



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1978188 - SP (2021/0067060-6)

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS - FGC
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560
RECORRIDO : BUGATY BRASIL CONSULTORIA E PARTICIPACOES S/A
RECORRIDO : GERADOR PARTICIPAÇÕES S.A.
RECORRIDO : HILSON DE BRITO MACEDO FILHO
RECORRIDO : PAULO DALLA NORA MACÊDO
RECORRIDO : PAULO SERGIO FREIRE MACEDO
RECORRIDO : SEVERINO JOSE CARNEIRO DE MENDONCA
ADVOGADOS : CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DE MATOS E OUTRO(S) -
 PE017380
 RUI GUIMARÃES PICELI - SP149233
 ALEXSANDER MARTINS DA SILVA - RS045727
 PAULO ANDRÉ RODRIGUES DE MATOS - PE019067
 GUILHERME PINHEIRO LINS E SERTÓRIO CANTO -
 PE025000
 FRANCISCO DE MELO ANTUNES - PE026218
 ESTÁCIO LOBO DA SILVA GUIMARÃES NETO - SP408471

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITO – FGC, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, figurando como recorridos GERADOR PARTICIPAÇÕES S.A. e OUTROS.

A presente celeuma encetou-se com o ajuizamento, pelo ora recorrente, de ação de execução por título extrajudicial baseada nos contratos de mútuo com garantia de alienação fiduciária firmado entre as partes.

Opostos embargos à execução pelos ora recorridos, o Juízo de origem julgou improcedente a pretensão formulada nos embargos.

Irresignados, os ora recorridos interpuseram recurso de apelação, tendo o recurso sido provido pelo Tribunal *a quo*, que entendeu que, se a dívida não foi quitada

conforme pactuado, caberia ao credor primeiro formalizar a transmissão das propriedades dos imóveis dados em alienação fiduciária em garantia e, somente na eventualidade de não serem suficientes para a quitação do débito, teria direito ao recebimento do saldo por meio da ação executiva.

O aresto foi assim ementado (fl. 1.342):

Embargos à execução Execução fundamentada em Contratos de Mútuo com garantia de alienação fiduciária Ação de execução de título extrajudicial que não se mostra adequada diante da modalidade de dois dos contratos formalizados entre as partes Garantia do mútuo disciplinada na Lei 9.514, de 1997 - Alienação fiduciária que constitui espécie de negócio jurídico em que se utiliza a transmissão da propriedade para fins de garantia - Execução de obrigação previamente constituída e que consta de lei específica que não comporta cobrança via executiva por título extrajudicial Aplicação dos art. 26 e 27 da Lei 9.514, de 1997, conforme determina o art. 1367 do Código Civil e nos próprios Termos de Constituição de Alienação Fiduciária formalizado entre as partes, que deve ser respeitado Contrato sem a garantia da alienação fiduciária que pode ser cobrando via executiva Encargo, todavia, que comporta alteração diante da impossibilidade da utilização do índice DI - Contrato contendo cláusula contratual que infringe a Súmula 176 do STJ (É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP) - Taxa DI praticada apenas nos empréstimos entre instituições financeiras que corresponde à média das taxas de juros dos depósitos interbancários com prazo de um dia - Recurso que comporta provimento para a) declarar a extinção da execução com relação aos Contratos FGC-150825 e FGC-160495, diante do acolhimento dos embargos, nos termos do art. 924, III e art. 788, ambos do Código de Processo Civil devendo o credor se valer das disposições da Lei 9.514, de 1997 para recebimento do crédito e b) reconhecer a possibilidade de a execução prosseguir apenas em relação ao Contrato FGC-161313, substituindo-se o índice DI pelo INPC Recurso provido.

Opostos embargos de declaração, o recurso foi rejeitado. Eis a ementa do julgado (fl. 1.503):

Embargos de Declaração - Alegação de que o v. acórdão contém omissão e contradição - Vícios inexistentes - Desnecessidade de o julgado ingressar de forma mais aprofundada na matéria questionada nos embargos - De acordo com o artigo 1.022, e incisos, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas

descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida — Recurso que não promove a revisão do julgado quando ausentes as condições específicas — Embargos rejeitados.

Em suas razões recursais (fls. 1.412-1432), aduz o recorrente a violação dos seguintes dispositivos de lei:

a) arts. 784, II, e 797 do Código de Processo Civil; 31 da Lei n. 9.514 de 1997 e 5º do Decreto-Lei n. 991 de 1969. Entende que o Tribunal *a quo* se equivoca ao entender que a alienação fiduciária em garantia deveria ser executada antes da dívida principal, quando os dispositivos legais sob análise dispõem que cabe ao credor essa escolha;

b) arts. 489, § 1º, V, e 926, § 2º, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, aduz que o Tribunal *a quo* aplicou indevidamente o entendimento consignado na Súmula n. 176/STJ para anular a cláusula que elege a Taxa CDI como base de cálculo para os juros remuneratórios do contrato de mútuo celebrado entre as partes.

Alega ainda a ocorrência de divergência jurisprudencial, pois o entendimento consignado no acórdão recorrido contraria aquele expresso pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação n. 2.0000.00.514858-5/000, e pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 5586443-53.2018.8.09.0000.

Requer o provimento do recurso especial para reconhecer a possibilidade de o recorrente promover a execução dos títulos executivos extrajudiciais garantidos por alienação fiduciária independente da execução da garantia e, também, reconhecer a licitude da utilização da Taxa CDI como base de cálculo dos juros no presente caso.

Devidamente intimados, os recorridos apresentaram contrarrazões (fls. 1.520-1.563), pugnando pelo improvimento do recurso especial.

É, no essencial o relatório.

**DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 784, II, E 797 DO CPC;
31 DA LEI N. 9.514 DE 1997 E 5º DO DECRETO-LEI N. 991 DE 1969**

Consoante o relatado, alega a recorrente que o Tribunal *a quo* se equivocou ao decretar a extinção da execução por título extrajudicial sob o fundamento de que caberia ao credor primeiro formalizar a transmissão das propriedades dos imóveis dados em garantia e, somente na eventualidade de não serem suficientes para a quitação do débito, teria direito ao recebimento do saldo, podendo se valer, para tanto, da ação executiva.

A irresignação merece ser acolhida.

Isso porque esta Corte já firmou o entendimento de que o credor de dívida garantida por alienação fiduciária de imóvel não está obrigado a promover a execução extrajudicial do seu crédito, podendo optar pela execução judicial integral, desde que o título que dá lastro à execução seja dotado de liquidez, certeza e exigibilidade.

A propósito, cito:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. PACTO ADJETO. EXECUÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se o credor de dívida garantida por alienação fiduciária de imóvel está obrigado a promover a execução extrajudicial de seu crédito na forma determinada pela Lei nº 9.514/1997.

3. Hipótese em que a execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário.

4. A Cédula de Crédito Bancário, desde que satisfeitas as exigências do art. 28, § 2º, I e II, da Lei nº 10.931/2004, de modo a lhe conferir liquidez e exequibilidade, e desde que preenchidos os requisitos do art. 29 do mesmo diploma legal, é título executivo extrajudicial.

5. A constituição de garantia fiduciária como pacto adjeto ao financiamento instrumentalizado por meio de Cédula de Crédito Bancário em nada modifica o direito do credor de optar por executar o seu crédito de maneira diversa daquela estatuída na Lei nº 9.514/1997 (execução extrajudicial).

6. Ao credor fiduciário é dada a faculdade de executar a integralidade de seu crédito judicialmente, desde que o título que dá lastro à execução esteja dotado de todos os atributos necessários – liquidez, certeza e exigibilidade.

7. Recurso especial não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.965.973 – SP, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/02/2022.)

Como se vê, embora haja previsão de procedimento específico de execução extrajudicial no caso de dívida garantida por alienação fiduciária (Lei n. 9.514/97), não existe óbice legal ao exequente de optar pela execução prevista no Código de Processo Civil, quando dispuser de título hábil para tanto, atrelado a esta garantia, sendo-lhe constitucionalmente garantido o livre acesso à via judiciária para cobrança da dívida.

Ressalte-se que longe de configurar a opção mais gravosa para o devedor, a opção pela via judicial lhe permite a apresentação de defesa por meio de embargos, podendo exercer amplamente seu direito de defesa em juízo, inclusive com a produção de

provas, se necessário, o que não é possível no âmbito do procedimento extrajudicial.

Não há, portanto, nenhum prejuízo ao devedor, sendo descabida a extinção da execução com fundamento na ausência de interesse processual.

DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, V, E 926, § 2º, DO CPC

Aduz o recorrente que o Tribunal *a quo* aplicou indevidamente o entendimento consignado na Súmula n. 176/STJ para anular a cláusula contratual que elege a taxa CDI como base de cálculo para os juros remuneratórios do contrato de mútuo celebrado entre as partes, violando assim os dispositivos legais sob análise, que impõem uma interpretação e aplicação de súmulas em consonância com as circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Inicialmente, convém destacar que, ao editar a Súmula n. 176/STJ, esta Corte considerou como nula a taxa de juros apurada e divulgada pela Anbid-Cetip como referencial de juros *moratórios* (não remuneratórios) de títulos de créditos rurais (Nota de Crédito Rural e Cédula de Crédito Rural).

Afigura-se evidente, portanto, que a já extinta taxa Anbid não se confunde com o CDI que, apesar de ser um título de emissão das instituições financeiras que lastreia suas operações no mercado interbancário, também é utilizado como fator de remuneração em contratos bancários.

As operações bancárias contratadas no mercado financeiro a taxas flutuantes são disciplinadas pela da Resolução n. 1.143/1986, do Conselho Monetário Nacional, a qual transcrevo:

O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31.12.64, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada em 26.06.86, tendo em vista o disposto no art. 4º, incisos VI e IX, da referida Lei, no art. 1º da Lei nº 4.728, de 14.07.65, no art. 23 da Lei nº 6.099, de 12.09.74, no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.641, de 07.12.78, e no art. 43, inciso I, da Lei nº 7.450, de 23.12.85, **R E S O L V E U**:

I - Autorizar as instituições financeiras a realizar operações ativas e passivas a taxas flutuantes (variáveis), que poderão ser reajustadas em períodos fixos, desde que tais operações tenham prazo igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.

II - As operações a taxas flutuantes far-se-ão de acordo com o estabelecido nesta Resolução e em normas complementares que forem baixadas pelo Banco Central.

III - O disposto no item I deste normativo poderá ser

aplicável: a) às debêntures de qualquer natureza; b) às operações de arrendamento mercantil, desde que respeitado o prazo mínimo fixado na regulamentação específica para sua realização.

IV - O Banco Central do Brasil fica autorizado a adotar as seguintes providências: a) estabelecer prazo mínimo para os reajustes periódicos de taxas; b) fixar parâmetro para base do reajuste periódico das taxas de que trata o item I desta Resolução; c) alterar o prazo referido no item I desta Resolução; d) estabelecer outras medidas necessárias à execução do disposto nesta Resolução. V - À captação de recursos, na forma prevista nesta Resolução, aplicar-se-á o disposto nos itens I e II da Resolução nº 1.105, de 04.03.86. VI - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Consoante a interpretação dos dispositivos supracitados, compete ao Banco Central do Brasil a fixação do parâmetro de reajuste periódico das taxas flutuantes nas operações ativas e passivas realizadas por instituições financeiras, o que não se confunde com a fixação da própria taxa.

Nos atos normativos seguintes, o Banco Central continuou a admitir a utilização das taxas praticadas nos depósitos interbancários, como parâmetro de reajuste periódico das taxas flutuantes, limitando-se a consignar que a taxa referencial deveria ser regularmente calculada, de conhecimento público e baseada em operações contratadas a taxas de mercado prefixadas, com prazo não inferior ao período de reajuste estipulado contratualmente (Circulares n. 2.216/1992, 2.436/1994 e 2.905/1999).

Dessarte, a partir da edição da Circular n. 2.216, de 19 de agosto de 1992, não mais subsistia óbice em se adotar as taxas de juros praticadas nas operações de depósitos interbancários como base para o reajuste periódico das taxas flutuantes de que trata a Resolução n. 1.143/1986, desde que calculadas com regularidade e amplamente divulgadas ao público.

Diante desse cenário, as instituições financeiras passaram a estipular os encargos financeiros de determinados contratos bancários em percentual sobre a taxa média dos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), justamente porque tal medida atendia ao parâmetro estabelecido pelo Banco Central do Brasil (taxa regularmente calculada e de conhecimento público).

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.781.959/SC, esta Corte entendeu que *"não é potestativa a cláusula que estipula os encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), visto que tal indexador é definido pelo mercado, a partir das oscilações econômico-financeiras, não se sujeitando a*

manipulações que possam atender aos interesses das instituições financeiras".

Eis a ementa do julgado em referência:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ENCARGOS FINANCEIROS. FIXAÇÃO. PERCENTUAL SOBRE O CDI. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 176/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Ação revisional de contrato bancário na qual se discute se é ou não admissível a estipulação dos encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), à luz do disposto na Súmula nº 176/STJ.

3. De acordo com as normas aplicáveis às operações ativas e passivas de que trata a Resolução nº 1.143/1986, do Conselho Monetário Nacional, não há óbice em se adotar as taxas de juros praticadas nas operações de depósitos interfinanceiros como base para o reajuste periódico das taxas flutuantes, desde que calculadas com regularidade e amplamente divulgadas ao público.

4. O depósito interfinanceiro (DI) é o instrumento por meio do qual ocorre a troca de recursos exclusivamente entre instituições financeiras, de forma a conferir maior liquidez ao mercado bancário e permitir que as instituições que têm recursos sobrando possam emprestar àquelas que estão em posição deficitária.

5. Nos depósitos interbancários, como em qualquer outro tipo de empréstimo, a instituição tomadora paga juros à instituição emitente. A denominada Taxa CDI, ou simplesmente DI, é calculada com base nas taxas aplicadas em tais operações, refletindo, portanto, o custo de captação de moeda suportado pelos bancos.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é potestativa a cláusula que deixa ao arbítrio das instituições financeiras, ou associação de classe que as representa, o cálculo dos encargos cobrados nos contratos bancários.

7. Não é potestativa a cláusula que estipula os encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), visto que tal indexador é definido pelo mercado, a partir das oscilações econômico-financeiras, não se sujeitando a manipulações que possam atender aos interesses das instituições financeiras.

8. Eventual abusividade deve ser verificada no julgamento do caso concreto em função do percentual fixado pela instituição financeira, comparado às taxas médias de mercado regularmente divulgadas pelo Banco Central do Brasil para as operações de mesma espécie, conforme decidido em precedentes desta Corte julgados sob o rito dos recursos repetitivos, o que não se verifica na espécie.

9. Recurso especial provido (RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.959 – SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/02/2020).

Conclui-se, portanto, que não é abusiva, por si só, a adoção da taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs) como parâmetro para a estipulação dos encargos financeiros em contrato de abertura de crédito, sendo inviável a aplicação da Súmula n. 176/STJ para afastar a incidência de cláusula contratual nesse sentido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão do Tribunal *a quo* que determinou a extinção da execução judicial promovida pelo recorrente, reconhecendo ainda a legalidade da utilização da Taxa CDI como base de cálculo dos juros remuneratórios no presente caso.

Outrossim, inverte o ônus da sucumbência, condeno os recorridos ao pagamento das despesas processuais e fixo os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor atualizado da causa nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Brasília, 29 de junho de 2023.

Ministro HUMBERTO MARTINS
Relator