

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.574 - SC (2014/0306400-2)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL SA
ADVOGADOS : ROSSANA FRIDERICHS LUZZI E OUTRO(S) - RS033917
MÍRIAM BORGES LOCH - SC017920
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Trata-se, na origem, de **ação civil pública** proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA contra o BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A, a fim de discutir cláusulas e encargos bancários supostamente abusivos nos contratos celebrados ou que venha a celebrar com consumidores de seus serviços.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

"Posto isto, julgo procedente o pedido formulado na inicial para: declarar nulas as cláusulas relativas à emissão de título pelo credor e à comissão de permanência; reduzir a cláusula penal para 2%; impor ao réu o dever de informar em cada pacto, o valor que cobrará relativamente à segurança, fiscalização ou regularização e substituir o foro contratual para o do domicílio do consumidor; proibir ao réu a inserção nos novos pactos tais cláusulas, em desconformidade com a presente, bem como a capitalizar juros mensalmente sem expressa permissão legal, alterando as cláusulas contratuais para o futuro de modo a amoldar-se a esta.

Por fim, condeno o réu a restituir, na expressão monetariamente atualizada a partir de cada desembolso, aos consumidores lesados pelo ilícito proceder, o valor cobrado indevidamente, em desacordo com a presente, com acréscimo de juros legais a contar da citação.

Reedito, por fim, a decisão suspensa, determinando em consequência que o réu se amolde ao presente julgado dentro em dez dias a contar da intimação desta, pena de multa diária de R\$ 500.000,00, valor este que tenho por suficiente e necessário para desestimular as condutas objeto da presente demanda." (fls. 304/305)

Ao julgar a **apelação** interposta pela instituição bancária, o eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJ-SC) deu **parcial provimento** ao recurso, a fim de **excluir da condenação a declaração de nulidade da cláusula-mandato**, por não estar inserida nos contratos *sub judice*, em acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATOS BANCÁRIOS - NULIDADE DE CLÁUSULAS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO AFASTADA - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - ADMISSIBILIDADE NO PERÍODO POSTERIOR À

Superior Tribunal de Justiça

VIGÊNCIA DO PACTO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - EXEGESE - NULIDADE DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO - NULIDADE DA CLÁUSULA DE MANDATO - INSUBSISTÊNCIA NA ESPÉCIE - RECLAMO PARCIALMENTE PROVIDO.

"Ao reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública objetivando a nulidade de cláusulas padrão de contratos bancários, consideradas abusivas, o acórdão recorrido assentou-se em fundamentos de índole constitucional e infraconstitucional, suficientes, por si só, para manter a conclusão do julgado" (STJ-AGA 405505 - R. J.).

"O código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (STJ- Súmula 297).

Não pode a comissão de permanência ser cumulada com outros encargos, tais como atualização monetária, multa e juros de mora, em face das Súmulas 294 e 296, do STJ, e à luz do art. 47, do Código do Consumidor.

"Vencido o prazo para pagamento da dívida, admite-se a cobrança de comissão de permanência. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual" (STJ-AgRg no REsp. 623278- R.S.).

"É permitida a capitalização mensal nos contratos bancários celebrados a partir de 31/03/2000 (MP 1.963-17, atual 2.170-63), desde que pactuada" (STJ- AgRg no Ag.562.712 - R. S.).

"É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste" (STJ - Súmula 60). Logo, não demonstrado pressuposto inarredável, a nulidade da cláusula mandato não pode persistir.

Ex vi do parágrafo único do art. 112, do Código de Processo Civil, redação da Lei n. 11.280/06, a nulidade de cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício." (fls. 428/429) Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 441/445).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, conforme acórdão de fls. 441/445.

Irresignado, o BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, sob a alegação de violação aos arts. 128, 460 e 535, I, do CPC/73; 4º, IX, da Lei 4.595/64; Resolução CNM n. 1.129/1986; 5º da Medida Provisória n. 2.170-36; 52, § 1º, e 84, § 4º, do CDC; 965 do CC/1916; 877 do CC/2002; além de divergência jurisprudencial, sustentando, em síntese, que: (a) o eg. TJ-SP não sanou o vício de contradição suscitado nos embargos de declaração acerca da capitalização mensal dos encargos quando pactuada; (b) a condenação do banco recorrente ao pagamento de multa diária de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), valor muito superior ao requerido na petição inicial, de

Superior Tribunal de Justiça

R\$1.000,00 (mil reais) por dia, enseja julgamento *extra petita*; (c) a competência para regular a política de crédito do país é do Conselho Monetário Nacional, o qual autoriza, na cobrança dos devedores, por meio da Resolução nº 1.129, de 15/05/1986, a cumulação de juros de mora com comissão de permanência, calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento; (d) é admitida a cobrança de juros capitalizados, uma vez que consta dos contratos *sub judice* "*pacto de capitalização mensal (representado na expressão de que os juros serão 'exigíveis mensalmente'*" (fl. 457) e que o artigo 5º da Medida Provisória nº 2.170-36 permite expressamente a capitalização mensal dos juros em contratos bancários; (e) a cobrança de multa no percentual de 10% é permitida até a entrada em vigor da Lei 9.298/96, que alterou o CDC para reduzir o parâmetro legal máximo de fixação da multa de 10% para 2%, devendo, portanto, ser afastada a determinação de repetição do indébito nesses casos; (f) não é cabível a condenação à repetição de indébito, uma vez que coloca em risco a segurança jurídica, podendo ocasionar abalo irreversível na situação financeira e patrimonial da instituição bancária em razão do tamanho da carteira de clientes; ou, alternativamente, deve ser afastada a cumulação de correção monetária pelo INPC com a taxa de juros pela SELIC, por caracterizar dupla incidência de atualização monetária; (g) a multa diária deve ser afastada, porque os fundamentos para sua fixação são, em sua maioria, contrários a teses pacificadas pelo STJ, em especial no que diz respeito a comissão de permanência e a capitalização dos juros ou, alternativamente, deve ser reduzida em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e fixado o termo inicial da sua incidência após o trânsito em julgado da sentença; (h) o Ministério Público é parte ilegítima para o ajuizamento da presente ação civil pública, que visa afastar determinadas cláusulas de contratos bancários, por se tratar de direitos de natureza privada e disponível; e (i) deve ser reconhecida a inaplicabilidade do CDC aos contratos em que caracterizada a hipótese de consumidor intermediário, isto é, nos contratos firmados para o incremento da atividade produtiva de empresa, e, por conseguinte, a legalidade de todas as cláusulas contratuais afastadas pelas instâncias ordinárias sob esse fundamento.

Apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina às fls. 552/566.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.497.574 - SC (2014/0306400-2)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL SA
ADVOGADOS : ROSSANA FRIDERICHS LUZZI E OUTRO(S) - RS033917
MÍRIAM BORGES LOCH - SC017920
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Considerando que o presente recurso foi interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, será examinado à luz do Enunciado 2 do Plenário do STJ, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Conforme relatado, trata-se, na origem, de **ação civil pública** proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA contra o BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A, na qual se discutem cláusulas e encargos bancários supostamente abusivos nos contratos em curso e que venham a ser celebrados com os consumidores de seus serviços.

Inicialmente, não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação ao art. 535 do CPC/73, em decorrência de suposta negativa de prestação jurisdicional, uma vez que, ao rejeitar os embargos de declaração, o Tribunal de origem indicou expressa e adequadamente os motivos que lhe formaram o convencimento, analisando de forma clara, precisa e completa a questão relativa à *capitalização de juros*, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

Ocorre que, ao contrário do alegado pelo recorrente, não há que se falar em contradição entre os fundamentos lançados no acórdão, que seriam favoráveis à legalidade da capitalização de juros, e o dispositivo do julgado, uma vez que o acórdão recorrido foi claro em afastar a possibilidade de capitalização mensal nos contratos *sub judice* por ausência de clara pactuação, conforme a jurisprudência do STJ. É o que se verifica no trecho a seguir:

"Verifica-se que na hipótese a capitalização de juros não foi pactuada, visto que inexistente cláusula contratual expressa neste sentido. Logo, não se admite a sua incidência no caso concreto por ausência de clara pactuação.

A respeito, colhe-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: "Aos contratos de mútuo bancário, celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº

Superior Tribunal de Justiça

1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, **incide a capitalização mensal, desde que pactuada**. A perenização da sua vigência deve-se ao art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 12 de setembro de 2001" (STJ - RESP n.629.487/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves).

"É permitida a capitalização mensal nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP 1.963-17, atual 2.170-63), desde que pactuada" (STJ - AgRg no Ag n. 562.712/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros)." (fls. 431/432, g.n.)

Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta, não sendo possível confundir o julgamento em desconformidade com os interesses da parte com negativa de prestação jurisdicional. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. REEXAME DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SUMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1.510.876/SP, Relator **Ministro Antonio Carlos Ferreira**, Quarta Turma, julgado em 12/9/2022, DJe de 15/9/2022, g.n.)

Relativamente à legitimidade do Ministério Público, ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ entendem que o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública que discuta a cobrança de encargos bancários supostamente abusivos, por se tratar de **tutela de interesses individuais homogêneos dos consumidores/usuários do serviço bancário**. No mesmo sentido, colhem-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO

Superior Tribunal de Justiça

ESPECIAL. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERESSE DE AGIR. INOVAÇÃO RECURSAL. ENCARGOS BANCÁRIOS. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA NA ORIGEM. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.

2. Não é possível analisar tese invocada apenas em agravo interno, pois configura indevida inovação recursal.

3. **"O Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública a fim de debater a cobrança de encargos bancários supostamente abusivos, por se tratar de tutela de interesses individuais homogêneos de consumidores/usuários do serviço bancário (art. 81, III, da Lei nº 8.078/1990)" (REsp n. 1.361.699/MG, Relator. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017).**

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.334.665/DF, Relator **Ministro Antonio Carlos Ferreira**, Quarta Turma, julgado em 29/6/2020, DJe de 1º/7/2020, g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CLÁUSULA ABUSIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INÉPCIA DA INICIAL. REEXAME DE PROVA. LEGITIMIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. **O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública com o intuito de discutir a cobrança de taxas supostamente abusivas em contratos bancários.**

2. Modificar o entendimento das instâncias ordinárias quanto a haver elementos suficientes para a solução da demanda.

3. Tendo o tribunal de origem consignado que a instrução da inicial contém todos os documentos necessários e que é possível identificar a extensão e o limite da pretensão deduzida, a inversão do decidido esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. A alteração das conclusões quanto à abusividade do contrato, com base na análise de cláusulas contratuais específicas, atrai os óbices das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.540.148/AM, Relator **Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva**, Terceira Turma, julgado em 17/3/2016, DJe de 31/3/2016, g.n.)

Assim, encontra óbice na **Súmula 83/STJ** a pretensão de modificar o entendimento do acórdão, que concluiu pela legitimidade do Ministério Público no presente caso, nos seguintes termos:

"A respeito da possibilidade do Ministério Público propor Ação Civil

Superior Tribunal de Justiça

Pública, não há dúvida de sua legitimidade ativa ad causam, porque a quaestio trata sobre defesa de direitos e interesses difusos e coletivos, permitida no art. 129, III da Constituição Federal, e também no art. 82, I do Código de Defesa do Consumidor.

"[...] Ao reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando a nulidade de cláusulas padrão de contratos bancários, consideradas abusivas, o acórdão recorrido assentou-se em fundamentos de índole constitucional e infra constitucional, suficientes, por si sós, para manter a conclusão do julgado" (STJ- AGA 405505/RJ, Min. Castro Filho)." (fl. 430.g.n.)

No que tange à alegação de julgamento *extra petita*, verifica-se que a referida tese não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, tampouco foi suscitada nos aclaratórios opostos, a fim de sanar eventual omissão, de modo que dela não se pode conhecer, porque não configurado o necessário **prequestionamento**, pressuposto recursal exigível até mesmo para as questões de ordem pública. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. DECISÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA PARCIAL. EXIGÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INFECÇÃO HOSPITALAR. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FALHA NO ATENDIMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO RÉU E OS DANOS NARRADOS. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS INDISPENSÁVEIS AO DEVER DE INDENIZAR NÃO VERIFICADOS. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INOVAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULAS 282 E 356/STF E 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não tendo havido o prequestionamento de parte dos temas postos em debate nas razões do recurso especial, requisito do qual não estão imunes nem mesmo as matérias de ordem pública, incidentes os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

3. É defeso à parte suscitar argumentos não lançados nas razões ou contrarrazões do recurso especial.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.862.236/PR, Relatora **Ministra Maria Isabel Gallotti**, Quarta Turma, julgado em 13/6/2022, DJe de 21/6/2022, g.n.)

Prosseguindo no exame das razões recursais, o banco recorrente defende a inaplicabilidade do CDC aos contratos firmados por consumidores intermediários, afastando-se, por conseguinte, sua aplicação nas hipóteses em que o crédito foi contratado para o incremento da atividade produtiva de empresa.

Sobre a questão, o eg. TJ-SC entendeu pela aplicação do CDC a todos os contratos

Superior Tribunal de Justiça

de crédito operados pelo banco, sem distinção, sob o fundamento de que incidem as regras consumeristas nas relações bancárias, nos seguintes termos:

"Dito isto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na espécie é inarredável, pois o disposto no art. 3º, § 2º da Lei n. 8.078/1990, considera a atividade bancária abrangida por suas normas, incluindo a instituição financeira no conceito de "fornecedor" e o aderente no de "consumidor".

Além do mais, a Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça é categórica: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Deste modo, torna-se possível o exame das cláusulas dos contratos apresentados perante a respectiva legislação." (fls. 430/431, g.n.)

Nos termos da jurisprudência do STJ, em regra, com base na Teoria Finalista, não se aplica o CDC aos contratos de empréstimo tomados por sociedade empresária para implementar ou incrementar suas atividades negociais, uma vez que a contratante não é considerada destinatária final do serviço e não pode ser considerada consumidora, somente sendo possível a mitigação dessa regra na hipótese em que demonstrada a específica condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica. Nesse sentido, colhem-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. PESSOA JURÍDICA. MÚTUO PARA FOMENTO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. CONTRATO DE CAPITAL DE GIRO. EMPRESA NÃO DESTINATÁRIA FINAL DO SERVIÇO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. TEORIA FINALISTA MITIGADA. VULNERABILIDADE NÃO PRESUMIDA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ação revisional de contrato bancário ajuizada em 24/08/2021, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 23/02/2022 e concluso ao gabinete em 01/06/2022.

2. O propósito recursal consiste em dizer se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica firmada entre as litigantes, oriunda de contratação de empréstimo para fomento de atividade empresarial.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, é inaplicável o diploma consumerista na contratação de negócios jurídicos e empréstimos para fomento da atividade empresarial, uma vez que a contratante não é considerada destinatária final do serviço. Precedentes. Não há que se falar, portanto, em aplicação do CDC ao contrato bancário celebrado por pessoa jurídica para fins de obtenção de capital de giro.

4. Dessa maneira, inexistindo relação de consumo entre as partes, mas sim, relação de insumo, afasta-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e seus regramentos protetivos decorrentes, como a inversão do ônus da prova *ope judicis* (art. 6º, inc. VIII, do CDC).

Superior Tribunal de Justiça

5. A aplicação da Teoria Finalista Mitigada exige a comprovação de vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e/ou informacional, a qual não pode ser meramente presumida. Nesta sede, porém, não se pode realizar referida análise, porquanto exigiria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

6. Afasta-se a aplicação de multa, uma vez que não configura intuito protelatório ou litigância de má-fé a mera interposição de recurso legalmente previsto.

7. *Recurso especial conhecido e provido.*"

(REsp 2.001.086/MT, Relatora **Ministra Nancy Andrighi**, Terceira Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022, g.n.)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. TEORIA DA APARÊNCIA. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO Nº 3.516/2007. BACEN. SOCIEDADE EMPRESARIAL DE GRANDE PORTE. VULNERABILIDADE. AFASTAMENTO. CDC. INAPLICABILIDADE.

1. *Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*

2. *A jurisprudência, aplicando a teoria da aparência, reconhece a legitimidade passiva ad causam de empresas integrantes de um mesmo grupo econômico quando verificada a impossibilidade de se precisar qual delas participou do negócio entabulado entre as partes.*

Precedentes.

3. ***É assente no Superior Tribunal de Justiça que o diploma consumerista não incide na hipótese em que a pessoa natural ou jurídica firma contrato de mútuo, ou similar, com o objetivo de financiar ações e estratégias empresariais. Precedentes.***

4. ***A jurisprudência desta Corte Superior converge quanto ao entendimento de que a mitigação da teoria finalista, com a finalidade de se aplicar o CDC à pessoa jurídica não destinatária final do produto ou serviço, depende da demonstração da condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica.***

5. *A vedação expressa à cobrança de tarifa para a liquidação antecipada, imposta pela Resolução nº 3.516/2007 do Banco Central, limita-se aos contratos de concessão de crédito e de arrendamento mercantil firmados com pessoas físicas e com microempresas e empresas de pequeno porte.*

6. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(REsp 1.788.213/SC, Relator **Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva**, Terceira Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 15/12/2021, g.n.)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EMPRÉSTIMOS DE VALORES EXPRESSIVOS TOMADOS POR EMPRESAS INTEGRANTES DE GRUPO

Superior Tribunal de Justiça

ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PROVA DE UTILIZAÇÃO DO CAPITAL E DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Não há prova de que os valores discutidos, que somados alcançam dezenas de milhões de reais, não foram utilizados para implementar ou incrementar a atividade negocial e também da condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica do grupo econômico composto pelos agravantes para flexibilização da teoria finalista e a excepcional aplicação da legislação protetiva do consumidor.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que não se aplica o CDC aos contratos de empréstimo tomados por empresa para implementar ou incrementar sua atividade negocial.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1.205.749/GO, Relatora **Ministra Maria Isabel Gallotti**, Quarta Turma, julgado em 17/5/2018, DJe de 22/5/2018, g.n.)

No caso dos autos, no entanto, a Corte de origem limitou-se a afirmar a aplicação do CDC às instituições bancárias, sem realizar a necessária distinção da natureza das contratações firmadas entre as partes, se de consumo ou de insumo, indo na contramão do entendimento do STJ.

Nessa parte, portanto, o v. acórdão estadual **deve ser reformado**, no ponto, para **limitar a aplicação do CDC e, conseqüentemente, a revisão automática das cláusulas contratuais resultantes da presente ação civil pública, somente aos casos em que constatada a existência de relação de consumo**. Fica, assim, afastada a revisão nos contratos firmados com precípua natureza de insumo.

No que se refere à comissão de permanência, conforme assentado pela **Segunda Seção** do STJ no julgamento do **REsp 1.058.114/RS**, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, é possível a sua cobrança nos contratos bancários no período de inadimplência, sendo inviável, no entanto, a cumulação com outros encargos, sejam eles da normalidade ou moratórios. O julgado ficou assim ementado:

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o

Superior Tribunal de Justiça

vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 1.058.114/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Relator para acórdão **Ministro João Otávio de Noronha**, Segunda Seção, julgado em 12/8/2009, DJe de 16/11/2010, g.n.)

Assim, não merece reparo, no ponto, o acórdão recorrido quando trata sobre a comissão de permanência, uma vez que a solução dada pelo Tribunal *a quo* - nulidade da cláusula que prevê a sua incidência cumulada com juros remuneratórios e moratórios - vai ao encontro da jurisprudência desta Corte. Leia-se, a propósito, o seguinte trecho do v. acórdão:

"Sendo assim, a comissão de permanência não pode ser cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, multa e juros de mora, em face das Súmulas ns. 294 e 296, do Superior Tribunal de Justiça, e à luz do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor.

Aquela é admitida como encargo de inadimplência incidente no período posterior à vigência do contrato, não cumulada com outros encargos e calculada por taxas médias de juros de mercado, desde que inferiores à taxa contratada. Não respeitadas essas condições, na hipótese, a cláusula que estipula a comissão de permanência é nula.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento: "Vencido o prazo para pagamento da dívida, admite-se a cobrança de comissão de permanência. A taxa, porém, será a média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, desde que limitada ao percentual do contrato, não se permitindo cumulação com juros remuneratórios ou moratórios, correção monetária ou multa contratual" (STJ - AgRg no REsp 623278/RS, Min. Castro Filho). Também, AGRESP 511.475/RS, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros e RESP n. 663.187/RS, rel. Ministra Nancy Andrichi." (fl. 431, g.n.)

Com relação à **capitalização de juros**, conforme excerto do v. acórdão já transcrito

Superior Tribunal de Justiça

ao tratar da alegação de negativa de prestação jurisdicional, o eg. TJ-SC afastou a possibilidade de capitalização mensal nos contratos *sub judice* ao fundamento geral de ausência de clara pactuação.

Com efeito, conforme entendimento pacificado nesta Corte, nos termos da **Súmula 539 do STJ**, "*É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada*", sendo inviável, no entanto, nos contratos firmados anteriormente a essa data.

Dessa forma, em que pese a capitalização anual seja permitida desde que haja previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal, para que seja permitida a **capitalização de juros em periodicidade inferior à anual** deve haver **pactuação expressa e clara**. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA. MITIGAÇÃO. ADOÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUALIZAÇÃO DE TAXAS - CET. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. CAPITALIZAÇÃO ANUAL E INAPLICABILIDADE DO CDC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se verifica a alegada violação aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte Estadual dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor, é permitida a revisão das cláusulas contratuais pactuadas, em razão da mitigação do princípio do pacta sunt servanda, mormente ante os princípios da boa-fé objetiva, função social dos contratos e dirigismo contratual.

3. Tendo o contrato sido firmado antes de 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), é inviável a capitalização mensal de juros, segundo o entendimento consolidado nesta Corte Superior de Justiça em sede, inclusive, de recurso especial repetitivo (REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012).

4. A análise dos prejuízos advindos da previsão contratual de adoção do Coeficiente de Equalização de Taxas - CET, no caso concreto, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios e análise de cláusulas contratuais, inviável em sede de recurso especial.

5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 2.020.417/SC, Relator **Ministro Raul Araújo**, Quarta Turma, julgado em 30/5/2022, DJe de 29/6/2022, g.n.)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. FIANÇA EM CONTRATO BANCÁRIO. CONTRATO COM PREVISÃO DE SUA PRORROGAÇÃO.

PRETENSÃO DE EXONERAÇÃO DA FIANÇA. INVIABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE SE EXPRESSAMENTE PACTUADA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. A simples e clara previsão de que em caso de prorrogação do contrato principal há a prorrogação automática da fiança não implica violação ao art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, cabendo, apenas, ser reconhecido o direito do fiador de, no período de prorrogação contratual, promover a notificação resilitória, nos moldes do disposto no art. 835 do Código Civil.

2. **Súmula 539 do STJ: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada".**

3. A revisão da conclusão do Tribunal a quo, com vistas a afastar a responsabilidade dos fiadores e a capitalização mensal de juros, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, bem como a interpretação de cláusulas contratuais, medidas que não são admitidas nesta instância extraordinária ante o disposto nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

4. **Agravo interno não provido."**

(AgInt no REsp 1.973.462/SP, Relator **Ministro Luis Felipe Salomão**, Quarta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 4/5/2022, g.n.)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA ANUAL SUPERIOR AO DUODÉCUPLO DA MENSAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. **A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça continua assente no sentido de que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada, não havendo que se falar em superação desse entendimento diante do teor do julgado no no REsp 1.388.972/SC deste Superior Tribunal de Justiça (Tema 953).**

2. **Modificar o entendimento do Tribunal local, acerca da existência de pactuação da capitalização de juros, incorrerá em reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável, devido ao óbice da Súmula 7/STJ.**

3. **A ausência de impugnação específica sobre fundamento suficiente, que por si só, é capaz de manter a conclusão esposada no acórdão recorrido, configura deficiência na fundamentação e atrai a incidência das Súmulas 283 e 284 do STF.**

4. **Agravo interno improvido."**

(AgInt no REsp 2.013.366/PR, Relator **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, Terceira Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 20/10/2022, g.n.)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DOS AUTORES.

1. Os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto nº. 22.626/33 (Lei de Usura), a teor do disposto na Súmula 596/STF, de forma que a abusividade da pactuação dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, com a comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos.

2. **"A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada."** REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08.08.2012, DJe 24.09.2012.

3. A Corte de origem decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de ser cabível a comissão de permanência, desde que prevista contratualmente e não cumulada com os demais encargos de mora. Súmula 83/STJ.

4. Rever o entendimento do Tribunal local, no sentido de verificar a abusividade ou não da taxa de juros contratada, seria imprescindível a incursão no acervo fático e probatório dos autos e a análise de cláusulas contratuais, providências vedadas na via estreita do recurso especial, ante aos óbices estabelecidos pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

5. O recurso especial é um meio impugnativo processual de fundamentação vinculada, no qual o efeito devolutivo se opera nos termos do que foi impugnado. A ausência de indicação expressa de dispositivo legal tido por vulnerado ou objeto de interpretação divergente não permite verificar se a legislação federal infraconstitucional restou, ou não, malferida.

6. **Agravo interno desprovido."**

(AgInt no AREsp 1.765.886/SC, Relator **Ministro Marco Buzzi**, Quarta Turma, julgado em 9/8/2021, DJe de 17/8/2021, g.n.)

Diante desse cenário, **não é possível, na hipótese dos autos, em que se julga uma ação civil pública cuja sentença possui efeitos *erga omnes*, estender o afastamento da capitalização mensal de juros a todos os contratos firmados pela instituição bancária, indistintamente, e independentemente da data de assinatura e da análise individual de cada avença a fim de verificar, efetivamente, a existência, ou não, de pactuação.**

Portanto, o v. acórdão estadual também deve ser reformado neste ponto, a fim de **limitar o afastamento da capitalização mensal de juros aos contratos firmados antes de 31/3/2000 e nos que, a partir dessa data, não apresentem pactuação expressa no**

instrumento contratual.

No que diz respeito ao **percentual aplicável à multa moratória**, segundo entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 285/STJ, somente é possível sua redução de 10% (dez por cento) para 2% (dois por cento), com fundamento na alteração do § 1º do art. 52 do CDC, trazida pela Lei 9.298/96, **nos contratos celebrados após a sua vigência**. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL. PREVI. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. CONTRATOS CELEBRADOS A PARTIR DA LEI 9.298/1996. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA POSTULADA. INOCORRÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. RAZÕES RECURSAIS DEFICIENTES. SÚMULA N. 284/STF.

1. A multa moratória de 10% (dez por cento) para 2% (dois por cento) deve ser reduzida apenas na hipótese de contratos celebrados após a edição da Lei 9.298/1996, que modificou o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há falar em julgamento extra petita quando o órgão julgador não afronta os limites objetivos da pretensão inicial, tampouco concede providência jurisdicional diversa da requerida, respeitando o princípio da congruência.

3. A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

4. A fundamentação genérica e deficiente do recurso especial, sem desenvolvimento de argumentação suficiente sobre os textos da legislação federal supostamente violados pelo acórdão recorrido, impede a exata compreensão da controvérsia e atrai a incidência da Súmula 284 do STF.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.859.104/SC, Relator **Ministro Luis Felipe Salomão**, Quarta Turma, julgado em 20/6/2022, DJe de 24/6/2022, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA PARA 2%. NÃO CABIMENTO NOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DA LEI 9.298/96. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI/IGP-M.

1. Quanto a cumulação de juros moratórios e multa moratória, é possível a sua cobrança nos contratos de abertura de crédito, haja vista a natureza distinta de cada um dos institutos (ut Resp 402483/RS, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 05.05.2003 e Resp 194.262/PR, Rel. Min. CESAR

Superior Tribunal de Justiça

ASFOR ROCHA, DJ 18.12.2000).

2. A redução da multa para 2%, tal como definida na Lei n° 9.298, de 01.08.1996, somente é possível nos contratos celebrados após sua vigência. Incide a Súmula 285.

3. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo. (Súmula do STJ, Enunciado n° 211).

4. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal violado, revela a deficiência das razões do Recurso especial, fazendo incidir a Súmula n° 284 do STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.' **5. A Agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual se entende que ela há de ser mantida na íntegra.**

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AgRg no REsp 513.847/RS, Relator **Ministro Honildo Amaral de Mello Castro** - Desembargador Convocado do TJ/AP -, Quarta Turma, julgado em 15/4/2010, DJe de 3/5/2010, g.n.)

O Tribunal local, no entanto, ao aplicar o entendimento da Súmula 285/STJ, não fez a devida diferenciação entre o percentual aplicável aos contratos firmados antes e depois da alteração legal, concluindo pela aplicação do percentual de 2% (dois por cento) em todos os contratos firmados a partir da vigência do CDC, conforme se constata no seguinte trecho do acórdão:

"A multa moratória estipulada nos contratos sub judice, deve ser reduzida para o percentual de 2%, a contar da vigência do Código de Defesa do Consumidor, de acordo com a Súmula 285 do STJ: "Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista" e § 1º do art. 52 da Lei 8.078/90." (fl. 432, g.n.)

Assim, **o recurso especial também deve ser provido neste ponto**, de modo que **a redução da multa moratória ao percentual de 2% (dois por cento) seja limitada aos contratos firmados após a vigência da Lei 9.298/96**, isto é, 1º de agosto de 1996.

Afastada a cobrança dos encargos abusivos, o eg. TJ-SC manteve a condenação da instituição bancária à devolução do indébito, na forma simples, acrescida de correção monetária pelo INPC e juros de mora pela taxa Selic, conforme se verifica nos seguintes trechos da r. sentença e do v. acórdão, respectivamente:

"Por fim, para a restituição em dobro, se tem por certo presentemente que é indispensável que a cobrança indevida seja de má-fé, se bem que discorde, pessoalmente, quanto a esta última exigência, dado que a mesma não consta de lei alguma e, quanto às punições estipuladas em lei, para reprimir condutas contra legem, a interpretação há de ser restritiva, pena de criarem-se mecanismos inusitados e impensados pelo legislador,

Superior Tribunal de Justiça

de escape à proteção jurídica.

E por isto que penso estar mais consentâneo com a realidade legal a imposição da multa de restituição dobrada sempre que o credor não provar seu erro, que arredaria a má-fé.

Contudo, força é convir, como faz ver o réu, a doutrina e a jurisprudência caminham em sentido diverso, exigindo a demonstração de uma má-fé que está na própria essência da cobrança indevida, que tem evidente intuito de locupletamento ilícito.

Esta má-fé não ficou provada, o que elimina a possibilidade de restituição em dobro, como prevista no art. 1531 do CCB e 42 do CDC.

Mas a restituição há de ser na forma atualizada e acrescida de juros legais." (fl. 304, g.n.)

"Por fim, estabelecidos os valores cobrados indevidamente, exsurge legítima a restituição, acrescida de atualização monetária segundo o índice INPC (Provimento n. 13/95 da Corregedoria-Geral de Justiça), a partir da cobrança ilegal, e juros de mora na taxa Selic (art. 406 do Código Civil), a contar da citação nestes autos." (fl. 434, g.n.)

Nos termos do **parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor**: "*O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.*"

Recentemente, ao interpretar o referido dispositivo legal, a Corte Especial adotou a tese de que "*a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo*" (EREsp 1.413.542/RS e EAREsps 664.888/RS, 600.663/RS, 622.897/RS e 676.608/RS, Relator para os acórdãos **Ministro Herman Benjamin**, DJe de 30/3/2021).

Isso posto, não há como afastar o pleito de repetição do indébito no caso, uma vez que a determinação da devolução, na forma simples, dos valores cobrados indevidamente está calcada em dispositivo expresso do CDC e em consonância com o entendimento firmado pela Corte Especial.

Todavia, **assiste razão ao banco recorrente no que tange à impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com outro índice de correção monetária**, uma vez que a referida taxa já abrange juros e correção monetária. Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº

Superior Tribunal de Justiça

83/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

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

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. A pretensão revisional de contrato bancário, à míngua de previsão legal específica, prescreve em 10 (dez) anos (sob a égide do Código Civil vigente) ou 20 (vinte) anos (na vigência do revogado Código Civil de 1916).

4. Após a vigência do Código Civil de 2002, o percentual dos juros moratórios deve ser calculado segundo a variação da Taxa Selic, vedada a sua incidência cumulativa com outro índice de atualização monetária.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.808.841/PR, Relator **Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva**, Terceira Turma, julgado em 22/8/2022, DJe de 26/8/2022, g.n.)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REDIBITÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. VÍCIO REDIBITÓRIO. PROVA. LAUDO UNILATERAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FATO EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DO RÉU. SÚMULA 83/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. REFORMA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA, EM NOVO JULGAMENTO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, à míngua de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material no aresto recorrido, não se vislumbra a ofensa ao artigo 1.022 do CPC.

2. "Consoante as regras de distribuição do ônus probatório, atribui-se ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, nos termos do art. 373, I e II, do CPC/2015 (art. 333, I e II, do CPC/73)." (AgInt no AREsp 1694758/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2021, DJe 18/06/2021)

3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que o agravante desistiu da produção da prova pericial na audiência de instrução e julgamento, bem como não produziu prova que seria apta a desconstituir a prova técnica trazida à inicial pela autora.

4. Nos termos da jurisprudência do STJ "A parte não pode alegar cerceamento de defesa se, instada a se manifestar sobre as provas que pretendia produzir, nada requereu. A ninguém é dado comportar-se contraditoriamente no processo." (AgInt no AREsp 1414770/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 12/08/2019).

5. **É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que, " após a entrada**

Superior Tribunal de Justiça

em vigor do Código Civil de 2002, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo inviável a sua cumulação com outros índices de atualização monetária" (AgInt no AREsp 1199672/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2021, DJe 08/10/2021).

6. Agravo interno provido para, em novo julgamento, dar parcial provimento ao recurso especial."

(AgInt no REsp 1.955.391/MS, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 26/8/2022, g.n.)

Por esse motivo, **deve ser afastada, no caso, a incidência da correção monetária pelo INPC** determinada pelo acórdão, uma vez que **a taxa SELIC já compreende a atualização monetária** a incidir nos valores a serem devolvidos pela instituição bancária.

Por fim, cumpre analisar o **pleito de afastamento ou redução das astreintes**.

O acórdão recorrido manteve a multa diária fixada pelo Juízo *a quo* no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para o caso de descumprimento de obrigação de fazer - alteração dos contratos nos moldes do que foi decidido na sentença, com incidência a partir de 10 (dez) dias da intimação -, o que foi confirmado pelo acórdão recorrido. Leia-se, a propósito, o seguinte trecho da r. sentença:

"Reedito, por fim, a decisão suspensa, determinando em consequência que o réu se amolde ao presente julgado dentro em dez dias a contar da intimação desta, pena de multa diária de R\$500.000,00, valor este que tenho por suficiente e necessário para desestimular as condutas objeto da presente demanda." (fl. 305, g.n.)

Ocorre que a multa **somente poderá vir a incidir após o trânsito em julgado da sentença** e em caso de descumprimento demonstrado pela parte interessada ou pelo Ministério Público, observado o disposto na **Súmula 410 do STJ**: *"A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"*. Nesse sentido, os julgados a seguir:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA COBRANÇA DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 410 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de

Superior Tribunal de Justiça

9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento sumulado reconhecendo que a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer (enunciado da Súmula n.º 410 do STJ), ao passo que o e-mail enviado à executada não substitui a intimação pessoal a ser realizada pelo judiciário.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 2.002.596/SP, Relator **Ministro Moura Ribeiro**, Terceira Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 26/10/2022, g.n.)

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a multa cominatória (astreintes) tem incidência a partir da data em que realizada a intimação pessoal do devedor para que cumpra a obrigação de fazer a ela relacionada.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1.883.031/MG, Relator **Ministro Luis Felipe Salomão**, Quarta Turma, julgado em 23/5/2022, DJe de 27/5/2022, g.n.)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER, COM COMINAÇÃO DE ASTREINTES. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO. SÚMULA N.º 410 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. ACÓRDÃOS RECENTES DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. "É necessária a prévia intimação pessoal do devedor para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer antes e após a edição das Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006, nos termos da Súmula 410 do STJ, cujo teor permanece hígido também após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil" (EResp 1.360.577/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2018, DJe 07/03/2019).

2. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial do MUNICÍPIO DE

Superior Tribunal de Justiça

ITÁPOLIS/SP; e, por conseguinte, devolver os autos à SEGUNDA TURMA, a fim de que seja examinado o recurso especial da TIM CELULAR S.A.

(tido por prejudicado com o provimento do recurso especial do MUNICÍPIO), que buscava a majoração dos honorários advocatícios."

(EREsp 1.725.487/SP, Relatora **Ministra Laurita Vaz**, Corte Especial, julgado em 4/12/2019, DJe de 17/12/2019, g.n.)

De acordo com esse entendimento, a **intimação pessoal para o cumprimento da obrigação de fazer** é imprescindível para que haja a incidência da multa diária, de modo que a simples intimação da sentença, mesmo após transitada em julgado, não supre tal necessidade e, portanto, é insuficiente para marcar o termo inicial da multa.

Assim, o recurso especial merece prosperar também nesse ponto, **afastando-se a multa diária** determinada pelas instâncias ordinárias.

Ante o exposto, dá-se **parcial provimento** ao recurso especial para:

(I) Limitar a aplicação do CDC e, conseqüentemente, a revisão automática das cláusulas contratuais nos contratos abrangidos pela presente ação civil pública, nos termos desta decisão e somente aos casos em que constatada a existência de relação de consumo, afastada a revisão em contratos relativos a relações de insumo;

(II) Limitar o afastamento da capitalização mensal de juros aos contratos firmados antes de 31/3/2000 e nos que, a partir dessa data, não apresentarem pactuação expressa no instrumento contratual;

(III) Limitar a redução da multa moratória ao percentual de 2% (dois por cento) aos contratos firmados após a vigência da Lei 9.298/96;

(IV) Afastar a incidência da correção monetária pelo índice do INPC, devendo incidir a SELIC nos valores a serem devolvidos pela instituição bancária;

(V) Afastar a multa diária aplicada para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer imposta na sentença, a qual poderá vir a ser pleiteada na fase de cumprimento definitivo, em patamar condizente com a hipótese em que apresentado o pedido.

Fica inalterada a distribuição dos ônus da sucumbência realizada pela sentença.

É como voto.