

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.812.475 - AL (2019/0126116-0)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : BANCO PAN S.A.
ADVOGADOS : CRISTIANE BELINATI GARCIA LOPES E OUTRO(S) -
SC018728A
PATRICIA PONTAROLI JANSEN - AL012419A
RECORRIDO : ALEXANDRE CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADOS : DJALMA BARROS DE ANDRADE NETO E OUTRO(S) -
AL009814
DIEGO CARVALHO TEXEIRA - AL008375

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** CONTRATO BANCÁRIO. MÚTUO. AÇÃO REVISIONAL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CÓPIA DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PACTUAÇÃO DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AFASTAMENTO DO ENCARGO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

DECISÃO

ALEXANDRE CORREIA DOS SANTOS (ALEXANDRE) ajuizou ação revisional cumulada com pedido de consignação em pagamento contra o BANCO PAN S.A. (BANCO), visando rever cláusulas contratuais que entendeu indevidas no seu financiamento de veículo automotor.

O Magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a revisional para (a) limitar os juros remuneratórios à taxa média de mercado fixada pelo BACEN na data da contratação ou caso apresentado o contrato em sede de liquidação, a taxa do contrato, se esta for menor; (b) afastar a capitalização de juros em qualquer periodicidade; (c) vedar a cobrança da comissão de permanência, incidindo no período de inadimplência juros moratórios de 1% ao mês e multa de 2% sobre o valor em atraso; (d) decotar do contrato a cobrança da Tarifa de Abertura de Crédito, da taxa de emissão de Camê/boleto; (e) manter a cobrança do IOF nos moldes contratado; e (f) autorizar a repetição/compensação do indébito, na forma simples.

A apelação interposta pelo BANCO não foi provida pelo TJAL, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. SENTENÇA QUE

Superior Tribunal de Justiça

JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO AUTORAL DECLARANDO A NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS.

01 - É plenamente assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que a regra da força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) pode ser mitigada, diante do caso concreto, com lastro no princípio da razoabilidade e/ou com base em expressa disposição legal, a exemplo da norma preconizada no inciso V do art. 6º do CDC.

02 - Descabe falar em inépcia da inicial por inobservância do disposto no art. 330 do CPC/2015, quando evidenciado que a inicial foi ajuizada antes do advento da nova lei processual civil e que, por isso, não poderia ser alcançada por sua aplicação retroativa.

03 - Inviabilizada a demonstração, por parte do autor, de que a taxa de juros anual estabelecida no contrato seria excessiva ou superior à taxa média do mercado, à luz da Súmula nº 381 do Superior Tribunal de Justiça que conduziria à limitação dos juros a 12% (doze por cento) ao ano, conforme o pedido formulado na exordial - tem-se que os juros devem ser limitados à taxa média de mercado fixada pelo BACEN, nos termos da Súmula nº 530 do Superior Tribunal de Justiça.

04 - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que seria possível a capitalização de juros inferior a um ano, desde que o contrato tenha sido firmado após a data de edição da Medida Provisória, em 31/03/2000. No caso dos autos, não tendo havido a juntada do contrato, com a não desincumbência do ônus probatório imposto pelo art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, impõe-se a admissão dos fatos noticiados na inicial como verdadeiros, à luz do disposto no art. 359, inciso I, do Código de Processo Civil, com relação à capitalização de juros.

05 - À luz do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, é legítima a cobrança da comissão de permanência, "desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ e moratórios, nem com a multa contratual" (AgRg no REsp 1193443/RS), já que a comissão de permanência possui função e natureza jurídica similar a dos referidos encargos, consubstanciando a cumulação verdadeiro bis in idem. Entretanto, em face da ausência do contrato, deve ser aplicável, em sede de liquidação, juros moratórios de 1% ao mês, com arrimo no art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, devidamente acompanhada da multa de 2% (dois por cento) ao mês, prevista no art. 52, §1º, do Código de Defesa do Consumidor.

06 - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de

Superior Tribunal de Justiça

Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008" (REsp 1255573/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013). Caso em que o contrato foi firmado entre as partes em dezembro de 2011, o que torna ilegal suas cobranças no âmbito da referida avença.

07 - Mantida a procedência da pretensão autoral, com a revisão majoritária das cláusulas contratuais especificadas na inicial, plenamente possível a repetição do indébito das parcelas indevidamente cobradas em sua forma simples, com as respectivas compensações.

08 - Devidamente observados os critérios previstos no art. 85 e seguintes do CPC/2015, impõe-se a manutenção dos ônus sucumbenciais impostos ao apelante na Sentença.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME (e-STJ, fls. /196197).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 255/259).

Inconformado, o BANCO interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF, alegando violação dos arts. 406 e 591 do CC/02, 4º, IX, da Lei nº 4.595/1964, 1º ao 5º do Decreto nº 22.626/33, e 5º da MP nº 2.170/01, insurgindo-se contra o afastamento da capitalização mensal de juros.

Contrarrazões do recurso especial não apresentadas (e-STJ, fl. 285).

É o relatório.

DECIDO.

O inconformismo não merece prosperar.

Inicialmente, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

Da capitalização de juros e da comissão de permanência.

O BANCO afirmou ser possível a cobrança da capitalização em periodicidade inferior a 1 ano desde que expressamente pactuada.

A respeito do alegado, o TJAL afirmou que, embora o contrato tenha

Superior Tribunal de Justiça

sido firmado em data posterior a primeira edição da MP, não seria possível aferir se havia cláusula expressa prevendo a cobrança do referido encargo, uma vez que o BANCO não procedeu a juntada da referida avença (e-STJ, fl. 208).

Pois bem.

A Segunda Seção e as Turmas de Direito Privado do STJ já proclamaram que, não obstante a permissão da capitalização mensal dos juros nos contratos bancários de mútuo, a lei exige a sua pactuação de forma expressa no ajuste, bem como firmaram o entendimento de que com a não juntada aos autos do contrato celebrado, é inviável presumir que tal encargo foi pactuado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEQUENTES DO CPC/2015 - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS - PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ANTE A ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE ENCARGOS - INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA VOLTADA À PRETENSÃO DE COBRANÇA DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015.

1.1 A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação.

2. Caso concreto:

2.1 Quanto aos contratos exibidos, a inversão da premissa firmada no acórdão atacado acerca da ausência de pactuação do encargo capitalização de juros em qualquer periodicidade demandaria a reanálise de matéria fática e dos termos dos contratos, providências vedadas nesta esfera recursal extraordinária, em virtude dos óbices contidos nos Enunciados 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2.2 Relativamente aos pactos não exibidos, verifica-se ter o Tribunal "a quo" determinado a sua apresentação, tendo o banco-réu, ora insurgente, deixado de colacionar aos autos os contratos, motivo pelo qual lhe foi aplicada a penalidade constante do artigo 359 do CPC/73 (atual 400 do NCPC), sendo tido como verdadeiros os fatos que a autora pretendia provar com a referida documentação, qual seja, não pactuação dos encargos cobrados.

2.3 Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, independentemente de comprovação de erro no pagamento, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Inteligência da Súmula 322/STJ.

2.4 Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório. Inteligência

Superior Tribunal de Justiça

da súmula 98/STJ.

2.5 Recurso especial parcialmente provido apenas ara afastar a multa imposta pelo Tribunal a quo.

(REsp nº 1.388.972/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Segunda Seção, julgado aos 8/2/2017, DJe de 13/3/2017, sem destaque no original).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. JUNTADA DO CONTRATO. AUSÊNCIA. ART. 359/CPC/1973. EFEITOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. JUROS DE MORA. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PACTUAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Controvérsia limitada a definir se a falta de exibição do contrato pela instituição financeira impede ou não a cobrança dos encargos decorrentes da mora (multa moratória e juros de mora), à luz do disposto no art. 359 do CPC/1973.

2. Necessidade de aferir se a incidência dos consectários da mora depende de expressa pactuação entre as partes ou se decorre da própria lei e/ou da natureza do contrato.

3. Independentemente de pactuação entre as partes contratantes, os juros moratórios, por expressa imposição legal, são devidos em caso de retardamento na restituição do capital emprestado, decorrendo sua exigibilidade, atualmente, da norma prevista no art. 406 do Código Civil.

4. Ausente a cópia do contrato por omissão imputável à instituição financeira, de modo a impedir a aferição do percentual ajustado e da própria existência de pactuação, impõe-se observar o critério legalmente estabelecido.

5. No período anterior à vigência do novo Código Civil, os juros de mora são devidos à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916); após 10/1/2003, devem incidir segundo os ditames do art. 406 do Código Civil de 2002, observado o limite de 1% imposto pela Súmula nº 379/STJ, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor.

6. A multa moratória, espécie de cláusula penal (ou pena convencional), é estipulada contra aquele que retarda o cumprimento do ato ou fato a que se obrigou, dependendo sua exigibilidade, portanto, de prévia convenção contratual.

7. Somente a juntada do contrato permitiria inferir se houve ou não ajuste quanto à cobrança da multa moratória, de modo que, se a instituição financeira não se desincumbiu desse mister, presumem-se verídicos os fatos alegados pela parte.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1.431.572/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado aos 7/6/2016, DJe de 20/6/2016, sem destaques no original).

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTOS COMUNS. EXIBIÇÃO. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CONTRATAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Demonstrada a relação jurídica havida entre o autor e a instituição financeira, não é dado a esta se negar à exibição de documentos comuns entre as partes.

2. 'Aplicada a penalidade do art. 359 do CPC em razão da inércia da instituição financeira em apresentar o contrato sub judice, devem os juros remuneratórios ser limitados à taxa média de mercado. Precedentes.' (AgRg no REsp 1.208.036/RS, Quarta Turma, Relator Min. Marco Buzzi, DJe 23/5/2013).

3. '**Ante a não juntada do contrato, inviável presumir-se pactuados os encargos de capitalização mensal de juros e comissão de permanência.**' (AgRg no REsp 1.208.036/RS, Quarta Turma, Relator Min. Marco Buzzi, DJe 23/5/2013).

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(AgRg no AREsp nº 388.860/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado aos 25/2/2014, DJe de 6/3/2014, sem destaque no original).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. REVISIONAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA 530/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL E ANUAL DOS JUROS. INEXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO. SÚMULA 539/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Súmula 530: "Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada - por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos -, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor."

2. Súmula 539: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

3. **A Segunda Seção do STJ sedimentou o entendimento de ser necessária a pactuação expressa para capitalização anual dos juros.**

4. **Como o contrato não foi juntado aos autos, torna-se inviável presumir a contratação de juros capitalizados (mensalmente ou anualmente) e da comissão de permanência. Precedentes.**

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp nº 1.534.460/SC, Rel. Ministro MARCO

Superior Tribunal de Justiça

AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado aos 1º/12/2016, DJe de 12/12/2016).

A respeito das consequências da não juntada do contrato bancário, no julgamento pela Segunda Seção do REsp nº 1.388.972/SC, DJe de 13/3/2017, o em. relator Ministro MARCO BUZZI, consignou que:

Ademais, não é possível presumir a pactuação quando não colacionado aos autos o contrato entabulado entre as partes, nos termos do artigo 359 do CPC/73, atual 400 do CPC/2015, pois ausente a cópia do contrato por omissão imputável à instituição financeira, de modo a impedir a aferição da existência de pactuação do encargo, impositivo observar o critério legalmente estabelecido, sendo tido como verdadeiros os fatos que o consumidor pretendia provar com a referida documentação, qual seja, a não pactuação ou abusividade dos encargos cobrados (grifo nosso).

No caso, como não houve a juntada do contrato bancário de mútuo pelo BANCO, e, por isso, não se provou estar pactuada a capitalização, é de ser mantido o acórdão recorrido que afastou referido encargo.

Nessas condições, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator