



Súmula n. 295

SÚMULA N. 295

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

Referências:

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

Resolução n. 1.799/1991-Bacen.

Precedentes:

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

Segunda Seção, em 12.05.2004

DJ 08.09.2004, p. 129

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

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Agravante: João Batista Caetano

Advogado: Adilson Ramos

Agravado: Banco do Brasil S/A

Advogada: Magda Montenegro e Outros

EMENTA

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

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

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

III - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.08.2001

RELATÓRIO

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

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

O agravante traz precedentes do STF e deste STJ.

É o sucinto relatório.

VOTO

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

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

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

“Pactuada correção monetária vinculada à variação da caderneta de poupança e, por conseqüência, a TR, não pode ser ela alterada”, sendo “defeso ao Judiciário intervir diretamente na vontade das partes sob o fundamento de não ser o critério escolhido o melhor para refletir a correção monetária” (REsp n. 150.833-RS) (REsp n. 205.754-RS, rel. Min. Barros Monteiro, 4ª T., in DJ de 26.06.2000).

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

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

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

Posto isso, nego provimento ao agravo regimental.

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

Relator: Ministro Cláudio Santos

Recorrente: Celso de Souza Campos e outros

Recorrido: Banco Itaú S/A

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

EMENTA

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

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

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente

Ministro Claudio Santos, Relator

DJ 26.02.1996

RELATÓRIO

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

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

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

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

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

Assim, teria o v. acórdão ora combatido contrariado:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É o relatório.

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Desse aditamento, consta o seguinte:

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

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

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

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

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

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

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

Assim não conheço do recurso especial.

É o voto.

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

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Recorrido: Silvio Marion e outro

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

EMENTA

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

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

II - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Waldemar Zveiter, Presidente e Relator

RELATÓRIO

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

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

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

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

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

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

É o relatório.

VOTO

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

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

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

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

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

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

Razão lhe assiste.

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

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

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

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

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

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

II - Recurso especial não conhecido.

Em seu voto, asseverou o eminente Relator:

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

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

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

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

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

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

EMENTA

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

Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 22.03.1999

RELATÓRIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Apelações providas em parte. (fl. 347).

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

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

É o relatório.

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É o voto.

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

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Durval Firmino Carlos e cônjuge

Advogado: Celso Maziteli Júnior e outros

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

Advogado: Reginaldo Martins de Assis

EMENTA

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

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

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

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento.

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

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 19.06.2000

RELATÓRIO

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

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

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

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

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

É o relatório.

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

RECURSO ESPECIAL N. 271.214-RS (2000/0079249-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Relator para o acórdão: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogado: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros

Recorrido: Engenho Guarany Ltda.

Advogado: Saul Guilherme Soibelman e outros

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

EMENTA

Ação de revisão. Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito. Juros. Correção monetária. Capitalização. Comissão de permanência. Multa. Precedentes.

1. O contrato de abertura de crédito não é hábil para ensejar a execução, não gozando a nota promissória vinculada de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou, nos termos das Súmulas n. 233 e 258 da Corte.

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

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

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

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

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

7. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

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

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

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator para o acórdão

DJ 04.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A MM. Juíza de Direito Substituta Dra. Eda Salete Zanatta de Miranda julgou, simultaneamente, em uma única sentença, três ações conexas, envolvendo as mesmas partes, o Banco do Brasil S/A e o Engenho Guarany Ltda., à base do seguinte dispositivo:

Isto posto:

1. Julgo parcialmente procedentes os Embargos n. 9.152/312 opostos por Engenho Guarany Ltda. na Execução n. 9.071/227-96 que lhe promove o Banco do Brasil S/A;
2. Julgo parcialmente procedente a ação ordinária revisional ajuizada por Engenho Guarany Ltda. contra o Banco do Brasil S/A para o efeito de determinar a revisão do contrato original de abertura de crédito em conta corrente celebrado entre as partes, nos seguintes termos: a) a incidência da correção monetária pelo índice da TR; b) a limitação da taxa de juros em 12% a.a.; c) a capitalização anual de juros; d) a exclusão da incidência da comissão de permanência; e
3. Declaro a nulidade da Execução n. 9.136/296-96, forte no artigo 618, inciso I do Código de Processo Civil, extinguindo-a e, por via de consequência, extingo sem julgamento de mérito os Embargos do Devedor n. 9.181/341-96 (fl. 128).

As partes apelaram, e o Tribunal *a quo*, Relator o eminente Desembargador Guinther Spode, deu provimento apenas ao recurso interposto pelo Engenho Guarany Ltda., extinguindo, também, a Execução n. 9.071/227-96, excluindo a TR como indexador, determinando a repetição do indébito e alterando a fixação da verba honorária e das custas, nos termos do acórdão assim ementado:

Contratos bancários.

Ação de revisão e embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

Preliminares de inadequação do pedido, carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, rejeitadas.

Possibilidade de revisão de contratos já quitados. Relação jurídica continuativa. Renegociação. Art. 1.007, C. Civil.

Contrato de abertura de crédito em conta corrente que não se caracteriza como título executivo. Extratos, documentos unilaterais. Não é dado às instituições financeiras criar seus próprios títulos.

Limitação dos juros. Declaração de nulidade por abusividade da cláusula que fixou os juros. Aplicabilidade do CDC (arts. 39, V e XI e 51, do CDC).

Também as instituições financeiras submetem-se ao teto de 12% a.a., face ao CDC e arts. 1º, *caput*, e seu § 3º, 5º e 11, do DL. n. 22.626/1993.

Capitalização dos juros. Vedação incidente também sobre instituições financeiras, quando não se trata de alguma das hipóteses excepcionais previstas em lei. Súmula n. 121, do STF. Inaplicável a Súmula n. 93, do STJ.

Comissão de permanência. Mesmo que não cumulada com a correção monetária, inadmissível a sua contratação “à taxa de mercado no dia do pagamento”, porque sobre sua aferição somente uma das partes exerce influência. Incompatibilidade com a boa-fé e a equidade. Nulidade (art. 51, IV, do CDC).

Prequestionamento. Enumeração de artigos de lei. Ausência de fundamentos. Impossibilidade de decisão. Inexistência de obrigação de pronunciamento.

Juros de mora. Contratados no percentual de 1% a.a. Cláusula mantida. Contagem a partir da liquidação, eis tratar-se de crédito ilíquido.

Multa: 2%, conforme art. 52, § 2º, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1º, CDC, c.c. 5º, XXXII, da CF/1988), aplica-se de ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei n. 9.298, de 02.08.1996. Contagem a partir da liquidação.

“Outros encargos financeiros”. Não especificação no que consistem. Além disso, todas as rubricas do contrato foram objeto de análise.

Nota promissória. Nulidade. Inexistência do alegado negócio (empréstimo de dinheiro). Exceção viável entre os implicados na relação cambiária originária, porque relacionada ao negócio que deu causa à emissão da cambial.

Correção monetária. Substituição da TR pelo IGP-M. TR não é índice de correção monetária porque tem embutidos juros.

Repetição de indébito. Direito reconhecido nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Sucumbência modificada.

Negaram provimento ao apelo do Banco e deram provimento ao outro (fl. 181-182).

Seguiram-se embargos de declaração (fl. 215-218), rejeitados (fl. 222-230).

Daí recurso especial, interposto pelo Banco do Brasil S/A, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos artigos 535, 585, I e II, do Código de Processo Civil; dos artigos 965 e 999 do Código Civil; dos artigos 4º, inciso IX e 9º da Lei n. 4.595, de 1964; dos artigos 3º, § 2º, 4º, inciso III, 6º, V e VII, 14, 18, inciso II c.c. 19, inciso IV e 20, inciso II, 39, 41, V e XI, 42, 51, IV e § 1º e § 2º, III, 52, na redação que lhe deu a Lei n. 9.298, de 1996, e 54 do Código de Defesa do Consumidor; dos artigos 1º, 2º, 6º, 10 e 11 da Lei n. 8.177, de 1991 (fl. 235-340).

Apresentadas as contra-razões (fl. 345-366).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Tribunal *a quo* prestou jurisdição completa, decidindo todas as questões articuladas nos dois embargos do devedor e na ação ordinária, de modo que é desarrazoada a alegação de que contrariou o artigo 535 do Código de Processo Civil.

A respeito dos embargos do devedor, a MM. Juíza de Direito decidiu nestes termos:

Na hipótese, os títulos executados são: um contrato particular de abertura de crédito fixo (fl. 07 dos autos do Processo Executivo tombados sob o n. 9.136/296-96), que não tem tais características, não podendo ser considerado título executivo extrajudicial, e uma nota promissória (fl. 07 dos autos da Execução, n. 9.071/227-96), que goza da executividade necessária (fl. 118).

O Tribunal *a quo* confirmou a sentença, no que toca à Execução n. 9.136/296-96, e reformou-a relativamente à Execução n. 9.071/227-96, *in verbis*:

(...) o contrato objeto da execução (fl. 07 a 09 da Execução n. 9.136/296-96) abre um crédito de até o montante de R\$ 19.000,00 e já na folha seguinte (fl. 10) consta um extrato, cujo montante negativo parte de um elevado valor, mas que não é aquele do crédito aberto. Não se sabe como, nem de onde surgiu este valor. Por este motivo não podem os documentos que alicerçam a inicial ter força de título executivo extrajudicial (fl. 194).

Segundo o Engenho Guarany vem afirmando desde que embargou a execução da nota promissória, o gerente do Banco ter-lhe-ia apresentado um extrato

bancário, dizendo-lhe que seu saldo negativo era de R\$ 13.500,00, determinando que assinasse uma nota promissória naquele valor, com o que zeraria aquele saldo.

Em contraposição, o Banco assegura que (fl. 52 dos embargos) o dinheiro referente à nota promissória foi depositado na conta do Embargante e este usou o mesmo.

Verificando-se o extrato da conta corrente, juntado pelo Banco por cópia (fl. 66), constata-se, efetivamente, o crédito na data da assinatura da cambial de um valor semelhante (R\$ 13.086,70). O código utilizado para aquele débito (316901), constata-se não se referir a cheque, pois este mesmo código aparece várias vezes naqueles poucos extratos juntados na fl. 66, tudo a indicar tenha o Engenho Guarany inteira razão nas suas alegações.

Como o Banco sequer tentou explicar a que se referia o mencionado débito, procedido de uma só vez, em quantia semelhante àquela creditada momentos antes e sendo seu o ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), evidente tratar-se a nota promissória apenas de mais uma garantia, além daquelas todas que ornamentam o contrato de abertura de crédito. Não fosse assim, bastaria ao Banco mencionar a que se refere o dito código (316901) e, se o Engenho efetivamente usou o dinheiro, bastaria juntar cópia do cheque (mesmo que avulso) ou do documento do caixa com a assinatura correspondente ao "usuário" da importância alegadamente gasta (fl. 207-208).

Por partes.

A Execução n. 9.136/296-6 está instruída com um *contrato de abertura de crédito fixo*, no qual se lê:

O Financiador abre à Financiada, esta aceita, um crédito em conta corrente até o valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais). O crédito destina-se exclusivamente à liquidação/amortização das seguintes dívidas da Financiada junto ao Financiador: Saldo devedor Contrato de Capital de Giro n. 95/00062-3, mantido pela Financiada na agência do Banco acima, e será utilizado de uma só vez na agência da Financiada nesta praça (fl. 07).

Autorizado a utilizar o crédito de até R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais), o Engenho Guarany Ltda. amortizou, de uma só vez, R\$ 18.372,81 (dezoito mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), provavelmente o valor do saldo devedor do aludido Contrato de Capital de Giro.

Não obstante rotulado como *contrato de abertura de crédito fixo*, trata-se de mero contrato de abertura de crédito, porque dependente de extrato para a definição do *quantum* utilizado. O *contrato de abertura de crédito fixo*,

reconhecido como título executivo, é aquele que indica, no próprio instrumento, o valor emprestado.

A Execução n. 9.071/227-96 está instruída por uma nota promissória, que, por razões de fato, o Tribunal *a quo* considerou vinculada ao contrato de abertura de crédito. À luz desse dimensionamento, a cambial perdeu o caráter de título executivo, na forma da jurisprudência de ambas as Turmas da Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça.

Resta, portanto, o exame dos temas suscitados na ação ordinária, que abrange, sim, os contratos anteriores, porque a novação não valida obrigações nulas (CC, art. 1.007).

A propósito dos juros, o acórdão recorrido decidiu à base de dupla motivação, a de que “está em pleno vigor a limitação das taxas de juros de 12% ao ano, prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933)” – fl. 197 – e a de que taxa de juros que exceda de 12% a.a. é abusiva por contrariar o Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Havendo norma legal, limitando os juros a 12% a.a., a aplicação de índice superior configura, a teor do art. 39, incisos V e XI, do CDC, cominados, prática abusiva, cominada de nulidade de pleno direito, face ao disposto no art. 51, IV, do CDC (fl. 198).

(...) significam juros muito acima do aceitável, ainda mais diante da estabilidade econômica vivida desde a edição do chamado “Plano Real”, quando a inflação passou a flutuar entre 0 e 1% ao mês. A incompatibilidade com a boa-fé e a equidade se evidencia pela prática de juros remuneratórios acima do permissivo legal. Aplicável, diante disto, o art. 51, IV do CDC (“São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”) e especialmente o art. 39, V e XI, do CDC (“É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; XI – aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido”) - fl. 198.

O Tribunal, portanto, deve decidir se o Decreto n. 22.626, de 1933, proíbe a prática, pelas instituições financeiras, de taxas de juros superiores a 12% ao ano – ou se, independentemente disso, as taxas de juros que excedam desse limite são abusivas, em face da conjuntura econômica atual.

A afirmação de que a limitação da taxa de juros prevista no Decreto n. 22.626, de 1933, é oponível às instituições financeiras, está vencida pela Súmula

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

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

Evidentemente, pode-se, em casos concretos, reconhecer a existência de juros abusivos. Por exemplo, no Agravo de Instrumento n. 388.622-MG, tive ocasião de decidir que, “se o acórdão, confortado por laudo pericial, dá conta de que os juros praticados na espécie excediam em quase 50% à taxa média de mercado, não há como fugir da conclusão de que são, mesmo, abusivos” (DJ, 10.08.2001). O tema, com certeza, é complexo, porque o risco de cada operação

influi na respectiva taxa de juros. Mas o peso desse componente, e de outros, no custo do empréstimo deve, então, caso a caso, ser justificado pela instituição financeira. O juiz saberá decidir as controvérsias a propósito, se respeitar a racionalidade econômica, representada pelo mercado.

Até quando são exigíveis esses juros?

A MM. Juíza de Direito excluiu a incidência da comissão de permanência, “face ao entendimento sumulado (Súmula n. 30 do STJ), de ser incabível a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência” (fl. 125).

O acórdão afastou a aplicação da Súmula n. 30, ao fundamento de que “não contempla a situação fática aqui discutida. De qualquer modo” – explicitou o relator – “entendo inaplicável a comissão de permanência como índice substitutivo para a atualização da moeda. Neste sentido, uníssonos os pronunciamentos jurisprudenciais que proíbem a utilização de taxas desta mesma espécie, como a Anbid e muitas outras, todas sob o exclusivo domínio e ciência apenas das instituições financeiras, o que constitui evidente abusividade nos termos dos artigos 39, XI e 51, IV, do CDC, combinados. (...) A nulidade da cláusula em questão resulta da evidente abusividade, eis que a contratação de índice do qual o consumidor não tem prévio conhecimento e nenhuma ingerência, coloca-o sob obrigação iníqua, incompatível com a boa-fé e a equidade, que devem nortear toda e qualquer contratação onerosa” (fl. 203-204).

Em suma, as instâncias ordinárias decidiram que, findo o contrato, cessam os juros remuneratórios.

Data venia, há aí uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla, aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a Egrégia 2ª Seção, no REsp n. 139.343-RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional (sessão de 22.02.2001, ainda não publicado). A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais

superiores - e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais. Excluir os juros remuneratórios após o vencimento do empréstimo constitui, do ponto de vista jurídico, um prêmio para o inadimplente, que mereceria, ao contrário, uma sanção - e, do ponto de vista econômico, a transferência dos custos do empréstimo para o credor, que, ao invés de lucro, suportará prejuízos, tanto maiores quanto for a duração da mora.

Assim entendida a comissão de permanência, ou seja, como os juros remuneratórios do capital segundo a taxa de mercado, a TR - que é taxa de juros obtida a partir da Taxa Básica Financeira (TBF) mediante aplicação de um redutor - não pode servir como índice de atualização do capital emprestado; a recomposição do capital se dá mediante a respectiva correção monetária, tal como proclamou o acórdão.

Finalmente, o Tribunal *a quo* reduziu a multa, pelos seguintes fundamentos:

O Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública, cogente, na esteira do até aqui decidido, deve ser aplicada de ofício pelo magistrado, e em qualquer grau de jurisdição. Acrescente-se, ainda, ser a norma posterior, mais consentânea com a realidade negocial prevalecente. Aplica-se a presente norma, ainda que o início da contratação se tenha dado anteriormente à redução do patamar, em face do interesse social, bem como da ordem pública decorrente da *mens legislatoris* e de norma expressa (art. 1º do CDC). Razão porque, observada a questão da mora, aludida no item anterior e que também se aplica à multa, de qualquer modo, constatado algum débito, sem o que inaplicável a multa, reduzo-a a seu máximo legal insculpido no art. 52, § 1º, do diploma retro, com a redação dada pela Lei n. 9.298/1996 (fl. 206).

O Superior Tribunal de Justiça, todavia, tem jurisprudência firme no sentido de que o artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, na redação da Lei n. 8.298, de 1996, só se aplica aos contratos posteriormente realizados.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada.

À míngua de recurso do Engenho Guarany Ltda., ficam mantidos os honorários advocatícios e custas fixados em relação aos embargos do devedor.

Vencido na quase totalidade do pedido articulado na ação ordinária, Engenho Guarany Ltda. responderá pelas respectivas custas e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: 1. Trata-se de recurso especial que examinou questões relacionadas com contrato bancário, suas cláusulas e processo de execução, assim relatado pelo Sr. Min. Ari Pargendler: (leu).

O Sr. Relator conheceu e deu provimento ao recurso do banco: “Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada”.

2. Estou de acordo com o r. voto na parte em que rejeitou a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, afastou a execução da nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito, admitiu a revisão de contratos novados, com base no art. 1.007 do CC, e manteve a multa contratada nos limites permitidos na lei do tempo do contrato.

3. Também acompanho a conclusão de que, no caso dos autos, deve ser mantida a taxa de juros remuneratórios estipulada na avença aplicada no período da vigência do contrato. E o faço porque a egrégia Câmara, nesse ponto, apenas sustentou a necessidade de aplicação das regras que limitam os juros a 12%, acima do que seriam abusivos, mas não se preocupou em demonstrar essa eventual abusividade. Em tais casos, segundo a orientação predominante neste Tribunal, prevalece a Súmula n. 596-STF.

4. Peço vênia, porém, para dissentir da assertiva de que, após a inadimplência, deve ser paga comissão de permanência calculada segundo a taxa média do mercado, corrigido o débito assim como determinado no acórdão recorrido (IGPM).

Em primeiro lugar, porque é da nossa jurisprudência indeferir a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência (Súmula n. 30-STJ). Entro nesse assunto porque o acórdão autorizou a correção monetária pelo IGP-M.

Em segundo, porque nem mesmo o Banco Central admite a cobrança cumulada de comissão de permanência com multa, como foi deferido (Resolução do CMN n. 1.129, de 15.05.1986; REsp n. 5.636-SP).

Em terceiro, porque o deferimento de comissão de permanência segundo a taxa média do mercado é a causa da formação dos débitos impagáveis, como seguidamente evidenciam os autos dos processos que nos chegam. A permanência dessas taxas altíssimas após o advento da mora - quando deveriam ser pagos apenas os juros de mora - permite, por exemplo, transformar uma dívida:

- de US\$ 3.077.428,00, em R\$ 247.000.000,00 (valores de dois anos atrás) (REsp n. 260.172-SP);

- de CR\$ 50.000.000,00, de uma distribuidora de flores do interior de São Paulo, em junho de 1992, quando o salário era de CR\$ 230.000,00 (mais ou menos 200 s.m; débito que seria equivalente, hoje, a aproximadamente R\$ 50.000,00), em uma dívida executada de R\$ 4.332.835,15 (REsp n. 347.898-SP). Repito: quatro milhões e trezentos mil reais;

- de R\$ 18.000,00 - financiamento obtido por um pequeno agricultor para uma safra de arroz - em mais de R\$ 500.000,00, valor muito superior ao que ele poderia perceber como lucro líquido na exploração de sua gleba de 38 hectares, durante toda a sua vida útil; muito além do valor da própria terra, e isso pelo financiamento de uma safra de arroz. Quer dizer, o capital emprestado para o custeio de *uma safra* rende mais do que o valor da *terra* e mais que a renda durante toda a *vida* de um pequeno agricultor (AR n. 805-RS);

- de US\$ 26.000,00, a que foi condenado certo banco, que deveria devolver o capital do seu cliente acrescido das taxas do mercado financeiro por ele praticadas nas suas operações ativas, em US\$ 2.000.000.000,00, conforme alegado no seu arrazoadado, condenação que só foi reduzida para patamares aceitáveis quando substituídas pelas taxas das operações passivas (REsp n. 98.134-RJ);

- de R\$ 15.252,85, em 30.08.1995, em R\$ 202.659,76, em 22.01.1999 (REsp n. 223.746-SP);

- de R\$ 7.989,55, em 30.08.1995, em R\$ 106.154,31, em 22.01.1999 (REsp n. 223.746-SP);

- permite compor o saldo devedor com as seguintes parcelas: TRD + 9% a.a. + Anbid + 4% a.a. + multa, conforme consta do extrato fornecido pelo banco (REsp n. 204.859-SP);

- admite o pedido de prisão da devedora que obteve o financiamento de metade de um automóvel Kadet, de R\$ 6.000,00, em março/1995 e estava sendo cobrada no valor de R\$ 90.365,27, em novembro/1996, sob pena de perda da liberdade (HC n. 14.333-DF e HC n. 12.547-DF).

- em recente caso julgado na Quarta Turma, um devedor de R\$ 45.000,00, em 1996, pagou no semestre aproximadamente R\$ 35.000,00; foi executado pelo saldo, perdeu o imóvel dado em garantia, que na época estava avaliado pelo dobro desta; a execução continua pelo saldo, que estava há mais de dois anos em R\$ 440.000,00, e hoje passa de um milhão de reais, pelas taxas que estão sendo aplicadas. Isto é, uma pessoa sai de um débito inicial de aproximadamente cinquenta mil reais, paga substancialmente a dívida no primeiro semestre, e hoje deve a pequena fortuna de um milhão de reais, depois de ter entregue o imóvel de 3 ha de área urbana. É razoável?

- permite utilizar taxas médias anuais, em 2000, segundo a Anefac, quando a inflação esteve ao redor de 10%: de 247% no cartão de crédito; 225% no cheque especial; 293% no empréstimo pessoal, financeiras.

Na última publicação do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), apresentada pela sua Presidente, Dra. Adrienne Gianetti Nelson de Senna, consta o relato de casos investigados pelas autoridades de diversos países, entre eles o de um certo Keneth, que atuou em país da Europa Central, pessoa que despertou a atenção por garantir rendimentos anuais de 100 a 200 por cento, considerados excepcionais (“Prevenção e combate à lavagem de dinheiro”, 2001, p. 33). No Brasil, como se vê, tais rendimentos não causariam nenhum espanto, pois estão bem abaixo do que é normalmente praticado nos negócios bancários.

E qual a razão para que essas taxas sejam assim tão elevadas? É que fica ao critério dos bancos a sua estipulação, que assim definem a “taxa média de mercado”. Respondendo a consulta formulada pelo em. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, assim informou o Banco Central:

Com relação à taxa média de mercado, lembramos que o tema já foi alvo de consulta do também Ministro dessa Corte Sálvio de Figueiredo Teixeira, ocasião em que este Departamento, no expediente Denor - n. 2001/00787, de 22 de maio de 2001, manifestou o entendimento de que se trata da taxa praticada pela própria instituição em operações de mesmas características (Of. n. 2001/04653/Dejur/Gabin, de 11.10.2001).

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

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

Ora, na Europa, desde o Tratado de Roma, a determinação das taxas de juros pelo próprios agentes econômicos é radicalmente proscria (Jean Pardon, “*Les dispositions des Communautés européennes régissant les opérations de crédit*”, p. 06). Na França, permite-se a atuação dos Tribunais para eliminar parcelas indevidas (*Droit Bancaire, Jean Louis Rives-Lange e Monique Contamine Raynaud, p. 432*) e também nos EEUU (“Não existindo determinação legal estadual quanto à taxa de juros, os Tribunais podem determiná-la de acordo com princípios e regras”, decisão do Tribunal de Nova York, citada em “Juros, Especialmente Compostos”, Prof. Peter Ashton, *Direito & Justiça*, v. 12, p. 68).

Em outros países, o juro está limitado na lei, como acontece na Alemanha, com taxas de 4% ao consumidor (Tratado, *Medicus*, I/188). Nessa mesma Alemanha, a Corte Constitucional tem reconhecido a inconstitucionalidade de contratos abusivos, que imponham condições insuportáveis para os obrigados, conforme ficou referido nos HC acima mencionados.

Portanto, não digo nenhuma novidade ao afirmar que a taxa de juros pode ter limites, ou na lei, ou na decisão judicial.

É certo que não cabe ao juiz interferir genericamente no mercado para estabelecer taxas, mas é seu dever intervir no contrato que está julgando, para reconhecer quando o princípio do equilíbrio contratual foi violado, a fim de preservar o equilíbrio entre a prestação oferecida pelo financiador e a contraprestação que está sendo exigida do mutuário. É função dele aplicar o dispositivo legal que proíbe cláusulas potestativas; é função dele verificar se no modo de execução do contrato não há perda substancial de justiça, com imposição de obrigação exagerada ou desproporcionada com a realidade econômica do contrato. Para isso, sequer necessita invocar o disposto no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o sistema do nosso Direito Civil é suficiente para permitir a devida adequação.

O crédito tem sido objeto de constante regulação, porque todo o mundo sabe, e é fato histórico que qualquer manual sobre direito bancário revela, que a necessidade do dinheiro e a natural desigualdade entre as partes pode ensejar o estabelecimento de regras que favoreçam o fornecedor. Quando tudo é

permitido e liberado, quando todos praticam as taxas elevadas que conhecemos - os exemplos acima são apenas exemplos e não os mais significativos - não há para o necessitado do dinheiro sequer a liberdade de escolha. Daí a exigência de um controle judicial nos casos que são objeto de processo.

Por isso, não me parece adequado dizer que a inadimplência permite a cobrança de juros pela taxa média de mercado, estipulação potestativa que leva a resultados que não podem ser defendidos por ninguém.

No mercado, hoje, segundo o “Informe Oboé”, de maio de 2002, a renda em CDB é de 16,03 em 12 meses, a caderneta de poupança rendeu 8,60%, a Taxa Selic é de 19,94%. No artigo que o Prof. Delfim Neto publicou na Folha de São Paulo de 10 de abril de 2002, o juro real no Brasil, em meados de março de 2002, é de 12,9% a.a. A Taxa Selic foi usada na 4ª Turma, no REsp n. 260.172-SP, para substituir as taxas contratadas para o caso de inadimplência.

Por isso, acredito que, para o caso dos autos, depois da inadimplência, deve ser substituída a comissão de permanência calculada pela taxa de mercado, pela Taxa Selic, já aí embutida a correção monetária.

É o voto.

VOTO VENCEDOR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ação ordinária e embargos à execução propostos pelo recorrido contra o recorrente julgados parcialmente procedentes, na mesma sentença. Quanto à primeira, foi determinada a revisão do contrato original de abertura de crédito em conta-corrente, restando os encargos assim disciplinados: correção monetária com base na TR, juros limitados em 12% ao ano, capitalização anual dos juros e exclusão da comissão de permanência. No tocante aos embargos, ante a declaração de nulidade da execução, foram extintos sem julgamento de mérito.

As partes apelaram, decidindo o Tribunal *a quo* assim:

Contratos bancários.

Ação de revisão e em embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

Preliminares de inadequação do pedido, carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, rejeitadas.

Possibilidade de revisão de contratos já quitados.

Relação jurídica continuativa. Renegociação. Art. 1.007, C. Civil.

Contrato de abertura de crédito em conta corrente que não se caracteriza como título executivo. Extratos, documentos unilaterais. Não é dado às instituições financeiras criar seus próprios títulos.

Limitação dos juros. Declaração de nulidade por abusividade da cláusula que fixou os juros. Aplicabilidade do CDC (arts. 39, V e XI e 51, IV, do CDC).

Também as instituições financeiras submetem-se ao teto de 12% a.a., face ao CDC e arts. 1º, *caput*, e seu parágrafo 3º, 5º e 11; do DL n. 22.626/1933.

Capitalização dos juros. Vedação incidente também sobre instituições financeiras, quando não se trata de alguma das hipóteses excepcionais previstas em lei. Súmula n. 121, do STF. Inaplicável a Súmula n. 93, do STJ.

Comissão de permanência. Mesmo que não cumulada com a correção monetária, inadmissível a sua contratação "à taxa de mercado no dia do pagamento", porque sobre sua aferição somente uma das partes exerce influência. Incompatibilidade com a boa-fé e a equidade. Nulidade (art. 51, IV, do CDC).

Prequestionamento. Enumeração de artigos de lei. Ausência de fundamentos. Impossibilidade de decisão. Inexistência de obrigação de pronunciamento.

Juros de mora. Contratados no percentual de 1% a.a. Cláusula mantida. Contagem a partir da liquidação, eis tratar-se de crédito líquido.

Multa. 2%, conforme art. 52, parágrafo 2º, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1º, CDC, c.c. 5º, XXXII, da CF/1988), aplica-se de ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei n. 9.298, de 02.08.1996. Contagem a partir da liquidação.

"Outros encargos financeiros". Não especificação no que consistem. Além disso, todas as rubricas do contrato foram objeto de análise.

Nota promissória. Nulidade. Inexistência do alegado negócio (empréstimo de dinheiro). Exceção viável entre os implicados na relação cambiária originária, porque relacionada ao negócio que deu causa à emissão da cambial.

Correção monetária. Substituição da TR pelo IGP-M. TR não é índice de correção monetária porque tem embutidos juros.

Repetição de indébito. Direito reconhecido nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Sucumbência modificada.

Negaram provimento ao apelo do Banco e deram provimento ao outro. (fls. 181-182).

Opostos embargos de declaração pelo banco, foram rejeitados (fls. 225 a 230).

O banco, então, interpôs o presente recurso especial, alegando afronta aos artigos 535 e 585, incisos I e II, do Código de Processo Civil, 965 e 999 do Código Civil, 4º, inciso IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, aos “artigos elencados pelo acórdão recorrido” da Lei n. 8.078/1990, às Leis n. 8.177/1991, n. 9.069/1995 e n. 8.392/1991, que, segundo o recorrente, “prorrogou o prazo contido no artigo 25 do ADCT da CF/1988”.

Sustenta o recorrente omissão no acórdão recorrido; impossibilidade de revisão dos contratos já quitados; liquidez, certeza e exeqüibilidade do contrato de abertura de crédito fixo e da nota promissória; não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; impossibilidade de repetição do indébito, já que pagos voluntariamente os valores cobrados e ausente a prova do erro; legalidade dos juros cobrados, não estando os mesmos limitados a 12% ao ano; legalidade da utilização da TR como índice de correção monetária, possibilidade de cobrança da comissão de permanência e da multa de 10%. O recurso extraordinário não foi admitido, tendo sido interposto agravo de instrumento (fls. 391).

O Senhor Ministro *Ari Pargendler*, Relator, conheceu e proveu o recurso especial para manter a multa contratada e declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento. Até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato, após esse prazo, que seria a comissão de permanência, de acordo com a taxa média de mercado para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999. Quanto ao mais, entendeu que foi prestada jurisdição completa; a demanda refere-se a um simples contrato de abertura de crédito, que não é título executivo; a nota promissória, vinculada ao referido contrato, por consequência, também não serve para embasar a execução; a novação não valida obrigações nulas, daí a revisão dos contratos anteriores; a comissão de permanência deve ser entendida como juros remuneratórios, cobráveis no período de inadimplência à taxa de mercado, conforme indicado, e a TR, nesse caso, não pode servir como índice de atualização do capital emprestado, aplicando-se, assim, o IGPM estabelecido no contrato.

Proferindo voto vista, o Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar* divergiu do Relator, apenas, no tocante à cobrança da comissão de permanência, concluindo no sentido de, no período de inadimplência, substituir a comissão de permanência calculada à taxa de mercado pela Taxa Selic, aí já embutida a correção monetária.

Preliminarmente, de fato, o Tribunal *a quo* não incorreu em qualquer omissão, enfrentando todas as questões jurídicas postas ao seu alcance, em acórdãos devidamente fundamentados.

Com relação à revisão de todos os contratos, decidiu o Tribunal *a quo* assim:

Em se tratando de uma relação jurídica continuada, perfeitamente possível a revisão de todos os encargos debitados e cobrados, até porque têm relação com uma única conta-corrente.

Afora não estar claro o ânimo de novar (art. 1.000, do CC), mesmo que se entenda a última “renegociação” como novação, segundo disposto no art. 1.007, do CC, através dela, não se podem validar obrigações nulas ou extintas, como pretende o banco. (fls. 188-189).

O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência tranqüila desta Corte sobre o tema, conforme se observa nos seguintes precedentes:

Financiamento para compra de veículo. Renegociação: possibilidade de revisão. Juros. Capitalização. TR. Precedentes da Corte.

1. Tratando-se de renegociação de débitos financeiros é válida a apreciação judicial do negócio desde a sua origem.

2. Não existe nos contratos de financiamento comum a limitação dos juros remuneratórios.

3. É vedada a capitalização dos juros em contratos de financiamento para os quais não exista previsão específica.

4. Desde que pactuada é permitida a utilização da TR.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp n. 285.827-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 08.10.2001).

Civil e Processual. Acórdão. Nulidade. Omissão não configurada. Notas de crédito comercial. Repactuação posterior em contrato de confissão de dívida. Prova pericial. Investigação da legitimidade de cláusulas anteriores. Seqüência contratual. Possibilidade. Necessidade da perícia. Reexame. Matéria de fato. Recurso especial.

(...)

II. Possível a revisão de cláusulas contratuais celebradas antes da novação por instrumento de confissão de dívida, se há uma seqüência na relação negocial e a discussão não se refere, meramente, ao acordo sobre prazos maiores ou menores, descontos, carências, taxas compatíveis e legítimas, limitado ao campo da discricionariedade das partes, mas à verificação da própria legalidade do

repactuado, tornando necessária a retroação da análise do acordado desde a origem, para que seja apreciada a legitimidade do procedimento bancário durante o tempo anterior, em que por atos sucessivos foi constituída a dívida novada.

III. Devidamente justificada pelo Tribunal *a quo* a imprescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa levou à anulação da sentença por cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

IV. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 132.565-RS, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 12.02.2001).

Direitos Comercial e Econômico. Financiamento bancário. Juros. Teto. Lei de Usura. Inexistência. Lei n. 4.595/1964. Enunciado n. 596 da Súmula-STF. Capitalização mensal. Excepcionalidade. Inexistência de autorização legal. TR como índice de correção monetária. Prequestionamento. Inocorrência. Possibilidade de revisão de contratos. Recurso parcialmente acolhido.

(...)

V - A renegociação de contratos bancários não afasta a possibilidade de discussão judicial de eventuais ilegalidades.

VI - Matéria não enfrentada pelo Tribunal de origem não pode ser objeto de análise na instância especial, por faltar o requisito do prequestionamento, consoante Enunciado n. 282 da Súmula-STF. (REsp n. 237.302-RS, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 20.03.2000).

Assevera o recorrente, ainda, que não caberia a repetição de indébito ante a voluntariedade do pagamento e a ausência de comprovação de erro pelo devedor. Mas, não tem razão. Sobre o tema, já decidiu a 3ª Turma, em recurso de minha relatoria:

Quanto a essa questão do art. 965 do Código Civil, a Corte a tem enfrentado sob diversos ângulos, na dependência dos termos do acórdão recorrido e do recurso especial. Na verdade, aquele que recebeu o que não era devido tem direito à repetição, provando que o pagamento foi efetivado com erro, (...). Todavia, havendo a consideração do constrangimento, torna-se necessário examinar a situação decorrente de eventual não pagamento, tal e qual consta de precedente da minha relatoria, nos termos que se seguem:

Também sem razão o banco no que se refere à repetição do indébito, ao apontar violação ao art. 964 do Código Civil. O acórdão recorrido entendeu que da ilegalidade das cobranças é que resulta a aplicação do mencionado art. 964. A meu sentir, o Código Civil impõe, independentemente da

incidência do Código de Defesa do Consumidor, a obrigação do credor restituir o que recebeu indevidamente. Assim, se houve pagamento voluntário, aquele que o fez deve provar o erro. O art. 965 do Código Civil não foi revogado pela legislação protetiva do consumidor. Mas, se o banco recebeu o que não devia, o que recebeu a maior deve devolver, tal e qual determinado na sentença. Não tem sentido nenhum a parte ingressar com o pedido de revisão e não poder receber a diferença do que pagou a maior, cobrado indevidamente pelo credor, em matéria que envolve interpretação judicial questionada. A configuração do pagamento voluntário, por seu turno, não alcança situação como a destes autos. De fato, não pagar o que é cobrado pela instituição financeira expõe a parte devedora ao risco de graves constrangimentos, tanto que para livrar-se do pagamento que entende a maior deve recorrer ao Poder Judiciário. Como no precedente de que foi Relator o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, não é possível “considerar voluntário o pagamento efetuado para evitar possíveis constrangimentos a que estariam expostos os filhos da autora, alunos da escola mantida pela ré” (REsp n. 88.160-SP, DJ de 13.04.1998). (REsp n. 187.717-RS, da minha relatoria, DJ de 06.12.1999; REsp n. 187.281-RS, da minha relatoria, DJ de 07.02.2000).

Na Quarta Turma (REsp n. 176.459-RS, Relator o Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 15.03.1999), decidiu-se que a “exigência da prova do erro, para a repetição do indébito (art. 965 do CCivil), não se aplica aos contratos de abertura de crédito (cheque ou), onde os lançamentos na conta são feitos pelo credor”.

Vê-se, portanto, que a tendência sobre a incidência do art. 965 do Código Civil está caminhando no sentido de restringir o campo da configuração do pagamento voluntário, que não estaria presente em circunstâncias peculiares, assim o eventual constrangimento, ligado, portanto, às conseqüências do não pagamento, e, também, ao modo do pagamento, assim quando feito por débito em conta-corrente. Em tais casos a prova do erro não seria necessária, impondo-se a repetição com a cobertura do art. 964 do Código Civil. (REsp n. 249.466-RS, DJ de 30.10.2000).

A alegada executividade do contrato e da nota promissória, por outro lado, da mesma forma, não tem condições de ser acolhida. O primeiro por se tratar de simples contrato de abertura de crédito em conta-corrente, não de crédito fixo. O segundo título, nota promissória, por estar vinculada ao contrato de abertura de crédito. Observem-se as seguintes passagens do acórdão:

Esta Câmara tem decidido que, no caso de contrato de abertura de crédito em conta corrente não se caracteriza como título executivo extrajudicial, conforme artigo 585, inc. II, do CPC, embora esteja acompanhado de extratos bancários ou do quadro de evolução da dívida.

O que falta a estes extratos, é a certeza, liquidez e exigibilidade, que são inerentes aos títulos executivos. Por outra, tem-se afirmado, que os Bancos não podem criar os seus próprios títulos executivos.

(...)

É o que vemos no caso vertente, o contrato objeto da execução (fls. 07 e 09 da Execução n. 9.136/296-96), abre um crédito de até o montante de R\$ 19.000,00 e já na folha seguinte (fl. 10), consta um extrato, cujo montante negativo parte de um elevado valor, mas que não é aquele do crédito aberto. Não se sabe como, nem donde surgiu este valor. Por este motivo não podem os documentos que alicerçam a inicial, ter força de título executivo extrajudicial.

(...)

Verificando-se o extrato de conta corrente, juntado pelo Banco por cópia (fl. 66), constata-se, efetivamente, o crédito na data da assinatura da cambial, de um valor semelhante (R\$ 13.086,70). O Código utilizado para aquele débito (316901), constata-se não se referir a cheque, pois este mesmo código aparece várias vezes naqueles poucos extratos juntados na fl. 66, tudo a indicar tenha o Engenho Guarany inteira razão nas suas alegações.

Como o Banco sequer tentou explicar a que se referia o mencionado débito, procedido de uma só vez, em quantia semelhante àquela creditada momentos antes e sendo seu o ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), evidente tratar-se a nota promissória apenas de mais uma garantia, além daquelas todas que ornamentam o contrato de abertura de crédito. Não fosse assim, bastaria ao banco mencionar a que se refere o dito código (316901) e, se o Engenho efetivamente usou o dinheiro, bastaria juntar cópia do cheque (mesmo que avulso) ou do documento do caixa com a assinatura correspondente ao “usuário” da importância alegadamente gasta. (fls. 191-192, 194 e 208).

A propósito, o recorrente afirma, no especial, que “a Nota promissória foi expressamente mencionada como garantia, ao contrato de abertura de crédito fixo, assinada pelos avalistas na oportunidade” (fls. 257).

Com efeito, não há como afastar a incidência das Súmulas n. 233 e n. 258 da Corte, que dispõem, respectivamente:

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.

Em relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, em 28.03.2001, no julgamento do REsp n. 106.888-PR, da relatoria

do Senhor Ministro *Cesar Asfor Rocha*, a Segunda Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo. Considerou-se que o § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor assevera textualmente que entre as atividades consideradas como serviço encontram-se as de natureza bancária, financeira e creditícia. Assim sendo, os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão garantidos pela Lei de Defesa do Consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta-corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero. Incidente, portanto, o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

A correção monetária aferida com base na TR deve ser acolhida, restabelecendo-se, nesta parte, a sentença, na qual consta que, “uma vez acordada, é ela devida durante a vigência do contrato” (fls. 124). É que, segundo o acórdão recorrido, “o contrato objeto da ação prevê a utilização da Taxa Referencial (TR), como indexador, ou seja, estipulando o referido índice como cláusula de correção monetária” (fls. 209). Por outro lado, na linha da jurisprudência desta Corte, estando pactuada, a TR pode ser adotada como índice de atualização. Anote-se:

Sub-rogação. Débito decorrente de cédula de crédito rural. Juros. Capitalização. Precedentes da Corte.

1. Como já decidiu a Corte, o “Decreto-Lei n. 167/1967, art. 5º, posterior à Lei n. 4.595/1964 e específica para as cédulas de crédito rural, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), não alcançando a cédula de crédito rural o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 596-STF (REsp n. 111.881-RS)”.

2. É admissível a utilização da TR para atualizar o débito em “relação às cédulas rurais nas quais se prevê a atualização com base nos índices fixados para a caderneta de poupança, eis que esta é remunerada pela referida taxa”.

3. Não há prequestionamento sobre os termos da previsão contratual da capitalização dos juros, limitando-se o acórdão recorrido a asseverar que foi a mesma pactuada, ausentes os embargos de declaração.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp n. 215.726-SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 26.06.2000).

Embargos à execução. Comercial. Contrato de confissão de dívida bancária. Correção monetária. TR. Previsão contratual. Incidência.

I. Não há vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de renegociação de dívida financeira, desde que livremente pactuada. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 232.484-MS, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 17.04.2000).

Taxa de juros. Limitação. Recurso especial que não aborda todos os fundamentos do acórdão recorrido quando um deles é suficiente para manter a decisão. Incidência da Súmula n. 283 do STF.

Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada. (REsp n. 198.245-RS, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 20.09.1999).

Recurso especial assentado em dissídio jurisprudencial. Contrato de abertura de crédito. Limitação da taxa de juros. Capitalização dos juros. Súmulas n. 596 e n. 121-STF.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, em regra, ao mútuo bancário não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933, art. 1º). Incidência da Súmula n. 596-STF.

2. No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionados em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, tratado nos presentes autos.

3. Quando pactuada, é possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização do débito, na linha de precedentes desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp n. 181.042-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 22.03.1999).

No caso, como está em precedente da Terceira Turma, considerada a TR como fator de correção, “os elementos de sua composição não configuram, como quer o especial, a capitalização de juros vedada pela jurisprudência da Corte. E assim é porque não se trata de juros a incidir sobre juros, mas, sim, de juros pactuados mais a taxa de correção monetária pelo índice admitido no contrato” (REsp n. 162.383-RJ, DJ de 17.05.1999; no mesmo sentido: AgRgAg n. 303.590-SP, da minha relatoria, DJ de 16.10.2000).

Quanto ao percentual da multa, como a Lei n. 9.298, de 1º.08.1996, que alterou o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é posterior ao contrato de abertura de crédito, de 16.10.1995 (fls. 07 a 09 - apenso), aplica-se a multa neste prevista, de 10%, nos limites constantes do próprio Código de Defesa do Consumidor, em sua redação originária. Observem-se os seguintes precedentes:

Contrato de abertura de crédito. Juros. Comissão de permanência. Multa. Capitalização. Precedentes da Corte.

1. Já está assentado na jurisprudência da Corte: a) nos contratos de abertura de crédito não existe a limitação dos juros em 12% ao ano; b) é possível a cobrança da comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que não cumulada com a correção monetária, a teor da Súmula n. 30 da Corte; c) nos contratos de abertura de crédito não é possível a capitalização dos juros.

2. Se a lei especial que reduziu a multa prevista no art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor foi posterior ao contrato, aplica-se a multa nele prevista, nos limites constantes do próprio Código de Defesa do Consumidor, na redação então vigente, inaplicável o art. 924 do Código Civil.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp n. 244.076-MG, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.04.2001).

Contrato de abertura de crédito. Não observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Taxa dos juros remuneratórios. Súmula n. 596-STF. Redução da multa de 10% para 2%, inadmissibilidade no caso.

- Havendo incorrido o julgado em ofensa ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, dele expungem-se os excessos cometidos, por aplicação do brocardo *utile per inutile non vitiatur*.

- Cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa dos juros remuneratórios. Súmula n. 596.

- Prevalhecimento no caso da multa de 10% ante o entendimento de que as normas do Código de Defesa do Consumidor não retroagem para alcançar avenças celebradas antes de sua vigência.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (REsp n. 247.504-RS, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 21.08.2000).

Comercial. Nota de crédito comercial. Multa moratória. Cabimento. Lei n. 9.296/1996. Inaplicabilidade nos contratos anteriores à sua vigência.

I. A redução da multa para 2%, tal como definida na Lei n. 9.296/1996, somente é possível para os contratos celebrados após sua vigência. Precedentes da Corte.

II. Recurso especial provido. (REsp n. 257.001-SC, 4ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 09.10.2000).

Restam ser examinadas, agora, as questões relativas à limitação da taxa de juros e à legalidade da cobrança de comissão de permanência no período de inadimplência, temas que me levaram a pedir vista dos presentes autos.

Primeiramente, os juros remuneratórios representam, como demonstra o próprio nome, a remuneração do capital efetivamente posto à disposição ou utilizado pelo devedor, conforme o caso. O serviço prestado pelo banco, nesse cenário, resume-se na liberação do dinheiro diretamente ao mutuário ou a terceiro que vende outro serviço ou mercadoria a este. A instituição financeira, naturalmente, cobra por esse serviço mediante a taxa de juros fixada. Os juros, assim, têm natureza próxima dos preços cobrados pelos estabelecimentos não financeiros.

Em trabalho elaborado a meu pedido, os Professores Marcos de Barros Lisboa e Renato Fragelli, da Fundação Getúlio Vargas, consideram que a “taxa de juros é o preço cobrado pela cessão de uso de recursos monetários durante um certo período de tempo. Tipicamente, a taxa de juros cobrada para um empréstimo depende das oportunidades de investimento disponíveis ao investidor e do risco de que o devedor honre sua dívida no prazo pactuado”. E, ainda, indicam que as “instituições financeiras são responsáveis pela intermediação dos recursos entre os poupadores, agentes com recursos momentaneamente ociosos, e os tomadores de empréstimos, que utilizam estes recursos seja na aquisição de bens de consumo seja na realização de investimentos. O *spread bancário* é a diferença entre a taxa de juros paga ao poupador e a cobrada do tomador do empréstimo, constituindo-se, portanto, na remuneração do serviço de intermediação”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Observe-se o que disse o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, no REsp n. 4.443-SP, julgado em 09.10.1990 (RSTJ 33/249-253), sobre a função da comissão de permanência, *verbis*:

(...)

Cumpra ter-se em conta que a comissão de permanência foi instituída quando inexistia previsão legal de correção monetária. Visava a compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante. Sobrevindo a Lei n. 6.899/1981, a primeira função do acessório em exame deixou de justificar-se, não se podendo admitir que se cumulasse com a correção monetária, então instituída.

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

Por outro lado, após o vencimento do contrato, a cobrança da comissão de permanência subordinada a mesma taxa de juros prevista neste não mais se justifica, presente que a realidade econômica desse período poderá não mais ser a mesma da época em que celebrado o contrato. Nesse caso, a cobrança da comissão de permanência considerando a taxa média de mercado, no período da inadimplência, apresenta-se, a meu sentir, como melhor solução.

Apenas, observe-se, a taxa média a ser adotada por força desta decisão não pode ser superior à taxa de juros previamente pactuada, na eventualidade, diante de circunstâncias econômicas anormais, de ser ela superior. É que a pretensão do banco recorrente resume-se na confirmação da “legalidade dos encargos financeiros livremente pactuados” (fls. 292), sendo as taxas do contrato, portanto, o limite para esta decisão, que não pode ultrapassar o pedido.

Data venia, assim, do voto proferido pelo eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, a adoção da Taxa Selic para o período da inadimplência, ao que penso, não me parece conveniente.

Sobre a Taxa Selic, o Senhor Ministro *Domingos Franciulli Netto*, em palestra ministrada no “*XV Congresso Brasileiro de Direito Tributário*”, promovido pelo Instituto Geral Ataliba - Idepe, realizado na cidade de São Paulo-SP, em 26.10.2001, asseverou:

Com o grande crescimento do volume de negócios com Letras do Tesouro Nacional, que eram efetuados sob a forma física e na modalidade ao portador, fez-se necessária a criação de instrumento capaz de substituir os papéis. Criou-se, dessarte, uma central de custódia para as LTN's, substituindo o peso dos papéis por dados digitais. Aprimoraram-se os sistemas, com o decorrer do tempo, até chegar aos atuais, conhecidos pelas siglas Selic e Cetip.

Criada em 1986, a Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos - Cetip destina-se exclusivamente ao registro e custódia dos Créditos Securitizados da União, da Dívida Agrícola, dos Títulos da Dívida Agrária - TDA e dos Certificados Financeiros do Tesouro - CFT.

O Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic, mecanismo eletrônico centralizado de controle diário de custódia, liquidação e operação de títulos públicos por computadores, foi criado em 14 de novembro de 1979. Basicamente, o Selic foi criado para dar mais segurança, agilidade e transparência aos negócios efetuados com títulos.

Segundo a Circular Bacen n. 2.727/1996, o Selic “destina-se ao registro de títulos e depósitos interfinanceiros por meio de equipamento eletrônico de teleprocessamento, em contas gráficas abertas em nome de seus participantes,

bem como ao processamento, utilizando-se o mesmo mecanismo de operações de movimentação, resgates, ofertas públicas e respectivas liquidações financeiras”.

São registrados no Selic títulos públicos do Tesouro Nacional e do Banco Central (Letras do Tesouro Nacional - LTN, Letras Financeiras do Tesouro - LFT, Notas do Tesouro Nacional - NTN, Notas do Banco Central do Brasil - NBC, Bônus do Banco Central do Brasil - BBC e Letras do Banco Central do Brasil - LBC etc.).

(...)

Já em seus primórdios, havia cálculo sobre os rendimentos do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic). Sua formalização, contudo, apenas se deu pela vez primeira por meio da Resolução n. 1.124, de 15 de junho de 1986, com instituição da Taxa Selic, como rendimento definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados nesse sistema, com o objetivo de remunerar as Letras do Banco Central (LBC), cujos cálculos eram feitos sobre seu valor nominal e pago somente na data de seu resgate.

Em princípio, a Taxa Selic foi criada com a natureza de medição da variação apontada nas operações do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia. Possuía, ainda, característica de juros remuneratórios, cujo objetivo era premiar o capital investido pelo tomador de títulos da dívida pública federal, como rendimento da denominada “Letra do Banco Central do Brasil”.

(...)

Não há previsão legal do que seja a Taxa Selic. A lei apenas manda aplicá-la, sem indicar nenhum percentual, delegando indevidamente seu cálculo a ato governamental, que segue as naturais oscilações do mercado financeiro, mas sempre com adrede interferência do Banco Central.

Percebe-se que de toda a legislação que se refere a juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, não é possível extrair-se qualquer conteúdo acerca do significado, de sua origem e como é calculada essa “taxa referencial do Selic” ou Taxa Selic.

O melhor conceito de Taxa Selic é o encontrado na Circular Bacen n. 2.868, de 04 de março de 1999 e na Circular Bacen n. 2.900, de 24 de junho de 1999, ambas no artigo 2º, § 1º, *in verbis*:

Define-se Taxa Selic como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais.

A Taxa Selic reflete a liquidez dos recursos financeiros no mercado monetário. É um indicador da taxa média de juros nas operações chamadas *overnight* e sua meta é a de, a um tempo, cobrir a defasagem da moeda ocasionada pela inflação e remunerar os investidores.

(...)

Os títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal interna (DPMFi) podem ser negociáveis ou inegociáveis. Estes contêm cláusula de inalienabilidade; aqueles são de livre circulação no mercado e podem ser negociados em operações definitivas ou compromissadas. A primeira, como o próprio nome diz, é a transferência da propriedade em definitivo. A operação compromissada (ou de financiamento) consiste na venda com cláusula de recompra; uma das partes dispõe do título e necessita de capital líquido imediato e a outra, que detém capital líquido, cobra um valor determinado pela compra compromissada.

O *overnight* é o expediente usado para a venda de um título negociável, em operação compromissada, por parte de um banco, financiador ou aplicador, para outra instituição, pelo período em geral de um dia, sob o compromisso de que o comprador o revenderá e de que o vendedor o recomprará no dia seguinte ou na data avençada. Por essa operação, que se assemelha a um empréstimo, o comprador cobra uma taxa, que está embutida no valor do negócio. Sobre a diferença entre o valor pago pelo título e o valor da revenda, calcula-se a Taxa Selic.

Percebe-se, então, que a Taxa Selic *não* é calculada sobre a diferença entre o valor de compra e de resgate dos títulos, como comumente se tem dito, mas *sim*, sobre os juros cobrados nas operações de *overnight* (que consiste na venda do título negociável em operação financeira com cláusula de compromisso de recompra).

As operações definitivas não entram na base de cálculo da média ajustada obtida com a apuração dos financiamentos efetuados com os títulos públicos federais registrados no Selic, porque não há a recompra, o que acarreta a falta de um dos elementos para composição da respectiva fórmula.

(...)

A Taxa Selic, ou *over-selic*, dessa forma, não afere a captação do Tesouro Nacional com títulos da Dívida Mobiliária Federal interna, mas o juro médio mensalizado e ajustado das operações compromissadas efetuadas com os títulos do Tesouro Nacional e do Banco Central registrados no Selic. Em outras palavras, a Taxa Selic reflete a remuneração dos agentes econômicos pela compra e venda dos títulos públicos e não os rendimentos do Governo com a negociação e renegociação da Dívida Mobiliária Federal interna. Assim, cai por terra o argumento de que a Taxa Selic e a taxa do Sistema de Captação se confundem, tendo ocorrido apenas mudança de sigla. Esse argumento é destituído de respaldo financeiro e jurídico, uma vez que uma coisa nada tem a ver com a outra.

Édison Freitas de Siqueira, *in* Débito Fiscal - Análise crítica e sanções políticas, Editora Sulina - Porto Alegre-RS, 2001, Tomo 1, define a Taxa Selic assim:

Taxa Selic é a taxa apurada no Selic - Sistema de Teleprocessamento Eletrônico (...), obtida mediante o cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreado em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema na forma de operações compromissadas. (p. 312).

Vinculada aos títulos da dívida pública, a Taxa Selic oferece flagrante garantia aos investidores, por isso é que apresenta índices mais baixos. Nesse caso, a Taxa Selic, pode dizer-se, não releva os mesmos componentes formadores nas taxas de juros de mercado, cobrada pelos bancos, o que comprometeria o sistema econômico como um todo, repercutindo, até mesmo, na densidade da oferta de crédito. Anote-se que o Brasil tem o menor índice de volume de crédito oferecido ao setor privado, cerca de 25% do PIB, o que representa, por exemplo, um terço do que é oferecido no Chile.

Seguindo essa linha de raciocínio, a limitação da taxa de juros com base na Selic, que possui uns dos menores índices de remuneração, senão o menor, acarretará, a curto ou médio prazo, a redução do crédito e, por conseqüência, do consumo. Veja-se, vale destacar, que mesmo a Taxa Selic é alta se comparada com outros países, mas, pode ser, também, superior à cobrada de alguns agentes privados na própria economia brasileira, dependendo daquelas variáveis econômicas antes referidas.

Relevo, ainda uma vez, que não há vedação legal para que a comissão de permanência, nos mútuos bancários comuns regidos por normas gerais, seja utilizada como meio de atualizar o débito, em substituição dos índices oficiais tradicionais. Basta que o contrato a preveja, o que se observa no acórdão às fls. 217.

Assim, legal é a cobrança da comissão de permanência, não podendo, porém, ser cumulada com a correção monetária, bastando, para tanto, a reprodução dos seguintes precedentes desta Corte:

Embargos à execução. Afirmando o acórdão recorrido que não há capitalização, conclusão contrária demandaria reexame dos fatos. Aplicação da Súmula n. 7.

Tem-se como legal a cobrança de comissão de permanência, quando não cumulada com correção monetária. (REsp n. 224.178-GO, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ de 06.12.1999).

Contrato de abertura de crédito. Juros. Súmula n. 30 da Corte. Precedentes.

1. É firme a jurisprudência da Corte no sentido de não se aplicar a Lei de Usura nos contratos de conta-corrente, no que concerne à limitação da taxa de juros, presente a Súmula n. 596 do Supremo Tribunal Federal.

2. A Súmula n. 30 da Corte não afasta a comissão de permanência, mas, apenas, impede seja cumulada com a correção monetária.

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 184.186-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06.12.1999).

Nota de crédito comercial. Juros. Comissão de permanência. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que nas cédulas de crédito comercial, salvo se provada a autorização do Conselho Monetário Nacional, não cabe a cobrança de juros acima do limite fixado pela legislação infraconstitucional. Aplicação do entendimento adotado no REsp n. 111.881-RS, publicado no DJ de 16.02.1998.

2. Se o acórdão recorrido afirmou não existir prova da autorização, sem mencionar nenhuma Resolução ou Circular específica sobre o assunto, não pode a Corte ter como presente a referida autorização.

3. É vedada a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência (Súmula n. 30 da Corte), mas não a substituição da primeira pela segunda.

4. Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa parte, provido. (REsp n. 192.984-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 21.02.2000).

Comercial. Comissão de permanência. Exigibilidade a partir do inadimplemento. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 223.122-MG, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 28.02.2000).

Assim, como já assinalei antes, entendo deva a comissão de permanência considerar a taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, à semelhança do que ocorre com os juros remuneratórios após o vencimento, nos termos do que foi decidido no julgamento do REsp n. 139.343-RS, pela 2ª Seção, Relator o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 10.06.2002.

A idéia de limitar o percentual da comissão de permanência decorre do voto que proferi no julgamento do REsp n. 298.369-RS, em 07.06.2001, atualmente sobrestado, no qual se discutia a possibilidade de cumular, ou não, a comissão de permanência com os juros remuneratórios após o vencimento. Segundo a orientação que adotei no voto mencionado, a comissão de permanência, apesar de criada com o objetivo primeiro de atualizar os débitos, é formada, essencialmente, por juros de mercado, o que lhe confere um duplo objetivo, isto é, corrigir monetariamente e remunerar o capital financiado.

Para demonstrar a incidência dos juros, observo, inicialmente, que a Resolução n. 15/66, item XIV, seguida pelas Circulares n. 77/67 e 82/67, todas do Banco Central do Brasil, já previa a cobrança de comissão de permanência, calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobradas ao cedente na operação primitiva.

Por sua vez, a Resolução n. 1.129/1986, do Banco Central do Brasil, repetindo o que disse anteriormente, estabelece que a comissão de permanência seguirá as taxas pactuadas no contrato ou a taxa de mercado, podendo ser cobrada dos devedores, também, por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos. Em sentido semelhante foi editada a Resolução n. 1.572/1989, do Banco Central do Brasil.

Respondendo à consulta que formulei junto ao Banco Central do Brasil, o Dr. **Sérgio Darcy da Silva Alves**, Diretor da Diret, encaminhou o Ofício n. 2001/0939, de 24.04.2001, ao meu Gabinete, contendo a seguinte informação, *verbis*:

(...)

5. No que tange à questão n. 02, que interroga de que forma é composta a comissão de permanência (por ex. correção monetária + juros), consigno que os encargos financeiros cobrados nas operações realizadas no âmbito do mercado financeiro, inclusive a comissão de permanência, podem ser compostos de juros pré-fixados ou de juros e base de remuneração na forma da Circular n. 2.905, de 30.06.1995 desta Autarquia.

Finalmente, o Professor e Magistrado paranaense **Munir Karam**, sobre a Comissão de Permanência, escreve:

(...)

Outro encargo decorrente da mora é a comissão de permanência. O que é a comissão de permanência? É a *somatória* (o total) dos ônus a cargo do devedor *moroso*, visando compensar o credor dos prejuízos com o atraso.

Na lição de BARROS LEÃES: "Diz ela respeito à obrigação do devedor em mora sujeitar-se a um acréscimo sobre as dias de atraso, ou seja, sobre o período em que o título permanece sem ser liquidado *após o seu vencimento*, nas mesmas bases proporcionais de juros, correção monetária e encargos cobrados na operação primitiva, para que também permaneça imutável o rendimento produzido pelo capital investido.

Muito se discute sobre a estrutura da comissão de permanência. Não se trata de uma discussão apenas retórica, porque do seu entendimento defluem importantíssimos efeitos.

Essa criação nativa, no dizer de WALDÍRIO BULGARELLI, teria cunho apenas *compensatório*, sendo justificada a sua instituição para garantir o credor, em época de inflação elevada, contra os prejuízos causados pela mora do devedor, daí constituir um verdadeiro prolongamento das condições contratuais até o seu efetivo cumprimento.

E por que o Conselho Monetário Nacional, pela Resolução n. 1.129, instituiu a comissão de permanência? É porque não existe nenhuma outra norma autorizando o credor a cobrar a correção, após o vencimento do título, exceto os juros moratórios. A correção, nos títulos de crédito, só é permitida nas vias *judiciais* (e não *extrajudiciais*), nos termos da Lei n. 6.899. É por isso que, nos pagamentos feitos no Cartório de Protesto, veda-se a correção monetária.

Entendemos porém duvidoso o caráter *compensatório* da comissão de permanência. Como se sabe, a cláusula penal compensatória visa ao inadimplemento completo da obrigação. Neste caso, tem o credor a faculdade de exigir ou a prestação em espécie, ou o pagamento da pena (art. 918, do CC). Ora, como se sabe, a comissão de permanência é acrescida ao valor do débito principal. Ela é exigida cumulativamente com o cumprimento da obrigação principal. (Da Mora do Devedor nos Contratos Bancários, *in* Jurisprudência Brasileira, 1989, vol. 149, p. 16).

Na minha compreensão, portanto, a comissão de permanência enseja mais do que uma simples correção monetária, já que em sua formação é encontrada, também, taxa de juros.

Como conseqüência, sendo a comissão de permanência composta, igualmente, de juros remuneratórios, deve sofrer a limitação destes, como alinhavado no julgamento do REsp n. 139.343-RS.

A minha discordância do voto do Senhor Ministro *Ari Pargendler* reside, apenas, no fato de que reconheço o caráter *dúplice* da comissão de permanência, isto é, serve, simultaneamente, para atualizar e para remunerar a moeda. O eminente Relator considerou a comissão de permanência, apenas, como juros remuneratórios. O resultado prático, no caso dos autos, é que não admito a cobrança cumulativa da comissão de permanência com a correção monetária (Súmula n. 30-STJ), conforme asseverado, inclusive, pelo Senhor Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, ou com os juros remuneratórios.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento para autorizar a utilização da TR como índice de correção monetária até o vencimento do contrato, a majoração da multa para 10% e a cobrança dos juros remuneratórios às taxas fixadas no contrato até o vencimento deste e da comissão de permanência, para o período da inadimplência, não cumulada com

a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, ou com os juros remuneratórios, devendo considerar o seu cálculo a variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, limitada, entretanto, à taxa pactuada no contrato.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Trata-se de pedido de vista ao recurso do Banco do Brasil S/A, relator o Ministro Ari Pargendler, com votos divergentes dos Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Carlos Alberto Menezes Direito.

Objetivando a simplificação e sistematização do voto, para evitar repetições desnecessárias, registro minha adesão ao pronunciamento do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a começar quando S. Exa. defende a manutenção da TR e não a sua substituição pelo IGP-M como indexador contratual, haja vista os inúmeros precedentes desta Corte e os termos da Lei n. 8.177/1991, entre os quais o REsp n. 370.073-RS, de que fui relator, assim ementado:

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

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

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

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

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

V. A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/1964 c.c. a Resolução n. 1.129/1986-Bacen, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecida pelo aresto *a quo*, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas de regência.

VI. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(4ª Turma, unânime, DJU de 10.06.2002).

Adiro, também, ao voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no ponto em que, após discorrer analiticamente sobre a comissão de permanência, seu histórico e composição, S. Exa. provê para o período da inadimplência somente a aludida parcela, não cumulada com a correção monetária (TR), e *sem juros remuneratórios* (porque ambos nela compreendidos), calculada a comissão conforme “a variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, limitada, entretanto, à taxa pactuada no contrato”.

Ainda sobre esse mesmo tópico, saliento que não tenho como potestativa a aludida Comissão de Permanência.

Potestativa seria, nos termos do art. 115 do Código Civil, se se subordinasse ao arbítrio de uma das partes.

No caso, não é assim, em absoluto.

A Comissão de Permanência é aferida pelo Banco Central do Brasil com base na taxa média de juros praticada no mercado pelas instituições financeiras e bancárias que atuam no Brasil, ou seja, ela reflete a realidade desse mercado de acordo com o seu conjunto e não isoladamente, pelo que não é o banco mutuante que a impõe. E a taxa de juros, como consabido, deriva da política econômica do Estado, em que a taxa base, a Selic, é determinada, por oferecimento aos bancos, pelo próprio Banco Central, o que por mais essa razão afasta, peremptoriamente, a possibilidade de incidência do art. 115 do Código Civil.

II

O segundo tema que merece especial destaque, mesmo porque foi a razão determinante para que o presente recurso especial fosse afetado pela Egrégia 3ª. Turma à 2ª. Seção, *diz respeito à aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor para efeito de limitação dos juros sob fundamento de abusividade.*

Que o CDC se aplica aos serviços bancários parece não haver dúvida, eis que expressamente assim previsto no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/1990.

A questão que se põe é até onde?

E penso, com respeitosa vênua à r. posição em contrário, que no tocante à limitação da taxa de juros, o CDC é diploma legal inaplicável.

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

I - Mútuo. Juros e condições.

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

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

IV - RE conhecido e provido.

(Plenário, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, à unanimidade, DJU de 09.04.1975).

Esse julgamento e os muitos outros que se lhe seguiram, deram origem à Súmula n. 596 do Excelso Pretório, que reza:

As disposições do Decreto n. 22.626 de 1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Já se via, então, a inadequação do vetusto Decreto n. 22.626/1933 à economia nacional.

Agora a discussão volta, e em termos até mais genéricos, já que a Lei de Usura era até específica para os juros. O CDC, diploma de caráter geral, que rege as relações dos consumidores com os fornecedores de produtos e serviços, pode ser utilizado para a indexação da economia do país, segundo o pensamento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

E o faz aquela Corte baseada nos arts. 39, V e XI, e 51, IV, do CDC, inspirada no preceito do art. 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que diz:

As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, e todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

Em outras palavras, diretamente portanto, ou no mínimo reflexamente, considerou o Tribunal *a quo* que o Código de Defesa do Consumidor representa a regulamentação do referenciado art. 192, parágrafo 3º, já que entendeu abusivo, de logo, o que ultrapassa 12% de juros ao ano, independentemente de se estar esclarecido o que é taxa real de juros, que seria determinado por lei complementar, segundo o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADIn n. 4-DF, quando, conduzido pelo voto do ilustrado Ministro Sydney Sanches, decidiu (ementa):

6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no *caput*, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. *Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do caput, dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.*

7. Em conseqüência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria-Geral da República, aprovado pela Presidência da República e circular do Banco Central), *o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do parágrafo 3º sobre juros reais de 12% ao ano, e a segunda determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional.* (destaquei).

Concomitantemente ao presente julgamento, desenvolve-se, no mesmo Colendo Supremo Tribunal Federal, a apreciação da ADIn n. 2.591-DF, justamente sobre este tema: *a incidência ou não do CDC para efeito de limitação da taxa de juros em contratos bancários.*

Pertinente trazer-se à colação o que disse, em seu judicioso voto, o eminente relator da ADIn n. 2.591-DF, Min. Carlos Mário Velloso, especificamente a respeito da incidência do CDC sobre a taxa de juros, *litteris*:

A norma acoimada de inconstitucional está contida na expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” inscrita no § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11.09.1990:

Art. 3º - (...)

(...)

§ 1º - (...)

(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, *inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária*, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Sustenta-se que a citada norma, contida na expressão indicada, é ofensiva aos arts. 5º, LIV, e 192, *caput* e incisos II e IV, da Constituição Federal.

Examinemos a questão.

Quando do julgamento da ADIn n. 449-DF, de que fui relator, sustentei que a Constituição recebeu a Lei n. 4.595, de 1964, como lei complementar, no que toca à organização, ao funcionamento e às atribuições do Banco Central. Todavia, no que diz respeito “ao pessoal do Banco Central, assim não ocorre, dado que essa matéria não se inclui naquelas postas, expressamente, no inciso IV do art. 192 da Constituição”.

(...)

Essa questão, a dos juros reais de 12% ao ano, porque expressamente referida no art. 192, § 3º, da Constituição, por isso mesmo integrante do Sistema Financeiro Nacional, e porque considerada não de eficácia plena, ou não auto-aplicável, pelo Supremo Tribunal, na citada ADIn n. 4-DF, põe-se fora do alcance do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

Fui voto vencido no citado julgamento. Não posso, entretanto, arrostar o decidido pela Corte Suprema. Por isso, ponho-me de acordo com o que propõe o Procurador-Geral da República:

(...)

30. *Entretanto*, o pedido enunciado de fato permite, e a solução do problema demanda, uma *interpretação conforme à Constituição* da expressão impugnada do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, de modo que reduza sua eficácia possível - consoante suscitado no parecer conjunto do Exmo. Sr. Ministro da Justiça e do eminente Procurador-Geral do Banco Central. É que a preservação da integralidade da norma em debate não pode servir para, como se queixa a requerente, encorajar

decisões judiciais que, a pretexto de aplicar os princípios norteadores do Código de Defesa do Consumidor, terminem por invadir a esfera de incidência da lei complementar destinada a regular o Sistema Financeiro Nacional.

31. Isso ocorre quando, provocado a dirimir conflito de interesses originado de relação de consumo, o Poder Judiciário ultrapassa os estritos limites da proteção do consumidor, interferindo diretamente em instrumentos da política monetária nacional, como a oferta de crédito e a estipulação das taxas de juros - a cargo do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil, por força das disposições da Lei da Reforma Bancária, Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, em pleno vigor, a teor da conclusão do julgamento da ADIn n. 4-DF (Min. Sydney Sanches, DJ de 25.06.1993) e do disposto, sucessivamente, nas Leis n. 7.770, de 31 de maio de 1989; n. 7.892, de 24 de novembro de 1989; n. 8.127, de 20 de dezembro de 1990; n. 8.201, de 29 de junho de 1991; e n. 8.392, de 30 de dezembro de 1991. Convém assinalar, nesse contexto, que incumbe aos Bancos Centrais, ou órgãos equivalentes, em todo o mundo, exercer atribuições análogas às do Banco Central do Brasil, nesse campo, mesmo em países como os Estados Unidos da América, com longa tradição de defesa do consumidor, mediante ações de inúmeras organizações não governamentais perante a Justiça, cabendo, no caso, ao *"Federal Reserve Board"* tal responsabilidade.

Ante o exposto, opino seja julgada procedente, em parte, a ação, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, da expressão "inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária", inscrita no art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor -, para, mediante interpretação conforme à Constituição, tal como preconizado pelo Ministro de Estado da Justiça, *Aloysio Nunes Ferreira*, e pelo Procurador-Geral do Banco Central do Brasil, *Carlos Eduardo da Silva Monteiro*, afastar a exegese que incluía naquela norma do Código de Defesa do Consumidor "o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, de modo a preservar a competência constitucional da lei complementar do Sistema Financeiro Nacional" (fls. 1.039-1.040), incumbência atribuída ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil, nos termos dos arts. 164, § 2º, e 192, da Constituição da República.

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

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

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

XIII

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

Alinho-me com tal conclusão e também com o pensamento manifestado pelo eminente relator, Min. Ari Pargendler, e o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, pela impossibilidade de limitação dos juros pela Lei n. 8.078/1990.

Pedro Frederico Caldas, em bem elaborado trabalho intitulado “As Instituições Financeiras e a Taxa de Juros”, observa:

1. O nível da taxa de juros é de importância fundamental para a economia. Ela não só é fator de composição de custo, mas também, se presta como poderosa ferramenta de contração ou expansão da base monetária, conforme tenha seu nível elevado ou diminuído. O juro mais alto aumentará certamente o custo de produção da economia como um todo, sobre desaquecer o crescimento da economia ou, até, provocar uma recessão econômica, além de onerar o custo de carregamento tanto da dívida pública quanto da dívida privada. Já o rebaixamento do nível da taxa provocará a expansão da base monetária, pela expansão do crédito em geral, movimento que tenderá, pelo menos no curto e médio prazos, a aquecer a taxa de expansão econômica.

2. O cenário macroeconômico acima desenhado não é mais do que o reflexo das inúmeras, milhões mesmo de decisões dos agentes no plano microeconômico. Conforme oscile a taxa de juros, as pessoas tenderão ou não a consumir ou a poupar. A direção tomada pelo conjunto imensurável dessas decisões ditará os rumos da economia.

(Revista de Direito Mercantil, jan-mar/1996, n. 101, p. 76).

Pelo que se viu – e o texto apenas confirma, em termos técnicos, o que já se sabe a respeito – a política econômica está umbilicalmente vinculada ao plano de ação governamental, de iniciativa do executivo, a influir em todas as áreas de atuação objetivando o bem-estar e o desenvolvimento do país.

E justamente por isso, é essencial ao plano de ação uma visão global, porquanto uma medida isolada, sem levar em consideração outras circunstâncias, conduz ao equívoco de se acreditar em que um posicionamento, às vezes até simpático, pode resultar em uma boa solução, ao invés de, na prática, criar efeito oposto, justamente pela limitação com que se enxergou o problema.

Daí porque quem traça essa política é o Povo, pelas mãos dos representantes que elege no Congresso Nacional e no Executivo, e não o Poder Judiciário.

Simplisticamente, portanto, proceder o Judiciário à empírica fixação de um limite para as taxas de juros – e ao que se tem notado – de forma indiscriminada, sem considerar qualquer outro fator, sequer a natureza do empréstimo e a sua finalidade – se para bem de consumo, de produção, essencial à vida ou supérfluo, etc – me parece uma posição que, embora simpática, não leva em conta a real dimensão da questão, e se põe no campo do mais puro arbítrio e subjetivismo.

Não há, efetivamente, nas decisões que se vem assistindo de limitação da taxa de juros, nenhuma objetividade, qualquer critério, *data maxima venia*.

Afirmar, por exemplo, o Judiciário, que a taxa máxima de juros é de 12%, como o fez a Corte Riograndense, é desconhecer o óbvio: se o próprio Governo paga aos bancos cerca de 18,5% ao ano, e o banco, sem necessitar nada fazer afora uma transferência contábil, pode emprestar dinheiro a tais juros, como é que se pode esperar que o fará a 12% a clientes, ainda arcando com todo o custo administrativo e tributário dessa operação e os riscos da inadimplência?

O mesmo se diz, ainda com respeitosa vênua, da divergência aqui inaugurada, que propõe a Taxa Selic, no período posterior ao contrato, isto é, 18,5%.

Enfim, o critério é, exatamente, a falta de critério, e isso porque não é dado ao Judiciário legislar, notadamente em tema que não conhece, que reflete sobre inúmeras outras situações que também não domina, nem é de sua competência fazê-lo.

Há legislação específica atribuindo ao Banco Central o encargo de estabelecer os juros básicos, e a essa Lei n. 4.595/1964, na ADIn n. 449-DF, como ressaltado no voto do Min. Carlos Mário Velloso, foi reconhecida a hierarquia de Lei Complementar, quanto a tal aspecto.

Destarte, não pode o Código de Defesa do Consumidor, seja porque lei ordinária, seja por ser norma genérica, seja por não traçar qualquer parâmetro para se dizer o que são ou não juros abusivos sem que haja a regulamentação necessária do art. 192, parágrafo 3º, da Carta Política, autorizar cada Juiz singular, cada Tribunal de 2º grau, cada Ministro de Tribunal Superior a, subjetivamente, arbitrariamente, individualmente, a opinar sobre a taxa de juros que considera razoável para cada financiamento concedido no país.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para, em conclusão, acompanhar o voto do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do Recurso Especial, interposto pelo Banco do Brasil S/A, contra acórdão exarado pelo eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O Engenho Guarany Ltda., ora recorrido, propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face do recorrente, com o objetivo de revisar cláusulas constantes de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Também opôs embargos do devedor às execuções propostas pelo recorrente em face dele, uma lastreada no aludido contrato e a outra lastreada em nota promissória vinculada ao pacto.

Apreciando conjuntamente os processos, o d. Juízo de origem:

a) declarou a nulidade do processo de execução fundado no contrato de abertura de crédito em conta corrente; e

b) julgou parcialmente procedentes os pedidos constantes da ação revisional e dos embargos do devedor à execução, embasada na nota promissória vinculada ao contrato, para determinar a TR como índice de correção monetária, limitar a taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, estipular a capitalização anual dos juros e afastar a incidência da comissão de permanência.

Inconformadas, as partes recorreram ao eg. Tribunal de origem. O v. acórdão recorrido decidiu pela:

a) limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano;

b) capitalização anual dos juros;

c) inaplicabilidade da comissão de permanência, por ser abusiva e não poder incidir à taxa de mercado;

d) fixação os juros de mora em 1% ao ano;

e) estipulação da multa contratual em 2%;

f) possibilidade de repetição do indébito;

- g) possibilidade de revisão dos contratos já quitados;
- h) incidência de correção monetária pelo IGPM, afastando a TR;
- i) impossibilidade de execução do contrato de abertura de crédito em conta corrente, bem como da nota promissória a esse vinculada.

Interpostos embargos declaratórios pelo recorrente, restaram rejeitados.

Irresignado, interpôs Recurso Especial, com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos:

a) 535, II, do CPC - o eg. Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre questões colocadas quando da interposição de embargos de declaração;

b) 999, 1.000 e 1.007 do CC - afirma ter existido o ânimo de novar, pois o contrato de abertura de crédito foi firmado para amortizar saldo devedor de contrato de capital de giro;

c) 585, II, do CPC - sustenta que o contrato de abertura de crédito em conta corrente é título líquido, certo e exigível;

d) 585, I, do CPC - afirma que os requisitos necessários à execução da nota promissória vinculada ao contrato estão presentes, estando a cártula dotada de abstração e autonomia;

e) 3º, § 2º, do CDC - assevera que o CDC não é aplicável à relação jurídica em análise;

f) 965 do CC - não é cabível a repetição do indébito, pois a recorrida não provou que efetuara os pagamentos por erro;

g) 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964 - aduz que a jurisprudência dominante e a legislação pertinente autorizam a incidência de juros remuneratórios por taxa superior a 12% ao ano;

Alega dissídio jurisprudencial em relação às questões colocadas nas letras “a”, “b”, “d” e “g”, e quanto à possibilidade de incidência da TR como índice de correção monetária, da comissão de permanência e da multa contratual em 10%.

O Relator, em. Min. Ari Pargendler, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento para declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada.

O em. Min. Ruy Rosado de Aguiar, após pedir vista dos autos, proferiu voto divergente do em. Ministro Relator no sentido de que, após a inadimplência, a comissão de permanência, calculada pela taxa de mercado, deve ser substituída pela Taxa Selic, já aí embutida a correção monetária.

O em. Min. Carlos Alberto Menezes Direito aderiu às conclusões do voto proferido pelo em. Min. Relator. Também fê-lo o em. Min. Aldir Passarinho Júnior.

É a síntese dos fatos.

Adiro ao voto proferido pelo em. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito quanto a todas as questões analisadas, inclusive em relação à incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado do dia do pagamento.

De fato, por se tratar de montante referente à remuneração do mutuante pelo capital emprestado, são os juros remuneratórios devidos até o efetivo pagamento da dívida. A questão é desvendar como incidirão esses juros após o vencimento.

Para a fase de normalidade contratual, diga-se, adimplência, são devidos os juros remuneratórios à taxa contratada entre as partes, juntamente com a correção monetária, cujo índice pode ser a TR, desde que pactuada, nos termos do entendimento jurisprudencial já firmado neste Tribunal.

Para a fase de inadimplência, ou seja, após o vencimento da dívida, a Resolução n. 1.129/1986 do Bacen autoriza a cobrança de comissão de permanência pelas instituições financeiras. Resta saber de que forma esse encargo incide e a que taxa incide.

A comissão de permanência, além de ter a função de remunerar o mutuante pela disposição do capital, também o atualiza monetariamente. Daí a impossibilidade de sua cumulação com a correção monetária, conforme dispõe o Enunciado n. 30 da Súmula deste Tribunal.

Assim sendo, após o vencimento da dívida, os juros remuneratórios e a correção monetária devem substituídos pela comissão de permanência.

Não se mostra plausível a adoção da Selic como taxa a título de comissão de permanência, pois não corresponde efetivamente ao custo final de captação de moeda no mercado pelas instituições financeiras.

A taxa média de mercado, no entanto, se mostra mais apropriada, eis que guarda exata correspondência com o índice de inadimplência, e o seu cálculo leva em consideração o custo do dinheiro captado pelos bancos. Ademais, não há potestatividade na sua adoção, posto que não é fixada unilateralmente pelo credor.

Forte em tais razões, *dou parcial provimento* ao Recurso Especial para admitir a TR como índice de correção monetária, majorar a multa contratual para 10% e admitir a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, calculada à taxa média de mercado, em substituição aos juros remuneratórios e à correção monetária.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, acompanho em substância o voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, com os acréscimos trazidos, agora, à Seção.

VOTO-VISTA

Ementa: Crédito bancário. Inadimplência. Juros. Comissão de permanência. Taxa média de mercado. Taxa Selic.

I - Caracterizada a inadimplência, podem ser cobrados do devedor juros calculados pela Taxa Selic, não a comissão de permanência pela taxa média de mercado.

II - Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Nos autos da ação revisional, julgada em conjunto com os embargos às execuções, pela sentença de fls. 112-129, o Banco do Brasil S.A. interpôs, com fundamento das letras **a** e **c** do permissivo constitucional, recurso especial questionando o acórdão de fls. 176-213, assim ementado:

Contratos bancários.

Ação de revisão e embargos à execução.

Apelações de ambas as partes.

Preliminares de inadequação do pedido, carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, rejeitadas.

Possibilidade de revisão de contratos já quitados. Relação jurídica continuativa. Renegociação. Art. 1.007, C. Civil.

Contrato de abertura de crédito em conta corrente que não se caracteriza como título executivo. Extratos, documentos unilaterais. Não é dado às instituições financeiras criar seus próprios títulos.

Limitação dos juros. Declaração de nulidade por abusividade da cláusula que fixou os juros. Aplicabilidade do CDC (arts. 39, V e XI e 51, do CDC).

Também as instituições financeiras submetem-se ao teto de 12% a.a., face ao CDC e arts. 1º, *caput*, e seu § 3º, 5º e 11, do DL. n. 22.626/1933.

Capitalização dos juros. Vedação incidente também sobre instituições financeiras, quando não se trata de alguma das hipóteses excepcionais previstas em lei. Súmula n. 121, do STF. Inaplicável a Súmula n. 93, do STJ.

Comissão de permanência. Mesmo que não cumulada com a correção monetária, inadmissível a sua contratação “à taxa de mercado no dia do pagamento”, porque sobre sua aferição somente uma das partes exerce influência. Incompatibilidade com a boa-fé e a equidade. Nulidade (art. 51, IV, do CDC).

Prequestionamento. Enumeração de artigos de lei. Ausência de fundamentos. Impossibilidade de decisão. Inexistência de obrigação de pronunciamento.

Juros de mora. Contratados no percentual de 1% a.a. Cláusula mantida. Contagem a partir da liquidação, eis tratar-se de crédito ilíquido.

Multa: 2%, conforme art. 52, § 2º, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1º, CDC, c.c. 5º, XXXII, da CF/1988), aplica-se de ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei n. 9.298, de 02.08.1996. Contagem a partir da liquidação.

“Outros encargos financeiros”. Não especificação no que consistem. Além disso, todas as rubricas do contrato foram objeto de análise.

Nota promissória. Nulidade. Inexistência do alegado negócio (empréstimo de dinheiro). Exceção viável entre os implicados na relação cambiária originária, porque relacionada ao negócio que deu causa à emissão da cambial.

Correção monetária. Substituição da TR pelo IGP-M. TR não é índice de correção monetária porque tem embutidos juros.

Repetição de indébito. Direito reconhecido nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC.

Sucumbência modificada.

Negaram provimento ao apelo do Banco e deram provimento ao outro.

O Banco também questiona o acórdão proferido nos embargos de declaração (fls. 222-230), sustentando que há omissão nos julgados.

Alega, em suma, a impossibilidade de revisão dos contratos quitados; a exequibilidade do contrato de abertura de crédito fixo e da nota promissória a ele vinculada; a inexistência de indébitos a serem repetidos; a legalidade da contratação de juros remuneratórios acima de 12% ao ano; a possibilidade de se contratar a TR como índice de correção monetária dos contratos; a legalidade da comissão de permanência cobrada a taxas de mercado e da multa contratual no percentual de 10%. Diz que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos bancários.

O relator, Ministro Ari Pargendler, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento para

declarar a exigibilidade dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento (até o vencimento, segundo a taxa prevista no contrato; após esse prazo, segundo a taxa média do mercado, para a operação de abertura de crédito, apurada pelo Banco Central do Brasil, na forma da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999), e para manter a multa contratada,

restaurando, portanto, a comissão de permanência, apenas em sua função remuneratória. Por outro lado, confirmou o acórdão recorrido quanto: à substituição da TR pelo IGP-M; à falta de executividade dos títulos que embasaram as execuções promovidas pelo Banco; à possibilidade de se revisar os contratos anteriores. Negou que o Tribunal *a quo* tenha sido omissivo, afastando a alegação de ofensa ao artigo 535, do CPC.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito proferiu voto-vista (ainda sem revisão) expressando o seguinte:

A minha discordância do voto do Senhor Ministro Ari Pargendler reside, apenas, no fato de que reconheço o caráter dúplice da comissão de permanência, isto é, serve, simultaneamente, para atualizar e para remunerar a moeda. O eminente Relator considerou a comissão de permanência, apenas, como juros remuneratórios. O resultado prático, no caso dos autos, é que não admito a cobrança cumulativa da comissão de permanência com a correção monetária (Súmula n. 30-STJ), conforme asseverado, inclusive, pelo Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ou com juros remuneratórios. Daí que, após o vencimento do contrato, não é possível cumular a correção monetária com a comissão de permanência.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nesta parte, dou-lhe provimento para autorizar a utilização da TR como índice de correção monetária até o vencimento do contrato, a majoração da multa para 10% e a cobrança dos juros remuneratórios às taxas fixadas no contrato até o vencimento deste e da comissão de permanência, para o período da inadimplência, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30 da Corte, ou com os juros remuneratórios, devendo considerar o seu cálculo a variação da taxa média do mercado, segundo a espécie de operação, apurada pelo Banco Central do Brasil, nos termos do procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, limitada, entretanto à taxa pactuada no contrato.

Acompanharam o Ministro Menezes Direito os Ministros Castro Filho, Aldir Passarinho e Nancy Andrichi.

O Ministro Ruy Rosado entendeu que a taxa de juros remuneratórios deve ser a estipulada no contrato para o período de sua vigência, visto que nos autos não ficou demonstrado que tal taxa é abusiva. Discordou, entretanto, da cobrança de comissão de permanência à taxa média de mercado, corrigido o débito pelo IGP-M, porque:

é da nossa jurisprudência indeferir a cumulação da correção monetária com comissão de permanência (Súmula n. 30-STJ). Entro nesse assunto porque o acórdão autorizou a correção monetária pelo IGP-M.

Em segundo, porque nem mesmo o Banco Central admite a cobrança cumulada de comissão de permanência com multa, como foi deferido (Resolução do CMN n. 1.129, de 15.05.1986; REsp n. 5.636-SP).

Em terceiro, porque o deferimento de comissão de permanência segundo a taxa média do mercado é a causa da formação de débitos impagáveis, como seguidamente evidenciam os autos dos processos que nos chegam. A permanência dessas taxas altíssimas após o advento da mora - quando deveriam ser pagos apenas os juros de mora [...].

Estou de acordo com o eminente relator quanto à falta de executividade dos títulos em embasaram as execuções promovidas pelo banco recorrente. Entendo, como ele, que não houve ofensa ao artigo 535, do CPC, visto que não se configurou a alegada omissão do Tribunal *a quo*. Acompanho-o também para dizer que é possível a revisão dos contratos anteriores e que a multa contratual é devida no percentual estipulado no contrato, antes da alteração do CDC pela Lei n. 9.298/1996, ou seja, 10%.

Com relação à taxa de juros remuneratórios penso que a ausência de uma discussão a respeito da efetiva abusividade, em que se aponte e se questione as

taxas praticadas pelo credor, impede que adentremos na questão, senão para acompanhar a orientação consolidada na Súmula n. 596 do STF.

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

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

É, há muito, vedada a cumulação de comissão de permanência com correção monetária (Súmula n. 30), e já temos reiterados julgados no sentido de que também não é possível sua cumulação com multa e juros de mora (ver REsp n. 440.718-RS, DJ de 16.12.2002, rel. Min. Aldir Passarinho; AGREsp n. 409.977-RS, DJ de 04.11.2002, rel. Min. Nancy Andrighi; REsps n. 252.940-MS, DJ de 18.02.2002 e n. 200.252-SP, DJ de 24.05.1999, rel. Min. Ruy Rosado; REsp n. 174.181-MG, DJ de 15.03.1999, rel. Min. Sálvio de Figueiredo). Entende-se assim porque a comissão de permanência faz a vezes, na inadimplência, de fator remuneratório e recompositor da dívida, incorporando, também, uma função cominatória, à vista da possibilidade de descumprimento do contrato pelo devedor.

Como neste recurso não se discute afastamento de juros de mora e nem de multa contratual (discute-se apenas seu percentual), não tem cabimento a cobrança daquele encargo, nos moldes pretendidos pelo credor. Entendo, pelas razões acima expostas, que ele deve dar lugar a um índice que garanta minimamente a rentabilidade do empréstimo, sem expor o devedor às abusivas taxas de mercado. Para essa função a Taxa Selic apresenta-se, a meu ver, como a mais adequada pois, fixada atualmente em 25,5% ao ano, aí considerada a taxa de correção monetária, garante ao banco, após o vencimento da dívida, a mesma remuneração dos títulos do Governo.

É de se anotar também, mesmo tendo claro que não é exatamente a hipótese tratada nestes autos, que o novo Código Civil, no artigo 406 estabelece a Taxa Selic como sucedânea dos juros moratórios não convenacionados ou sem taxa estipulada.

Quanto à repetição de indébitos, tenho dito nestes casos, que ela é conseqüência da revisão. Apurando-se, ao final, que o devedor pagou mais do que devia, é forçosa a devolução ou a compensação, se for o caso.

Posto isso, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios, manter a TR como índice de correção monetária na vigência dos contratos revisados e substituir a comissão de permanência, cobrada à taxas de mercado, pela Taxa Selic, nela embutida a parcela correspondente à correção monetária, mantida a possibilidade de repetição dos eventuais indébitos.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, qual foi a tese final que prevaleceu neste caso?

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: 1. Sob a ótica do direito em vigor, a “política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias” são regidas pela Lei n. 4.595/1964. O art. 4º, IX, dessa lei atribui ao Conselho Monetário Nacional (CMN), a competência para “limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros”.

Essa lei, de caráter geral e concebida no anterior regime constitucional, estabelece as regras gerais para o Sistema Financeiro Nacional, havendo, entretanto, de ser interpretada à luz da vigente Constituição, que trouxe, nos arts. 5º-XXXII e 170-V, a garantia de defesa do consumidor, sob cuja inspiração se editou a Lei n. 8.078/1990, que contém o Código de Defesa do Consumidor.

Na dicção do CDC, “consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (art. 2º); caracterizando-se como “fornecedor” “toda a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (art. 3º, *caput*). Esse Código, de outra parte, conceitua produto como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (§ 1º, art. 3º), definindo serviço como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito ou securitária” (§ 2º, art. 3º).

No que concerne aos pressupostos para caracterização da relação de consumo é oportuno conferir o magistério de **José Geraldo Brito Filomeno** (*op. cit.*, ed. Forense Universitária, arts. 1º, 2º e 3º, n. 05, p. 38), no sentido de que “as relações de consumo, como já acentuado passos atrás, nada mais são do que *relações jurídicas* por excelência, pressupondo, por conseguinte, dois pólos de interesse: *consumidor-fornecedor* e a coisa, objeto desses interesses”, devendo-se ainda anotar que o objeto consiste em produtos e serviços.

Destaca a doutrina especializada a clara opção legislativa do Código pela conceituação dos institutos alcançados pelo seu regime, evidenciando-se, ademais, a larga abrangência pretendida pelo legislador quanto a esses institutos. Assim, tecendo considerações sobre a expressa menção às atividades bancárias como abrangidas pelo regime do Código do Consumidor, **Arruda Alvim** (*ob. cit.*, p. 40) realça que “tal opção de política legislativa revela a preocupação de não se dar azo a divergente exegese, que pudesse vir a excluir do conceito geral atividades de grande movimentação de consumo, como as relacionadas, notadamente os bancos e as seguradoras, sejam públicos ou privados”.

Essa diretriz, lastreada na teleologia da lei que instituiu o sistema de proteção ao consumidor, não pode ser desconsiderada.

No contrato de abertura de crédito, fixo ou rotativo, a relação jurídica que se instaura entre o banco e o mutuário se enquadra nas hipóteses regidas pelo Código do Consumidor, quando se trata de contrato-padrão, tipicamente de adesão, em que uma das partes se apresenta hipossuficiente.

A esses argumentos acrescento a observação lançada pelo Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, no julgamento do REsp n. 106.888-PR (DJ 05.08.2002), no sentido de que, “ainda que não existisse serviço ou produto na atividade bancária (hipótese em que se passaria a atuar em campo indecifrável e inatingível), ainda assim o seu cliente (do banco) estaria sujeito a práticas comerciais reguladas no contrato bancário de adesão, e só por isso protegido pelas normas do CDC”.

Observe-se que não há choque entre os dois sistemas, não sendo a Lei n. 4.595/1964 excludente do regime de defesa do consumidor, quando presentes os pressupostos abstratos de incidência desta norma.

Em tal caso, a norma protetiva do consumidor, mais nova e mais específica, regula situações apenas genericamente subordinadas à regra ampla do Sistema Financeiro Nacional.

A abusividade, entretanto, não pode ser aferida, a meu sentir, a partir de dados estranhos à atividade econômica que congrega o contrato em questão.

Assim, o lucro das instituições financeiras não é fator determinante nessa operação.

A abusividade há de ser constatada considerando-se as variáveis que influenciam as operações realizadas no mercado de crédito de mesma espécie, na média.

Sabe-se que o banco utiliza, para emprestar ao consumidor, fundos captados no mercado financeiro, que determina o custo dessa captação.

A diferença entre o custo de captação e o que o banco cobra do seu tomador de crédito constitui o *spread*, que deve cobrir, além das despesas operacionais da instituição, inclusive tributárias, o fator de risco de crédito e o lucro pela atividade de intermediação.

A Taxa Selic, também chamada “taxa básica”, anda, atualmente, oscilando ao redor de 26 % ao ano, o que equivale a uma taxa mensal de 2,16 % ao mês.

Considerando-se a grosso modo a taxa básica do mercado como custo de captação dos recursos, e comparando-se essa taxa com os juros fixados no contrato, obtém-se a monta do *spread* cobrado pela instituição bancária em uma dada operação de crédito.

Examine-se esse resultado à luz do retorno que as aplicações no mercado financeiro dão aos aplicadores, trazendo-se, ainda, à equação, os índices de inflação verificados na vigência do contrato.

Em conclusão, tomando-se os elementos relativos à economia interna do contrato em questão, é perfeitamente possível aferir-se a abusividade da cláusula que fixa os juros remuneratórios do mútuo.

Considerada nula a cláusula, com base no art. 51-IV, CDC, impõe-se a sua adequação ao razoável, como comanda o art. 6º do mesmo estatuto.

Assim, quanto à primeira questão em debate, tenho por viável a declaração pelo judiciário da abusividade da cláusula que fixa encargos financeiros para operações de crédito abrangidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Relativamente à decretação desse vício simplesmente porque os juros sejam fixados acima de 12% ao ano, tenho por equivocada, nos termos da argumentação que venho de alinhar.

A fim de substituir a cláusula dos juros remuneratórios considerada abusiva, não é suficiente estabelecer-se apenas a Selic. Isso porque, em razão da sua natureza, essa taxa representa apenas uma parcela dos juros, correspondente ao custo de captação dos recursos.

A Selic é considerada “taxa básica” por ser a menor taxa de juros vigente no mercado. Ela é a taxa paga pelo Governo Federal aos adquirentes de seus títulos, ou seja, é a taxa de juros que o Governo Federal paga para tomar dinheiro emprestado no mercado. Como esses papéis apresentam baixíssimo risco, para os detentores do capital ocioso são sempre uma opção de aplicação. Assim sendo, é de considerar-se esse como o patamar mínimo de remuneração que o dinheiro disponível poderá alcançar e, por consequência o mínimo que poderá custar àqueles que o tomam no mercado.

Há que se acrescentar a essa taxa, portanto, algo que corresponda ao *spread*, destinado a cobrir os custos operacionais da intermediação, bem como a sua remuneração. A idéia da adequação da taxa é estabelecer o equilíbrio, e não beneficiar a parte hipossuficiente em detrimento do outro contratante. Não se pode, a pretexto de promover a adequação, sob inspiração do Código de Defesa do Consumidor, placitar o locupletamento do consumidor.

Por isso, a meu sentir, à Selic deve ser acrescentada a taxa legal de 6% ao ano, a título de *spread*, nos contratos em que se anule a cláusula dos juros remuneratórios, até a data do pagamento.

4. Quanto à adoção da TR nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, não creio que haja espaço para declarar-se tal estipulação irregular.

O Supremo Tribunal Federal admitiu a constitucionalidade da lei que a instituiu, no julgamento da ADIn n. 493-DF, ressalvando, apenas, que ela não serviria como substituto dos indexadores legais e contratuais extintos, porque não se trataria de índice de correção monetária puro, trazendo embutida parcela relativa a juros do mercado financeiro. Não é necessário, creio, voltar a dissecar todos os pontos dessa controvérsia, exaustivamente tratada naquela época.

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

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

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

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

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

É da natureza do instituto que “não pode o devedor pagar apenas os juros legais da mora, depois do vencimento, quando há juros estipulados na convenção”, considerando-se que “a obrigação de pagamento dos juros só cessa com a extinção da obrigação principal, de forma que, vencida a dívida, embora não exigida, continua o devedor obrigado a pagar os juros convencionado”, haja vista que “essa sua obrigação não se extingue com o vencimento da obrigação” (Carvalho Santos, ob. cit., *idem, idem*, p. 282).

Não é lícito ao credor, entretanto, e constitui prática abusiva, cobrar concomitantemente os juros contratuais remuneratórios e a comissão de permanência. É necessário que seja feita uma opção. Ou o credor cobra a comissão de permanência, que traz embutida juros remuneratórios, ou ele cobra os juros contratuais compensatórios, acrescidos de correção monetária calculada com base em indexador puro de inflação.

3. Pelo exposto, acompanho a conclusão do Ministro *Menezes Direito*, uma vez que, na espécie, não se discute a abusividade dos juros, ou a sua cumulação com a TR.

RECURSO ESPECIAL N. 334.175-RS (2001/0088964-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

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

Advogado: Carlos Alberto P. de Souza e outros

Recorrido: NG Comércio de Aves e Ovos Ltda - microempresa

Advogado: Jussara Storck

EMENTA

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

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

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

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

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

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

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

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator

DJ 18.03.2002

RELATÓRIO

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

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

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

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

Apelo desprovido. (fl. 108).

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

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

É o relatório.

VOTO

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

O apelo não merece prosperar.

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

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

Assim, não conheço do recurso neste ponto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

05. Diante de tais pressupostos não conheço do recurso.

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

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

EMENTA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

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

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

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 15.12.2003



RELATÓRIO

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

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

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

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

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

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

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

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

É o relatório.

VOTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Com relação à incidência do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, no julgamento do REsp n. 106.888-PR, da relatoria do Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 05.08.2002, a Segunda Seção desta Corte pacificou o entendimento de que as relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo, sendo-lhes aplicável a referida legislação.

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

O Decreto-Lei n. 167/1967, art. 5º, posterior à Lei n. 4.595/1964 e específico para as cédulas de crédito rural, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), não alcançando a cédula de crédito rural o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 596-STF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É como voto.

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

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Bamerindus do Brasil S/A

Advogado: José Walter de Sousa Filho e outros

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

Advogado: Eduardo Velo Pereira

EMENTA

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

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

II. Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.

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

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

V. Segundo o entendimento pacificado naquele órgão julgador (REsp n. 271.214-RS, Rel. p. acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, julgado em 12.03.2003), os juros remuneratórios serão devidos até o advento da mora, quando poderão ser substituídos pela comissão de permanência, calculada pela variação da taxa média

do mercado, segundo as normas do Banco Central, limitada aos valores dos encargos do período de vigência do contrato.

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

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

VIII. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 30.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - O Banco Bamerindus do Brasil S.A. interpõe, com base no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal,

recurso especial contra acórdão prolatado pelo Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Tratam os autos de ação de embargos à execução de escritura pública de confissão de dívida hipotecária (fls. 191 e 263), ajuizados por Tranzasul Indústria e Comércio de Cereais Ltda. e outros em desfavor da instituição financeira ora recorrente, alegando excesso na cobrança de encargos.

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

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

Apelaram os devedores.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): - Insurge-se o recorrente, com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que proveu parcialmente apelação dos devedores, em sede de embargos à execução de escritura de confissão de dívida, entendendo aplicável a disciplina do CDC ao contrato, com limitação dos juros moratórios em 1% ao ano, excluída a comissão de permanência e corrigido o débito pelo IGP-M, e reduzida a multa a 2%, com incidência dos encargos moratórios apenas após o recálculo do montante devido, a estas matérias resumindo-se o especial.

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

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

II

No que pertine ao tema da inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor, sem razão o recorrente. É que este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a instituição financeira está sujeita aos seus princípios e regras, conforme, é claro, cada situação, assentando-se nelas a possibilidade de rever os contratos bancários. Nesse sentido:

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

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

2. A limitação da cláusula penal em 10% já era do nosso sistema (Dec. n. 22.926/1933), e tem sido usada pela jurisprudência quando da aplicação da regra do artigo 924 do CC, o que mostra o acerto da regra do artigo 52, parágrafo 1º, do Codecon, que se aplica aos casos de mora, nos contratos bancários.

Recurso não conhecido.

(4ª Turma, REsp n. 57.974-RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 29.05.1995).

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

I - Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, parágrafo segundo, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

II - A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que é admissível a capitalização mensal dos juros, desde que pactuada (Súmula n. 93, do STJ).

III - Ausência, no caso, de pacto de capitalização mensal dos juros.

IV - Recurso não conhecido.

(3ª Turma, REsp n. 175.795-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 10.05.1999).

Mútuo bancário. Contrato de abertura de crédito. Taxa de juros. Código de Defesa do Consumidor.

I - No caso de mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933).

II - Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contempladas no artigo 3º, parágrafo segundo, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor.

III - Recurso conhecido pelo dissídio e provido.

(3ª Turma, REsp n. 142.799-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 14.12.1998).

III

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

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

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

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

A jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido:

Comercial. Contrato de renegociação de dívida. Juros. Limitação (12% a.a). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Não incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596-STF. Correção monetária. TR. Previsão contratual. Aplicação.

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

II. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de abertura de crédito bancário.

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

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido.

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

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

- O Decreto-Lei n. 167/1967, art. 5º, posterior à Lei n. 4.595/1964 e específico para as cédulas de crédito rural, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), não alcançando a cédula de crédito rural o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 596-STF. (REsp n. 111.881-RS, Segunda Seção, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *in* DJ de 16.02.1998).

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

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

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

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

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

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

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

II - Recurso conhecido e provido.

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

IV

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

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

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

O julgamento obteve a seguinte:

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

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

Recurso especial provido.

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

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

V

Com relação ao pleito recursal pertinente à comissão de permanência, entendo que está a merecer acolhimento.

Pelo julgamento do REsp n. 271.214-RS, a C. 2ª Seção resolveu alterar o entendimento que até então vinha-se adotando, no sentido de que a superveniência da mora do devedor não tinha reflexo na cobrança dos juros contratuais, que seriam devidos até o efetivo pagamento da dívida, porque carecia de amparo legal tal vedação, se contrariamente pactuassem as partes.

Todavia, considerou-se que após o vencimento da obrigação está o devedor sujeito ao pagamento do aludido encargo somado aos encargos da inadimplência, mesmo que em valor variável, pela taxa média do mercado, desde de que estabelecidos pelo Banco Central do Brasil, nos termos da Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, o que retira o caráter de potestatividade dessa cláusula atualizadora do débito, quando não subordinada ao exclusivo arbítrio do credor, persistindo a vedação contida na Súmula n. 30-STJ.

Naquela oportunidade, ficou decidido que em razão de também embutirem-se juros remuneratórios simultaneamente com a correção monetária,

tais encargos são incompatíveis com a inadimplência do contrato, devendo ficar restritos ao período da normalidade, diversamente da comissão de permanência, própria dessa circunstância, donde seu caráter de remuneração e atualização, porém limitada aos valores dos encargos do período de vigência do contrato.

VI

Por fim, quanto à redução da multa contratual de 10% para 2% determinada no aresto recorrido, procede a irresignação do recorrente. A orientação da Corte é no sentido de que as disposições do Código do Consumidor não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à sua vigência. Os acórdãos abaixo refletem esse entendimento:

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

1. Cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa de juros. Súmula n. 596-STF.

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

Recurso especial conhecido e provido.

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

Código de Defesa do Consumidor. Multa.

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

Recurso não conhecido.

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

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

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

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

Mora. Multa. Cobrança do indevido. Crédito rural.

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

Art. 71 do DL n. 167/1967.

- Embargos rejeitados.

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

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

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

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

É como voto.

