



Súmula n. 297

SÚMULA N. 297

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Referência:

CDC, art. 3º, § 2º.

Precedentes:

REsp	57.974-RS	(4ª T, 25.04.1995 – DJ 29.05.1995)
REsp	106.888-PR	(2ª S, 28.03.2001 – DJ 05.08.2002)
REsp	175.795-RS	(3ª T, 09.03.1999 – DJ 10.05.1999)
REsp	298.369-RS	(3ª T, 26.06.2003 – DJ 25.08.2003)
REsp	387.805-RS	(3ª T, 27.06.2002 – DJ 09.09.2002)

Segunda Seção, em 12.05.2004

DJ 08.09.2004, p. 129

RECURSO ESPECIAL N. 57.974-RS (94.386150)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Recorrido: Sadi Razera
Advogados: Izaias Batista de Araújo e outros
Nelso Antônio Bonafe

EMENTA

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

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

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

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Brasília (DF), 25 de abril de 1995 (data do julgamento).

Ministro Fontes de Alencar, Presidente
Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 29.05.1995

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Em ação de revisão de contrato, cumulada com pedido de declaração de nulidade de cláusula contratual, proposta por Sadi Razera contra o Banco do Brasil S/A, o pedido foi julgado procedente.

Interposta apelação pelo réu, a eg. 6ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, para julgar: a) improcedente o pedido de revisão do contrato, não acolhendo a pretensão à correção da dívida pela variação do preço mínimo do milho; b) manter a sentença no tocante ao pedido de nulidade da cláusula contratual referente aos encargos financeiros, limitando a multa pela mora em 10% sobre o valor do débito e julgando “ilegal a pactuação de ônus moratórios que excedam a taxa de 1% sobre o valor do débito e juros moratórios a partir do vencimento, sendo inexigíveis a comissão de permanência e quaisquer outros encargos”.

Dessa decisão adveio o presente recurso especial (alínea **a** e **c**), alegando o recorrente negativa de vigência aos arts. 2º, da Lei n. 8.078/1990 e 5º, do Decreto-Lei n. 167/1967. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial com a Súmula n. 596 do STF e com o REsp n. 26.790-4-RS, rel. o em. Min. Waldemar Zveiter e REsp n. 6.697-0-MT, rel. o em. Min. Cláudio Santos. Sustenta ser possível a substituição da taxa de juros, em caso de falta de pagamento, e que a ele não se aplica o Código de Defesa do Consumidor.

Admitido o recurso especial apenas pela alínea **c**, subiram os autos a este eg. STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A limitação da cláusula penal em 10% sobre o valor do contrato é regra que já estava no nosso sistema,

desde a edição do Dec. n. 22.926/1933, artigo 9º, e tem sido o parâmetro usado pela jurisprudência desta 4ª Turma quando trata de aplicar a regra do artigo 924 do CCivil. A norma do artigo 52, parágrafo primeiro, do Código de Defesa do Consumidor, apenas consolidou um princípio de comum aplicação no âmbito do Direito das Obrigações.

O recorrente, como instituição bancária, está submetido às disposições do Código de Defesa do Consumidor, não porque ele seja fornecedor de um produto, mas porque presta um serviço consumido pelo cliente, que é o consumidor final desses serviços, e seus direitos devem ser igualmente protegidos como o de qualquer outro, especialmente porque nas relações bancárias há difusa utilização de contratos de massa e onde, com mais evidência, surge desigualdade de forças e a vulnerabilidade do usuário.

2. A regra do artigo 5º, do Dec. Lei n. 167/1967, não foi examinada pelo v. acórdão recorrido, faltando, sobre o ponto, o necessário prequestionamento. O julgado em exame limitou-se, quanto aos juros, a aplicar a limitação constitucional prevista no artigo 192, parágrafo 3º da Constituição da República. Prejudicado fica o conhecimento do recurso, neste ponto, seja pela alegada violação ao texto das leis invocadas, seja pela divergência com os arestos indicados que versaram sobre a matéria infraconstitucional.

Ainda que fosse examinar o tema da substituição da taxa de juros, seria para aplicar a regra contida no parágrafo único do mesmo dispositivo legal, que prevê, para o caso de mora, a elevação dos juros à taxa de um por cento ao ano.

Isto posto, não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 106.888-PR (96.000056344-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco e outros

Recorrido: Banco Bamerindus do Brasil S/A

Advogados: Gisele Passos Tedeschi e outro

Ana Maria Goffi Flaquer Scartezzini e outros

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil e Direito do Consumidor. Contrato de caderneta de poupança. Defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos. Dispensa de pré-constituição pelo menos há um ano. Impossibilidade da ação coletiva superada. Litisconsórcio ativo. Admissão.

- O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança.

- Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano, da associação autora da ação, de que trata o inciso III do parágrafo único do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

- A inclusão de litisconsortes, na ação civil pública, segue as regras do Código de Processo Civil, sendo admitida, de regra, apenas em momento anterior à citação da ré. Na presente hipótese, contudo, constou expressamente da petição inicial o pedido de publicação do edital para a convocação dos interessados, o que somente se deu após a citação, por inércia do magistrado de primeiro grau. Não se pretendeu alterar o pedido ou a causa de pedir, sendo aberta vista à parte contrária, que teve a oportunidade de se manifestar sobre a petição e os documentos a ela acostados, de forma que não houve qualquer prejuízo para o exercício de sua ampla defesa, sendo-lhe assegurado o contraditório. Destarte, admissível, ante às peculiaridades do caso e apenas excepcionalmente, o litisconsórcio ativo após a citação.

- Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Aldir Passarinho Júnior, conhecer do recurso e lhe

dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Nancy Andrighi, Antônio de Pádua Ribeiro, Waldemar Zveiter e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 28 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 05.08.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco, ora recorrente, ajuizou ação civil pública em face do agora recorrido Banco Bamerindus do Brasil S/A, visando o pagamento das diferenças relativas aos rendimentos dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e março de 1990, supostamente creditados a menor no saldo das cadernetas de todos os seus poupadores.

O magistrado de primeiro grau deferiu a admissão na lide de Ademar Maziel e outros, na qualidade de litisconsortes ativos.

A r. sentença de fls. 210-217 afastou as preliminares de ilegitimidades ativa e passiva, prescrição, decadência e incompetência absoluta do juízo, para julgar procedente o pedido formulado na inicial.

Por sua vez, a egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná deu provimento à apelação do banco réu para acatar a preliminar de ilegitimidade ativa da associação autora e declarar a inépcia da petição inicial dos litisconsortes, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, em acórdão cujos fundamentos estão sumariados na seguinte ementa, *verbis*:

Ação civil pública. Associação de defesa do consumidor. Entidade não constituída legalmente há mais de um ano. Inexistência, além do mais, de interesses difusos ou coletivos, nem relações de consumo. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Extinção do processo.

a) A legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor, para a promoção de ação civil pública, exige que esteja ela legalmente constituída

há pelo menos um ano, ex vi do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990. E a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança, não se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo.

b) Ademais, a ação civil pública não se presta a obtenção de ressarcimento por supostos prejuízos individuais - assim entendendo atualização monetária de contas de poupança -, só sendo admissível a defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos difusos ou coletivos, vinculados a relações de consumo mediante *remuneração*, o que incoorre no contrato de depósito bancário - quer em conta corrente, quer em conta poupança -, por não se constituir serviço *pago ao banco*, existindo, apenas interesse individual disponível. (fls. 634-635).

Inconformados, a associação autora e os litisconsortes ativos, patrocinados pelos mesmos causídicos, conjuntamente interpuseram recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por ter o v. acórdão hostilizado supostamente contrariado o disposto nos arts. 3º, § 2º, 81, III, 82, IV e 117, da Lei n. 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor e nos arts. 5º, § 4º e 21 da Lei n. 7.345/1985, além de ter divergido do entendimento sufragado no REsp n. 49.272-RS.

Argumentam que a associação autora é parte legítima *ad causam*, pois os depósitos de caderneta de poupança são remunerados, caracterizando relação de consumo, bem como que se trata de direitos individuais homogêneos, tendo a poupança popular relevância social a ponto de ensejar a propositura da ação, independentemente do prazo de constituição da entidade. Quanto ao litisconsórcio ativo, aduzem que aderiram ao pedido inicial e que o tardio ingresso de terceiros no feito não se deu por sua culpa.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

Com vista do processado, o douto Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso.

Após a juntada de sucessivas petições, foram remetidos para a inclusão em pauta no dia 08.10.2000.

É o relatório.



QUESTÃO DE ORDEM - ADIAMENTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, acabo de receber um pedido formulado pelo Banco Bamerindus do Brasil, o recorrido,

pedindo o adiamento do feito por uma sessão, para preparação de sustentação oral bem como apresentação de memoriais nos termos do art. 565 do CPC e 158 do Regimento Interno.

Gostaria de submeter essa questão à Seção.

QUESTÃO DE ORDEM - ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, na Terceira Turma, temos seis pedidos de vista que estão aguardando o desfecho deste julgamento na Seção. Hoje, a Seção está com a sua composição plena. Porém, com a despedida do Ministro *Waldemar Zveiter*, por algum tempo, ela ficará com a sua composição incompleta.

Finalmente, pelo que entendi, a parte que pede o adiamento é a mesma que o está pedindo na Turma, com esse efeito de que isso excluirá o Sr. Ministro *Waldemar Zveiter* do julgamento, que já tem voto contrário à tese de quem requer o adiamento.

Quero manifestar essas inconveniências.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Sr. Presidente, com a devida vênua, mantenho o meu entendimento no sentido de adiar o julgamento.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: - Sr. Presidente, pelas razões apontadas pelo Sr. Ministro Ari Pargendler, penso que deveríamos julgar o caso. Na Quarta Turma também há diversos casos aguardando o desfecho deste julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Relator, mesmo porque ele está sufragando entendimento que é o desta Corte. Além daqueles precedentes citados por S. Ex^a,

cabe ainda arrolar o Recurso Especial n. 160.861-SP, da relatoria do eminente Ministro Paulo Costa Leite, apreciando exatamente o tema da legitimação do Idec para a causa, para entender que se trata de entidade legitimada para promover ação civil em se tratando de poupança:

Poupança. Correção monetária. Legitimação para a causa. Ação proposta pelo IDEC.

Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida com base em dois fundamentos, dizendo o primeiro deles exclusivamente com a interpretação do texto constitucional (art. 5º, XXI). Improriedade do especial. Reconhecida, entretanto, a existência de relação de consumo, por tratar-se de serviço de natureza bancária (art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor). Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para arredar o fundamento infraconstitucional do acórdão (REsp n. 160.861-SP, Terceira Turma, rel. em. Min. Costa Leite, DJ 03.06.1998).

Assim também já havia sido decidido em julgados anteriores:

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

1. Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através da operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco.

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

Recurso não conhecido (REsp n. 57.974-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ 29.05.1995).

Prova. Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova. Contrato bancário. Pode o juiz determinar que o réu apresente a cópia do contrato que o autor pretende revisar em juízo. Aplicação do disposto no artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Art. 396 e 283 do CPC. (AGR n. 49.124-2-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ 31.10.1994).

Cartão de crédito. Contrato de adesão. Segundo o disposto no § 3º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, "Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor". Caso em que o titular não teve prévia ciência de cláusulas estabelecidas pela administradora, não

lhe podendo, portanto, ser exigido o seu cumprimento. Ademais, há falta de prequestionamento e é deficiente a fundamentação do recurso, quanto à questão principal (Súmula n. 282 e n. 284-STF). 2. Embargos de declaração. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório” (Súmula n. 98). 3. Recurso conhecido em parte e assim provido (REsp n. 71.578-RS, Terceira Turma, rel. em. Min. Nilson Naves, DJ 03.02.1997).

3. Não há como deixar de reconhecer que a relação contratual estabelecida entre o cliente, mutuário ou depositante, com a instituição de crédito é uma relação de consumo.

Diz o art. 3º do CDC:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 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.

Nos termos dos arts. 2º e 29 do CDC, são consumidores:

Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

4. Em suas operações passivas, o banco presta serviços como depositário. Na caderneta de poupança, recebe os recursos dos poupadores, que remunera e corrige com taxas hoje inferiores a 1% a.m., e os emprega em suas operações ativas.

Costuma-se acentuar o fato de que a caderneta de poupança não é um serviço remunerado pelo poupador, mas sim pelo banco depositário, pelo que faltaria um dos elementos do art. 3º, § 2º, do CDC. O argumento é falaz, pois o numerário obtido com a caderneta de poupança serve ao banco para suas operações ativas, cujos juros são os conhecidos, de 200 a mais de 1.000%

ao ano, a significar que o juro pago pelo banco ao depositante tem sua fonte nas aplicações feitas com o numerário do poupador. Ao efetuar o depósito na caderneta de poupança, o depositante está dando ao banco condições para realizar operações ativas, e esse benefício auferido pela instituição de crédito, cujos números são reveladores da sua extensão, constitui em parte a vantagem patrimonial que o depositante permite ao depositário. Há, portanto, serviço indiretamente remunerado pelo poupador.

Além disso, no contrato de depósito, o banco fornece produtos; o principal deles é o rendimento, e acessórios são as outras vantagens, benefícios e preferências que o estabelecimento concede a quem o escolhe para depositário. Essa escolha se dá em típica situação de consumo, na qual o cliente leva em consideração a segurança do negócio, o atendimento que lhe é dispensado, a qualidade da informação e outras vantagens bancárias oferecidas aos titulares das contas.

Logo, no contrato de depósito bancário em caderneta de poupança, o banco presta o serviço próprio de quem é depositário de bens de terceiros - disso se beneficia na medida em que reúne recursos para suas operações ativas - e fornece produtos ao depositante, que é o destinatário final desses serviços e produtos, porquanto os utiliza para a satisfação dos seus interesses, caracterizando-se aí, em toda a sua extensão, a relação de consumo.

Por fim, vale referir que o cliente do banco, seja depositante ou mutuário, está sujeito a práticas comerciais previstas em contratos de adesão escritos pelo estabelecimento, cujas cláusulas dispõem sobre as prestações devidas por ambas as partes; sobre sanções, multas e taxas em razão da inadimplência; sobre garantias; sobre a correção monetária dos saldos; sobre informações, etc. Essas relações contratuais verificadas no negócio bancário permitem práticas que podem contrariar os princípios do CDC, daí por que o cliente delas está protegido, a teor do art. 29, que estende o conceito de consumidor a todos quantos se encontrem nessa situação. Logo, ainda que não existisse serviço ou produto na atividade bancária (hipótese em que passaria a atuar num campo indecifrável e inatingível), ainda assim o seu cliente estaria sujeito a práticas comerciais reguladas nos contratos bancários de adesão, e só por isso protegido pelas normas do CDC.

O CDC é norma de ordem pública, que se aplica a todas as relações de consumo, mesmo quando a atividade tenha legislação específica, como ocorre com a incorporação, o parcelamento do solo, o contrato bancário, pois em

todas elas, guardadas as peculiaridades de cada caso, incidem os princípios do CDC sobre abusividade, boa-fé, direito de informação, etc. Não é admissível que apenas por constituir um ramo diferenciado da atividade econômica, quer na incorporação, no financiamento ou no loteamento, sejam permitidas a cláusula abusiva, a má-fé, a ocultação da verdade, etc. Na realidade, o CDC tem aplicação horizontal, recaindo sua incidência sempre que caracterizada a relação de consumo, que por ele fica atingida. Mas não só nesses casos, assim como enumerados nos seus primeiros artigos, mas também quando o contratante participa de relação obrigacional em que comparece com sensível desvantagem e é submetido a práticas abusivas, na forma do art. 29 do CDC.

5. Incluir as relações bancárias entre as relações de consumo é tese aceita e repetida em nossos Tribunais:

a) é bom exemplo o acórdão da eg. 11ª Câmara do Primeiro TACivil de São Paulo: “De fato, define o artigo 3º, parágrafo 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que 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. Neste contexto, a conta de caderneta de poupança constitui-se um serviço posto à disposição do consumidor pelos bancos. De fato, é serviço remunerado, pois da utilização dos ativos tomados do poupador, os bancos retiram a remuneração. Não há de se acreditar que o sistema financeiro privado oferecesse a aplicação de forma gratuita, levando-se em conta os evidentes gastos com publicidade, de fins nitidamente lucrativos. A relação entre o poupador e o banco é de consumo. O artigo 1º, inciso II, da Lei n. n. 7.347/1985 permite ação civil pública de danos causados ao consumidor. O artigo 5º, inciso LXX, **b**, Constituição Federal, dá legitimidade ativa à associações constituídas há pelo menos 01 ano, nos moldes da Lei Civil, em que inclua entre as suas finalidades institucionais a proteção ao consumidor, nas ações civis públicas” (Ac. da eg. 11ª Câmara Cível do Primeiro TACivil de São Paulo, Rel. em. Des. Melo Colombi, na Ap. Civ. n. 639.524-2 - REsp n. 198.807-SP).

b) “Banco. Contrato de mútuo e de abertura de crédito rotativo. Negócio inserido entre as relações de consumo. Equiparação aos consumidores, todas as pessoas expostas às práticas previstas no CDC (art. 29). Juros que constituem o ‘preço’ pago pelo consumidor. Cláusula prevendo a alteração unilateral do percentual prévia e expressamente ajustado pelos figurantes do negócio. Nulidade *pleno iure*. Possibilidade de conhecimento e decretação de ofício.

Nulidade, também, da cláusula que impõe representante para emitir ou avalizar notas promissórias pelo consumidor. Inteligência e aplicação dos arts. 51, VIII, do Código de Defesa do Consumidor e 146, parágrafo único, do CC. O conceito do consumidor, por vezes, se amplia, no CDC, para proteger quem ‘equiparado’. É o caso do art. 29. Para o efeito das práticas comerciais e da proteção contratual ‘equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele prevista’. O CDC rege as operações bancárias, inclusive as de mútuo ou de abertura de crédito, pois relações de consumo. O produto da empresa de banco é o dinheiro ou o crédito, bem juridicamente consumível, sendo, portanto, fornecedora; e consumidor o mutuário ou creditado. Sendo os juros o ‘preço’ pago pelo consumidor, nula a cláusula que preveja a alteração unilateral do percentual prévia e expressamente ajustado pelos figurantes do negócio. Sendo a nulidade prevista no art. 51 do CDC da espécie *pleno iure*, viável o conhecimento e a decretação de ofício, a realizar-se tanto que evidenciado o vício (art. 146, parágrafo do CC). É nula a cláusula que impõe representante ‘para emitir ou avalizar notas promissórias’ (art. 51, VIII, do CDC). Objetivando a desconstituição de cláusulas, em homenagem ao princípio da congruência, deve a sentença ater-se ao pedido. Sentença parcialmente reformada” (AP Cível n. 193.051.216, 7ª Câm. Civ., Rel. Juiz Antônio Janyr Dall’Agnol Júnior do TARS, j. 19.05.1993).

c) “Na opinião do Professor Luiz Rodrigues Wambier, existe ‘uma gama de contratos bancários perfeitamente submissíveis ao CDC’, acrescentando que: ‘O tomador do empréstimo é, na hipótese de ausência de cadeia de fornecedores, o destinatário final do recurso tomado do banco, vindo a constituir, por meio de uso do dinheiro, tantas novas relações de consumo quantas sejam as operações de comércio ou de serviços que realize. Essas novas relações estão completamente desvinculadas daquela primeira que se caracterizou pela captação do recurso monetário no sistema financeiro’ (RT 742/61). Na ausência de prova em contrário (art. 6º, VIII, do CDC), forçoso admitir que a dívida confessada é oriunda de empréstimo tomado do agravante, enquadrando-se em prestação de serviço bancário (art. 3º, § 2º, do CDC)”.(Al n. 247.631-9, 3ª Câm. Cível, rel. Juiz Edilson Fernandes, do TAMG).

d) “No entanto, como afirmei linhas acima, convencido estou de que a razão está com os que sustentam que o crédito, como está hoje compreendido, tanto no âmbito da ciência econômica, como, principalmente, no concerto do nosso ordenamento positivo, é sim objeto de típica relação de consumo, regulada pelo CDC. Não há como confundir, em princípio, os conceitos de crédito e moeda.

A circunstância de pretender o banco a devolução do dinheiro não significa que o crédito não tenha sido consumido pelo correntista. Aliás, ele somente terá de devolver o dinheiro se consumir o crédito. Atingindo o limite do crédito, este foi consumido, não tendo o cliente como satisfazer suas necessidades. A propósito, leciona Washington de Barros Monteiro que juridicamente falando, bens são valores materiais ou imateriais, que podem ser objeto de uma relação jurídica. O vocábulo, que é amplo no seu significado, abrange coisas corpóreas e incorpóreas, coisas materiais e imponderáveis, fatos e abstenções humanas (Curso de Direito Civil, Parte Geral, 6ª edição revisada e aumentada, Saraiva, 1968, p. 113). Clóvis Beviláqua por seu turno, sustentou, a respeito do art. 48, II, do Código Civil: 'Os direitos e obrigações e as ações respectivas. O Código preferiu denominar direitos e obrigações os que a tecnologia costuma designar pelo *apitheto - pessaes*, de que se servia o Projecto primitivo. Realmente, a palavra *pessaes* é pouco precisa. Ora se applica aos direito de crédito, *juro od rem*, ora aos direitos intransferíveis, ora aos que são emanações imediatas da personalidade (vida, liberdade, honra). Direitos de obrigações são os direitos de crédito (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Edição Histórica, 7ª Tiragem, Editora Rio, RJ, Vol. I, p. 279)'. Portanto, a conclusão óbvia indica que o crédito, juridicamente, é um bem móvel, por expressa disposição legal. Sobre as coisas consumíveis, o mesmo Beviláqua definiu: 'As coisas consumíveis ou o são de facto, naturalmente, como os gêneros alimentares, ou, juridicamente, como o dinheiro e as coisas destinadas à alienação. O livro, como pelo uso normal se não destrói, imediatamente, é coisa naturalmente inconsumível, mas nas lojas dos livreiros é consumível, porque o seu uso normal, ahi, importa em fazê-lo desaparecer do acervo mercantil, a que pertence'. (Ob. Cit. p. 284, coment. ao art. 51). Portanto, o crédito, juridicamente, é um bem móvel, por disposição legal, e consumível. Conclui-se, então, que, se consumidor 'é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final' (art. 2º, CDC); se 'produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial' (art. 3º, § 1º, CDC); se o crédito é, juridicamente, um bem móvel, por disposição legal, e consumível, as operações bancárias examinadas nestes autos integram, sim, uma relação de consumo cuja mercadoria é o próprio crédito, que será consumido pelo mutuário dentro de seu limite liberatório, mercê de uma remuneração (juros) paga ao mutuante, não havendo hipótese de excluí-la pela previsão clara do art. 3º, § 2º, do CDC. Para completar o raciocínio, indaga-se se a hipótese não estaria albergada especificamente pelo art. 29 do CDC, houvesse alguma dúvida sobre ser o crédito bem móvel e consumível?

A resposta é positiva, diante da oferta cada dia mais intensa do crédito como bem ao acesso de todos quantos dele precisam, especialmente para a satisfação de suas necessidades sociais básicas, aplicando-se aqui ainda a regra do art. 3º, § 2º, do mesmo Diploma, que diz ser serviço qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” (AP. Cív. n. 197.237.795, 6ª Câm. Cív., Rel. Juiz Nelson Antônio Monteiro Pacheco, TARS).

e) “O Código de Defesa do Consumidor quando define serviço, dispõe ser ele qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito. A caderneta de poupança é, sem dúvida, um serviço colocado à disposição do consumidor pelos bancos, que lucra com isso. A ‘remuneração’ à qual alude a lei não é somente uma contraprestação pecuniária paga pelo interessado, mas qualquer tipo de lucro que se possa extrair da atividade oferecida” (AP. Cív. n. 581.830/6, j. 25.04.1996, Rel. Juiz Silveira Paulilo, 1º TACiv.-SP).

Afasto, portanto, a tese da ilegitimidade ativa do autor, pois se trata de uma associação civil que tem entre suas finalidades a de defender o consumidor em juízo.

6. Decisão em sentido contrário significará deixar milhões de cidadãos, pequenos poupadores que acreditam no sistema de cadernetas de poupança - criado pelo Estado no interesse público de incentivar a poupança nacional - ao desamparo das regras do Código de Defesa do Consumidor, que nada mais estabelece do que um mínimo de equilíbrio na relação contratual, preservando a necessidade de adequada informação, de cláusulas eqüitativas, de harmonia na relação, políticas impostas na Constituição da República e que podem ser facilmente cumpridas.

Significará também dar dois passos atrás: a) restabelece o princípio de que o estipulante dos contratos de adesão pode impor as suas condições, sem atentar para as regras mínimas de controle estabelecidas no CDC, diploma que apenas procura assegurar respeito à cidadania, garantir o princípio da igualdade e manter as condições para concorrência leal. Isso do ponto de vista do direito material. Ao mesmo tempo, b) dificulta a propositura de ação coletiva, meio eficaz para a solução das causas massificadas, como a dos autos, a fim de permitir apenas a iniciativa individual de cada interessado, atulhando varas e Tribunais com milhares de ações idênticas.

Sobre o valor e a utilidade social da ação coletiva, permito-me transcrever parte do voto proferido no REsp n. 38.176-MG:

Trata-se, no caso, de ação coletiva proposta para a defesa do interesse da comunidade de pais e alunos do Colégio Arnaldo, com o propósito de impedir o aumento das mensalidades escolares. O interesse defendido é coletivo, assim como definido no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC; “interesses transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”. Discorrendo sobre eles, e acentuando a diferença com os interesses difusos, escreveu Kazuo Watanabe: “Nas duas modalidades de interesses ou direitos coletivos, o traço que os diferencia dos interesses ou direitos difusos é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.)”. (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, p. 506).

São interesses metaindividuais, que não são nem públicos nem privados, mas interesses sociais, como ensina a douta Prof^a Ada Pellegrini Grinover: “São interesses de massa, de configuração coletiva, caracterizados por uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contratante indivíduo versus indivíduo, nem indivíduo versus autoridade, mas que é típica das escolhas políticas” (...) “Novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se associações dos consumidores, defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores” (“Ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos”. Dir. do Consumidor, n. 5/206). Enquanto essas associações não se organizam, enquanto não se fortalece a consciência da cidadania como recomenda a ilustrada mestra, oficia subsidiariamente o Ministério Público como titular das ações coletivas. Cortar a possibilidade de sua atuação, na fase em que vive a nossa sociedade, será cercear o normal desenvolvimento dessa tendência de defesa de interesses metaindividuais e impedir, através da negativa de acesso à Justiça, o reiterado objetivo das modernas leis elaboradas no país.

A aversão a estes novos instrumentos processuais, que surgiram exatamente para atender a novas expectativas e necessidades sociais, mantém-nos sempre presos ao modelo clássico da ação individual, como se só houvesse o interesse individual. Lembro, a propósito, as palavras do eminente Professor José Carlos Barbosa Moreira, no encerramento de sua aula inaugural na Universidade do Rio de Janeiro:

A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém se possa deixar mover por outra força que o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse enxergar aí a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em cuidar exclusivamente de seus próprios interesses. O compreensível entusiasmo com que se acolheu há dois séculos e se cultua até hoje, em determinados círculos, essa lição de Adam Smith explica o malogro da sociedade moderna em preservar de modo satisfatório bens e valores que, por não pertencerem individualmente a quem quer que seja, nem sempre se vêem bem representados e ponderados ao longo do processo decisório político-administrativo, em geral mais sensível à influência de outros fatores. (“A Tutela dos interesses difusos”, p. 105).

Tratando de caso assemelhado aos dos autos, escreveu o Prof. Nelson Nery Jr.: “O direito perseguido pelo Ministério Público nesse caso do AI n. 127.154-1, aqui analisado poderia ser considerado coletivo, em face da relação jurídica base que existe entre uma das partes (grupo mantenedor da escola e alunos e seus pais. Mas não é só. O direito seria coletivo porque os alunos e seus pais, embora indeterminados, não são indetermináveis, porquanto serão sempre determináveis, na medida em que se tiver o controle do quadro completo do alunado ou em que se puder dimensionar o universo desses consumidores, quantificando-os e qualificando-os” (Cód. Bras. de Defesa do Consumidor”, p. 622).

Assim, nesse ponto e nos demais, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, dando provimento ao recurso.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Sr. Presidente, entendo que o processo deve ser julgado, porque já houve tempo suficiente para que fossem apresentados os trabalhos ou até a própria sustentação oral. O processo já está em pauta há muito tempo.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, se o eminente Relator achar que há algum motivo intransponível, sou favorável ao adiamento; caso contrário, concordo em que seja julgado, porque são muitos casos pendentes.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, gostaria de atender ao nobre advogado, mas as duas Turmas que compõem a Seção aguardam

o resultado do julgamento deste processo - a Sra. Ministra Fátima Nancy Andrighi está com vista para decidir esta questão e há cinco sessões que aguarda o pronunciamento da Seção.

De sorte que, se o Ministro-Relator não tiver um óbice intransponível - parece que S. Ex^a. não o tem, somente o faz para atender ao nobre advogado, como gostaria de fazê-lo também - sugeriria que, se for possível, o julgássemos hoje.

QUESTÃO DE ORDEM - VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Seria favorável ao adiamento se a questão estivesse colocada na Turma. Temos entendido que, se a parte contrária não se opõe ou não está presente, há essa praxe. Mas, no caso, temos uma circunstância peculiar, que é o julgamento para uniformização de entendimento. Além do mais, ainda há a outra circunstância de que iremos ficar desfalcados nos próximos julgamentos de um dos integrantes desta Seção.

Assim, voto pelo julgamento nesta data.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 01. Insurgem-se os recorrentes contra a parte da decisão que acatou a preliminar de ilegitimidade ativa da associação autora e declarou a inépcia da petição inicial dos litisconsortes, extinguindo a ação civil pública, sem julgamento do mérito.

02. Análise, prefacialmente, a questão da legitimidade ativa para a causa da Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco.

O v. decisório hostilizado, no que tange à suposta ilegitimidade da associação de defesa dos consumidores para figurar no pólo ativo da ação civil pública, fundamenta-se nos seguintes pontos:

I) A ação civil pública não se presta à obtenção de ressarcimento por supostos prejuízos individuais - tais como a atualização monetária de contas de poupança -, só sendo admissível a defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos difusos ou coletivos, vinculados a relações de consumo mediante remuneração, o que incoorre no contrato de depósito bancário - quer em conta corrente, quer em conta poupança -, por não se constituir serviço pago ao banco, existindo, apenas, interesse individual disponível;

II) A legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor, para a promoção de ação civil pública, exige que esteja ela legalmente constituída há pelo menos um ano, *ex vi* do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990. E a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança, não se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo.

03. Quanto à natureza das relações bancárias com os clientes, observo que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, mais especificamente da Seção de Direito Privado, a importante questão da aplicabilidade ou não do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários já foi objeto de diversos pronunciamentos, de forma pontual, em sua maioria no sentido da incidência do Código de Defesa do Consumidor, consoante se extrai dos seguintes precedentes:

a) tratando genericamente do tema, apenas para não conhecer do recurso do banco, porque a instituição financeira estaria sujeita aos princípios e regras do CDC, o REsp n. 163.616-RS, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 03.08.1998;

b) aplicando o CDC às instituições financeiras, para limitar a multa em 10% sobre o valor do contrato, o REsp n. 57.974-RS, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 29.05.1995;

c) em nota de crédito rural emitida depois da vigência do CDC, redigida de forma irregular, sem clareza, não atendendo às exigências do art. 54, § 3º, do CDC, o REsp n. 47.146-SC, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ 06.02.1995;

d) aplicando o CDC para fins de inversão do ônus da prova, determinando que o banco apresente cópia do contrato revisando, o AGRAg n. 49.124-RS, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ 31.10.1994;

e) em contrato de abertura de crédito e cédula de crédito comercial, não conhecendo do recurso quanto ao tema, por considerar aplicável o CDC, com base no REsp n. 57.974-RS já citado, os REsps n. 142.799-RS e n. 175.795-RS, Relator o eminente Ministro *Waldemar Zveiter*, DJs de 14.12.1998 e 10.05.1999).

f) não conhecendo de recurso do banco por insuficientemente impugnada a motivação das instâncias ordinárias no sentido da aplicação do CDC, o REsp n. 174.845-RS, Relator o eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 05.04.1999;

No sentido da não aplicação do CDC aos contratos bancários, em pontos específicos:

a) entendendo inaplicável o CDC quanto às taxas de juros, o REsp n. 186.596-RS, Relator o eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 14.12.1998;

b) pela inaplicabilidade do art. 51 do CDC quanto à capitalização dos juros em crédito comercial, o REsp n. 151.466-RS, Relator o eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 21.09.1998.

Impende, contudo, estabelecer se o Código de Defesa do Consumidor incide sobre todas as relações e contratos pactuados entre as instituições financeiras e seus clientes, como os depósitos em caderneta de poupança, de que aqui se trata, ou se apenas na parte relativa à expedição de talonários, fornecimento de extratos, cobrança de contas, guarda de bens e outros serviços afins.

É o que passo a fazer.

O próprio Código de Defesa do Consumidor se ocupa em trazer as definições de consumidor, fornecedor, produto e serviço, para efeito de sua incidência nas relações consideradas como de consumo, *verbis*:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 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.

A lei é suficientemente clara ao definir o que sejam consumidores e fornecedores de produtos e serviços, enquadrando expressamente, nesses conceitos, as instituições financeiras e seus clientes.

Não procede o argumento utilizado, com o fim de descaracterizar a relação de consumo, de que os depósitos em caderneta de poupança não são remunerados.

Conquanto os clientes, titulares das cadernetas de poupança, não paguem diretamente às instituições financeiras pelos depósitos efetuados, o fato é que os bancos obtêm a sua remuneração do próprio uso do dinheiro dos poupadores, aplicando livremente no mercado financeiro um percentual máximo determinado pelo Banco Central do Brasil, repassando apenas parte do lucro auferido aos verdadeiros donos do numerário.

Nessa ciranda financeira, tenho por certo que os bancos depositários são remunerados por todos os seus serviços - muitas vezes regiamente, diga-se de passagem - inclusive pelos depósitos em cadernetas de poupança.

O negócio é tão lucrativo que eles se servem, para angariar clientela, de todos os meios que têm à sua disposição, investindo pesado na propaganda e no *marketing*, inclusive com *slogans* que fazem expressa referência a seus *produtos e serviços* como sendo os mais vantajosos do mercado.

Portanto, as relações existentes entre os clientes e a instituição financeira, nelas incluídas as cadernetas de poupança, apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo.

Não fosse o suficiente, o parágrafo 2º do art. 3º do CDC assevera textualmente que entre as atividades consideradas como serviço encontram-se as de *natureza bancária, financeira e creditícia*.

Salta aos olhos, assim, que os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão abrangidos 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.

Registro que no voto-vista proferido no REsp n. 213.825-RS, Relator o eminente Ministro *Barros Monteiro* (julgado em 28.08.2000), eu já havia manifestado o meu posicionamento no sentido da aplicação do CDC em contrato de financiamento hipotecário.

Ainda em respaldo desse entendimento, trago o REsp n. 160.861-SP, Relator o eminente Ministro *Costa Leite* (DJ 03.08.1998), versando sobre a mesma questão aqui debatida, no qual foi admitida a legitimidade ativa do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor para ajuizar ação civil pública visando a cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de

poupança, citando-se, ainda, a jurisprudência desta Corte no sentido da existência da relação de consumo. O precedente da Terceira Turma ficou assim ementado, *verbis*:

Poupança. Correção monetária. Legitimação para a causa. Ação proposta pelo IDEC.

Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida com base em dois fundamentos, dizendo o primeiro deles exclusivamente com a interpretação do texto constitucional (Art. 5º, XXI). Improriedade do especial. Reconhecida, entretanto, a existência de relação de consumo, por tratar-se de serviço de natureza bancária (Art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor). Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para arredar o fundamento infraconstitucional do acórdão.

Destarte, conclui-se que a Lei n. 8.078/1990, o chamado e benfazejo Código de Defesa do Consumidor, aplica-se aos contratos de depósito de caderneta de poupança, sendo possível, portanto, a defesa dos poupadores em juízo por instituições criadas com o fim específico de dar amparo jurídico e judicial aos consumidores.

04. Ainda quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, acuso que o ilustre causídico representante do banco recorrido, em seu judicioso memorial, adiciona o argumento de que, segundo a jurisprudência desta Corte, não se aplicam as normas do referido diploma “aos contratos celebrados anteriormente ao seu advento, bem como aos respectivos efeitos”.

Cuida-se, todavia, de matéria de defesa que não mereceu a mais mínima interpretação por parte das instâncias ordinárias, até mesmo porque não suscitada pela parte, seja em sua peça contestatória, seja nas razões de apelação.

Efetivamente, o recorrido reservou a arguição do tema para a instância de superposição, o que não se admite, máxime no caso, em que o fez somente com a elaboração dos memoriais, nada mencionando a esse respeito em suas contra-razões ao recurso especial.

Entretanto, como é cediço, para que a matéria reste prequestionada, mesmo em se tratando de objeção às razões do recurso especial, há necessidade tanto de que seja levantada pela parte na Corte ordinária, quanto de que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

Assim, quanto ao tema específico, verifico a ausência do debate, estando inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a sua análise no julgamento do apelo excepcional.

05. No que pertinente à dita ausência de direito difuso ou coletivo a ensejar o ajuizamento da ação civil pública, ressalte-se que os *direitos individuais homogêneos* estão amparados textualmente pela legislação do consumidor e também pela lei que regulamenta a utilização da ação coletiva.

Logo no primeiro dispositivo da Lei n. 7.347/1985, que “Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências”, está assegurada a via processual coletiva para defender os danos causados aos consumidores, *verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

(...*omissis*...)

II - ao consumidor;

Em seu art. 21, está disposto que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e *individuais*, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor” (grifo nosso).

O referido Título III, da Lei n. 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, trata exatamente da defesa do consumidor em juízo, assim rezando o art. 81:

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...*omissis*...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Por sua vez, o art. 91 do mesmo diploma permite que as associações criadas com a finalidade de proteger os direitos tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor, na qual se insere a agora recorrente, se valham da ação civil coletiva para reparar os danos *individualmente* sofridos, *verbis*:

Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Portanto, é certo que as diferenças de rendimentos creditados a menor nas cadernetas de poupança celebradas com a instituição financeira ré estão suscetíveis de sofrerem proteção pela via da ação civil coletiva, por serem ditos direitos *individuais homogêneos*, pois, no mínimo, decorrentes de origem comum.

Transcrevo, a respeito dos direitos individuais homogêneos, o seguinte trecho do voto por mim proferido na relatoria de recurso especial interposto pela Philip Morris Marketing S/A, em ação civil pública contra si ajuizada pela Associação de Defesa da Saúde do Fumante, não conhecido pela Quarta Turma, à unanimidade (REsp n. 140.097-SP, DJ de 11.09.2000):

01. Como visto, a Associação de Defesa da Saúde do Fumante - ADESF, ora recorrida, aforou, em 25 de julho de 1995, contra a ora recorrente e outra, uma *ação civil coletiva de responsabilidade por danos individuais homogêneos*, com base em vários dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, deste logo sendo destacados o inciso III do parágrafo único do art. 81 e o inciso IV e § 1º do art. 82.

02. Percebe-se, destarte, que pretende a recorrida fazer a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Isso já me dispensa de tecer qualquer consideração sobre os interesses e direitos transindividuais, tanto os difusos como os coletivos, previstos nos incisos I e II do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, atendo-me, pois, apenas aos interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum.

03. Como sabido, esses direitos individuais homogêneos se referem a um número indeterminado de pessoas ainda não-identificadas. Esses direitos são individuais porque têm indivíduos como centro de imputação e são homogêneos porque, por definição legal, têm origem comum, como se dá, por exemplo, em razão da existência da potencialidade lesiva de um produto.

Na ação proposta com o objetivo de defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, como na hipótese em tablado, o processo de conhecimento é coletivista, por isso que a sentença ali proferida é genérica (art. 95 - CDC), limitando-se, por exemplo, em caso de procedência do pedido, apenas a reconhecer a potencialidade lesiva de um produto que esteja sendo cogitado, e determinando a responsabilidade que disso possa advir, estabelecendo o cabimento da reparação decorrente da condenação.

Destarte, uma vez já tendo sido proferida uma sentença condenatória genérica já se tem por superado o *acidente de coletivismo* que no processo de conhecimento legitima o seu trato em *feixe*.

Somente ao se passar para as fases de liquidação (art. 97) e de execução (art. 97 e 98 - CDC), é que a tutela se individualiza, pois cada caso será objeto de

elaboração personalizada segundo os danos que cada qual sofreu e, de modo mais geral, segundo o direito que cada um demonstrar.

O que dá qualificação a esses direitos individuais homogêneos, em face de sua dimensão social, é o chamado *impacto de massa*, por ser grande o número de interessados e das *graves repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de um produto, núcleo comum das pretensões de todos. Tem-se, assim, na fase de conhecimento, um trato processual coletivista a direitos e interesses individuais.

Com efeito, inexistente tutela coletiva a pessoas conhecidas, ou facilmente identificáveis, ou poucas.

Para considerar-se coletivo ou difuso, o direito ou interesse deve necessariamente reportar-se a pessoas não-determinadas e não-determináveis. Entre essa indeterminabilidade, caracterizadora dos interesses e direitos difusos ou coletivos, e o estado de determinação que existe nos direitos individuais comuns, existe, inerente aos direitos e interesses individuais homogêneos, a determinabilidade, que é a possibilidade de se determinar aquilo que não está ainda determinado.

04. Por outro lado, a Constituição Federal, no inciso XXI do seu art. 5º, inserido no Capítulo que cuida “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, estabeleceu outra via processual para agrupar interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis, mediante a legitimação ordinária de certas entidades associativas para representarem judicialmente os seus membros, filiados ou associados na defesa de seus direitos e interesses.

Mas essa via processual não se confunde com a ação que visa defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, de que cuida o inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

É que, ao admitir essa representação, a Constituição Federal quis apenas, e aí se deu um grande avanço no plano da representação processual, qualificar certas entidades a prestarem um serviço de assistência jurídico-judiciária, mais ou menos como o Estado presta aos necessitados.

Contudo, para que essas entidades associativas possam propor ação, a própria regra constitucional exige que elas recebam prévia autorização expressa e individual outorgada por seus filiados, sendo de assinalar-se que somente esses que autorizaram é que receberão os efeitos favoráveis ou desfavoráveis da sentença que vier a ser proferida, sendo atingidos pela coisa julgada.

Aqui, nessa regra constitucional, a tutela é aos filiados certos e determinados, portanto individual. A entidade associativa deles recebe apenas a representação processual, evitando-se, assim, que sobre eles recaiam dissabores e empecilhos que, via de regra, alcançam aqueles que litigam individualmente.

Destarte, conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor colocou à disposição das associações para este fim constituídas a ação civil pública para a defesa dos direitos individuais homogêneos.

Acrescente-se que predomina nesta Corte o entendimento de que os interesses individuais homogêneos estão amparados pelo uso da ação civil pública, pois se analisados sob a ótica de seus reflexos na sociedade, eles ultrapassam a simples esfera individual, atingindo os interesses de toda uma coletividade, afigurando-se cabível, até mesmo, a sua defesa pelo Ministério Público. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente, cuja ementa transcrevo, no que interessa:

Processual Civil. Ação civil pública para defesa de interesses e direitos individuais homogêneos. Taxa de iluminação pública. Possibilidade.

A Lei n. 7.345, de 1985, é de natureza essencialmente processual limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante do seu contexto.

O art. 21 da Lei n. 7.345/1985, de 1985 (inserido pelo artigo 17 da Lei n. 8.078/1990) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e “direitos individuais homogêneos”, legitimando o Ministério Público, extraordinariamente e como substituto processual, para exercitá-la (artigo 81, parágrafo único, III, da Lei n. 8.078/1990).

Os interesses individuais, *in casu* (suspensão) do indevido pagamento de taxa de iluminação pública, embora pertinentes a pessoas naturais, se visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, transcendem a esfera de interesses puramente individuais e passam a constituir interesses da coletividade como um todo, impondo-se a proteção por via de um instrumento processual único e de eficácia imediata - a “ação coletiva”.

(...*omissis*...) (REsp n. 49.272-RS, Relator o eminente Ministro *Demócrito Reinaldo*, in DJ 17.10.1994).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta Corte: EREsp n. 141.491-SC, Relator o eminente Ministro *Waldemar Zveiter*, DJ 1º.08.2000; AGA n. 253.686-SP, Relator o eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 05.06.2000; REsp's n. 137.889-SP e n. 108.249-SP, Relator o eminente Ministro *Peçanha Martins*, DJ's de 09.05.2000 e 22.05.2000, respectivamente;

REsp n. 220.256-SP, Relator o eminente Ministro *José Delgado*, DJ 08.10.1999; REsp's n. 168.859-RJ e n. 177.965-PR, Relator o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ 23.08.1999; REsp n. 95.347-SE, Relator o eminente Ministro *Edson Vidigal*, DJ 1º.02.1999; e REsp n. 58.682-MG, Relator o eminente Ministro *Eduardo Ribeiro*, DJ 16.12.1996.

Patente, assim, o cabimento da ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos, máxime em se tratando de direitos do consumidor.

06. Quanto à legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor para a promoção de ação civil pública, exige o Código de Defesa do Consumidor que esteja ela legalmente constituída *há pelo menos um ano, ex vi* do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990.

Cumpra saber, todavia, se a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo, que exige manifesto interesse social na demanda, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Sobre o tema, transcrevo o que asseverei no voto por mim proferido no encargo da relatoria do REsp n. 140.097-SP, anteriormente citado:

06. Devo deixar bem destacado que o recurso especial (fls. 449-467) em exame foi interposto com base na letra **a** do permissor constitucional por alegada violação *apenas* aos seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor: ao art. 82, IV e § 1º, por impossibilidade da dispensa da pré-constituição; ao art. 6º, VIII, porque seria descabida a inversão do ônus da prova; e ao art. 91, por impossibilidade da ação coletiva.

Portanto, devo ficar adstrito somente ao exame de referidos artigos citados.

07. Início por examinar a alegada ofensa ao art. 82, IV e seu § 1º, em face da pretendida impossibilidade de dispensa da pré-constituição, isto porque a autora/recorrida foi criada em 10 de fevereiro de 1995 e o seu registro se deu somente em 11 de julho de 1995, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital, 14 dias antes da propositura da ação.

Não merece prosperar essa investida.

É que o fato mais natural da vida, que é a marcha inexorável do tempo, já se encarregou de esvaziá-la, pois hoje já são passados mais de cinco anos da constituição da autora/recorrida e não faria sentido encerrar o feito por essa alegada falta de pressuposto se no dia seguinte já poderia ela inquestionavelmente, com a superação desse cogitado empeco, renovar o pedido, promovendo uma nova ação.

Mas ainda que assim não fosse, o que admito apenas para dar sabor ao debate, não seria de acolher-se a pretensão da ré/recorrente, no tópico em análise.

É certo que a regra é a de que a autora deveria ter sido constituída há pelo menos um ano, para ajuizar a ação a que se propôs, o que, no caso, efetivamente não se deu.

Mas a própria lei confere ao juiz o ensejo de dispensar esse requisito da pré-constituição, quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

O que a autora pretende é que as rés sejam condenadas (pedido imediato) e obrigadas a indenizarem (pedido mediato) os fumantes e ex-fumantes que se tornaram dependentes da nicotina à falta de terem sido alertados para a dependência que ela causa. Percebe-se, assim, que o bem jurídico a ser protegido é o direito que têm e tinham os fumantes e ex-fumantes, na visão da autora/recorrida, de serem informados da provocação dessa dependência.

Ora, percebe-se claramente que é relevantíssimo esse bem jurídico que se quer proteger.

E na hipótese de ser verdadeira a configuração dessa dependência, ressalta a mais não poder serem *graves as repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de não ter sido feito o alerta de que o produto nicotina causa dependência, do que decorre um manifesto interesse social evidenciado pela dimensão do dano que pode ser causado.

Destarte, resulta claro que a hipótese reclama a incidência da regra que exceptua contida no § 1º do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, por isso mesmo que agiram certas as instâncias locais em relevar o fato de a autora/recorrida ter sido constituída há menos de um ano da data em que ajuizou a presente ação.

Nem valeria o argumento de que, se os fumantes e ex-fumantes já estavam dependentes, não haveria urgência para a propositura da ação, visto que o mal já estaria feito.

É que - a ser verdadeira a dependência - a propositura imediata da ação teria o fito de evitar novos dependentes se fosse feito o alerta de que a "nicotina causa dependência" e só isso já seria bastante para dispensar-se a pré-constituição por um ano.

Assim, desacolho o recurso, nesse tópico.

Passo a verificar, assim, se preenchidos os requisitos do § 1º do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese ora examinada.

Poder-se-ia argumentar, como faz o agora recorrido, que a cobrança de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de

poupança não se enquadra nas exceções legais, por dizer respeito tão-somente a interesses patrimoniais, direitos disponíveis, portanto.

Todavia, observo que as cadernetas de poupança têm, em nosso país, cunho nitidamente social, na medida em que criadas para estimular a chamada “poupança popular”, notoriamente das camadas menos abastadas da população, que não dispõem de instrumentos outros para a proteção de seu dinheiro contra a corrosão sofrida por décadas de fenômeno inflacionário.

Trata-se, numa visão macro, de instituto que estampa natureza nitidamente econômica, pois utilizado como freio para conter o impulso consumista gerado pela instabilidade da economia. Por isso, a poupança popular é fortemente incentivada, como instrumento indispensável para a manutenção e a garantia da política de “crescimento controlado” da economia adotado pelo atual Governo Federal.

Ademais, as cadernetas de poupança atingem uma gama enorme de depositantes, crédulos na veiculada propaganda de percepção de rendimentos compatíveis com a efetiva perda do valor aquisitivo da moeda, acrescidos dos juros de 0,5% ao mês.

Nem se fale, ainda, da destinação dada aos recursos amealhados com as diversas espécies de depósitos, posto que as verbas são utilizadas, em grande parte, para o financiamento de atividades estratégicas, essenciais ao desenvolvimento do país, tais como a agricultura, a pecuária e a aquisição de casa própria.

Destarte, afigura-se manifesto interesse social da matéria, que se evidencia ainda mais pela dimensão do bem jurídico protegido, eis que abrange um número incontável de pequenos poupadores, atingidos diretamente pela nefasta reedição dos sucessivos planos econômicos.

07. Anoto, apenas por amor ao debate jurídico, que o recorrido, em seus memoriais, assevera que “militam em desfavor da Recorrente a suas limitações estatutárias”, pois a Apadeco teria como finalidade promover “a) a defesa dos direitos dos *consumidores*, contribuintes e usuários dos serviços públicos e/ou privados” (grifo no original).

Ora, uma vez debatida, à exaustão, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, para chegar-se à conclusão positiva, por ter a relação jurídica ensejadora do debate natureza de consumo, não há que se falar em ausência de autorização estatutária para a defesa dos interesses dos poupadores/ consumidores em juízo.

08. No que diz respeito à admissão de litisconsórcio ativo na ação civil pública, a matéria vem regida no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

O procedimento regulado não traz qualquer dúvida no sentido de que, ajuizada a ação, proceder-se-á com a publicação de edital convocatório, para que eventuais interessados se habilitem, requerendo a sua admissão como litisconsortes ativos.

Tendo-se como certo de que o Código de Processo Civil se aplica à ação civil pública, no que não dispuserem em contrário as normas procedimentais insculpidas nas Leis n. 7.347/1985 e n. 8.078/1990, a admissão dos litisconsortes ativos deve ser feita antes de realizada a citação, consoante se extrai do seguinte dispositivo da lei de ritos:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

A princípio, portanto, a inclusão dos interessados somente se poderia dar em momento anterior à citação e, conseqüentemente, à contestação da instituição financeira ré, o que se justifica, já que a contestação tem por finalidade servir de resposta à pretensão deduzida na petição inicial, sendo inadmissível a alteração subjetiva da lide ou do pedido, sem o assentimento da demandada.

Na presente hipótese, contudo, verifico constar expressamente da petição inicial o pedido de publicação do edital para a convocação dos interessados, que foi simplesmente ignorado pelo magistrado sentenciante, determinando a pronta citação da ré.

Somente após a manifestação do órgão ministerial, solicitando a providência insculpida no art. 94 do CDC é que o julgador determinou que se procedesse com a confecção do édito convocatório, no que foi prontamente atendido pela associação autora, inclusive com a comprovação da efetiva publicação no jornal oficial, juntada a requerimento do Ministério Público.

Requeru-se, então, o litisconsórcio ativo, com a juntada de comprovantes do suposto interesse de agir por parte dos poupadores, sendo aberta vista à parte contrária, oportunizando-se a sua manifestação sobre a petição e os documentos a ela acostados.

Observo, quanto ao pedido de inclusão incidental formulado por Ademar Maziel e outros, que não houve qualquer alteração no pedido ou na causa de pedir, até mesmo porque em ações desta natureza os litisconsortes ativos limitam-se a aderir ao pedido exordial genérico.

Não houve, assim, qualquer prejuízo causado à parte ré para o exercício de sua ampla defesa, sendo-lhe assegurado o contraditório, de forma que não há motivo plausível para a inadmissão do litisconsórcio ativo, máxime em se considerando que a demora na publicação do edital se deu por omissão unicamente imputável ao próprio judiciário.

Destarte, admito o litisconsórcio ativo requerido por Ademar Maziel e outros, devendo os mesmos prosseguirem na composição da lide até final julgamento do processo.

07. Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso, para o fim de reconhecer a legitimidade ativa para a causa da Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco e admitir o litisconsórcio ativo requerido por Ademar Maziel e outros, devendo os autos retornar ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento, como entender de direito.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, sou voto-vencido porque já me manifestei na Turma no sentido diametralmente oposto ao brilhantíssimo voto com que nos brindou o Senhor Ministro *Cesar Asfor Rocha*.

Essa argumentação, com base em uma interpretação extensiva de que a caderneta de poupança seria um serviço, porque haveria uma remuneração indireta, chegando mesmo o eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, por quem tão grande admiração tenho, a falar em falácia no argumento em sentido contrário, a meu juízo, não tem a substância que lhe pretende dar a douta maioria que vem sendo formada até aqui.

De igual modo, também não concordo, com o devido respeito e com a homenagem que sempre merece, com o voto proferido pelo eminente Ministro

Ari Pargendler, no sentido de reconhecer que, de fato, não se trata de serviço, mas buscar, para a incidência do Código, a alternativa de configurar a caderneta de poupança como um produto.

Tenho dito, Senhor Presidente, e assim fiz, ao votar no Recurso Especial n. 170.875, de São Paulo, que as instituições financeiras têm uma multiplicidade de atividades e, nessa multiplicidade de atividades, podem agasalhar algumas que, efetivamente, sofrem a incidência do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, o de depósito em dinheiro em conta corrente, em que existe, seguramente, uma remuneração daquele que vai fazer o seu depósito pela conta corrente que é aberta no banco; o pagamento de contas com débito direto na conta corrente; a guarda de valores, enfim, o aluguel de cofre e, até mesmo, o próprio crédito pode configurar, efetivamente, um serviço, porque aí existe um ingrediente que é o da remuneração, como vem assentado no acórdão recorrido e foi lembrado pela eminente advogada da tribuna.

A meu sentir, a aplicação financeira é um contrato e é um contrato em que não existe nenhuma remuneração por parte do poupador, na verdade é uma oferta, uma oferta generalizada, não é um produto típico. É uma criação institucional que não depende das instituições financeiras. Até mesmo a remuneração das cadernetas de poupança não depende da própria instituição financeira, depende de critérios outros que estão muito mais na alçada governamental, sendo certo que, efetivamente, o fato de presumir-se a utilização dos recursos depositados em cadernetas de poupança pela instituição financeira e caracterizar tal utilização como remuneração indireta, a meu sentir, com todo respeito, é uma interpretação que não tem pertinência.

Por outro lado, reconheço que existe hoje uma tendência de transformar o Código de Defesa do Consumidor em um sobredireito, esquecendo-se, até mesmo por ultrapassagem forçada, as regras disciplinadoras do Código Civil, sempre com argumento extremamente importante, de veras relevante, do cenário social do País. A meu sentir, o Poder Judiciário deve interpretar as leis tais quais são editadas pelo Poder competente. No caso concreto, forçar a interpretação para que se inclua como produto ou como serviço aquilo que, efetivamente, não é nem uma coisa nem outra, a meu juízo, com todo respeito, não tem a cobertura da legislação específica.

Não me prolongarei mais porque a matéria é muito conhecida, todos já estão com a inteligência assentada, com os seus estudos elaborados.

Por essas razões, Senhor Presidente, com essas brevíssimas considerações, fazendo as minhas homenagens ao eminente Ministro *Cesar Asfor Rocha*,

que sempre nos brinda com a sua lucidez, com a sua inteligência, sendo um prazer ouvi-lo, independentemente do tamanho do voto que possa proferir, ao eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, nosso especialista, sempre reconhecido, também, pela dedicação que tem aos estudos relativos ao Código de Defesa do Consumidor, e à agilidade intelectual, que respeitamos, na criatividade sedimentada do eminente Ministro *Ari Pargendler*, peço vênias para divergir do voto do Senhor Ministro Relator e não conhecer do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Há um voto do Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza, cujo julgamento ainda não se completou na Quarta Turma, em que S. Exa. destaca, mencionando lições doutrinárias, o que seriam realmente serviços bancários. O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito deu outros exemplos, e eu ainda citaria cofres de aluguel, descontos de títulos etc, esses, sim, serviços bancários enquadráveis no CDC. Mas, decididamente, no meu entender, não o investimento que é feito em caderneta de poupança e afins.

Independentemente do jargão bancário que se dê a uma caderneta de poupança, se o gerente de banco se refere à caderneta ou ao CDI como produto, na verdade, interessa-me mais o pensamento jurídico a respeito. Efetivamente, não consigo identificar a caderneta de poupança, assim como em essas outras aplicações financeiras, nem serviço, nem produto. São investimentos e, como tal, são tratados na legislação especial que rege o Sistema Financeiro Nacional, notadamente quando a discussão se refere a correção monetária, que é fixada por lei.

Então, na verdade, entendo que tanto poupança como outros investimentos são o que são: investimentos financeiros e não se enquadram no Código de Defesa do Consumidor. Por conseguinte, também, não há legitimidade da associação para defender os direitos porque se trata de uma associação de defesa do consumidor.

VOTO-VOGAL

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: O cerne da questão jurídica circunscreve a legitimidade ativa das associações de proteção de consumidor para pleitear a

correção monetária de cadernetas de poupança que tiveram índices de correção indevidamente expurgados com o advento dos planos econômicos, bem como a qualificação do contrato de depósito em conta-poupança como contrato de consumo, sob a proteção da Lei n. 8.078/1990.

Para CLÁUDIA LIMA MARQUES¹:

A poupança popular é um “investimento” *sui generis* na sociedade brasileira e merece a nossa atenção. São justamente estas pessoas físicas, partes fracas na relação contratual, que procuram contratos mais simples, contratos bancários tradicionais e revestidos de uma segurança quase estatal e de um certo interesse (de ordem) público. Aqueles que menos têm e leigos são, na complexa relação atual banco-cliente, justamente aqueles que procuram espécies de garantias mais singelas, de contatos menos complexos, que comprovaram resistir ao furor inflacionário até 1994 e constantes mudanças da economia, mesmo que estes contratos bancários e financeiros, estas relações, lhes sejam menos rendosas, como a poupança. De outro lado, a poupança não é atividade benemérita e sem fim de lucro por parte das entidades bancárias. É notório que, dentre as fontes de captação de dinheiro no mercado, a “poupança popular” é uma espécie de “fatia privilegiada”, dinheiro “barato”, “seguro”, “fixo” por 30 dias, mesmo em épocas de grande inflação e pelo qual o banco - legalmente - está autorizado a ressarcir apenas com 6,7% ao ano, quando os juros normais chegam a 40% ou mais! A poupança é um dinheiro tão bem vindo, apesar do depósito compulsório de 75% no Banco Central (depósito este, afirme-se, apenas escritural), que as entidades bancárias gastam fortunas em *marketing* para sustentar o mais rendoso de seus depósitos, o chamado “sistema” de captação da poupança popular. (Ob. cit. p. 117).

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas pode ser exercido coletivamente quando se tratar de interesses individuais homogêneos, advindos de origem comum (art. 81, III, CDC), como são os oriundos de depósito em caderneta de poupança sem os expurgos inflacionários.

É fim institucional do IDEC a defesa de interesses e direitos protegidos pelo CDC, como está insculpido no art. 1º do seu estatuto, daí sua legitimidade concorrente, nos termos do art. 82, IV, CDC.

O poupador não é investidor de mercado mobiliário, e sim consumidor de serviço de depósito, mediante remuneração por taxas médias fixadas pelo Poder Público, das quais se beneficiam as instituições financeiras, ainda que

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Relação de consumo entre os depositantes de cadernetas de poupança e os bancos ou instituições que arrecadam a poupança popular*, in RT 760, fevereiro de 1999, São Paulo. p. 107-148.

indiretamente, porque captam recursos populares que passam a constituir seu capital de giro, e desponta especial interesse dos bancos porque o valor monetário que circula é determinante, dentre outros aspectos, das reservas que devem ser mantidas nos próprios bancos.

Para a emérita doutora e professora da UFRS, “O objeto móvel, bem juridicamente consumível, *ex vi lege* (art. 51, CC brasileiro), é aqui o dinheiro que recebe o banco em ‘custódia’ e para ‘administração’², “serviço não ‘gratuito’, mas, ao contrário, remunerado indiretamente³”.

Digno de nota, o seguinte aresto colacionado por CLÁUDIA LIMA MARQUES⁴, do e. 1º TACvSP, Rel. Juiz Silveira Paulilo, APC n. 581.830/6, j. 25.04.1996, em seu parecer sobre o tema:

A caderneta de poupança é, sem dúvida, um serviço colocado à disposição do consumidor pelos bancos, que lucram com isso. A “remuneração” à qual alude a lei não é somente uma contraprestação pecuniária paga pelo interessado, mas qualquer tipo de lucro que se possa extrair da atividade oferecida.

O consumidor não é só o sujeito determinado “que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º, *caput*, CDC), como a “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis (art. 2º, parágrafo único do CDC), e os a eles equiparados por lei, como “todas as vítimas do evento” (art. 17, CDC) e “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas” (art. 29, CDC).

No caso em tela, os poupadores, ainda que não considerados consumidores, sob a ótica do art. 2º do CDC, estão expostos às práticas comerciais e contratuais das instituições financeiras, às quais estão sujeitos após o depósito em caderneta de poupança.

Leciona ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIN⁵, que o consumidor:

pode ser visto “concretamente” (art. 2º), ou “abstratamente” (art. 29). No primeiro caso impõe-se que haja ou que esteja por haver aquisição ou utilização.

2 Ob. cit., p. 116.

3 Ob. cit., p. 145.

4 Ob. cit., p. 126.

5 PELLEGRINI GRINOVER, ADA *et alii*. *CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR*, Comentado pelos autores do Anteprojeto, 4ª edição, Ed. Forense Universitária, p. 172-173.

Diversamente, no segundo, o que se exige é a “simples exposição” à prática, mesmo que não se consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar o produto ou serviço.

(...)

O único requisito é que estejam expostas às práticas comerciais e contratuais abrangidas pelo Código. A redação atual (“expostas às práticas”) facilita, enormemente, o ataque preventivo a tais comportamentos. Uma vez que se prove, que, mais cedo ou mais tarde, os consumidores sofreriam a exposição, aí está materializada a necessidade da cautela.

Apesar da polêmica instaurada quanto à legitimidade ativa da *Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco* para promover ação coletiva para proteção de interesses de poupadores, há Jurisprudência desta Corte Superior de Justiça quanto à sua admissão, à qual me filio. Veja-se:

Poupança. Correção monetária. Legitimação para a causa. Ação proposta pelo IDEC. Preliminar de ilegitimidade passiva acolhida com base em dois fundamentos, dizendo o primeiro deles exclusivamente com a interpretação do texto constitucional (art. 5, XXI). Improriedade do especial reconhecida, entretanto, a existência de relação de consumo, por tratar-se de serviço de natureza bancária (art. 3, par 2, do Código de Defesa do Consumidor). Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido, para arredar o fundamento infraconstitucional do acórdão. (REsp n. 160.861, rel. Min. Costa Leite, DJ de 03.08.1998).

No EREsp n. 141.491, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 1º.08.2000, a Corte Especial destacou a necessidade de proteção de interesse social relevante pelo manejo de ação coletiva em prol de direitos individuais homogêneos, em hipótese de exclusão de cláusula de juros e correção monetária tida como ilegal em contrato de compra e venda de imóveis.

Forte nestas razões, *dou provimento* ao recurso especial, nos termos do voto do e. Relator.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, ouvi os brilhantes votos até aqui proferidos e verifico que a questão inclui-se entre aquelas que se situam numa zona cinzenta de um amplo debate, que até aqui vem sendo travado

e que procura dar uma dimensão especial à defesa dos interesses coletivos, que assumem formas de interesses coletivos, propriamente, ora interesses difusos ou individuais homogêneos, mas, na verdade, numa linha geral, interesse da coletividade. Isso, curiosamente, traduz, nada mais, nada menos do que o ressuscitamento de temas que outrora foram muito debatidos.

O Direito Processual de índole italiana era, manifestamente, individualista. E, assim, havia aquela regra de que a sentença somente poderia atingir as partes entre as quais foi proferida; constava das nossas Ordenações, as quais usavam a palavra “empeço”: “A sentença não aproveita nem empece mais que às pessoas entre que é dada” (Ord., Lin. 3º, Tit. 81, pr.). E assim veio através dos tempos. Mas já naquela época antiga havia o velho Direito Germânico, que era administrado em praça pública e a sua característica era, exatamente, o efeito *erga omnes* da sentença. Todos aqueles que participavam da assembléia presidida pelo senhor feudal, chamado “ding”, estavam sujeitos aos efeitos da sentença. Com a mudança da sociedade, com as transformações sociais tudo voltou a assumir feições novas. Verifica-se que há uma série de novas relações sociais. Se não criarmos meios para que se possa defender os interesses de coletividades, praticamente, estaremos suprimindo o direito delas.

O nosso Direito, justiça se faça, sofreu uma evolução fantástica a partir da vigência da atual Constituição Federal.

Não só com a criação anterior da ação civil pública, com sua ampliação, mas também, ao atribuir às associações, aos sindicatos a defesa dos interesses dos seus associados e sindicalizados. Esse progresso foi além com o Código de Defesa do Consumidor, que chega mesmo a dar uma conotação especial àquelas associações previstas na Constituição, ao dizer que, em certos casos relevantes, mesmo que a associação não tenha um ano da sua constituição, pode atuar em juízo na defesa daqueles interesses coletivos determinados que ela representa. Então, nessa hipótese, sequer precisa de autorização assemblear.

Nesse contexto é que, sem dúvida, a associação presente tem legitimidade, como muito bem salientou o ilustre Ministro-Relator e os eminentes Ministros que o acompanharam. Resta, então, a questão que realmente é muito difícil de ser solucionada. Se as relações jurídicas, decorrentes das caderneta de poupança, consubstanciariam relações de consumo.

Ficáramos pelos debates travados - e foram suscitados argumentos poderosos de ambos os lados - inclusive pela eminentíssima advogada, que sustentou da Tribuna, que ofereceu brilhantíssimo memorial, mas, disso tudo,

o que deve prevalecer, na verdade, é o posicionamento que se compatibilize com a real necessidade da sociedade brasileira, porque a zona é cinzenta, e, juridicamente, ambas as sustentações são bem amparadas.

Penso que, tendo em conta a evolução do Direito, a melhor posição, com a devida vênia dos que pensam em contrário, cujo posicionamento eu respeito, é a sustentada pelo eminente Ministro-Relator.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator para afastar a alegação de ilegitimidade da parte autora e determinar que o Tribunal *a quo* julgue a causa pelo seu merecimento.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, tive a honra de ser citado em pelo menos quatro precedentes no sempre erudito voto do Sr. Ministro-Relator. Quero-me desculpar com a nobre advogada por não perfilar a compreensão que S. Ex^a, com grande mestria, traduziu da tribuna e nos memoriais que nos enviou. Faço apenas uma observação, Sr. Presidente, além daqueles precedentes que me honrou citar o Sr. Ministro-Relator, ainda tenho alguns outros, mas apenas destaco dentre eles o REsp n. 138.540-SP, para fazer menção e a leitura de um pequeno tópico do voto que proferi, para somar-me com esse aspecto novo trazido à discussão pela eminente Sra. Ministra Nancy Andrighi. Disse eu no voto: (lê)

Para bem analisar o (...)

(...)

(...) bancárias em abstrato.

Com essa breve consideração e com a leitura que fiz do voto que proferi no Recurso Especial n. 138.540, que peço permissão a V. Ex^a, Sr. Presidente, e à Seção para fazer juntar como supedâneo deste voto oral que estou proferindo, solicito respeitosa vênia ao Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito e ao Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, que trouxeram respeitoso e erudito entendimento no sentido contrário, para acompanhar às inteiras o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de ação civil pública ajuizada pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor - Apadeco contra o banco ora recorrido, pleiteando o pagamento de diferenças no crédito de rendimentos das cadernetas de poupança de todos os poupadores, nos meses de junho/1987, janeiro/1989 e março/1990.

Afastadas pela sentença as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, prescrição, decadência e incompetência absoluta do juízo, foi o pedido julgado procedente.

O Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento à apelação do réu, acolhendo a preliminar de ilegitimidade ativa da Apadeco, declarando inepta a inicial dos litisconsortes e extinguindo o feito sem julgamento do mérito, em acórdão assim ementado:

Ação civil pública. Associação de Defesa do Consumidor. Entidade não constituída legalmente há mais de um ano. Inexistência, além do mais, de interesses difusos ou coletivos, nem relações de consumo. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Extinção do processo.

a) A legitimidade concorrente da associação de defesa do consumidor, para a ação civil pública, exige que esteja ela constituída há pelo menos um ano, *ex vi* do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/1990. E a pretensão de pagamento de diferenças de índices de correção monetária a possuidores de cadernetas de poupança, não se enquadra nas exceções previstas no § 1º daquele dispositivo.

b) Ademais, a ação civil pública não se presta a obtenção de ressarcimento por supostos prejuízos individuais - assim entendendo atualização monetária de contas de poupança - só sendo admissível a defesa coletiva quando se tratar de interesses ou direitos difusos ou coletivos, vinculados a relações de consumo mediante remuneração, o que incoorre no contrato de depósito bancário - quer em conta corrente, quer em poupança - por não se constituir serviço pago ao banco, existindo, apenas interesse individual disponível.

Adveio o recurso especial interposto pela associação autora e seus litisconsortes ativos, veiculando violação dos arts. 3º, § 2º, 81, III, 82, IV e 117 da Lei n. 8.078/1990 e 5º, § 4º e 21 da Lei n. 7.345/1985, além de divergência com o REsp n. 49.727-RS. Admitido o apelo na origem e incluído em pauta a Quarta Turma houve por bem submeter a espécie à apreciação da Segunda Seção.

Na assentada de 14 do mês em curso, após o voto dos Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Nancy Andrichi, Pádua

Ribeiro e Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pedi vista dos autos.

2. A Lei n. 7.347/1985, em seu art. 5º, diz ser legitimada para a ação civil pública a associação que esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, em seu art. 81, § 1º, III, veio possibilitar o exercício coletivo da defesa em juízo dos interesses e direitos individuais dos consumidores sempre que homogêneos, “assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Em escólios doutrinários ao referido art. 81, **Kazuo Watanabe** (“Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, ed. Forense Universitária, 1998, Ada Pellegrini Grinover *et al.*, n. 06, p. 629) acentua que “essa modalidade de ação coletiva constitui, praticamente, uma novidade no sistema jurídico brasileiro, e representa a incorporação ao nosso ordenamento de ação bastante assemelhada à *class action* do sistema norteamericano”, tendo antes salientado a existência, no sistema de defesa coletivo do consumidor em juízo, de direitos “de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os *individuais homogêneos*” (ob. cit., n. 03, p. 623).

Em relação ao mesmo ponto, **Arruda Alvim** (“Código do Consumidor Comentado”, Arruda Alvim *et al.*, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 374), anota que “estas ações coletivas representam, do ponto de vista processual, a grande vantagem do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quer pelo vigor que a ação coletiva carrega consigo, quer pelas facilidades (inexistem quaisquer despesas, art. 87), quer ainda, pelo esforço conjunto, somado e conjugado a ser exercitado perante um fornecedor que é, praticamente sempre, incomparavelmente mais forte e aparelhado, a todos os títulos, do que o mero consumidor, se individualmente considerado”.

É de assinalar-se, ainda, que a regra contida no art. 82-IV, CDC, reitera a legitimação, para a defesa coletiva do consumidor em juízo, das “associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código”, sendo de destacar-se o disposto no art. 83, que permite que essa defesa seja feita por intermédio de “todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Destarte, a legitimidade ativa da recorrida depende da caracterização da caderneta de poupança como relação de consumo, além de não prescindir da homogeneidade dos direitos individuais versados.

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

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

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

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

À luz desses elementos, tem-se que a relação jurídica que se instaura entre a instituição financeira e o poupador, nos contratos de caderneta de poupança, se enquadra nas hipóteses regidas pelo Código de Defesa do Consumidor.

No contrato conhecido por caderneta de poupança o poupador coloca à disposição do banco, um período de tempo, certa importância em dinheiro, visando obter, ao final desse prazo, o rendimento prefixado em percentual mensal, mais a correção monetária apurada no período por indexador previamente contratado.

Nessa modalidade de contrato, o banco não presta ao poupador o serviço de manter sob sua guarda o numerário deste, sendo certo que a finalidade do contrato, sob a ótica do poupador, não é o depósito, mas o rendimento, constituindo o depósito, nesse caso, um ônus a ser recompensado pelo banco mediante o crédito do rendimento. Utilizando-se a linguagem técnica do direito das obrigações, no caso da poupança o depósito é a prestação do contratante-poupador, enquanto que o rendimento é a prestação do contratante-banco. A utilização do capital do poupador pelo banco, durante o prazo estipulado no contrato, é a remuneração do banco. E nem se diga o contrário. Como cediço, a poupança tem um rendimento mensal fixo, inferior a 1% ao mês, enquanto a taxa básica de juros da economia brasileira oscila, no momento, em torno de 15,75% *ao ano*, sabendo-se, outrossim, que as taxas praticadas pelas instituições financeiras, em suas operações ativas, em média, chegam a esse percentual *por mês*.

Assim, não há como afastar a existência da relação de consumo entre o poupador e o banco, no que concerne à caderneta de poupança, sendo o banco o fornecedor e o poupador o consumidor do produto: rendimento garantido ao mês acrescido de correção monetária pelo indexador legalmente determinado.

Essa circunstância não se altera diante da assertiva de que nesse tipo de contrato o banco não desfruta de liberdade contratual tanto quanto o poupador, em razão de tratar-se de operação cujos termos são estabelecidos por lei. Na verdade, o dirigismo estatal, no que tange à poupança, não afeta a substância da relação jurídica que se instaura entre as partes, em torno do fornecimento por uma, e consumo pela outra, do produto constituído pelo rendimento mensal com preservação contra desvalorização monetária, mediante a disponibilidade, pelo consumidor, em favor do fornecedor, de importância em dinheiro pertencente ao primeiro, para que o segundo dela se utilize conforme lhe convenha.

É importante frisar que as próprias instituições financeiras, em seu jargão interno, fazem referência à poupança como sendo seu *produto*, assim como fazem em relação às demais operações ativas que integram a sua carteira mercantil.

4. Quanto à questão de cuidar-se na espécie de direitos individuais homogêneos dos poupadores, não remanesce dúvida, uma vez que sendo comum a origem do direito, o consumo pelos associados da entidade do mesmo produto junto ao mesmo fornecedor, mediante idênticas condições, implementa os requisitos abstratos de aplicação da norma que caracteriza esses direitos.

Impende não olvidar, de outra parte, que a jurisprudência desta Corte vem se pronunciando sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários em geral, como anotado pelo Ministro Relator, invocando os precedentes firmados no julgamento dos REsps n. 47.146-SC, n. 57.974-RS e n. 163.616-RS, relatados pelo Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, n. 142.799-RS e n. 175.795-RS, da relatoria do Ministro *Waldemar Zveiter* e n. 174.845-RS, de que foi relator o Ministro *Barros Monteiro*.

Vale destacar, de outro lado, a observação do em. Relator ao lembrar que “as cadernetas de poupança têm, em nosso País, cunho nitidamente social, na medida em que criadas para estimular a chamada ‘poupança popular’, notoriamente das camadas menos abastadas da população, que não dispõem de instrumentos outros para a proteção de seu dinheiro”, além da circunstância de que esse tipo de investimento atinge, enfatizou S. Exa., “uma gama enorme de depositantes, crédulos na veiculada propaganda de percepção de rendimentos compatíveis com a efetiva perda do valor aquisitivo da moeda, acrescidos dos juros de 0,5% ao mês”.

A esses argumentos, aduziu, com sua habitual acuidade o Ministro *Ruy Rosado de Aguiar* que, “ainda que não existisse serviço ou produto na atividade bancária (hipótese em que passaria a atuar num campo indecifrável e inatingível), ainda assim o seu cliente (do banco) estaria sujeito a práticas comerciais reguladas nos contratos bancários de adesão, e só por isso protegido pelas normas do CDC”, acrescentando ainda que “o numerário obtido com a caderneta de poupança serve ao banco para suas operações ativas, cujos juros são conhecidos, de 200 a mais de 1.000% ao ano, a significar que o juro pago pelo banco ao depositante tem sua fonte nas aplicações feitas como o numerário do poupador”, e que “esse benefício auferido pela instituição de crédito, cujos números são reveladores da sua extensão, constitui em parte a vantagem patrimonial que o depositante permite ao depositário”.

Por fim, pedindo vênias aos que se posicionaram em contrário, tenho por oportuna a lembrança feita pelo Ministro *Pádua Ribeiro* quanto à evolução histórica dos institutos sociais e da sua repercussão nos institutos jurídico-processuais, a fim de colocar na devida perspectiva a escolha feita pela Constituição ao acolher a defesa coletiva dos interesses do consumidor, à luz da qual devem ser interpretados os dispositivos legais que constituem a sua regulamentação, buscando “o posicionamento que se compatibilize com a real necessidade da sociedade brasileira”.

5. Pelo exposto, conheço do recurso pela violação dos apontados dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, para, dando-lhe provimento, cassar o acórdão que decretou a extinção do feito, a fim de que seja examinado o mérito da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 175.795-RS (98.0039197-5)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Banco Meridional do Brasil S/A

Advogado: Antônio José Antunes e outros

Recorrido: Ryan Comércio do Vestuário Ltda. e outro

Advogado: Hilario Antônio Lovatto e outros

EMENTA

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

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

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

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

IV - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília (DF), 09 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Waldemar Zveiter, Relator

DJ 10.05.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuida-se de embargos opostos por *Ryan Comércio do Vestuário Ltda. - ME* à execução que lhe move o *Banco Meridional do Brasil S/A*, fundada em cédula de crédito comercial.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedentes os embargos, nestes termos (*fl. 81*):

Pelo exposto, julgo parcialmente procedentes estes Embargos tombados sob n. 11.932, ao efeito de determinar a recomposição do débito sob execução nos autos n. 10.792, nos termos do item 2.6 supra.

O item mencionado diz:

Assim sendo, o valor do débito deve ser recalculado em sua composição após a data do vencimento, 09.09.1996, mediante a substituição da comissão de permanência por correção monetária pela variação do IGP-M, mais os juros moratórios pactuados em 1% ao mês, encargos estes a serem capitalizados apenas quando do pagamento. Por força disso, ocorrerá redução do valor do IOC incidente sobre a operação, bem assim da multa convencional, de 10% do débito, que são devidos, mas devem ser recalculados. - *fl. 81*.

Analisando apelação do banco-réu, a Egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, à unanimidade, em dar parcial provimento ao apelo, tendo o aresto guardado a seguinte ementa (*fl. 111*):

Cédula de crédito comercial. Encargos.

Capitalização semestral e expurgo da comissão de permanência.

No corpo da decisão recorrida ficou estabelecido que (*fl. 113*):

Não assiste razão ao Banco apelante aos sustentar que as disposições do CDC não se aplicam ao caso em exame, porquanto se cuida de contrato bancário onde a apelada contratou mútuo para obtenção de capital de giro, o qual usará como destinatária final. Não é outro o sentido da norma dos arts. 2º e 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990.

No que diz com a capitalização, é semestral, forte no art. 5º do DL n. 413/1969 (de aplicação subsidiária à Lei n. 6.840/1980) e que excepcionara a norma do art. 4º do D. 22.626/1933.

Como o juízo monocrático determinou que os encargos sejam capitalizados apenas quando do pagamento (*fls. 81, § 3º*), no sentido de que admitiu somente a capitalização anual, estou em prover para reduzir o período desta parcela ao efeito de declarar que deve ser semestral a incidência da capitalização dos juros.

Quanto à comissão de permanência, constitui parcela que, por si só, agride o Código de Defesa do Consumidor, ao reputá-la cláusula abusiva, nula, portanto, de pleno direito.

Inconformado, interpôs o Banco Recurso Especial, fundado no *art. 105, III, a e c*, da *Constituição Federal*.

O recorrente alega que, ao restringir a capitalização dos juros à periodicidade semestral, o aresto recorrido negou vigência ao *art. 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964*.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o qual serviu de fundamento ao aresto combatido para a cobrança da comissão de permanência, bem como divergência jurisprudencial com as *Súmulas n. 596*, do *STF, n. 93*, desta *Corte* e com julgados que colaciona (*fls. 116-130*).

Sem contra-razões (*conf. certo de fl. 145*), o recurso foi admitido, apenas, pela *alínea c* do permissivo constitucional (*fls. 146-148*) e encaminhado a esta *Corte*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Insurge o recorrente contra aresto que apreciando embargos à execução, fundada em cédula de crédito comercial, vedou a capitalização mensal dos juros bem como a cobrança da comissão de permanência.

Examino, pois, a irresignação.

Tocante à propugnada possibilidade da capitalização mensal dos juros, em nota de crédito rural, comercial e industrial, a Corte Especial editou a Súmula n. 93, admitindo- a, desde que expressamente pactuada no título. Ocorre que, no presente caso, verifica-se que no título, acostado aos autos (fls. 06, do apenso), não foi ajustada a capitalização mensal dos juros.

Desta forma, não poderia o Órgão julgador determinar a capitalização mensal como pretende o recorrente, inviabilizando o recurso por afronta ao art. 5º do Decreto-Lei n. 413/1969.

Neste sentido, registram-se os seguintes precedentes:

Crédito rural.

Falta de prequestionamento.

Ausência, no caso, de pacto de capitalização mensal de juros.

Recurso não conhecido.

(*REsp n. 61.846-0-RS* - Relator Sr. Ministro *Fontes de Alencar* - DJ de 10.08.1998).

Crédito rural. Taxa de juros capitalização mensal. Contratação não verificada. Recurso não conhecido.

A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à possibilidade da capitalização mensal de juros nas cédulas rurais, desde que pactuada.

A Previsão na cédula rural da aplicação do método hamburguês e de capitalização, sem determinação expressa do lapso temporal, não autoriza a cobrança dos juros com capitalização mensal.

Recurso especial não conhecido.

(*REsp n. 63.729-RS*, Relator Sr. Ministro *Cesar Asfor Rocha*, DJ de 19.08.1996).

Direitos Comercial e Processual Civil. Mútuo rural. Capitalização mensal. Pactuação não verificada. Impossibilidade. Matéria constitucional. Exame em especial. Inviabilidade. Precedentes. Recurso não conhecido.

I - Possível é a capitalização mensal dos juros nas cédulas rurais, desde que haja autorização específica do Conselho Monetário Nacional e seja expressamente pactuada, não sendo suficiente a referencia ao método hamburguês.

II - Inviável a análise de matéria constitucional na via do recurso especial, até mesmo pela divergência, a exemplo da discussão a respeito da auto-aplicabilidade do art. 192, parágrafo 3º, da Constituição.

(*REsp n. 77.311-RS*, Relator Sr. Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, in DJ de 25.03.1996).

No pertinente à cumulação da correção monetária com a comissão de permanência, é da jurisprudência sumulada desta Corte que elas são inacumuláveis (*Súmula n. 30-STJ*).

Quanto ao tema da inaplicabilidade das disposições do *Código de Defesa do Consumidor*, sem razão o recorrente. Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, no *REsp n. 57.974-0-RS*, Rel. Sr. Min. *Ruy Rosado de Aguiar*, que a instituição financeira está sujeita aos princípios e regras do *Código de Defesa do Consumidor*, em aresto assim ementado:

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

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

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

Recurso não conhecido. (DJ de 29.05.1995).

Na mesma linha de entendimento, os *REsp's, n. 142.799-RS*, de *minha relatoria*, DJ de 14.12.1998 e n. *163.616-RS*, Rel. Sr. Min. *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 03.08.1998, ambos assim ementados:

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

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

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

III - Recurso conhecido pelo dissídio e provido.

Juros. Limite. Súmula n. 596-STF. Aplicação, de acordo com precedente deste. As instituições financeiras estão sujeitas ao CDC.

Recurso conhecido em parte e provido.

Quanto à divergência jurisprudencial, não se viu configurada, haja vista que as questões jurídicas já estão com entendimento pacificado nesta Corte, no mesmo sentido da decisão hostilizada. Aplicável, destarte, o Verbete n. 83 da *Súmula-STJ*.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 298.369-RS (2000/0145758-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogado: Nelson Buganza Junior e outros

Recorrido: Alcione Dassoler e outro

Advogado: Elso Eloi Bodanese

EMENTA

Recurso especial. Omissão inexistente. Código de Defesa do Consumidor. Instituição financeira. Relação de consumo. Contrato de abertura de crédito. Juros remuneratórios. Comissão de permanência.

1. Omissão inexistente no acórdão recorrido, que decidiu fundamentadamente todas as questões postas na apelação.

2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras por existir relação de consumo em relação aos respectivos clientes. Precedente da 2ª Seção.

3. Os juros remuneratórios e a comissão de permanência, após o vencimento da obrigação, são encargos legais, não se podendo cobrá-los, entretanto, no mesmo período de inadimplência, de forma cumulada, tendo em vista que na composição deste último encontram-se inseridos juros. Orientação em contrário abre espaço para uma dupla cobrança de juros de natureza remuneratória, ensejando enriquecimento indevido, e ao anatocismo, repellido em nosso Direito, salvo na forma anual, conforme estabelece a Lei de Usura para os mútuos bancários comuns.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por maioria, vencida a Sra. Ministra Nancy Andrichi, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencida a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 26 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 25.08.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco do Brasil S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra Acórdão da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na parte assim ementada:

I – Revisão de contratos bancários. Abertura de crédito em conta corrente – Cheque ouro de conta conjunta e conta individual. Taxa de juros remuneratórios: prevalece conforme a taxa pactuada no período da normalidade do contrato. Capitalização de juros: admite-se na periodicidade anual. Juros moratórios: após o termo do pacto é admissível cobrar até 1% ao mês. Comissão de permanência em taxa aleatória: vedada a pretensão. Revisão de contratos extintos: inadmissibilidade frente à novação. Multa moratória: 10% conforme previsão expressa no contrato deixando de incidir a Lei n. 9.298/1996 ante o princípio da irretroatividade das leis. Correção monetária. Aplica-se o IPC-r, quando ausente pactuação em sentido contrário (art. 27 da Lei n. 9.069/1995).

II – Novo contrato de abertura de crédito contraído no curso da relação negocial primitiva. Embargos do devedor. A abertura de crédito fixo em valor certo e creditado na mesma data da celebração com o objetivo de amortizar o saldo devedor da conta corrente, que já havia ultrapassado o limite. (fls. 983).

Opostos embargos de declaração (fls. 1.004-1.005), foram rejeitados (fls. 1.010 a 1.013).

Alega o recorrente, preliminarmente, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, por entender que os embargos de declaração, opostos para prequestionar explicitamente os dispositivos legais, não poderiam ter sido rejeitados.

Aduz contrariedade ao art. 4º, inciso IX, da Lei n. 4.595/1964, haja vista que a taxa de juros não está limitada em 12% ao ano.

Afirma serem inaplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, devendo ser cumpridas todas as cláusulas pactuadas, em obediência ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Destaca que ao presente caso não se aplica as disposições do Decreto-Lei n. 22.626/1933, bem como o artigo 1.062 do Código Civil.

Ressalta que o Conselho Monetário Nacional, através da Resolução n. 1.064/1985, do Banco Central do Brasil, autorizou os bancos comerciais, de investimento e de desenvolvimento a contratar operações ativas com taxas de juros livremente pactuadas.

Sustenta ofensa aos artigos 115 e 145, inciso V, do Código Civil, e às Resoluções n. 1.129 e n. 1.572 do Conselho Monetário Nacional, editadas com base na Lei n. 4.596/1964, por ser legal a cobrança da comissão de permanência com base nas taxas praticadas no mercado, não sendo puramente potestativa a cláusula que a fixou.

Traz julgados e a Súmula n. 596-STF em abono a sua tese.

Contra-arrazoado (fls. 1.092 a 1.096), o recurso especial foi admitido (fls. 1.099 a 1.107).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Ação ordinária de revisão de contratos bancários e embargos do devedor propostos pelos recorridos, Alcione Dassoler e Marilandi Dassoler, contra o recorrente, Banco do Brasil S/A, julgados parcialmente procedentes em primeiro grau “para determinar a limitação dos juros compensatórios em 12% ao ano, capitalizados

anualmente, excluídos os valores cobrados sob a rubrica comissão de permanência, contados juros moratórios de 1% ao ano e acrescida multa de 10%, incidente sobre o saldo devedor, valores estes corrigidos monetariamente pelo IGP-M, deduzidas as quantias já pagas, com a efetivação do devido recálculo do débito” (fls. 938).

A 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgando a apelação do Banco do Brasil S/A e o recurso adesivo dos ora recorridos, decidiu que a taxa de juros remuneratórios, estes devidos, apenas, para o período da normalidade, até o vencimento da obrigação, prevalece nos termos pactuados; a capitalização deve ser anual; os juros de mora estão limitados a 1% ao mês; a comissão de permanência é vedada; a multa moratória de 10%, nos termos do pacto, é devida.

No recurso especial, a instituição financeira alega que os embargos de declaração, opostos para prequestionar os dispositivos legais, não poderiam ter sido rejeitados; a taxa de juros não está limitada em 12% ao ano, devendo obedecer ao pacto, não sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor, e a comissão de permanência, com base nas taxas praticadas no mercado, não é potestativa.

Primeiramente, inexistente omissão no acórdão do Tribunal *a quo*, tendo em vista que as questões jurídicas postas na apelação foram decididas fundamentadamente.

Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a 2ª Seção, no julgamento do REsp n. 106.888-PR, Relator o Senhor Ministro *Cesar Asfor Rocha*, em 28.03.2001, consolidou orientação no sentido de existir relação de consumo entre as instituições financeiras e os respectivos clientes, não havendo mais divergência sobre o tema.

A cobrança de juros remuneratórios e da comissão de permanência após o vencimento da obrigação, nos termos da jurisprudência desta Corte, em princípio, é legal. Entretanto, a cobrança cumulativa de ambos, penso, deve ser rechaçada do mesmo modo que o foi a cumulação entre a comissão de permanência e a correção monetária.

Primeiramente, com relação à cobrança dos juros remuneratórios, a jurisprudência desta Corte, sabidamente, os liberou em relação aos mútuos bancários comuns, não regidos por leis específicas que tratem do tema. Permitiu-se, com isso, a cobrança das taxas pactuadas. Ante a abusividade de alguns contratos, entretanto, a 2ª Seção, recentemente, decidiu diferenciar os juros

remuneratórios cobrados antes do vencimento da obrigação dos cobrados após a inadimplência. Assim, conforme definido no julgamento do REsp n. 139.343-RS, 2ª Seção, Relator o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, DJ de 10.06.2002, durante o prazo contratual, os juros poderão ser exigidos nos termos ajustados e, após, ocorrendo inadimplência, com base na 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, que dispõe sobre a prestação de informações relativas a operações de crédito praticadas no mercado financeiro. Concluindo, os juros remuneratórios são devidos, também, após o vencimento.

A comissão de permanência, igualmente, não é ilegal, sendo certo que, conforme já decidido e pacificado nesta Corte, tem finalidade semelhante, precipuamente, à da correção monetária, qual seja atualizar o valor da dívida, a contar de seu vencimento. Foi criada antes da correção monetária, sendo facultada, com base na Lei n. 4.595/1964 e na Resolução n. 1.129/86-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 09.10.1990, 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 n. 6.899/1981, a primeira função do acessório em exame deixou de justificar-se, não se podendo admitir que se cumulasse com a correção monetária, então instituída.

Por outro lado, a própria Resolução n. 1.129/1986, do Banco Central do Brasil, no item I, estabelece que a comissão de permanência será calculada às 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.

Afastada a potestatividade na adoção de taxas de mercado para o cálculo da comissão de permanência, deve observar-se, ainda, 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 aos índices oficiais tradicionais. Basta que o contrato a preveja.

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

Embargos à execução.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Trago a debate, agora, outra questão relativa à comissão de permanência. É que entendo não ser possível a sua cumulação com os juros remuneratórios. Explico. A comissão de permanência, apesar de criada com o objetivo primeiro, como já destacado *supra*, de “compensar a desvalorização da moeda e também remunerar o banco mutuante”, é formada, essencialmente, por juros de mercado, o que justifica o duplo objetivo.

Para demonstrar a incidência dos juros, observo, inicialmente, que a Resolução n. 15/1966, item XIV, seguida pelas Circulares n. 77/67 e n. 82/67, todas do Banco Central do Brasil, já previa a cobrança de comissão de permanência, calculada sobre os dias de atraso e nas mesmas bases proporcionais de juros e comissões cobradas ao cedente na operação primitiva.

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

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

(...)

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

Finalmente, sobre o tema, o Professor e Magistrado paranaense **Munir Karam** 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 os dias de atraso, ou seja, sobre o período em que

o título permanece sem ser liquidado *após o seu vencimento*, nas mesmas bases proporcionais de juros, correção monetária e encargos cobrados na operação primitiva, para que também permaneça imutável o rendimento produzido pelo capital investido.

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

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

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

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

Não existe dúvida, portanto, de que a comissão de permanência enseja mais do que uma simples correção monetária, já que em sua formação é encontrada taxa de juros.

Nesse caso, além da incidência da Súmula n. 30-STJ, não se pode admitir a cobrança cumulativa de juros remuneratórios e de comissão de permanência. Orientação em sentido contrário, a meu ver, abre espaço para uma dupla cobrança de juros de natureza remuneratória, ensejando enriquecimento indevido, e ao anatocismo, permitido em nosso Direito, na forma anual, conforme estabelece a Lei de Usura para os mútuos bancários comuns, salvo os casos alcançados pela Súmula n. 93 da Corte.

No caso concreto, então, tendo em vista o deferimento pelo Tribunal *a quo* da correção monetária, também incompatível com a comissão de permanência,

deve-se permitir a aplicação dos juros remuneratórios após o vencimento na forma do precedente da 2ª Seção.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para que os juros remuneratórios sejam cobrados à taxa pactuada durante o prazo contratual. Após esse prazo, com a inadimplência, os juros variarão conforme 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. Custas proporcionais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na proporção do respectivo proveito, compensados.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de v. acórdão cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

I - Revisão de contratos bancários. Abertura de crédito em conta corrente - cheque ouro de conta conjunta e conta individual. Taxa de juros remuneratórios: prevalece conforme a taxa pactuada no período da normalidade do contrato. Capitalização de juros: admite-se na periodicidade anual. Juros moratórios: após o termo do pacto é admissível cobrar até 1% ao mês. Comissão de permanência em taxa aleatória: vedada a pretensão. Revisão de contratos extintos: inadmissibilidade frente à novação. Multa moratória: 10% conforme previsão expressa no contrato deixando de incidir a Lei n. 9.298/1996, ante o princípio da irretroatividade das leis. Correção monetária. Aplica-se o IPC-r, quando ausente pactuação em sentido contrário (art. 27 da Lei n. 9.069/1995).

II - *Novo contrato de abertura de crédito contraído no curso da relação negocial primitiva. Embargos do devedor.* A abertura de crédito fixo em valor certo e creditado na mesma data da celebração com o objetivo de amortizar o saldo devedor da conta corrente, que já havia ultrapassado o limite.

Alegou ofensa ao art. 535 do CPC; art. 4, IX da Lei n. 4.595/1964; arts. 115, 145 e 1.062, todos do CC; ao Decreto-Lei n. 22.626/1933, e inaplicabilidade do CDC.

O Acórdão Estadual admitiu a capitalização anual de juros no mútuo bancário, os juros contratuais pactuados, pelo período da normalidade, e a multa contratual de 10%. Vedou a capitalização mensal de juros, e a comissão de permanência à taxa livre de mercado, e julgou extinta a execução embasada em contrato de abertura de crédito, por falta de executividade do título.

Repisados os fatos, aprecio o recurso.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, o recurso não prospera porque ausente a necessária similitude fático-jurídica, porque os acórdãos tidos como paradigmas discorrem sobre cédulas de crédito, título cambial, e o art. 192, § 3 da CF/1988, e o acórdão recorrido discutiu contrato de mútuo bancário, sob a ótica do direito do consumidor e civil.

Pela interpretação do art. 3º, § 2º, do CDC, é de se deduzir que as instituições bancárias estão elencadas no rol das pessoas de direito consideradas como fornecedoras, para fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre essas e os consumidores, no caso, correntistas.

Esse é o entendimento assente nesta Corte. Nesse sentido: Recurso Especial n. 57.974, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.05.1995 e Recurso Especial n. 175.795, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 10.05.1999.

Sobre o tema, vale conferir a opinião do Prof. Luiz Gastão Paes de Barros Leães (“As relações de consumo e o crédito ao consumidor”, em artigo publicado nos “Cadernos do Instituto Brasileiro de Ciência Bancária”, n. 22, dedicado, sob a coordenação do Prof. Geraldo Vidigal, à Lei de Defesa do Consumidor”, p. 76 e segs.):

É curial que, ao incluir as atividades bancárias, financeiras, creditícias e securitárias, entre os serviços de que cuida a lei, trata-se sempre de atividades fornecidas no mercado de consumo. Não tem a lei a intenção de determinar a absorção, à legislação de proteção ao consumidor, de todo e qualquer serviços de crédito ou financiamento, ou ainda de seguros, mas apenas aquelas relacionadas com o mercado de consumo, ou seja, com o mercado vinculado a venda em massa de bens ao público consumidor. Em suma, trata-se do chamado “crédito ao consumidor” (*consumer credit*), que tem perfil singular e um campo de atuação perfeitamente delimitado.

(...)

Na medida em que a Lei n. 8.078, de 1990, reflete a preocupação generalizada com a situação do consumidor numa economia de massa, não há como não recorrer ao Direito comparado, que por certo serviu de subsídio para a sua redação. E em todos os países, os serviços abrangidos pela lei, na área financeira, bancária, creditícia e securitária seriam sempre aqueles acessórios a venda a consumidores, ou a utilização de bens por eles contratados “no mercado de consumo”. O articulista analisa em seguida dispositivos da Lei Francesa n. 78-22, de 10 de janeiro de 1978, e do diploma norte americano “*Consumer Credit Protection Act*”, de 1968, concluindo, então, que o “*consumer credit*” “é o crédito obtido pelo consumidor com o objetivo específico de adquirir ou utilizar bens e serviços oferecidos no mercado, como destinatário final.

(...)

Da mesma forma, os serviços securitários, a que a lei se refere, diz respeito também exclusivamente às formas de seguro vinculado ao mercado de consumo de bens e serviços, particularmente as formas de *consumer credit insurance*, que, no direito norte-americano são disciplinadas pela citada legislação relativa ao crédito ao consumo, mais especificamente pelo citado Regulamento Z, secção 226.4 (a) (6). Por consequência, à vista desses exemplos fornecidos pelo Direito Comparado, lícito é concluir que os serviços relativos a atividades bancárias, financeiras, creditícias e securitárias, que são mencionados no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n. 8.078, de 1990, e que seriam alcançados pela disciplina legal constante desse diploma, são exclusivamente os serviços vinculados ao fornecimento de bens e serviços “no mercado de consumo” – como aliás está dito, com todas as letras, pela lei. A essa conclusão chegamos ainda com maior convicção quanto cotejamos o dispositivo citado com outros artigos da mesma lei. Basta mencionar o art. 52, onde há a consagração do princípio do *full disclosure* no “crédito ou concessão de financiamento ao consumidor”. O comando da lei tem destino certo: trata-se da prestação de serviços bancários, financeiros ou creditícios, na específica esfera do crédito de consumo”. E arremata com a seguinte conclusão: “g) Os serviços oriundos das atividades bancárias, financeiras, creditícias e securitárias, que são objeto da proteção da lei em foco, são, assim, exclusivamente aquelas que são prestados no específico campo do mercado de consumo de bens e serviços, não se estendendo aos outros segmentos do processo econômico onde essas atividades são desenvolvidas”.

O Acórdão Estadual se pronunciou, expressamente, sobre as questões que lhe foram submetidas, e prequestionado os dispositivos tidos como violados.

Resoluções e circulares não integram o conceito de lei federal, e não podendo ser suscitadas como razões de interposição de recurso especial.

No que toca ao cerne da questão, o e. Relator, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ancorado em precedente da 2ª Seção (REsp n. 139.343, Rel. Min. Ari Pargendler) estabeleceu a diferença entre os juros remuneratórios cobrados pelo período de normalidade e aqueles devidos após o vencimento contratual e a caracterização da mora (encargos da anormalidade), anotando que “durante o prazo contratual, os juros poderão ser exigidos nos termos ajustados e, após, ocorrendo inadimplência, com base na 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”, que dispõe sobre a prestação de informações relativas a operações de crédito praticadas no mercado financeiro, e, nesta forma, vinculado os encargos de anormalidade aos juros remuneratórios com base na taxa média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, foi provido o recurso especial.

O e. Relator invoca o precedente da 2ª Seção, no REsp n. 139.343, Rel. Min. Ari Pargendler, julg. em 22.02.2001 (acórdão pendente de publicação), e que propala idêntica tese defendida no REsp n. 137.282, também da Relatoria do e. Min. Ari Pargendler, julg. em 26.03.2001, pela e. 3ª Turma, e publicado, recentemente, no DJ de 04.06.2001, cuja ementa está lavrada nos seguinte termos:

Comercial. Juros bancários. Mútuo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – a cujo teor os juros bancários, no contrato de mútuo, não estão sujeitos ao limite, anual, de 12% (doze por cento) – deve ser seguida com cautela, a modo de que o devedor não fique preso a obrigações conjunturais. Hipótese, emblemática, em que os juros foram contratados à base de 36% (trinta e seis por cento) ao mês, nada justificando que o devedor fique assim vinculado, porque aquela taxa, depois, se reduziu substancialmente. Em casos desse jaez, durante o prazo contratual, os juros são exigíveis nos termos contratados, e, após, pela taxa média do mercado, por espécie de operação, na forma apurada pelo Banco Central do Brasil, segundo o procedimento previsto na Circular da Diretoria n. 2.957, de 28 de dezembro de 1999, que dispõe sobre a prestação de informações relativas a operações de crédito praticadas no mercado financeiro.

Recurso especial conhecido e provido em parte.

Embora louvável e alvissareira de novos rumos da Jurisprudência do STJ, em constante renovação, aperfeiçoamento, e evolução, o precedente citado não é relevante para o desate da questão.

Isto porque a questão fático-jurídica examinada guarda uma peculiaridade, que é a admissão da cobrança de multa contratual de 10% pelo Acórdão Estadual.

Segundo a iterativa Jurisprudência desta Corte Superior de Jurisprudência, são inacumuláveis a comissão de permanência, a correção monetária e a multa contratual.

Uma vez que o Acórdão Estadual entendeu como legítima a cobrança de multa contratual, no patamar de 10%, é vedada a incidência de comissão de permanência, porque incompatíveis, ao tempo que a multa contratual é compensatória dos danos advindos pelo inadimplemento parcial.

Nesta sentido, decidi no AGA n. 296.516, DJ de 05.02.2001:

Agravo no agravo de instrumento. Contrato de abertura de crédito. Aplicabilidade do CDC. Comissão de permanência. Inacumulabilidade com juros moratórios e multa contratual. Súmula n. 83 desta Corte.

I - Pela interpretação do art. 3º, § 2º, do CDC, é de se deduzir que as instituições bancárias estão elencadas no rol das pessoas de direito consideradas como fornecedoras, para fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre essas e os consumidores, no caso, correntistas.

II - Tratando-se de contrato firmado entre a instituição financeira e pessoa física, é de se concluir que o agravado agiu com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, isto é, atuou como destinatário final. Aplicável, pois, o CDC.

III - O entendimento adotado pelo aresto recorrido encontra-se em consonância com o desta Corte, segundo o qual é inviável a incidência de comissão de permanência concomitantemente.

E, no REsp n. 267.933, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 04.06.2001:

Comercial. Contrato de abertura de crédito. Juros. Limitação (12% a.a). Reconhecimento no Tribunal *a quo* da auto-aplicabilidade do art. 192, § 3º, da Constituição. Tese inamovível no âmbito do recurso especial. Comissão de permanência. Correção monetária. Multa. Inacumulação. Lei n. 4.595/1964.

I. Fundado-se o acórdão recorrido exclusivamente na auto-aplicabilidade do limite de juros remuneratórios inscrito no art. 192, § 3º, da Carta Constitucional, impossível sua reforma no âmbito do recurso especial.

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

Recurso especial. Direito Comercial. Financiamento bancário. Juros. Inaplicabilidade da limitação do Decreto n. 22.626/1933. Comissão de permanência. Inexigibilidade cumulativamente com os juros de mora e a multa contratual. Processual Civil. Lei Federal. Ofensa não configurada.

- A limitação dos juros na taxa de 12% ao ano estabelecida pela Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933) não se aplica às operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo exceções legais, inexistentes na espécie.

- Nos contratos celebrados por instituições financeiras, a comissão de permanência não pode ser pactuada de forma potestativa, sendo vedada a sua exigência, após o inadimplemento, cumulativamente com a multa contratual e com os juros de mora.

- Violação à lei federal não configurada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp n. 248.093-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 14.08.2000).

No mesmo sentido: REsp n. 176.833-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 22.05.2000; REsp n. 248.691-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 11.09.2000; REsp n. 174.181-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.03.1999; REsp n. 200.252-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 24.05.1999.

Ressalvo que a hipótese examinada poderia merecer o tratamento dado pelo Relator, mas desde que a circunstância fático-jurídica fosse diversa da aqui apresentada, ou seja, se o Acórdão Estadual não tivesse permitido a cobrança de comissão de permanência, e nem de multa contratual.

Forte nestas razões, *não conheço* o recurso especial, pedindo vênia ao e. Relator.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O casal de Alcione Dassoler propôs ação ordinária contra o Banco do Brasil S/A, tendo como objeto a revisão de contratos bancários (fls. 02-13, 1º vol.).

O MM. Juiz de Direito Dr. João Marcelo Barbiero de Vargas julgou o pedido procedente em parte (fls. 929-939, 8º vol.), mas a sentença foi reformada pelo Tribunal *a quo*, Relator o eminente Desembargador Luciano Ademir José D'Ávila, à base das seguintes diretrizes:

(...) o objeto da revisão contratual abrange a análise de 04 (quatro) contratos, os quais merecem ser apreciados isoladamente, em item próprio, dada a diferença existente quanto aos termos de cada avença.

Antes de adentrar na perspectiva individual das relações contratuais, cabe expor os parâmetros adotados pela Câmara para a revisão dos contratos, aplicáveis, em regra, para todos os pactos ora em apreciação.

Então, para os efeitos de incidência de encargos, opera-se a análise dos contratos em dois planos temporais, ou seja, para a normalidade (tecnicamente falando) incidem os juros remuneratórios, e para o período de inadimplência, ou a "patologia do contrato", incidem os encargos da mora, que têm natureza jurídica diversa (fl. 994, 9º vol.).

Até o vencimento, decidiu-se que os juros remuneratórios seriam aqueles contratados, vedada a capitalização; a partir do inadimplemento, incidiriam a multa de 10% e os juros de mora (fls. 996-997, 9º vol.).

Opostos (fls. 1.004-1.005, 9º vol.) e rejeitados (fls. 1.010-1.013, 9º vol.) os embargos de declaração, as partes interpuseram recurso especial (fls. 1.019-1.027 e fls. 1.030-1.072, 9º vol.) – só admitido aquele interposto pelo Banco do Brasil S/A (fls. 1.099-1.107, 9º vol.).

O Relator, Ministro Menezes Direito, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento “para que os juros remuneratórios sejam cobrados à taxa pactuada durante o prazo contratual. Após esse prazo, com a inadimplência, os juros variarão conforme a taxa média de 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”.

Dele divergiu a Ministra Nancy Andrighi, “porque a questão fático-jurídica examinada guarda uma peculiaridade, que é a admissão da cobrança de multa contratual de 10% pelo Acórdão Estadual”. Citando diversos precedentes da egrégia Quarta Turma, concluiu que a multa exclui a comissão de permanência.

Data venia, a inadimplência do devedor implica a cobrança de juros remuneratórios, multa e juros moratórios.

Os juros remuneratórios constituem o preço do empréstimo, que evidentemente não cessam pelo inadimplemento do devedor, efeito que seria um prêmio, quando a situação exige sanção, no caso, representada pela multa, a que se somam os juros moratórios para estimular o imediato cumprimento da obrigação.

O Tribunal *a quo* decidiu que, findo o contrato, cessam os juros remuneratórios, cobrados sob o rótulo de comissão de permanência,

(...) dada a forma aleatória como fora pactuada em todos os instrumentos contratuais ora em revisão, como a cláusula prevendo sua incidência na forma redigida, ou seja,“(...) à taxa de mercado (...)” (fl. 997, 9º vol.).

Data venia, há aí uma má compreensão do que seja a comissão de permanência. No mundo atual, e fundamentalmente no nosso país, a taxa de juros constitui instrumento de política econômica, variável segundo as circunstâncias da conjuntura. Nada mais incompatível, portanto, com a comissão de permanência do que a exigência de que seja contratada segundo índices previamente conhecidos pelas partes. A taxa de mercado é a única referência adequada a sua função, vale dizer, a de que, findo o prazo contratual, sem o pagamento do débito, o custo do dinheiro seja remunerado pelos padrões da época, mantendo a base econômica do negócio. O critério tem mão dupla,

aproveitando ao credor e ao devedor. Nessa linha, a egrégia Segunda Seção no REsp n. 139.343, RS, de que fui relator, decidiu que o devedor não pode ficar preso à taxa de juros anormais, resultantes de momento transitório e excepcional. A comissão de permanência, cobrada aos juros de mercado, evita que o credor se enriqueça exigindo juros contratuais superiores – e impede que o devedor se valha da própria inadimplência para reduzir seus encargos contratuais.

Acompanho, por isso, o voto do eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 387.805-RS (2001/0171862-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogada: Magda Montenegro e outros
Recorrido: Clodomiro Fioravante
Advogado: Tercilio Pietroski e outro

EMENTA

Direito Bancário e Processual Civil. Recurso especial. Relação de consumo. Juros remuneratórios. TR. Comissão de permanência. Novação. Súmula n. 7-STJ.

- Os bancos ou instituições financeiras, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do CDC.

- Nas operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa dos juros remuneratórios. Aplica-se a Súmula n. 596-STF aos contratos de mútuo bancário, à exceção das notas e cédulas de crédito rural, comercial e industrial, regidas por legislação especial.

- É lícita a cláusula contratual que prevê o reajuste das parcelas mensais pela TR, desde que pactuada, bem como de cobrança de

comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, multa e juros moratórios.

- A novação não pode ser discutida em sede de recurso especial, quando amparada em análise do documento próprio, considerado como decorrente de relação jurídica continuada.

- Apenas a capitalização anual de juros é válida, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n. 22.626/1933.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 09.09.2002

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em face de v. acórdão cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

Ação revisional. Contratos bancários. Da aplicação da Lei n. 8.078/1990.

As atividades que envolvem crédito bancário se constituem relação de consumo. Artigo 3º, parágrafo 2º do CDC.

Juros remuneratórios. Adoto entendimento para limitar os juros ao percentual de, no máximo, 12% ao ano.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

A capitalização de juros somente pode ser pactuada em período inferior ao anual, naqueles casos em que provimentos legislativos a autorize. Na espécie, aplicação do art. 4º, Decreto n. 22. 626/1933.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

Afasta-se, por potestativa e leonina a pactuação no sentido de incidir no caso de inadimplemento, comissão de permanência à taxa de mercado vigente no dia do pagamento. Não se presta a substituir o índice de correção monetária ainda que em caso de inadimplemento da dívida.

CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

Tratando-se de taxa de variação do mercado financeiro, não reflete os índices inflacionários. Substituição pelo IGP-M.

REVISÃO DOS CONTRATOS PRETÉRITOS.

Demonstrada a continuidade da relação negocial e caracterizado o fato de que os títulos de crédito foram emitidos, sucessivamente, para liquidar ou amortizar as dívidas pendentes, há de se admitir a revisão dos contratos pretéritos.

Preliminar rejeitada.

Apelo improvido.

Foram interpostos embargos de declaração com fins de prequestionamento, que foram rejeitados à unanimidade por ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

O recorrente alega violação ao a.) art. 535 do CPC uma vez que os embargos de declaração não foram acolhidos porque tido como suficiente a sua fundamentação; b.) art. 999 e 1.010 do CC porque os contratos já liquidados não podem ser objeto de revisão; c.) inaplicabilidade do CDC; d.) art. 115 do CC porque lícita a cobrança de comissão de permanência. Pontuou, ainda, que os arts. 1º, 2º, 6º, 10 e 11 da Lei n. 8.177/1991 autorizam a incidência da TR nos contratos bancários e que a Súmula n. 596-STF afasta a incidência da Lei de Usura, sendo permitida a cobrança de juros remuneratórios não sujeitos ao limite de 12% a.a.

O acórdão recorrido manteve a sentença que julgou procedente o pedido de revisão contratual de mútuo bancário e de contratos anteriores para:

(...) determinar que sobre o valor do contrato originário celebrado entre as partes, a partir de sua assinatura, incida o seguinte: a) correção monetária, pelos índices IGP-M/FGV; b) taxa de juros remuneratórios (lucro), do contrato, no limite de 12% ao ano; c) capitalização anual de 1% na vigência do contrato; d) juros

de mora de 1% ao mês, se verificada inadimplência na época do vencimento da prestação, como explicitado na fundamentação; e e) multa contratual de 10% para o caso de inadimplência também nos termos que constam da fundamentação.

No recurso especial, a instituição financeira sustenta a legalidade da cobrança de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, capitalizados mensalmente, comissão de permanência e, correção monetária pela variação da TR, bem como a impossibilidade de revisão de contratos bancários que foram objeto de novação.

Não foram apresentadas contra-razões.

O recurso especial foi admitido na origem, pela divergência quanto à possibilidade de limitação dos juros remuneratórios.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Inexiste violação ao art. 535 do CPC, uma vez que o Acórdão Estadual enfrentou todos os temas postos à sua apreciação.

Na verdade, a alegada violação ao art. 535 decorreria da interposição de embargos declaratórios para pós-questionar tema de direito federal não suscitado perante as instâncias de origem, mas somente após o julgamento da apelação cível, e que, por esse motivo, acertadamente, foram rejeitados.

A aplicação do CDC às relações bancárias decorre da dicção legal do art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, entendimento pacificado no seio do STJ: REsp n. 57.974, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.05.1995 e REsp n. 175.795, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 10.05.1999.

Os juros remuneratórios, em contratos de mútuo bancário, não se sujeitam à disciplina do Decreto n. 22.626/1963, nas operações realizadas com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, portanto, prevalecem os juros contratuais livremente pactuados pelas partes. Este entendimento cristalizou-se na Súmula n. 596 do C. STF, sujeitando os percentuais de taxa de juros unicamente aos valores fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Neste C. STJ, corroboram esta orientação os seguintes julgados: REsp n. 124.779-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1998; REsp n. 128.911-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 23.03.1998 e REsp n. 130.875-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 27.04.1998.

É possível a utilização da Taxa Referencial (TR), como índice de atualização monetária quando convencionada pelas partes contratantes (REsp n. 268.035, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 13.11.2000), como no caso em tela, no qual há previsão expressa feita pelas partes. Neste sentido: REsp n. 181.042, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 22.03.1999.

Não é nula a cláusula contratual, em mútuo bancário, que determina a cobrança de comissão de permanência em substituição aos encargos contratuais do período de “normalidade”, desde que não cumulada, durante o período de sua incidência, com a correção monetária, nos termos da Súmula n. 30-STJ. Ainda, segundo a iterativa Jurisprudência desta Corte Superior (AGA n. 296.516, Rel. Ministra Nancy Andrichi, DJ de 05.02.2001, REsp n. 176.833-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 22.05.2000; REsp n. 248.691-RS, idem, DJ 11.09.2000; REsp n. 174.181-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.03.1999; REsp n. 200.252-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 24.05.1999; REsp n. 263.567, idem, DJ de 07.05.2001, são inacumuláveis a comissão de permanência, a correção monetária e a multa contratual (esta por disposição da Resolução n. 1.129/1986 do CMN: “II - Além dos encargos previstos no item anterior - juros de mora e comissão de permanência -, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos”).

Está firmado o entendimento, neste C. STJ, de que apenas a capitalização anual de juros é válida, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n. 22.626/1933, *in verbis*:

Contrato de mútuo. Juros . Capitalização. (...)

1. Como já assentado em precedentes da Corte: (...) b) nos contratos de mútuo bancário não cabe a capitalização mensal dos juros, só autorizada em hipóteses excepcionais previstas em lei. (...)

(REsp n. 174.849-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, unânime, DJ 16.11.1999).

No REsp n. 186.349, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 03.11.1999, se decidiu que “A novação não pode ser objeto do especial, a teor de precedentes da Corte, porque repelida com apoio na análise do documento próprio, considerado como decorrente de relação jurídica continuada”.

De outra forma, já se decidiu que:

Comercial. Empréstimo bancário. Contratos extintos por novação. Possibilidade de revisão. Os contratos extintos por novação estão sujeitos à revisão judicial,

porque a novação não valida obrigações nulas (CC, art. 1.007). Hipótese, todavia, em que os juros não podem ser limitados à taxa de 12% a.a. Recurso especial conhecido e provido. (Recurso Especial n. 152.937, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 29.10.2001).

Cédula de crédito comercial. Novação. Capitalização. Precedentes da Corte. 1. Já decidiu a Corte que: a) não cabe reexaminar “a apuração da existência de *animus novandi* no patamar recursal, considerando que o acórdão recorrido baseou-se, expressamente, nos elementos de fato para afastá-lo, não se podendo, pois, ter como extinta a obrigação anterior”; b) é possível na cédula de crédito comercial a capitalização mensal, a teor da Súmula n. 93 da Corte. 2. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (Recurso Especial n. 255.430, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 20.08.2001).

Forte em tais razões, conheço em parte o recurso especial e *dou-lhe provimento* para a.) afastar a limitação dos juros remuneratórios, prevalecendo, neste aspecto, o pactuado pelas partes; b.) permitir a adoção da TR como índice de atualização monetária das prestações do contrato, desde que expressamente pactuado; c.) permitir a cobrança da comissão de permanência pela instituição financeira, a partir do vencimento das obrigações inadimplidas, desde que não cumulada com a correção monetária e multa contratual.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono e custas processuais *pro rata*.

É o voto.