

RECURSO ESPECIAL Nº 1.417.778 - RS (2013/0376274-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : FAUSTO MARTINS DIAS
ADVOGADO : RICARDO MOEHLECKE CARVALHO - RS066179
RECORRIDO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS : ROSÂNGELA DA ROSA CORRÊA - RS030820
MARIANE CARDOSO MACAREVICH - RS030264
ADRIANA PREIS DE FREITAS VALLE CORRÊA - RS040893
LENISE SARAIVA PEREIRA DA SILVA E OUTRO(S) - RS054589

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por FAUSTO MARTINS DIAS contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. REVISÃO DE CONTRATO.

- Ônus da Prova e Presunção de Veracidade dos Fatos Alegados: É possível a inversão do ônus da prova em demandas revisionais no que tange à exibição do contrato comum às partes. A omissão da instituição financeira ré atrai a incidência da regra inscrita no art. 359 do CPC. Admite-se como verdadeiros os fatos que a parte autora pretendia demonstrar com os documentos cuja juntada restou frustrada.

- Orientações do RESP 1.061.530/RS: As orientações emanadas no Recurso Especial serão observadas quando da análise de cada tópico no voto.

- Código de Defesa do Consumidor: O Código de Defesa do Consumi é aplicável aos negócios jurídicos firmados entre as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços (art. 3º, § 2º, CDC). Súmula 297, STJ.

- Revisão de contrato: Possibilidade de revisão da avença, inclusive das contratações quitadas na integralidade ou em arte. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Egrégia Câmara.

Ainda, a revisão das cláusulas contratuais não constitui ofensa ao ato jurídico perfeito, ao princípio da autonomia privada ou ao princípio do pacta sunt servanda.

- Juros Remuneratórios: Inexiste abusividade na cobrança de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, considerando os percentuais usualmente praticados no mercado a não incidência do Decreto n. 22.626/33 - Lei de Usura, nas operações com as

instituições integrante do Sistema Financeiro Nacional. Ausente prova de que os juros superam em muito a taxa média do mercado, ônus que incumbe à parte autora no caso d contrato de cheque especial firmado por pessoa jurídica, ficam mantidos como contratados.

- Capitalização de Juros: Admite-se, desde que pactuada, a capitalização mensal de juros remuneratórios nos contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000, ano da publicação da Medida Provisória 1.963-17, reeditada sob o número 2170-36.

Todavia, nos contratos de cartão de crédito, cheque especial e empréstimo com parcelas certas e prefixadas, é dispensada a expressa pactuação, porquanto naqueles a capitalização é inerente à própria natureza da operação e, neste, é conhecida antecipadamente a partir do cálculo inicial.

- Caracterização da mora: Na ausência de abusividade contratual relativa aos encargos do período de normalidade, resta caracterizada a mora.

- Comissão de Permanência: É válida a estipulação de cobrança de comissão de permanência. Incidência das Súmulas 294 e 296 do STJ. É, no entanto, vedada a cumulação com demais encargos moratórios (juros e multa). Na falta de comprovação da expressa pactuação (não juntado o contrato revisando, em que pese intimada a instituição financeira), resta afastada a possibilidade de cobrança do encargo.

- Encargos moratórios: Juros moratórios 1% ao mês. Multa 2%.

- Repetição do indébito e compensação de valores: É possível a repetição simples do indébito após a devida compensação.

- Negativação: Observada a orientação jurisprudencial do STJ, não constatadas irregularidades na contratação, descabida a proibição ao réu de inscrever o nome do contratante nos órgãos de proteção do crédito.

- Tarifa de Abertura de Crédito: Cobrança permitida até a Resolução do CMN n. 3.518/2007, que não inclui a TAC como serviço essencial, especial, diferenciado ou prioritário. Após, somente quando comprovada autorização do BACEN e com previsão contratual expressa, ônus que incumbe à instituição financeira. Ainda assim, é de ser vedada sua cobrança quando demonstrada pela parte autora a abusividade.

- Correção Monetária: Não há ilegalidade na correção monetária do débito impago, devendo ser corrigido pelo índice previsto no contrato. Apenas para o caso de ausência de pactuação a respeito, é de ser adotado o IGP-M como indexador monetário.

RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDOS." (fls. 177/178)

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aponta violação aos arts. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, 333, I, 359, I, 343-C, § 7º, II, e § 8º, do CPC/73, 5º da Medida Provisória n. 1.963-17/00 e dissídio jurisprudencial, sustentando, em síntese, (a) a presunção de veracidade das alegações da parte autora, em conformidade com o disposto no art. 359 do CPC/73, dispensa a prova da abusividade dos juros remuneratórios, motivo pelo qual estes deveriam ter sido reduzidos à taxa média de mercado, aplicada a contratos da mesma espécie, (b) a verificação da abusividade da TAC e da capitalização de juros, ambos encargos de normalidade contratual, implica o afastamento da mora do devedor, (c) no período de mora, não podem incidir juros e multa, porquanto estes encargos não foram previstos no contrato e (d) a capitalização mensal de juros só é admitida em contratos posteriores à edição da Medida Provisória n. 1.963-17/00, de modo que deve ser afastada do presente ajuste, celebrado em 1991.

Contrarrazões apresentadas às fls. 233/244.

É o relatório.

O Tribunal de origem anotou expressamente que as alegações do autor foram presumidas verdadeiras, pois a instituição financeira se recusou a apresentar cópia do contrato bancário objeto da ação revisional. Destaca-se do aresto estadual:

"A teor do contido no rol de direitos básicos do consumidor, mais precisamente no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova consubstancia mecanismo que facilita a defesa dos direitos do mais fraco elo na cadeia consumerista. Promove-se, pois, a partir desta inversão, o re-equilíbrio da desigualdade entre os contratantes, a qual se projeta, também, no bojo da relação processual.

Portanto, correta a aplicação do art. 359, CPC ao caso." (fl. 185)

Entretanto, de forma contraditória, o TJRS julgou improcedente o pedido de redução dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, pois o autor não teria se desincumbido de *"demonstrar que o percentual cobrado pelo demandado é muito discrepante ao exigido por outras financeiras na modalidade contratual em comento"* (fl. 191).

O acórdão, nesse ponto, diverge da jurisprudência do STJ, segundo a qual a

incidência do art. 359 do CPC/73 dispensa a parte autora de comprovar a abusividade dos encargos contratuais questionados em ação revisional.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRETENSÃO REVISIONAL - NÃO EXIBIÇÃO DOS CONTRATOS - TRIBUNAL A QUO QUE, AO LIMITAR/INADMITIR A COBRANÇA DE ENCARGOS, PAUTOU-SE, UNICAMENTE, NAS ALEGAÇÕES TECIDAS PELAS PARTES E PELO TEOR DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Hipótese: Análise, em sede de embargos à execução de título extrajudicial, de toda a relação negocial havida entre as partes, embora sem a juntada aos autos dos pactos contratuais, com a consequente declaração de nulidade de disposições contratuais reputadas abusivas.

1. Em que pese na primeira instância não ter sido aplicada a penalidade do artigo 359 do CPC, tampouco o magistrado ter asseverado categoricamente a incidência do Código de Defesa do Consumidor na espécie, é certo que o Tribunal a quo, além de explicitamente aduzir a aplicação do diploma consumerista ao caso - não tendo o ponto sido objeto de irrisignação da casa bancária, sendo considerado, portanto, incontroverso -, afirmou que os embargantes "insistem na possibilidade da revisão da atividade negocial que subjaz à expedição do título ora em cobrança", motivo pelo qual, uma vez determinada a exibição dos contratos anteriores, a inércia da casa bancária enseja a aplicação da penalidade constante no artigo 359 do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser possível a revisão de contratos bancários extintos, novados ou quitados, ainda que em sede de embargos à execução, de maneira a viabilizar, assim, o afastamento de eventuais ilegalidades, as quais não se convalidam, a teor da Súmula n.º 286/STJ. Face a incidência do diploma consumerista no caso, bem como ante a possibilidade de revisão de contratos no bojo de embargos à execução, a não exibição das contratualidades anteriores daria ensejo à extinção da execução ante a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título. Contudo, em razão de somente o exequente (casa bancária) ter interposto recurso, inviável a extinção da demanda executiva, em virtude da prevalência do princípio da non reformatio in pejus, cabendo, tão somente, proceder-se à adequação do julgado em pontos específicos.

3. No que tange à limitação dos juros remuneratórios ao patamar de 24% ao ano, impositiva a reforma do acórdão recorrido. No caso, em razão de o banco não ter exibido os contratos

*anteriores, as instâncias ordinárias aplicaram a penalidade prevista no artigo 359 do Código de Processo Civil, oportunidade na qual foram reputados verdadeiros os fatos que a parte executada, por meio dos documentos sonegados, pretendia provar, dentre esses a abusividade dos juros remuneratórios. O entendimento desta Corte Superior pacificou-se, nos moldes do artigo 543-C do CPC, no sentido de que **quando não houver como apurar a taxa cobrada pela instituição financeira, os juros devem ser limitados à taxa média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Banco Central, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.** (Recursos Especiais repetitivos nº 1.112.879/PR e 1.112.880/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgados em 12/05/2010, DJe 19/05/2010) 4. No tocante à capitalização mensal de juros, o STJ já firmou posicionamento, no julgamento de recurso representativo de controvérsia, pela possibilidade da cobrança, desde que atendidos os requisitos de existência de previsão contratual expressa da capitalização com periodicidade inferior a um ano e que tenha sido o contrato firmado após 31/03/2000, data da primeira edição da MP 2.170-36/2001, então sob o nº 1963-17. (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012) (...)*

6. Recurso especial parcialmente provido a fim de afastar a multa cominada pelo Tribunal de origem em razão de embargos considerados protelatórios, bem como para reformar o acórdão recorrido no que tange aos juros remuneratórios, visto que em razão da aplicação da penalidade do art. 359 do CPC e não tendo como apurar a taxa cobrada, os juros devem ser limitados à taxa média de mercado para operações da espécie divulgada pelo Banco Central. Custas e honorários conforme fixados no Tribunal local em 10% sobre o valor decotado da execução.

(REsp 1545140/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 05/10/2015)"

Diante disso, pois, o pedido para a redução dos juros à taxa média de mercado deve ser julgado procedente, reformando-se o acórdão de 2º grau, nesse ponto.

Caso não seja possível aferir a taxa média de mercado para *contratos de abertura de crédito em conta corrente*, mediante consulta às publicações do Banco Central do Brasil, esse parâmetro deve ser identificado em sede de liquidação sentença, com a oportunização de contraditório à instituição financeira.

O STJ já firmou posicionamento, no julgamento de recurso representativo de

controvérsia, pela possibilidade da cobrança da capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano, se existente previsão contratual e se o ajuste suceder a edição da MP 2.170-36/2001, então sob o nº 1963-17 (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

O recorrente anota que, na espécie, não seria possível a capitalização mensal de juros, pois o contrato celebrado dataria de 1991 - anterior, portanto, à edição da MP n. 1.963-17/00.

Contudo, o Tribunal de origem admitiu esse método de cálculo dos juros remuneratórios, porque seria ínsito à modalidade contratual do cheque especial, no bojo da qual a relação de crédito das partes se "renova[ria] periodicamente" (fl. 194).

Diante disso, verificar, na hipótese, qual teria sido a data de celebração do contrato ou investigar se a capitalização decorreria de renovações periódicas da operação de crédito demandaria a revisão das provas dos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

A verificação da abusividade da taxa de juros remuneratórios implica o afastamento da mora do devedor, em conformidade com a jurisprudência do STJ. Cita-se precedente:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MÚTUO BANCÁRIO. CORREÇÃO. ÍNDICE. CDI. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 176/STJ. MORA AFASTADA. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO PELO IGP-M. SÚMULA N. 284/STF. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. ART. 1.021, § 1º, DO CPC. SÚMULA N. 182/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. "É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP" (Súmula 176/STJ).

2. A cobrança de encargos indevidos durante o período de normalidade do contrato afasta do devedor os efeitos da mora. Precedentes.

3. Sendo o especial recurso de fundamentação vinculada, cabe à parte atrelar a sua argumentação a violação do direito objetivo ou a divergência jurisprudencial, sob pena de incidência do enunciado n.

284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. A ausência de impugnação a todos os fundamentos da decisão agravada atrai a incidência do verbete n. 182 da Súmula desta Corte.

5. Agravo interno não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no AREsp 1407662/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 18/09/2019)"

Nesse contexto, o apelo merece provimento para afastar os encargos moratórios incidentes na espécie.

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial para limitar os juros à taxa média de mercado, a qual deverá ser aferida em sede de liquidação de sentença, e a fim de afastar os encargos da mora do devedor, vedando a inscrição do seu nome em cadastro de inadimplentes.

Ante o resultado do julgamento do apelo especial e o decaimento mínimo do pedido pelo autor, condeno a parte ré exclusivamente a suportar as custas do processo e a pagar ao advogado do recorrido honorários de sucumbência em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Publique-se.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator