurídica.

- O banco que recebe por endosso, em operação de desconto, duplicata sem causa, responde pela ação de sustação de protesto e deve indenizar o dano dele decorrente, ressalvado seu direito contra a endossante.

[...]

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido.

(REsp 195.842/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/1999, DJ 29/03/1999, p. 188)

COMERCIAL. DUPLICATA NÃO ACEITA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. ANULAÇÃO. ENDOSSO. DIREITO DE REGRESSO.

Pode ser sustado o protesto e anulada a duplicata sem aceite que esteja esvaziada de seu conteúdo causal, por não ter sido consumado o negócio subjacente, mas com a ressalva em ordem a assegurar o direito de regresso do endossatário de boa-fé.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 95.605/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/1998, DJ 01/02/1999, p. 197)

Endosso. Duplicata sem aceite. Ação de nulidade movida pelo sacado.

Encargos da sucumbência.

O endossatário que leva a protesto duplicata não aceita, ainda que isso seja necessário para assegurar direito de regresso, assume o risco de colocar-se como réu, em ação movida pelo sacado e deverá, se vencido, arcar com o pagamento de custas e honorários.

(REsp 248.275/GO, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 29/05/2000, p. 152)

No mesmo sentido é a jurisprudência mais recente do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DUPLICATA. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-TRANSLATIVO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. FIXAÇÃO. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ARBITRAMENTO DA VERBA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, tratando-se de duplicata irregular, desprovida de causa ou não aceita, hipótese observada no caso em tela, deve o Agravante responder por eventuais danos que tenha causado, em virtude desse protesto, pois, ao encaminhar a protesto título endossado, assume o risco sobre eventuais danos que possam ser causados ao sacado.

Assim, não há que se falar em exercício regular de direito.

[...]

(AgRg no Ag 1.380.089/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 26/04/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO INDEVIDO DE DUPLICATA. ENDOSSO TRANSLATIVO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS. PRECEDENTES.

1. A instituição financeira que recebe duplicata de origem irregular mediante endosso translativo responde pelos danos decorrentes do protesto indevido. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1.211.212/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PROTESTO. DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA. ENDOSSO. RESPONSABILIDADE. VALOR. RAZOABILIDADE.

1. O Banco, portador do título, é responsável pela reparação de danos causados ao sacado pelo protesto de duplicata não aceita ou emitida sem vinculação à uma dívida real.

2. A boa-fé da instituição financeira não afasta a sua responsabilidade, porque, ao levar o título a protesto sem as devidas cautelas, assume o risco sobre eventual prejuízo acarretado a terceiros, alheios à relação entre endossante e endossatário.

[...]

(AgRg no Ag 777.258/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 08/06/2009)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO TRANSLATIVO. DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE DIVERSOS PROTESTOS ANTERIORES. DANO MORAL. VALOR. REDUÇÃO.

1. Procedendo o banco réu a protesto de duplicata, recebida mediante endosso translativo, torna-se ele responsável pelo ato ilícito causador da lesão, se verificado que a cártula não dispunha de causa à sua emissão, assumindo, pois, o recorrente, o risco negocial.

[...]

(REsp 976.591/ES, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 10/12/2007, p. 395)

Anulação de títulos de crédito. Duplicata. SERASA. Protesto. Danos morais. Endosso. Caução.

1. A instituição financeira que recebe a duplicata mediante endosso-caução responde pelos danos decorrentes do protesto, já que caberia àquela verificar a causa do título.

2. Recurso especial não conhecido, por maioria.

(REsp 397.771/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 29/08/2005, p. 328)

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DUPLICATA. PROTESTO. ENDOSSO TRANSLATIVO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA RESPONDER POR DEMANDA AJUIZADA PELO SACADO, BEM COMO PELO PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRECEDENTES.

1. A instituição financeira que recebe o título por endosso translativo responde pelo protesto indevido. Precedentes.

2. Tendo sido reconhecida a responsabilidade do banco pelo protesto indevido, inviável afastar-se sua respectiva sucumbência.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 415.005/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 12/08/2011)

3. Com efeito, mantendo a jurisprudência da Casa, a tese que encaminho, para efeito do art. 543-C do CPC, é a seguinte:

O endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas.

4. No caso concreto, rejeito a alegação de ofensa aos arts. 535 e 458 do CPC, porquanto o acórdão recorrido abordou todos os pontos necessários ao desate da controvérsia.

No mais, o especial também não prospera.

Conforme ficou claro na sentença, as duplicatas protestadas não foram aceitas pelo autor, inexistindo também comprovação da entrega das mercadorias.

Assim, cuida-se de genuínas duplicatas sem causa, cujo recebimento por endosso translativo transfere ao endossatário os riscos de intempéries relativas ao título recebido, inclusive o risco de protesto indevido.

Confira-se:

Conforme recibos de intimação acostados às fls. 09/10, os títulos não foram aceitos pelo autor, de modo que, ressaltando a natureza causal da duplicata mercantil, deveria o requerido, quando recebeu os títulos para desconto, ter verificado que a mercadoria negociada foi efetivamente entregue.

Entretanto, nada há nos autos demonstrando que ao réu Banco do Brasil tenha sido apresentada, na falta de aceite, nota fiscal assinada pelo devedor. (fl. 72)

Vislumbrando a ocorrência de ato ilícito, o juízo sentenciante condenou o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 10 (dez) salários mínimos vigentes à época da sentença, corrigidos monetariamente desde então e acrescidos de juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da data do fato (Súmula n. 54/STJ).

Essas premissas fáticas foram mantidas pelo acórdão e delas não pode se distanciar esta Corte Superior, sob pena de infringência à Súmula 7/STJ. Com efeito, diante da moldura entregue à instância superior, afiguram-se incensuráveis as decisões de piso.

5. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.