RECURSO ESPECIAL Nº 1.531.036 - RS (2015/0087667-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
RECORRENTE	:	OMNI S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO	:	ADRIANO MUNIZ REBELLO E OUTRO(S) - RS066554A
RECORRIDO	:	LEONEL BASTOS DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	ALDEMARZINHO GONÇALVES APRATO - RS056387

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por OMNI S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO fundado no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, visando reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Na razões do nobre apelo, o recorrente discute: a) a limitação dos juros remuneratórios; b) a capitalização dos juros; c) a comissão de permanência; d) a caracterização da mora; e) a legalidade da TAC, da TEC e da forma de cobrança do IOF; e d) a distribuição dos ônus de sucumbência.

É o relatório. Decido.

Juros remuneratórios:

A Segunda Seção deste c. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca da questão discutida no recurso especial, nos moldes do art. 543-C do CPC, no sentido de que "a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação dos juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto" (REsp nº 1.061.530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 10/3/2009).

Transcrevo, por oportuno, trecho do mencionado decisum, no qual esta c. Corte Superior fixou parâmetros a serem seguidos para o reconhecimento da abusividade

dos juros remuneratórios, considerando, consoante a jurisprudência deste c. STJ, que o percentual avençado deve representar uma vez e meia, o dobro ou o triplo da taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil. Confira-se:

> "Logo, diante desse panorama sobre o posicionamento atual da 2ª Seção, conclui-se que é admitida a revisão das taxas de juros em situações excepcionais, desde que haja relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do CDC) esteja cabalmente demonstrada.
>
> Necessário tecer, ainda, algumas considerações sobre parâmetros que podem ser utilizados pelo julgador para, diante do caso concreto, perquirir a existência ou não de flagrante abusividade.
>
> (...).
>
> Descartados índices ou taxas fixos, é razoável que os instrumentos para aferição da abusividade sejam buscados no próprio mercado financeiro.
>
> Assim, a análise da abusividade ganhou muito quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (conf. Circular nº 2957, de 30.12.1999).
>
> (...)
>
> A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um 'spread' médio. É certo, ainda, que o cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade.
>
> Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros.
>
> A jurisprudência, conforme registrado anteriormente, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJe de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média"

No presente caso, o Tribunal *a quo* limitou os juros remuneratórios porque, "no caso em comento, tendo em conta que o contrato foi firmado em 02/04/2008, tendo sido avençados juros de 104,43% a.a. (fl. 79), e que, à época da contratação, a taxa média de juros remuneratórios praticada no mercado para tal espécie de operação era de 29,81%

a.a, verifica-se a abusividade contratual (fls. 167/168).

Assim, verifica-se que o v. acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento firmado por este Tribunal Superior.

Capitalização mensal de juros:

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, nos moldes do rito dos recursos repetitivos, do REsp n. 973.827/RS, vinculado aos **Temas n. 246 e 247**, consolidou o entendimento acerca da capitalização mensal dos juros, nos termos do acórdão assim ementado:

> CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.
>
> 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.
>
> 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.
>
> 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:
>
> - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."
>
> - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".
>
> (...)
>
> 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (Relator Ministro Luis Felipe Salomão, relatora para o acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe de 24/9/2012.)

O Tribunal *a quo*, nos termos abaixo transcritos, contrariou esse entendimento ao vedar cobrança da capitalização mensal dos juros. Confira-se:

> "A simples previsão da taxa de juros mensal e da taxa de juros anual constantes do instrumento contratual acostado aos autos não autoriza o reconhecimento que a capitalização foi pactuada pelas partes, pois fere o direito do consumidor a informação transparente, adequada e clara, de acordo com o art. inciso I, do CDC" (fl. 168).

Isso porque, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara, bem como de que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada, legítima a cobrança da taxa efetiva anual dos juros remuneratórios, tal como convencionada.

No mesmo sentido, confiram-se estes julgados: AgRg no AResp n. 734.386/MS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 9/11/2015; e AgRg no AREsp n. 318.455/SC, relatora Ministra Isabel Gallotti, DJe de 22/3/2016.

Comissão de permanência:

A Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca da comissão de permanência (**Tema n.º 52/STJ**), sob o rito dos recursos especiais repetitivos, quando do julgamento dos REsp's nº 1.063.343/RS e 1.058.114/RS, Rel. p/acórdão o Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 16/11/2010, assim ementados:

> "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 viger 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 artigos 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no artigo 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."

Portanto, nos termos do recurso repetitivo, a comissão de permanência abrange três encargos: os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, nunca superior àquela contratada para o empréstimo, os juros moratórios e a multa contratual (AgRg no REsp nº 986.508/RS, Rel. Min. **Ari Pargendler**, DJe de 5/8/2008).

Na esteira desse entendimento foi editada a Súmula nº 472 deste c. Superior Tribunal de Justiça, a cujo teor: *"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"*.

Na espécie, o tribunal *a quo* decidiu que a comissão de permanência seria composta somente pelos juros remuneratórios cobrados no período de inadimplência, calculados segundo a taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, e limitados ao percentual contratado para o período da normalidade, e vedou a cobrança dos juros moratórios e da multa contratual (fls. 171/172).

Assim, verifica-se que o v. acórdão recorrido está em confronto com o entendimento firmado por este c. Tribunal Superior.

Assim, no ponto, o recurso merece acolhida.

Descaracterização da mora:

O reconhecimento da abusividade dos encargos exigidos no período da normalidade contratual descaracteriza a mora do devedor, conforme o julgamento deste Superior Tribunal de Justiça firmado sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Temas 28 e 29) (REsp n. 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10/3/2009).

No caso, tendo sido reconhecida a inexigibilidade dos encargos

remuneratórios, deve ser mantida a descaracterização da mora.

Taxa de Abertura de Crédito (TAC), Tarifa de Emissão de Carnê (TEC):

Em relação à Taxa de Abertura de Crédito (TAC) e à Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), verifica-se que as questões não foram expressamente apreciadas pelo v. acórdão recorrido e sequer foram opostos embargos de declaração para tanto, carecendo o recurso, no ponto, do imprescindível prequestionamento, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do c. Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, confiram-se os julgados desta eg. Corte:

> "*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TARIFA DE SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO E COBRANÇA DE EDIFÍCIO EM CONDOMÍNIO DE NATUREZA COMERCIAL. ENQUADRAMENTO NO REGIME DE MÚLTIPLAS ECONOMIAS. DECRETO ESTADUAL 41.446/96. EXAME DE DIREITO LOCAL. RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. SÚMULA 280/STF. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AÇÃO DE NATUREZA CONDENATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> (...)
>
> 2. A questão relativa à ilegitimidade ativa não foi objeto de exame pelo Tribunal de origem, nem foram opostos embargos de declaração para tanto, razão pela qual não pode ser analisada por este Superior Tribunal, em face da ausência do prequestionamento, incidindo os óbices contidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.
>
> (...)
>
> *4. Agravo regimental nã*o provido."
>
> (AgRg no AResp 17.128/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 27/8/2012).

> "*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO.VIOLAÇÃO DO ART. 219 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.ÓBICE DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER.COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. VALOR EXORBITANTE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*
>
> 1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou,sequer implicitamente, o art. 219 do CPC. Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.
>
> 2. Se o agravante entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, ainda que a questão federal tenha surgido somente no

julgamento no Tribunal **a quo**, deveria ter oposto embargos declaratórios, a fim de que fosse suprida a exigência do prequestionamento e viabilizado o conhecimento do recurso em relação aos referidos dispositivos legais; e, caso persistisse tal omissão, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento. Incide no caso, mutatis mutandis , o disposto nos enunciados de número 282 e 356 do STF.

(...)

Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AResp 189.695, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 28/8/2012)

Imposto sobre Operações financeiras (IOF):

A jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, relativamente ao IOF (**Tema 621**) é no seguinte sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

(...)

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento

> acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.
>
> *10. Recurso especial parcialmente provido."* (REsp's 1.251.331/RS e 1.255.573/RS, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, .DJe de 24/10/2013.)

Na espécie, quanto ao financiamento do IOF, o Tribunal *a quo* decidiu pela abusividade dessa prática, em contrariedade com a orientação desta Corte Superior.

Assim, nesse ponto, o acórdão recorrido merece reforma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso especial para:**

a) permitir a cobrança da taxa efetiva anual dos juros remuneratórios contratada;

b) declarar que, após o vencimento da dívida, é devida apenas a comissão de permanência, cuja importância está limitada à soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação, dos juros moratórios até o limite de 12% ao ano e da multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC, vedada a cobrança da correção monetária (Súmula nº 30 do STJ); e

c) declarar válido o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) conforme convencionado no contrato.

Redistribuo os ônus sucumbenciais fixados no acórdão recorrido, na proporção de 30% para o autor e 70% para o réu, ressalvado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente