



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 897.659 - RS (2006/0217739-9)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
AGRAVANTE : BANCO FINASA S/A
ADVOGADOS : DENISE CABREIRA GOLAMBIESKI
DIOGO STIEVEN FLECK E OUTRO(S)
AGRAVADO : SANDRO DA CONCEIÇÃO SILVA
ADVOGADO : VIRGÍNIA TEREZA FIGUEIRO DEGRAZIA - DEFENSORA
PÚBLICA E OUTROS

EMENTA

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ENCARGOS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DE ERRO. DESNECESSIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ENCARGOS DA NORMALIDADE. COBRANÇA LEGÍTIMA. **MORA DEBENDI**. CARACTERIZAÇÃO. TAC. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. DISPOSIÇÃO **EX OFFICIO**. AFASTAMENTO.*

1. "Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora. Recurso especial não conhecido" (**REsp 863887/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJe 21/11/2008**)

2. Possível a repetição de indébito sempre que constatada a cobrança indevida de algum encargo contratual, mostrando-se desnecessária prova de erro no pagamento, porquanto suficiente à justificação da incidência dos institutos, o repúdio ao enriquecimento sem causa.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, se os encargos da normalidade exigidos pela instituição financeira não são abusivos, entende-se que a inadimplência não pode ser atribuída ao credor, razão pela qual há de se entender configurada a 'mora debendi'.

4. "A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança das taxas denominadas TAC e TEC dependem da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual" (**AgRg no REsp 1061477/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010**)"

5. "Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"(Súmula 381/STJ).

6. Agravo regimental parcialmente provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS).

Brasília (DF), 26 de outubro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 897.659 - RS (2006/0217739-9)

AGRAVANTE : BANCO FINASA S/A
ADVOGADOS : DENISE CABREIRA GOLAMBIESKI
DIOGO STIEVEN FLECK E OUTRO(S)
AGRAVADO : SANDRO DA CONCEIÇÃO SILVA
ADVOGADO : VIRGÍNIA TEREZA FIGUEIRO DEGRAZIA - DEFENSORA
PÚBLICA E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por BANCO FINASA S/A em face de decisão da lavra do Min. Castro Filho que, em demanda relativa a revisão de contrato bancário, acolheu parcialmente as razões do recurso especial do ora agravante para *"afastar a limitação de 12% ao ano à taxa de juros remuneratórios, permitir a capitalização mensal e admitir a cobrança da comissão de permanência, após o vencimento da dívida. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual, em consonância com os precedentes desta Corte sobre a matéria"* (fls. 365).

Além da limitação imposta à comissão de permanência, restou vencido o recorrente no que toca à caracterização da mora, à repetição de indébito e à cobrança da taxa de abertura de crédito.

Irresignado, o recorrente insurge-se contra a parte em que restou vencido, aduzindo em sua defesa que (a) *"o certo é que já se encontra pacificado o entendimento admitindo perfeitamente possível a cumulação dos juros moratórios, multa contratual e comissão de permanência e correção monetária"* (fls. 383); (b) *"não há abusividade alguma no contrato. Todas as cláusulas que o recorrido pretende ver anuladas foram legalmente constituídas, conforme foi demonstrado. Não existe qualquer abuso que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*caracterize a **mora accipiendi**. Se o financiado não cumpriu a sua obrigação no prazo fixado, deverá suportar as conseqüências do seu atraso. O culpado responde pelas conseqüências dos seus atos: eis um dos princípios basilares do Direito" (fls. 387); (c) "sem prova do erro, que deveria ser feito pela apelante (fato constitutivo de seu direito), não há restituição de pagamento, não poderá ser reconsiderado porque foi feito livremente e com pleno conhecimento da causa" (fls. 388) e (d) a cobrança da taxa de abertura de crédito não é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro (fls. 389).*

Requer o provimento do agravo regimental para, reformada a decisão agravada, prover-se, integralmente, o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 897.659 - RS (2006/0217739-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

A irresignação merece parcial acolhida.

De início, registre-se que, consoante asseverado pelo Min. Ari Pargendler, no Recurso Especial 834.968/RS, a comissão de permanência é formada por três parcelas: juros remuneratórios; juros moratórios e multa (se contratada).

Confira-se:

"CONSUMIDOR. MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a respectiva taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que não pode exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor; na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado (juros remuneratórios); 2) juros que compensam a demora no pagamento (juros moratórios); e 3) se contratada, a multa (limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor) que constitui a sanção pelo inadimplemento. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 834968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 07/05/2007 p. 273)

Por essa razão, verificada a inadimplência, os encargos moratórios, quando contratada a comissão de permanência, nela se consubstanciam, vedando-se a cobrança de qualquer outra verba moratória.

No mesmo sentido:

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora. Recurso especial não conhecido" (**REsp 863887/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJe 21/11/2008**)

Em relação à repetição de indébito, esta Corte a admite sempre que constatada a cobrança indevida de algum encargo contratual, mostrando-se desnecessária prova de erro no pagamento, porquanto suficiente à justificação da incidência dos institutos, o repúdio ao enriquecimento sem causa.

A propósito:

"CONTRATO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. A SEREM APURADOS NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...) 2. A compensação de valores e a repetição de indébito são cabíveis sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro. Precedentes. (...)

5. Agravo regimental improvido" (**AgRg no REsp 647559/RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 30/10/2006 p. 308**)

Assim, embora legítimas as verbas cobradas no período da normalidade, tal não se pode afirmar no que pertine ao período da inadimplência, tendo em visto a cobrança cumulada da comissão de permanência.

Nesse contexto, mantém-se incólume o julgado recorrido também em relação à repetição de indébito.

Já no que se refere à caracterização da mora e à cobrança da taxa de abertura de crédito, melhor sorte assiste ao recorrente.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, se os encargos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

normalidade exigidos pela instituição financeira não são abusivos, entende-se que a inadimplência não pode ser atribuída ao credor, razão pela qual há de se entender configurada a *mora debendi*.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte excerto, retirado do voto condutor do AgRg no REsp 551.027/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 21/11/2005 p. 238:

"Por fim, no que concerne à descaracterização da *mora debendi*, cumpre asseverar que os encargos da normalidade exigidos pela instituição financeira (juros remuneratórios, correção monetária e capitalização anual) não foram considerados abusivos por esta Corte Superior, pelo que o credor não deu causa à inadimplência dos recorrentes, sendo lícita, assim, a cobrança dos encargos moratórios. Sob esse prisma:

'RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. LEI 4.595/64. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA DE ENCARGOS EXCESSIVOS. INEXISTÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

I - Inexiste julgamento extra petita no reconhecimento de nulidade de cláusulas contratuais com base no Código de Defesa do Consumidor.

II - Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação.

Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

III - Admite-se a cobrança da comissão de permanência, após o vencimento da dívida, em conformidade com a taxa média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa pactuada no contrato, desde que não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária ou qualquer outro encargo.

IV - Reconhecida a legalidade dos valores cobrados, não há que se falar em descaracterização da mora em virtude de cobrança excessiva.

Recurso especial provido.' (REsp 734.023/RS, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 01.08.2005)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, tendo a decisão recorrida reconhecido a legalidade dos valores cobrados no período de normalidade, porquanto afastada a limitação dos juros remuneratórios e permitida a capitalização mensal, há de se concluir pela caracterização da mora, consoante lição que exsurge da leitura do precedente citado.

Em reforço à tese, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MORA DEBENDI. CARACTERIZAÇÃO. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. PARTES DISTINTAS. DESCABIMENTO.

1. A descaracterização da mora do devedor só ocorre se houver cobrança abusiva de encargos abusivos no período da normalidade.
2. O afastamento da descaracterização da mora do devedor leva ao reconhecimento de procedência da ação de busca e apreensão.
3. A apelação que justificaria a perda de objeto da busca e apreensão contém partes distintas dos litigantes do presente recurso, não havendo que se falar em prejudicialidade, porque inexistente nos autos comprovação de conexão entre as ações.
4. Agravo regimental a que se nega provimento" (**AgRg no REsp 1115213/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010**)

Em relação à taxa de abertura de crédito, entende-se vedada sua cobrança somente quando demonstrada cabalmente sua abusividade.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXAS. ABERTURA DE CRÉDITO. EMISSÃO DE CARNÊ. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. INEXISTENTE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. CUMULAÇÃO VEDADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.
2. **A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança das taxas denominadas TAC e TEC dependem da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual.**
3. É admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, limitada à taxa do contrato, não podendo ser cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios e moratórios, nem com a multa contratual.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1061477/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)"

Inaplicável o entendimento ao caso dos autos, tendo em vista que o tribunal de origem entendeu abusiva a verba pelo simples fato de ela existir.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que o afastamento da cláusula deu-se de ofício, providência vedada, nos termos da Súmula n. 381 desta Corte ("Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas").

Em que pese seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor às ações revisionais de contrato bancário, a jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido de que as cláusulas contratuais não podem ser revistas de ofício, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, configurando-se *extra petita* o julgado que enfrente questões não aventadas pela parte interessada.

A propósito:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO, DE OFÍCIO, DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA.

1. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que é vedado ao magistrado revisar, de ofício, cláusulas estabelecidas em contrato bancário, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Tal orientação foi consagrada no julgamento do REsp 1.061.520/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 543-C do CPC.

2. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, a constatação de exigência de encargos abusivos no contrato, durante o período da normalidade contratual, afasta a configuração da mora.

Posicionamento reiterado no mesmo REsp 1.061.520/RS.

3. Embargos de divergência acolhidos, em parte" (EResp 785720/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 11/06/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BANCÁRIO - NULIDADES DE CLÁUSULAS ABUSIVAS - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - AGRAVO IMPROVIDO" (AgRg no REsp 1009705/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 04/06/2008)

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao agravo regimental para, além das verbas reconhecidas no recurso especial, **reconhecer a *mora debendi* e permitir a cobrança da taxa de abertura de crédito.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2006/0217739-9

**AgRg no
REsp 897.659 / RS**

Números Origem: 10501925434 70014316152 70016192254

EM MESA

JULGADO: 26/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO FINASA S/A
ADVOGADO : DIOGO STIEVEN FLECK E OUTRO(S)
RECORRIDO : SANDRO DA CONCEIÇÃO SILVA
ADVOGADO : VIRGÍNIA TEREZA FIGUEIRO DEGRAZIA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Alienação Fiduciária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BANCO FINASA S/A
ADVOGADOS : DENISE CABREIRA GOLAMBIESKI
DIOGO STIEVEN FLECK E OUTRO(S)
AGRAVADO : SANDRO DA CONCEIÇÃO SILVA
ADVOGADO : VIRGÍNIA TEREZA FIGUEIRO DEGRAZIA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS).

Brasília, 26 de outubro de 2010

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária