RECURSO ESPECIAL Nº 407.097 - RS (2002/0006043-2)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**
R.P/ACÓRDÃO	:	**MINISTRO ARI PARGENDLER**
RECORRENTE	:	BANCO MERIDIONAL S/A
ADVOGADO	:	NILTON CÉSAR PAULETTE DE OLIVEIRA E OUTROS
RECORRIDO	:	NOVA GERAÇÃO PEÇAS E SERVIÇOS EM VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO	:	JORGE DE SOUZA SANT'ANNA

EMENTA

DIREITO COMERCIAL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. Os negócios bancários estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, inclusive quanto aos juros remuneratórios; a abusividade destes, todavia, só pode ser declarada, caso a caso, à vista de taxa que comprovadamente discrepe, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação. Recurso especial conhecido e provido.

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 maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento para manter a cláusula contratual de juros remuneratórios de 10,90% ao mês. Vencidos, na conclusão, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Relator, e Sálvio de Figueiredo Teixeira, que substituíram a taxa de 10,90% ao mês pela taxa SELIC, mais 6% ao ano. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior acompanharam o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, mantendo a taxa contratual, que não pode ser reexaminada em juízo. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram no sentido de que a revisão judicial somente pode acontecer quando reconhecida a abusividade, o que não aconteceu no caso. Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler, autor do voto médio.

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

MINISTRO ARI PARGENDLER
Relator p/ acórdão

RECURSO ESPECIAL Nº 407.097 - RS (2002/0006043-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	BANCO MERIDIONAL S/A
ADVOGADO	:	NILTON CÉSAR PAULETTE DE OLIVEIRA E OUTROS
RECORRIDO	:	NOVA GERAÇÃO PEÇAS E SERVIÇOS EM VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO	:	JORGE DE SOUZA SANT'ANNA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de recurso especial fundado nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão assim ementado:

> "*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ECONÔMICO. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. JUROS. APLICAÇÃO DO CDC. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS DE MORA.*
>
> *O CDC aplica-se aos contratos mantidos com as instituições integrantes do sistema financeiro nacional em face do que dispõe o seu art. 3.º, § 2.º.*
>
> *Em face dos dispositivos contidos nos arts. 6º e 51 do CDC, as cláusulas contratuais não podem se constituir como prestações desproporcionais, que estabeleçam obrigações iníquas, de modo a se tornarem excessivamente onerosas ao devedor.*
>
> *A violação ao princípio da eqüidade contratual impõe a nulidade da cláusula.*
>
> *Juros de 10,90% a.m. ou mais são abusivos e quebram a regra do art. 115 do CC.*
>
> *A taxa referencial, porque nela embutidos juros e por representar cálculo de obtenção de dinheiro em mercado, não pode servir como fator corretivo da moeda.*
>
> *Injurídica a cumulação de comissão de permanência com encargos de mora, bem como quebra a regra do art. 115 do CC a estipulação que confira ao credor o poder de escolher ao alvedrio do devedor índices de remuneração.*
>
> *Os juros moratórios não devem exceder o patamar de 1% a.a., amparo no decreto 22.626/33.*
>
> *Apelo desprovido.*" (fl. 516).

O recorrente, alegando ofensa aos artigos 458, II, 515 e 535, do Código de Processo Civil, pede a cassação do acórdão de fls. 534/536, proferido no julgamento dos seus embargos de declaração, para que outro seja prolatado a fim de suprir as omissões do aresto que julgou a apelação.

Sustenta a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários e a ofensa ao artigo 4.º, IX, da Lei Nº 4.595/64, além de divergência jurisprudencial, para impugnar a limitação em 12% ao ano dos juros remuneratórios pactuados em contrato de abertura de crédito em conta-corrente (fl. 63).

Aponta como ofendidos os artigos 1.062 e 1.262 do Código Civil, porque o acórdão fixou o juros moratórios em 1% ao ano, quando deveriam ser de 12% ao ano. O afastamento da taxa referencial como índice de correção monetária do contrato é também contestado pelo banco recorrente, que invoca, no ponto, dissídio da jurisprudência.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 407.097 - RS (2002/0006043-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	BANCO MERIDIONAL S/A
ADVOGADO	:	NILTON CÉSAR PAULETTE DE OLIVEIRA E OUTROS
RECORRIDO	:	NOVA GERAÇÃO PEÇAS E SERVIÇOS EM VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO	:	JORGE DE SOUZA SANT'ANNA

EMENTA

Instituições financeiras. TR. Juros moratórios. Juros remuneratórios. Abusividade. Código de Defesa do Consumidor. Aplicação.

I - A TR pode ser utilizada para a correção monetária dos contratos bancários, desde que pactuada, condição não verificada na presente hipótese.

II - Os juros de mora são devidos à taxa de 12% ao ano prevista no contrato. Precedentes.

III - Os bancos, como prestadores de serviços, estão sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, inclusive no que se refere à cobrança de juros abusivos.

IV - Na espécie, o acórdão recorrido, com base nas disposições do Código de Defesa do Consumidor, considerou abusiva cláusula inserida em contrato de abertura de crédito em conta corrente que estabelecia juros remuneratórios de 10,90% ao mês, fixando-os em 12% ao ano, sem olvidar a Súmula n.º 596 do Supremo Tribunal Federal, mas atento ao disposto no Código de Defesa do Consumidor.

V - Entretanto, a busca da eqüidade, com amparo no CDC, para afastar a abusividade, recomenda que aquele limite dê lugar a outro que guarde relação com as taxas de mercado sem representar perda excessiva para o credor ou onerosidade para o devedor. Apresenta-se adequada para esse fim a taxa básica Selic, ditada pelo Banco Central do Brasil, fixada hoje em 18,50% ao ano, acrescida do percentual de 6% ao ano.

VI - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (RELATOR):

Afasto a alegação de ofensa aos arts. 458, II, 515 e 535 do Código de Processo Civil. Inicio pela questão da TR, dizendo que a jurisprudência desta Corte admite a sua pactuação como fator de atualização monetária nos contratos bancários celebrados após o advento da Lei nº 8.177/91. Contudo, na presente hipótese não está evidenciado que houve convenção para a utilização da referida taxa, sendo descabida, portanto, sua aplicação.

Os juros moratórios estão pactuados à taxa de 1% ao mês, não havendo impedimento a que assim permaneçam, consoante os precedentes deste Tribunal (ver REsp nº 172.790-PR, rel Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/8/1999; REsp nº 163.838-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 09/10/2000; REsp nº 228.034-RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 21/8/2000).

A questão da aplicação do CDC aos contratos financeiros suscitou algum inconformismo, a despeito da clareza com que houve o legislador na elaboração daquele diploma, especialmente na conceituação contida no artigo 3.º e seus parágrafos, de modo a evidenciar sua abrangência sobre a atividade das instituições bancárias, inseridas não apenas na definição de prestadoras de serviço, mas também na de fornecedoras de produtos financeiros. Nesta Corte está pacificado o entendimento nesse sentido. É ver os seguintes julgados: REsp 323.986-RS, DJ de 01.10.2001, rel. Min. Nancy Andrighi; REsp

263.642-RS, DJ de 20.08.2001, rel. Min. Carlos Alberto M. Direito; REsp 175.795-RS, DJ de 10.05.1999, rel. Min. Waldemar Zveiter; REsp 57.974-RS, DJ de 29.05.1995, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

A eqüidade é a pedra angular do sistema protetivo inaugurado pelo CDC, consonante com a inexorável tendência de flexibilização do princípio *pacta sunt servanda* e da doutrina que prega a autonomia da vontade. Não existem razões plausíveis para que as instituições financeiras fiquem à margem de tal sistema.

Sabemos que a massificação dos negócios bancários impõe a padronização dos contratos, cujas condições, obviamente, são ditadas pela parte mais forte, restando à outra parte aderir ou não a eles, submetendo-se aos abusos cometidos em nome do tão decantado "livre mercado" ou privando-se de um dos mais importantes bens nos dias de hoje, que é o crédito.

O próprio Conselho Monetário Nacional, parece que tomando alguma consciência dessa realidade, mas ainda longe de produzir uma normatização satisfatória a respeito da responsabilidade dos bancos para com os seus clientes, editou a Resolução n.º 2.878, em cujo artigo 1.º estabeleceu:

> "*...que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, na contratação de operações e na prestação de serviços aos clientes e ao publico em geral, sem prejuízo da observância das demais disposições legais e regulamentares vigentes e aplicáveis ao Sistema Financeiro Nacional, devem adotar medidas que objetivem assegurar:*
>
> *I - transparência nas relações contratuais, preservando os clientes e o público usuário de práticas não eqüitativas, mediante prévio e integral conhecimento das cláusulas contratuais, evidenciando, inclusive, os*

dispositivos que imputem responsabilidades e penalidades" (grifei)

É sabido que as instituições financeiras atuam basicamente como intermediárias, de um lado, captando dos poupadores e do outro, emprestando aos que necessitam de recursos. Não há como negar a importância do setor financeiro para o desenvolvimento de qualquer país. Contudo, algumas distorções e desvirtuamentos existentes no sistema contribuem em sentido contrário, ou seja, desestimulam os potenciais empreendedores do setor produtivo. Basta ver as agruras por que passam os micros e pequenos empresários, às voltas com os surreais encargos que oneram o financiamento de suas atividades.

É sintomático o resultado do balanço geral que apurou o lucro líquido do setor no ano de 2001. O Itaú (R$ 2,38 bilhões), primeiro do ranking, sozinho, lucrou mais do que a AmBev (R$ 784,6 milhões), Souza Cruz (R$ 634 milhões), Gerdau (R$ 464 milhões) e Votorantim (375 milhões), juntas. E estamos falando de quatro das maiores empresas não-financeiras que operam no Brasil (fonte: Bancos, ABM Consulting e Economática).

O ***spread*** elevadíssimo, a flutuação dos juros e do câmbio garantiram os recordes de lucratividade verificados nos últimos anos. Um estudo feito com base nos balanços de 28 bancos mostra que, de 2000 para 2001 (dezembro a dezembro), o ganho dessas entidades passou de R$ 6,912 bilhões para R$ 9,485 bilhões, revelando um aumento de 37,2% (fonte: ABM Consulting).

Não se trata de criticar o lucro em si, mas o desvirtuamento de um sistema que privilegia o capital em detrimento da produção, com a colaboração em certo momento, embora involuntária, é bom que se diga,

do próprio Poder Judiciário.

Nos idos da década de 70, o Poder Judiciário, sensível a uma conjuntura econômica caracterizada pelas altas taxas de inflação e pela impossibilidade de se aplicar um mecanismo de correção monetária, reconhecia que às instituições financeiras era facultado praticar taxas de juros superiores aos 12% anuais, previstos na legislação civil, entendimento que perdurou mesmo após a Constituição em vigor, que estipulou em 12% os juros máximos a serem cobrados pelas instituições financeiras.

A realidade atual, porém, é bem diferente.

Desde a implementação do chamado Plano Real, em julho de 1994, os indicadores revelam que a inflação tem permanecido sob relativo controle, variando pouco em torno dos 5% anuais, com tendência de redução. Esse contexto, aliado à legitimidade da utilização de índices de correção monetária, impõe uma maior ponderação quanto à aplicação da Súmula 596, do STF.

Hoje, os bancos sentem-se muito à vontade para cobrar juros remuneratórios a taxas mensais que superam, em muitos casos, o dobro da inflação anual, sobre débitos corrigidos monetariamente, adotando, por inércia, procedimentos que lhes são altamente convenientes, vigentes na época da inflação exacerbada. Argumentam que praticam taxas de mercado. Mas que mercado? Nos Estados Unidos existem cerca de 14 mil bancos e a taxa de juros média não chega a 6% ao ano. No Brasil, em 1997, tínhamos 206 bancos, em 2002 temos aproximadamente 180, com um predomínio quase absoluto dos 10 maiores, que detinham, em 2000, 76,70% dos depósitos, caminhando para 85% nos próximos anos (fonte: Austin Asis).

O Código de Defesa do Consumidor, por meio dos artigos 6.º, inciso V, 39, inciso V, 51, inciso IV, e 52, possibilita que o Judiciário defina regras de eqüidade para implantar ou restabelecer o equilíbrio na relação dos bancos com os seus clientes quando estes se sintam em desvantagem exagerada. Não há lugar para o sofisma que as instituições costumam apresentar quando questionadas perante o Poder Judiciário, segundo o qual, se os juros não estão limitados é permitido cobrar qualquer taxa.

No caso em tela, os documentos de fls. 63/463, trazidos aos autos pelo recorrente, dão conta da cobrança de juros à taxa mensal que varia de 9,90% a 13,58%, incidente sobre os valores postos à disposição do cliente em sua conta corrente, a partir de agosto de 1996, quando já vigorava e surtia efeitos o plano de estabilização do Governo Federal. Não há, nesse caso, uma vantagem exagerada? Há. E contra tal fato é muito difícil divisar a plausibilidade de qualquer argumento.

No Tribunal ***a quo*** o abuso foi apreendido nos seguintes termos:

> "... *é com base no CDC que mantenho a limitação de juros disposta na sentença recorrida, sem adentrar no mérito da autoaplicabilidade ou não do art. 192, § 3.º, da CF, ou da aplicação ou não da Lei de Usura ou da Lei n.º 4.595/64.*
>
> *As regras do art. 6.º, V, e art. 51, IV, e § 1.º, III, do CDC inviabilizam a fixação de juros no patamar de 10,90% a.m., como verificado no caso concreto, por configurar-se em cobrança iníqua, de vantagem exagerada, incompatível com a boa-fé e eqüidade, e excessivamente onerosa ao consumidor.*
>
> *Índice de 10,90% a.m. propicia enriquecimento indevido da entidade bancária, considerando-se que os juros básicos do país, determinados pelo BACEN, tem oscilado,*

após o advento do "Plano de Estabilização da Moeda - Plano Real", entre 16,5 a 49% ao ano, estando atualmente em exatos 16,5%. Assim, a aplicação do índice de 10,90 ao mês significa, sem que haja capitalização mensal, um ganho efetivo de 130,80% ao ano sobre o capital emprestado.

Sequer se pode considerar como álea normal de negócios desta espécie a elevada inadimplência existente, que seria a única hipótese a afastar a pecha de excessiva onerosidade, pois decorrente das próprias práticas bancárias, de um lado, ao exigirem demasiada remuneração, e, de outro, ao fornecerem crédito sem as mínimas cautelas sobre a possibilidade de pagamento dos mutuários. Caso especialmente exemplar, sem que se afaste às demais espécies o mesmo raciocínio, é o de abertura de crédito em conta corrente.

Embora seja função precípua dos bancos comerciais, dentro do sistema financeiro nacional, o de "criação de dinheiro" ou "criação de moeda", o que se observou foi desregramento na fixação, tanto que se viram liberados a praticar pesadas taxas remuneratórias.

Nem mesmo a necessidade de captação de recursos públicos, que justificaria, em tese, taxas um pouco mais elevadas, mostra-se como razão suficiente para permitir-se e tutelar-se, sob o argumento de pacta sunt servanda, a permanência da pactuação que ampare os índices de remuneração praticados pelos bancos.

De sorte que, violado o princípio basilar do CDC que é o da "equivalência contratual", resta nula a cláusula que fixou os juros remuneratórios em 10,90 a.m., e, ante a impossibilidade de manter-se o contrato sem tal previsão, aplico os juros remuneratórios de 1% ao mês, máximo previsto no CC, confirmando, neste aspecto, a sentença." (fl. 520-521)

Nula a cláusula relativa aos juros, à vista do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, impunha-se a sua revisão com vistas a corrigir o desvio, diante do art. 6º, V, daquele mesmo Código, segundo o

qual constitui direito básico do consumidor:

> "*a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.*"

Se no passado coube ao Judiciário, diante de certas circunstâncias, dizer que os juros bancários não se sujeitavam ao limite imposto pela Lei de Usura, agora, diante de outra realidade, deve enfrentar novamente a questão para coibir os abusos que vêm sendo cometidos. E pode perfeitamente fazê-lo valendo-se das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Não se trata simplesmente de afastar a cláusula abusiva e deixar o contrato desfalcado. É o caso de restabelecer o equilíbrio do pacto com base em critérios e parâmetros os mais justos possíveis, reconhecendo que escapa à razoabilidade impor o limite anual de 12% para os juros remuneratórios, sem levar em conta os fatores que, de modo geral, inevitavelmente influenciam a economia.

A busca dessa eqüidade recomenda que aquele limite dê lugar a outro, relacionado com as taxas de mercado, sem representar perda excessiva para o credor ou onerosidade para o devedor. Apresenta-se adequada para esse fim que se tome em consideração a taxa básica Selic, ditada pelo Banco Central do Brasil, fixada hoje em 18,50% ao ano, que garante ao banco a mesma remuneração dos títulos do Governo. Representa a menor taxa da economia, pois o governo, entre todos os agentes, é o que apresenta menos risco. Como referida taxa traduz risco mínimo, afigura-se-me razoável, salvo prova pericial em contrário do encargo da entidade financeira (que, no caso, não foi produzida),

estipulá-la para hipóteses como a presente, no valor da Selic mais 6%, o que corresponde, hoje, a 24,5% ao ano.

Não se pretende com esse entendimento que o Judiciário passe a fixar taxas de juros. Não. Isso é tarefa do mercado. Todavia, sendo aquelas taxas abusivas e, portanto, violadoras do direito da parte, não pode aquele Poder, diante do caso concreto, por força de lei, deixar de estipulá-las, pela aplicação da regra de eqüidade, a fim de coibir o abuso e fazer prevalecer aquilo que é de justiça. É o que, na espécie, se procura fazer, esperando-se que o legislador, as entidades governamentais fiscalizadoras e as instituições financeiras possam encontrar mecanismos mais transparentes e eficientes para evitar a cobrança de juros abusivos, especialmente no que se refere aos requisitos essenciais à formação da respectiva taxa (custo de captação e ***spread***).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios em 12% anuais, fixando-os, entretanto, com base no art. 6.º, V, do CDC, no percentual correspondente à taxa básica Selic, acrescido de 6% ao ano, e manter os juros moratórios em 1% ao mês, conforme o pactuado.

Ônus sucumbenciais redistribuídos segundo o art. 21, do CPC.

RECURSO ESPECIAL Nº 407.097 - RS (2002/0006043-2)

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:

Acompanho o Ministro Pádua Ribeiro, no caso concreto, a partir da consideração de que se trata de incidência do Código de Defesa do Consumidor demonstrada a abusividade no índice dos juros contratados.

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 baixo risco, para os detentores do capital ocioso são sempre uma opção de aplicação.

Assim, é de considerar-se esse como o patamar mínimo de remuneração que o dinheiro disponível poderá alcançar e, por conseqüência 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 de uma das partes.

Por isso, à Selic deve ser acrescentada a taxa legal de 6 % ao ano.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, rogo vênia para dissentir do voto dos eminentes Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo Teixeira para manter o entendimento que assumi na Quarta Turma quando do julgamento do Recurso Especial nº 213825/RS, de que fui Relator.

A primeira observação que farei é a do eminente Ministro Ari Pargendler de que não se trata de financiamento destinado a consumidor final, motivo pelo qual, já por aí, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao caso. Nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078, em princípio, tratando-se de empréstimo tomado pelo consumidor final, a operação creditícia realizada pelo banco se submete às disposições do CDC na qualidade de prestador de serviços contemplado no referido art. 3º, § 2º. Penso, porém, que a disciplina com relação aos juros, à taxa de juros especificamente, é regida por legislação própria - existe a respeito, inclusive, a regra estabelecida no art. 192, § 3º, da Constituição Federal. Acrescento que, não bastasse isso, a taxa de juros está, como todos sabemos, atrelada à política monetária do Poder Executivo Federal, aliás como acontece hoje em dia: o governo federal eleva a taxa de juros justamente para conter o fenômeno inflacionário. E além disso, essa matéria tratada pelo art. 192, § 3º, da Carta Magna, a meu ver, está a depender de regulamentação por meio de lei complementar, como já deixou patente o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIn nº 4/DF, Relator o Sr. Ministro Sidney Sanches, que no seu voto destacou este item:

> *"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 § 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 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, desde que esses 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 § 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."*

O voto acha-se na RTJ, volume 147, página 720.

Penso, que seja pela primeira razão apontada – não se trata de consumidor destinatário final –, seja porque essa matéria especificamente deverá ser no oportuno tempo objeto de regulamentação através de lei complementar, não há de aplicar-se o Código de Defesa do Consumidor.

De outro lado, na vigência do contrato, as taxas pactuadas pelos contraentes devem sempre prevalecer, independentemente do montante que se considere ou não elevado, até porque há uma grande dificuldade - e já foi isso emergente no voto do Sr. Ministro-Relator – em se saber quando os juros passam a ser abusivos ou não, mormente tendo em conta que o governo ora eleva, ora abaixa a SELIC. É realmente difícil, até em certa maneira impraticável no regime que estamos vivendo, saber quando é que será abusiva ou não a taxa de juros, porque tudo isso depende da conjuntura de cada época. Há anos, em 1989, por exemplo, os

juros eram elevadíssimos, porque a inflação era de 84,32% em março de 1989; como hoje caiu, justo que as taxas de juros também decresçam.

Por essas razões, com a vênia do eminente Ministro-Relator, conheço do recurso especial, dou-lhe parcial provimento em maior extensão para admitir a taxa de juros remuneratórios tal como foi pactuada pelas partes.

RECURSO ESPECIAL Nº 407.097 - RS (2002/0006043-2)

SEGUNDA SEÇÃO - 12.3.2003

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Trata-se de ação de revisão de cláusula de contrato de abertura de crédito na qual a instância ordinária afastou os juros remuneratórios convencionados pelas partes.

O desate da questão depende de saber se, por força do Decreto nº 22.626, de 1933, as instituições financeiras podem contratar taxas de juros superiores a 12% ao ano – ou se as taxas de juros que excedam desse limite são, em face da conjuntura econômica atual, abusivas e, nessas condições, podem deixar de ser aplicadas com base no Código de Defesa do Consumidor.

A afirmação de que a limitação da taxa de juros prevista no Decreto nº 22.626, de 1933, é oponível às instituições financeiras está vencida pela Súmula nº 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 26% 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 26% 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 26% 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.

Por isso, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios na vigência do prazo contratual.

RECURSO ESPECIAL Nº 407.097 - RS (2002/0006043-2)

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Presidente, apesar de minha pouca vivência com a matéria, pelo que pude observar dos debates, acompanho a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Raphael de Barros Monteiro, pedindo vênia ao Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento em maior extensão para admitir a taxa de juros contratados, os juros remuneratórios, tal como foi pactuada pelas partes.

RECURSO ESPECIAL Nº 407.097 - RS (2002/0006043-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:

Senhor Presidente, o Senhor Ministro **Ari Pargendler** ao votar resgatou a discussão que tivemos quando do julgamento do Recurso Especial nº 271.214/RS, que está com pedido de vista do Senhor Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**. Naquela oportunidade proferi um voto vista, procurando demonstrar que entendo possível sim a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a identificação evidente da abusividade. Mas, que não é possível detectarmos essa abusividade pela mera afirmação de que os juros fixados no contrato são nesse ou naquele percentual. Há que haver, efetivamente, uma demonstração cabal dessa abusividade. Ocorre que os Tribunais locais estão aplicando essa limitação exclusivamente com base na argumentação de existir a estabilidade econômica, relacionando a existência de uma taxa baixa de inflação à abusividade dos juros cobrados.

A meu juízo, como disse naquela oportunidade, isso é impossível, porque a demonstração dos juros abusivos leva em consideração o **spread** bancário que é composto de diversos elementos. Esses elementos consideram, também, a questão do custo de captação do dinheiro, de manutenção, dos impostos diretos e indiretos e, assim, sucessivamente. Neste caso, ao que tenho pelo voto do eminente Ministro **Antônio de Pádua Ribeiro**, o que se está afirmando é exatamente que a só existência de uma taxa de juros acima de 10% significa **ipso facto** abusividade.

Peço vênia a Sua Excelência, lastreando o meu voto nas razões apresentadas pelo Senhor Ministro **Ari Pargendler**, resgatando a votação que tivemos, quando do Recurso Especial nº 271.214/RS, fazendo juntar o voto vista que naquela ocasião proferi, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Senhor Ministro **Barros Monteiro**.

Conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento em maior extensão para admitir os juros contratados.

RECURSO ESPECIAL Nº 271.214 - RS (2000/0079249-7)

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 nºs 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 nº 9.298/96 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 nº 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.

VOTO VENCEDOR

O EXMO. 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. 1007, 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. 1°, **caput**, e seu parágrafo 3°, 5° e 11; do DL 22.626/33.*
> ***Capitalização dos juros**. Vedação incidente também sobre instituições financeiras, quando não se trata de alguma das hipóteses excepcionais previstas em lei. Súmula 121, do STF. Inaplicável a Súmula 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 eqüidade. Nulidade (art. 51, IV, do CDC).*
> ***Prequestionamento**. Enumeração de artigos de lei. Ausência de fundamentos. Impossibilidade de decisão. Inexistência de obrigação de pronunciamento.*
> *J**uros 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, parágrafo 2°, CDC, por se tratar de norma de interesse social e de ordem pública (art. 1°, CDC, c/c 5°, XXXII, da CF/88), aplica-se de ofício até mesmo em relação a contratos anteriores à Lei 9298, de 02/08/96. 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, 4°, inciso IX, e 9° da Lei n° 4.595/64, aos *"artigos elencados pelo acórdão recorrido"* da Lei nº 8.078/90, às Leis nºs 8.177/91, 9.069/95 e 8.392/91, que, segundo o recorrente, *"prorrogou* o *prazo contido no artigo 25 do ADCT da CF/88"*.

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 conseqüência, 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. 1000, do CC), mesmo que se entenda a última 'renegociação' como novação, segundo disposto no art. 1007, 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 08/10/01)

> *"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 12/02/01)

"DIREITOS COMERCIAL E ECONÔMICO. FINANCIAMENTO BANCÁRIO. JUROS. TETO. LEI DE USURA. INEXISTÊNCIA. LEI 4.595/64. 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 20/3/00)

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 13/04/98)." (REsp n° 187.717/RS, da minha relatoria, DJ de 06/12/99; 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 15/03/99), 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 ouro), 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 30/10/00)

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. 7 e 9 da execução n. 9136/296-96), 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 nºs 233 e 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 28/3/01, 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 § 2° 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° 167/67, art. 5º, posterior à Lei nº 4.595/64 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° 22.626/33), 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 26/6/00)

"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 17/4/00)

"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 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 20/9/99)

*"**Recurso especial assentado em dissídio jurisprudencial. Contrato de abertura de crédito. Limitação da taxa de juros. Capitalização dos juros. Súmulas nºs 596 e 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° 22.626/33, art. 1°). 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 22/3/99)

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 nº 162.383/RJ, DJ de 17/5/99; no mesmo sentido: AgRgAg nº 303.590/SP, da minha relatoria, DJ de 16/10/00).

Quanto ao percentual da multa, como a Lei nº 9.298, de 01/08/96, que alterou o art. 52, § 1°, do Código de Defesa do Consumidor, é posterior ao contrato de abertura de crédito, de 16/10/95 (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, § 1°, 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° 22.626/33 quanto à taxa dos juros remuneratórios. Súmula n° 596.

- Prevalecimento 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° 9.296/96. INAPLICABILIDADE NOS CONTRATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA.

I. A redução da multa para 2%, tal como definida na Lei n° 9.296/96, 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 09/10/00)

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 alterada 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% aa., que os custos administrativos e fiscais deveriam levar a uma taxa de empréstimo de 20% aa, 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 aa. (= 120/0,95 - 1). Verifica-se que o* ***spread*** *bancário teria que saltar de 2% aa. para 8,32% aa., 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% aa (=120/0,90 - 1), o que significa um* ***spread*** *de 20,89% aa. 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° 4.595/64 e na Resolução n° 1.129/86 - 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 09/10/90 (RSTJ 33/249-253), sobre a função da comissão de permanência, **verbis**:

> *"(...)*
> *Cumpre 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 6.899/81, 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° 1.129/86, 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 Liqüidação e de Custódia - SELIC, mecanismo eletrônico centralizado de controle diário de custódia, liqüidação 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. 2727/96, 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 liqüidações 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 Liqüidação 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 Liqüidação 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 2°, § 1°, ***in verbis:***

> *'Define-se Taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liqüidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais.'*

A Taxa SELIC reflete a liqüidez 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 contém 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 líqüido imediato e a outra, que detém capital líqüido, 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 correspectiva 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." (pág. 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 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 06/12/99)

> *"**Contrato de abertura de crédito. Juros. Súmula nº 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 06/12/99)

> *"**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 16/02/98.

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 10/6/02.

A idéia de limitar o percentual da comissão de permanência decorre do voto que proferi no julgamento do REsp n° 298.369/RS, em 07/06/01, 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 nºs 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° 1.129/86, 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° 1.572/89, 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 Oficio n° 2001/0939, de 24/4/01, ao meu Gabinete, contendo a seguinte informação, **verbis**:

> *"(.. .)*
> *5. No que tange à questão n° 2, 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 30.06.95 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 nº 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, pág. 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

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, meu ponto de vista já é conhecido no sentido de que sem que haja uma Lei Complementar disciplinando o art. 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, como entendido pelo Egrégio STF, na ADIN n. 4, torna-se impossível a aplicação do CDC para efeito de se considerar o que são ou não juros abusivos.

Farei, assim, a juntada do voto que proferi no REsp n. 271.214/RS, como fundamento de meu voto.

VOTO-VISTA

EXMO. 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. 8.177/91, 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% AA). FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 126/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 121-STF. MULTA POR INADIMPLÊNCIA. LEI N. 9.296/96. APLICABILIDADE. REVISÃO DE CONTRATO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. PREVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA. INACUMULAÇÃO. LEI N. 4.595/64.*
>
> *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. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.*
>
> *III. A incidência da multa para 2%, tal como definida na Lei n. 9.296/96, 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. 4.595/64 c/c a Resolução n. 1.129/86-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 nº 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. 8.078/90.

A questão que se põe é até onde?

E penso, com respeitosa vênia 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 parto do Sistema Financeiro Nacional – art. 1º, inciso V, da Lei n. 4.595/64, 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 22.626/33 está revogado "não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei n. 4.595/64, 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 09.04.75)

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 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. 22.626/33 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 nº 8.078, de 11.9.90:*
>
> *'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 449-DF, de que fui relator, sustentei que a Constituição recebeu a Lei nº 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 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 nº 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 nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, em pleno vigor, a teor da conclusão do julgamento da ADIn nº 4-DF (Min. SYDNEY SANCHES, 'DJ' de 25.6.1993) e do disposto, sucessivamente, nas Leis nº 7.770, de 31 de maio de 1989; nº 7.892, de 24 de novembro de 1989; nº 8.127, de 20 de dezembro de 1990; nº 8.201, de 29 de junho de 1991; e nº 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 nº 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 inclua 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. 1039/1040), 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 conseguinte, à norma inscrita no § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90 - 'inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária' - interpretação conforme à Constituição, ***para dela afastar a exegese que nela inclua a taxa dos juros das operações bancárias, ou sua fixação em 12% ao ano, dado que essa questão diz respeito ao Sistema Financeiro Nacional - C.F., art. 192, § 3º - tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 4-DF, decidido que o citado § 3º do art. 192, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, devendo ser observada a legislação anterior à C.F./88, 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. 8.078/90.

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, pag. 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 vênia, 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. 4.595/64, 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.

RECURSO ESPECIAL Nº 407.097 - RS (2002/0006043-2)

VOTO

MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Sr. Presidente, a matéria foi muito bem exposta por meus Colegas. Tenho muita simpatia pela tese trazida no voto brilhante do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, mas também sigo a divergência e peço para juntar o voto que proferi no Recurso Especial nº 271.214/RS, que em conclusão é da mesma forma como votou o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

RECURSO ESPECIAL Nº 271.214 - RS (2000/0079249-7)

VOTO-VISTA

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, 1000 e 1007 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) 3.º, §2.º, 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) 4.º, IX, e 9.º da Lei 4.595/64 - 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.º 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 1.129/86 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 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.

RECURSO ESPECIAL Nº 407.097 - RS (2002/0006043-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	BANCO MERIDIONAL S/A
ADVOGADO	:	NILTON CÉSAR PAULETTE DE OLIVEIRA E OUTROS
RECORRIDO	:	NOVA GERAÇÃO PEÇAS E SERVIÇOS EM VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO	:	JORGE DE SOUZA SANT'ANNA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO FILHO: Sr. Presidente, inicialmente gostaria de louvar o esforço e o brilho do voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. No primeiro momento, minha intenção era segui-lo, porque mais do que abusiva, uma taxa de 10,90% de juros ao mês, afigura-se-me estúpida. Mas a questão é muito complexa realmente. Trata-se de uma questão muito mais afeta à ordem legislativa do que à judiciária, já que contém um conteúdo político dos mais elevados.

Em sendo assim, dada a complexidade da questão, da dificuldade de se estabelecer, num dado momento, o que é abusivo, ainda que se queira aplicar o Código de Defesa do Consumidor, ainda que se queira trazer em socorro o art.115 do Código Civil, parece-me temerário seguir o douto voto do ilustre Ministro-Relator, razão pela qual, com a máxima vênia, acompanho a divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecendo do recurso especial em maior extensão, justamente para dizer que estão liberadas as taxas de juros, respeitados certos limites.

Ministro CASTRO FILHO

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2002/0006043-2 **RESP 407097 / RS**

Números Origem: 00102482040 70001567932

PAUTA: 12/06/2002 JULGADO: 12/03/2003

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO ADALBERTO NÓBREGA

Secretária
Bela. HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	BANCO MERIDIONAL S/A
ADVOGADO	:	NILTON CÉSAR PAULETTE DE OLIVEIRA E OUTROS
RECORRIDO	:	NOVA GERAÇÃO PEÇAS E SERVIÇOS EM VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO	:	JORGE DE SOUZA SANT'ANNA

ASSUNTO: Civil - Contratos - Bancário - Conta Corrente

CERTIDÃO

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

A Seção, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para manter a cláusula contratual de juros remuneratórios de 10,90% ao mês. Vencidos, na conclusão, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Relator, e Sálvio de Figueiredo Teixeira, que substituíram a taxa de 10,90% ao mês pela taxa SELIC, mais 6% ao ano. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior acompanharam o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, mantendo a taxa contratual que não pode ser reexaminada em juízo. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram no sentido de que a revisão judicial somente pode acontecer quando reconhecida a abusividade, o que não aconteceu no caso.

Lavrará o Acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler, autor do voto médio.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de março de 2003

HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA
Secretária