

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.972 - SC (2013/0176026-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO E OUTRO(S) - RJ041245
MILENA DONATO OLIVA E OUTRO(S) - RJ137546
RECORRIDO : USINAGENS CARNEIRO LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : FRANCISCO EDRAS VIEIRA - SC012678
ELISANDRO JOSÉ DUMS - SC014923
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTRO(S) - DF024469
MARIANA MARQUES CALFAT E OUTRO(S) - SP319517

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEQUINTE DO CPC/2015 - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS - PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ANTE A ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE ENCARGOS - INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA VOLTADA À PRETENSÃO DE COBRANÇA DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015.

1.1 A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação.

2. Caso concreto:

2.1 Quanto aos contratos exibidos, a inversão da premissa firmada no acórdão atacado acerca da ausência de pactuação do encargo capitalização de juros em qualquer periodicidade demandaria a reanálise de matéria fática e dos termos dos contratos, providências vedadas nesta esfera recursal extraordinária, em virtude dos óbices contidos nos Enunciados 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2.2 Relativamente aos pactos não exibidos, verifica-se ter o Tribunal *a quo* determinado a sua apresentação, tendo o banco-réu, ora insurgente, deixado de colacionar aos autos os contratos, motivo pelo qual lhe foi aplicada a penalidade constante do artigo 359 do CPC/73 (atual 400 do NCP), sendo tido como verdadeiros os fatos que a autora pretendia provar com a referida documentação, qual seja, não pactuação dos encargos cobrados.

2.3 Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, independentemente de comprovação de erro no pagamento, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Inteligência da Súmula 322/STJ.

Superior Tribunal de Justiça

2.4 Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório. Inteligência da súmula 98/STJ.

2.5 Recurso especial parcialmente provido apenas ara afastar a multa imposta pelo Tribunal *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, firmou-se a seguinte tese repetitiva: “A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação”.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos, apenas quanto à redação da tese, os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Marco Aurélio Bellizze, Antonio Carlos Ferreira e Villas Bôas Cueva.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Presidente

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0176026-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.388.972 / SC**

Números Origem: 20110851504 436019620128240000

PAUTA: 23/11/2016

JULGADO: 23/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO E OUTRO(S) - RJ041245
 MILENA DONATO OLIVA E OUTRO(S) - RJ137546
RECORRIDO : USINAGENS CARNEIRO LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : FRANCISCO EDRAS VIEIRA - SC012678
 ELISANDRO JOSÉ DUMS - SC014923
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTRO(S) - DF024469
 MARIANA MARQUES CALFAT E OUTRO(S) - SP319517

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0176026-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.388.972 / SC**

Números Origem: 20110851504 436019620128240000

PAUTA: 14/12/2016

JULGADO: 14/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO E OUTRO(S) - RJ041245
 MILENA DONATO OLIVA E OUTRO(S) - RJ137546
RECORRIDO : USINAGENS CARNEIRO LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : FRANCISCO EDRAS VIEIRA - SC012678
 ELISANDRO JOSÉ DUMS - SC014923
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTRO(S) - DF024469
 MARIANA MARQUES CALFAT E OUTRO(S) - SP319517

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Relator, em razão da ausência justificada da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, prejudicados os pedidos de retirada de pauta de julgamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.972 - SC (2013/0176026-2)

RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO E OUTRO(S) -
RJ041245
MILENA DONATO OLIVA E OUTRO(S) - RJ137546
RECORRIDO : USINAGENS CARNEIRO LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : FRANCISCO EDRAS VIEIRA - SC012678
ELISANDRO JOSÉ DUMS - SC014923
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTRO(S) -
DF024469
MARIANA MARQUES CALFAT E OUTRO(S) - SP319517

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Na origem, USINAGENS CARNEIRO LTDA. - MICROEMPRESA, ajuizou **ação revisional de contratos de conta corrente, crédito e capital de giro c/c pedido de tutela antecipada de exibição de documentos**, em face da casa bancária, objetivando, em síntese, a revisão dos ajustes firmados entre as partes com a modificação dos encargos cobrados a título de juros remuneratórios, capitalização de juros e comissão de permanência, e a consequente repetição do indébito dos valores exigidos indevidamente e a maior.

O magistrado *a quo* indicou a necessidade de emenda à petição inicial (fl. 57), para o fim de adequá-la ao procedimento sumário, o que foi providenciado às fls. 60-63.

Deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 65-73), determinando que a financeira ré apresentasse, no mesmo prazo para a resposta, todos os documentos relativos à relação negocial existente entre as partes, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a incidir a partir do primeiro dia após a data designada para a realização da audiência.

Citado, o réu interpôs agravo de instrumento contra a deliberação liminar (fls.

82-99), requerendo a revogação da decisão antecipatória e a suspensão da incidência da multa diária. O Tribunal Catarinense deferiu o efeito suspensivo ao recurso (fls. 314-318), bem ainda afastou a imposição da multa do artigo 461, § 4º do CPC/73 como sanção para a não exibição de documentos (fls. 322-325), afirmando ser essa medida inadequada, haja vista já existir na lei penalidade para o caso de não exibição documental, qual seja, a presunção a veracidade dos fatos que a parte requerente pretendia provar com tais documentos (artigo 359 do CPC/73).

Aberta a audiência e proposta a conciliação, esta restou inexitosa (fls. 114), tendo a parte demandada apresentado contestação (fls. 115-151), oportunidade na qual juntou documentos e requereu a dilação de prazo para exibição dos extratos relativos à conta corrente acostados às fls. 209-309.

Impugnação à contestação às fls. 339-351.

O juiz (fls. 353-356), afirmou a incidência do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e asseverou a imprescindibilidade da juntada dos seguintes documentos, sob pena de incidência da penalidade do artigo 359, inciso I do CPC/73: a) Capital de Giro Fácil Premium nº 12830333837, b) Capital de Giro Fácil Global nº 12830343492, c) Produto FNB nº 12830345614, d) Produto FNB nº 12830349679, e) Capital de Giro Fácil Global nº 12830360060, f) Capital de Giro 130 e Outras Garantia P nº 12830364694, g) Capital de Giro Fácil Global nº 12830365585, h) Capital de Giro Fácil Global nº 12830370333, i) ADP Conta Bamerindus Cliente-PJ nº 12830754168 e, j) Proposta de Abertura de Conta Corrente nº 1283-07541-68.

Às fls. 360-386, a financeira promove a juntada de documentação.

Sentenciado o feito, o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulado na inicial, tendo a parte dispositiva ficado assim redigida:

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por Usinagens Carneiro Ltda em face de HSBC - Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo e RESOLVO O MÉRITO, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, para declarar que:

1. Juros remuneratórios

a) Em relação aos contratos descritos nos itens 1 a 3 do tópico "Dos Contratos", é legal a exigência de juros remuneratórios no patamar em que contratados, desde que não ultrapassem a taxa média de mercado. Todavia, se os juros pactuados em algum destes contratos for superior, ficarão limitados à taxa média de mercado, divulgada pelo BACEN, no momento da contratação ou, na data, da operação, se prevista a incidência de juros flutuantes;

b) Em relação aos contratos descritos nos itens 4 a 15 (tópico "Dos Contratos"), aos quais se aplica o art. 359, do CPC (porque não juntados os pactos pela ré), os juros remuneratórios ficam necessariamente

limitados à taxa média de mercado, divulgada pelo BACEN, no momento da contratação.

2. Capitalização dos juros

a) Em relação aos contratos descritos nos itens 1 a 3 do tópico "Dos Contratos", é permitida a exigência de juros capitalizados, desde que expressamente prevista a cobrança destes. Todavia, se não houver a indicação nos pactos, fica obstada a exigência dos juros sobre juros;

b) No tocante aos contratos descritos nos itens 4 a 15 (tópico "Dos Contratos"), por aplicação do art. 359, do CPC, é vedada a exigência de juros capitalizados.

3. Comissão de Permanência

a) Nos contratos descritos nos itens 1 a 3 do tópico "Dos Contratos" se houver expressa previsão da cobrança da comissão de permanência é permitida a exigência do encargo, ressaltando que a sua importância "não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite, de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC (REs n.1058114/RS), vedada a cumulação com quaisquer outros encargos. Todavia, se não houver previsão para cobrança da comissão de permanência, fica permitida apenas a exigência de juros remuneratórios limitados à taxa média de mercado (se previstos), juntamente com multa contratual de 2% e juros de mora de 1% ao mês, vedada a cumulação com quaisquer outros encargos.

No tocante aos contratos descritos nos itens 4 a 15 (tópico "Dos Contratos"), por aplicação do art. 359, do CPC, fica permitida apenas a exigência da multa contratual de 2 % e juros de mora de 1% ao mês, vedada a cumulação com outros encargos.

Limite a revisão dos contratos aos cinco anos anteriores à data de ajuizamento desta ação.

Havendo valores pagos indevidamente pela autora em razão dos encargos extirpados nesta sentença, deverão ser restituídos em dobro e compensados do novo saldo devedor, depois de atualizados de acordo com os mesmos critérios utilizados na sua formação.

Tendo em vista a sucumbência mínima da requerente, conforme permissivo do artigo 21, parágrafo único, condeno o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios do patrono autor, estes últimos fixados em 15 % do valor da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença, ex vi artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Irresignada, a casa bancária interpôs apelação (fls. 407-417), à qual o Tribunal Catarinense desproveu, nos termos da seguinte ementa:

CONTRATOS BANCÁRIOS. Revisional. Parcial procedência. Insurgência do banco. Capitalização mensal de juros. Falta de pactuação expressa. Comissão de permanência cumulada com outros encargos de mora ajustada em duas avenças. Repetição do indébito para evitar o enriquecimento sem causa. Prequestionamento. Litigância de má-fé.

Superior Tribunal de Justiça

Inocorrência. Recurso desprovido.

Opostos embargos de declaração (fls. 447-449), foram rejeitados pelo acórdão de fls. 452-455, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC/73.

Em suas razões de recurso especial (fls. 458-476), apontou a financeira, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 5º da MP 2.170-36/2001; 4º do Decreto 22.626/33 e 591 do Código Civil; 368, 884 e 887 do CC/02; e 538 do CPC/73.

Sustentou: **a)** a legalidade da capitalização mensal e anual de juros; **b)** a impossibilidade da repetição de débito na forma simples e em dobro; e, **c)** o afastamento da multa aplicada.

Sem contrarrazões, e após decisão de admissão do recurso especial (fls. 496-497, e-STJ), os autos ascenderam a esta egrégia Corte de Justiça.

Julgando monocraticamente o reclamo, o e. Presidente do STJ à época, na deliberação de fls. 505-512, deu parcial provimento ao apelo especial, apenas para afastar a multa inserta no art. 538, parágrafo único, do CPC/73.

Irresignada a casa bancária interpôs agravo regimental (fls. 516/528 e-STJ), alegando, em síntese: a) a desnecessidade de expressa pactuação para cobrança da capitalização anual de juros, porquanto foi admitida pelo art. 4º do Decreto nº 22.626/1933 e confirmada pelo art. 591 do CC; b) a legalidade da capitalização mensal de juros, sendo prescindível a análise de matéria fático-probatória, afastando, assim o óbice dos verbetes 5 e 7/STJ.

Ante as razões expendidas no reclamo e, em virtude da relevância do tema, procedeu-se à reconsideração/anulação do *decisum* de fls. 505-512, a fim de submeter o feito à apreciação do colegiado da Segunda Seção (fls. 531-532).

Em virtude de a questão alusiva à possibilidade de cobrança de capitalização anual de juros independentemente de expressa pactuação entre as partes revelar caráter representativo de controvérsia, o recurso especial fora afetado para julgamento perante a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015 pela decisão de fls. 538, oportunidade na qual determinou-se o encaminhamento de ofício aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados a fim de que fosse suspensa a tramitação de outros recursos especiais que versem a sobre mesma matéria (art. 1037, II, do NCPC), facultando-lhes, ainda, a prestação de informações, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do § 1º do art. 1.038 do CPC/2015.

Superior Tribunal de Justiça

Fora concedido vista ao Ministério Público Federal (art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015) para manifestação em 15 (quinze) dias e comunicados o Ministro Presidente e os demais integrantes da Egrégia Segunda Seção do STJ.

O Ministério Público Federal em petição de fls. 543-545 afirmou: "reserva-se o direito de aguardar a definição dos tribunais quanto ao fornecimento de informações, nos termos do art. 1038, § 1º, do CPC/2015, que certamente serão úteis à elaboração da manifestação ministerial".

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO e a FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - FEBRABAN, requereram o ingresso no feito como *amicus curiae*, o que foi deferido consoante decisões de fls. 622 e 625.

Novamente intimado o Ministério Público Federal para parecer, consoante despacho de fls. 621, o Subprocurador-Geral da República exarou nota de ciência, sem nada requerer, nos termos da petição de ciência nº 00501367/2016 de fls. 632-636.

Manifestação da FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - FEBRABAN às fls. 548-598.

Manifestação da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO às fls. 649-665.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 683-694.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.972 - SC (2013/0176026-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEQUINTE DO CPC/2015 - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS - PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ANTE A ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE ENCARGOS - INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA VOLTADA À PRETENSÃO DE COBRANÇA DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015.

1.1 A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação.

2. Caso concreto:

2.1 Quanto aos contratos exibidos, a inversão da premissa firmada no acórdão atacado acerca da ausência de pactuação do encargo capitalização de juros em qualquer periodicidade demandaria a reanálise de matéria fática e dos termos dos contratos, providências vedadas nesta esfera recursal extraordinária, em virtude dos óbices contidos nos Enunciados 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2.2 Relativamente aos pactos não exibidos, verifica-se ter o Tribunal *a quo* determinado a sua apresentação, tendo o banco-réu, ora insurgente, deixado de colacionar aos autos os contratos, motivo pelo qual lhe foi aplicada a penalidade constante do artigo 359 do CPC/73 (atual 400 do NCPC), sendo tido como verdadeiros os fatos que a autora pretendia provar com a referida documentação, qual seja, não pactuação dos encargos cobrados.

2.3 Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, independentemente de comprovação de erro no pagamento, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Inteligência da Súmula 322/STJ.

2.4 Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório. Inteligência da súmula 98/STJ.

2.5 Recurso especial parcialmente provido apenas ara afastar a multa imposta pelo Tribunal *a quo*.

VOTO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

No presente reclamo, três são os pontos sobre os quais se controverte a parte insurgente: **a)** a legalidade da capitalização mensal e anual de juros; **b)** a impossibilidade da repetição de indébito na forma simples e em dobro; e, **c)** a necessidade de afastamento da multa aplicada pelo Tribunal *a quo* ante a oposição de embargos de declaração considerados protelatórios.

Analisa-se, primeiramente a questão afeta à legalidade da cobrança do encargo capitalização de juros, por consistir na tese submetida a julgamento nos moldes de recurso repetitivo, nos termos dos artigos 1036 e seguintes do CPC/2015.

1. Inicialmente, destaca-se que "capitalização dos juros", "juros compostos", "juros frugíferos", "juros sobre juros", "anatocismo" constituem variações linguísticas para designar um mesmo fenômeno jurídico-normativo que se apresenta em oposição aos juros simples. Enquanto naqueles os juros se incorporam ao capital ao final de cada período de contagem, nesses tal não ocorre, porquanto incidem apenas sobre o principal corrigido monetariamente, isto é, não se agregam ao saldo devedor, ficando afastada assim a denominada capitalização, procedimento que converte o aludido acessório em principal.

Pontes de Miranda afirmava:

Dizem-se simples os juros que não produzem juros; juros compostos os que fluem dos juros. Se se disse 'com os juros compostos de seis por cento', entende-se que se estipulou que o principal daria juros de seis por cento e sobre esses se contariam os juros de seis por cento ao ano' (= com capitalização anual). (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, 3ª ed., Revista dos Tribunais: São Paulo, v. 24, 1984, p. 32).

Carlos Roberto Gonçalves explica:

"O anatocismo consiste na prática de somar os juros ao capital para contagem de novos juros. Há, no caso, capitalização composta, que é aquela em que a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido dos juros acumulados até o período anterior. Em resumo, pois, o chamado 'anatocismo' é a incorporação dos juros ao valor principal da dívida, sobre a qual incidem novos encargos." (Direito Civil Brasileiro. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 409).

Em brevíssimo retrospecto histórico, antes de analisar a regência legal da capitalização pelo ordenamento jurídico pátrio, anota-se que o Código Comercial (Lei 556 de 1850), no Título XI (Do Mútuo e dos Juros Mercantis), artigos 247 a 255, não admitia a capitalização, com exceção daquela em periodicidade anual, em

conta-corrente, nos termos do artigo 253:

Art. 253 - É proibido contar juros de juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos liquidados em conta corrente de ano a ano.

Depois que em juízo se intenta ação contra o devedor, não pode ter lugar a acumulação de capital e juros.

O Código Civil brasileiro de 1916, externando sua postura liberal e patrimonialista, permitiu no art. 1.262 a livre pactuação do anatocismo:

Art. 1.262. **É permitido, mas só por cláusula expressa, fixar juros ao empréstimo de dinheiro ou de outras coisas fungíveis.**

Esses juros podem fixar-se abaixo ou acima da taxa legal (art. 1.062), com ou sem capitalização.

Esse dispositivo, contudo, foi revogado pelo art. 4º do Decreto nº 22.626/33 (Lei da Usura), que pretendeu limitar os excessos e abusos praticados na cobrança de juros. Em caráter excepcional, admitiu a mesma regra permissiva que já estabelecera anteriormente o Código Comercial, qual seja, a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos de conta-corrente ano a ano.

Art. 4º do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura). **É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.**

Apenas para elucidar, a "Lei da Usura" é a denominação informal atribuída, no Brasil, à legislação que definiu como sendo ilegal a cobrança de juros superiores ao dobro da taxa legal ao ano (atualmente a taxa SELIC) ou a cobrança exorbitante que lance em risco o patrimônio, a estabilidade econômica e a sobrevivência pessoal de tomadores de empréstimos.

O histórico da interpretação jurisprudencial dada à referida legislação não tem trajetória pacífica, porém, entendeu o Supremo Tribunal Federal, em data de 13/12/1963, ter a referida legislação expressamente proibido o anatocismo, ainda que expressamente estipulado, firmando seu entendimento na súmula nº 121, assim disposta: "*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada*".

Necessário ressaltar que a referida lei usurária é somente aplicável aos negócios jurídicos civis, não alcançando as instituições financeiras relativamente à limitação na cobrança dos juros remuneratórios, visto existir legislação específica e própria para regular a atuação dos bancos (Lei nº 4.595/64). Nessa medida, a Suprema Corte sumulou entendimento no sentido de que a Lei nº 4.595/64 derogou a "Lei de

Superior Tribunal de Justiça

Usura" no tocante ao limite da taxa de juros para instituições financeiras (súmula nº 596 - "As disposições do decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional").

Entretanto, esse novo ordenamento modificou o entendimento até então existente acerca da proibição da capitalização de juros. Formou-se orientação no sentido de que **possível a cobrança de juros sobre juros quando existente autorização em lei especial** - como exemplo, citam-se os Decretos-lei nº 167/67 e 413/69 e a Lei nº 6840/80, legislações que disciplinam as cédulas de crédito rural, industrial e comercial - **e, desde que, também, esteja o encargo pactuado**. Nesse sentido foi editada a súmula nº 93 do Superior Tribunal de Justiça: "A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros".

A existência de uma norma permissiva, portanto, é requisito necessário e imprescindível para a cobrança do encargo capitalização, porém não suficiente/bastante, haja vista estar sempre atrelado ao expresse ajuste entre as partes contratantes, principalmente em virtude dos princípios da liberdade de contratar, da boa-fé e da adequada informação.

Nessa medida, como não havia legislação autorizando a prática para outras modalidades contratuais além daquelas aplicáveis a ajustes específicos (cédulas de crédito rural, industrial, comercial) foi publicada, em 31 de março de 2000, a MP n.º 1.963-17, que em seu artigo 5º, permitiu às instituições financeiras a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros **com periodicidade inferior a um ano**.

Tomando por base a referida legislação, esta Corte Superior, inclusive, assentou entendimento, **nos moldes do art. 543-C do CPC/73**, no sentido de que é **permitida** a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da MP 1.963-17/2000 (atual MP 2.170-36/2001), **desde que expressamente pactuada, ou seja, para a sua cobrança é necessário o prévio ajuste entre as partes contratantes**. (REsp n. 973.827/RS, 2ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Isabel Gallotti, DJe 24/9/2012)

Com essa ordem, foi editada recentemente a súmula 539/STJ, de seguinte

teor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada".

Oportuno salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na data de 04/02/2015, por sete votos a um, deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 592.377, reconhecendo, em repercussão geral, que o dispositivo da referida medida provisória assentindo a capitalização mensal de juros no sistema financeiro, é constitucional.

Cronologicamente, em 23 de agosto de 2001, foi editada a MP nº 2.160-25, que **autorizou** o pacto de capitalização de juros em cédulas de crédito bancário nos termos do artigo 3º, § 1º, inciso I. Essa medida provisória foi posteriormente revogada pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, que em seu artigo 28, § 1º, inciso I, manteve a **possibilidade de cobrança de juros sobre a dívida mediante prévio ajuste entre os contratantes:**

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculos, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

§1º Na Cédula de Crédito bancário **poderão ser pactuados:**

I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação;

O Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11/01/2003, nos mesmos moldes do diploma civilista revogado, também **admite** a capitalização anual em seu artigo 591:

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, **permitida a capitalização anual.**

Em se tratando, especificamente, de contrato bancário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, regido por lei própria, notadamente a Lei nº 4.380/64, esta Corte Superior assentou entendimento, no bojo do Resp nº 1.070.297, julgado nos moldes do artigo 543-C do CPC/73, relator Ministro Luis Felipe Salomão, no sentido de que **até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, seria vedada a capitalização de juros, em qualquer periodicidade,** não cabendo ao STJ analisar se a utilização do sistema da Tabela Price enseja ou não juros compostos.

Confira-se, por oportuno a ementa do referido acórdão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp 1.070.297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Tal entendimento foi recentemente confirmado, em julgado da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANÁLISE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APURAÇÃO. MATÉRIA DE FATO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS E PROVA PERICIAL.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

1.2. É exatamente por isso que, em contratos cuja capitalização de juros seja vedada, é necessária a interpretação de cláusulas contratuais e a produção de prova técnica para aferir a existência da cobrança de juros não lineares, incompatíveis, portanto, com financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação antes da vigência da Lei n. 11.977/2009, que acrescentou o art. 15-A à Lei n. 4.380/1964.

1.3. Em se verificando que matérias de fato ou eminentemente técnicas foram tratadas como exclusivamente de direito, reconhece-se o cerceamento, para que seja realizada a prova pericial.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido para anular a sentença e o acórdão e determinar a realização de prova técnica para aferir se, concretamente, há ou não capitalização de juros (anatocismo, juros compostos, juros sobre juros, juros exponenciais ou não lineares) ou amortização negativa, prejudicados os demais pontos trazidos no recurso.

(REsp 1124552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 02/02/2015)

Necessário referenciar que o tema relativo à utilização da *Tabela Price* nos contratos pertinentes ao SFH foi novamente colocado em pauta para deliberação por força da afetação em 26/10/2015, como recurso repetitivo, do REsp 951.894/DF, relatora Ministra Isabel Gallotti, objetivando discutir "*a existência de capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/33 na própria fórmula matemática da Tabela Price, o que implicaria, inevitavelmente, e em abstrato, a ilegalidade de seu emprego como forma de amortização de financiamentos no sistema jurídico brasileiro em contratos bancários diversos anteriores à edição da MP 1.963-17/00 e em financiamentos habitacionais anteriores à Lei 11.977/2009*". O citado recurso foi incluído para julgamento perante a Corte Especial em 16.11.2016, oportunidade em que se levantou questão de ordem relativa à própria afetação, estando pendente a deliberação, ante o pedido de vista formulado. Convém esclarecer, no particular, que, embora também relacionada à questão da capitalização, a temática ali afetada como repetitiva cinge-se à discussão acerca da existência de capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/33 na própria fórmula matemática da *Tabela Price*.

Com a alteração legislativa operada pela Lei nº 11.977/2009, acrescentou-se à Lei nº 4.380/64 a **autorização** para a **pactuação** e consequente cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal:

Art. 15-A. É permitida a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal nas operações realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

§ 1º No ato da contratação e sempre que solicitado pelo devedor será apresentado pelo credor, por meio de planilha de cálculo que evidencie de modo claro e preciso, e de fácil entendimento e compreensão, o seguinte conjunto de informações: (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

I – saldo devedor e prazo remanescente do contrato; (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)

II – taxa de juros contratual, nominal e efetiva, nas periodicidades mensal e anual; (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009) (...)

A percepção sobre o tema firmado no repetitivo, no entanto, foi reinterpretada no âmbito da **Segunda Seção** quando do julgamento do Resp nº 1.095.852/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, oportunidade na qual se afirmou que a validade da capitalização **anual independe de expressa pactuação**, por constituir regra geral aplicável a todos os mútuos bancários, ou seja, incluindo aqueles que não eram contemplados com autorização legal específica para a capitalização em intervalo inferior (à exceção dos contratos açambarcados pela súmula 93/STJ), ainda que em

período anterior à edição da MP nº 1.963-17/2000.

Eis a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. ENCARGOS MENSAIS. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ART. 354 CC 2002. ART. 993 CC 1916.

1. Interpretação do decidido pela 2ª Seção, no Recurso Especial Repetitivo 1.070.297, a propósito de capitalização de juros, no Sistema Financeiro da Habitação.

2. Segundo o acórdão no Recurso Repetitivo 1.070.297, para os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a entrada em vigor da Lei 11.977/2009 não havia regra especial a propósito da capitalização de juros, de modo que incidia a restrição da Lei de Usura (Decreto 22.626/33, art. 4º). **Assim, para tais contratos, não é válida a capitalização de juros vencidos e não pagos em intervalo inferior a um ano, permitida a capitalização anual, regra geral que independe de pactuação expressa.** Ressalva do ponto de vista da Relatora, no sentido da aplicabilidade, no SFH, do art. 5º da MP 2.170-36, permissivo da capitalização mensal, desde que expressamente pactuada. (...)

5. Recurso especial provido.

(REsp 1095852/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 19/03/2012)

Naquela oportunidade, a e. Ministra Gallotti para fundamentar seu voto, valeu-se do precedente firmado no EREsp nº 917.570/RS, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04.08.2008, no qual se assentou ser possível a cobrança da capitalização anual em contratos de cartão de crédito, em que pese o entendimento até então prevalente no sentido de que apenas poderiam ser cobrados juros compostos em conta-corrente. **Assim, alargaram-se as modalidades nas quais seria viável a cobrança do encargo, porém, não se estipulou fosse essa cobrança aplicável indistintamente aos mútuos em geral, tampouco que pudesse ser ela automática, independentemente de prévio ajuste entre as partes.**

É imprescindível anotar que o precedente firmado no Resp nº 1.095.852/PR, Rel. Ministra Gallotti, julgado em 19.03.2012, não logrou modificar a compreensão assentada no Resp nº 1.070.297/PR, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, pois a modificação do repetitivo, segundo imperativo lógico, há de se dar consoante o mesmo procedimento específico, a fim, inclusive, de servir e nortear os Tribunais de origem.

O art. 5º da Resolução nº 8/2008, que regulamentava os processos repetitivos no âmbito do STJ disciplinava que, uma vez publicado o acórdão do julgamento do recurso especial pela Seção ou pela Corte Especial, os demais recursos

Superior Tribunal de Justiça

especiais fundados em idêntica controvérsia, se já distribuídos, seriam julgados pelo relator, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil/73; se, ainda não distribuídos, seriam julgados pela Presidência, nos termos da Resolução nº 3, de 17 de abril de 2008; se sobrestados na origem, teriam seguimento na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil/73.

Esse procedimento não teve mudanças substanciais com a entrada em vigor no CPC/2015, consoante se depreende dos incisos I, II e III do artigo 1040.

Portanto, para efeito do procedimento a ser realizado nos Tribunais de origem, julgado o recurso especial piloto, tem-se uma decisão a ser aplicada aos feitos suspensos que aguardam solução da controvérsia. Se a decisão atacada coincidir com a conclusão a qual chegou o STJ, não será dado provimento ao recurso, mas se houver contraposição entre o acórdão recorrido e o entendimento do STJ, serão novamente apreciados pela Corte local, devendo haver a reconsideração/retratação da decisão para ajustá-la à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, obedecendo a inteligência do já mencionado art. 543-C do CPC/73 e atual artigo 1040 do CPC/2015.

Em que pese o diferenciado entendimento adotado no Resp nº 1.095.852/PR no tocante ao tema da capitalização de juros na modalidade anual, afirmando a desnecessidade de prévio ajuste, tal orientação, até o julgamento do **AgRg no Aresp 429029, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, REPDJe 18/04/2016, DJe 14/04/2016 - no qual constatada a imprescindibilidade de expressa pactuação para a cobrança do encargo capitalização de juros independentemente da periodicidade** -, estava sendo aplicada no âmbito restrito desta Segunda Seção às hipóteses específicas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação, consoante restou demonstrado naquele julgado.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado proferido no **AgRg no Aresp 429029**, no bojo do qual restou delineado o entendimento desta Segunda Seção sobre a matéria atinente à impossibilidade de cobrança da capitalização anual de juros independentemente de expressa pactuação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - SEGUNDA FASE - REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO NÃO EXIBIDO - TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA SER NECESSÁRIA A EXPRESSA PACTUAÇÃO PARA A COBRANÇA DO ENCARGO CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IRRESIGNAÇÃO DA CASA BANCÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - ÓRGÃO COLEGIADO DA QUARTA TURMA AFETANDO O JULGAMENTO DO RECURSO DE AGRAVO REGIMENTAL À

SEGUNDA SEÇÃO.

Hipótese: Possibilidade de cobrança de capitalização anual de juros independentemente de expressa pactuação entre as partes 1. A despeito de a demanda ter se iniciado como ação de prestação de contas, o feito já está em sua segunda fase procedimental, na qual prepondera verdadeira pretensão revisional do contrato. Não tendo qualquer das partes promovido irresignação sobre esse ponto, inviável é a extinção da demanda, sob pena de violação ao princípio da non reformatio in pejus.

2. A capitalização de juros consiste na incorporação dos juros ao capital ao final de cada período de contagem.

3. O retrospecto histórico do ordenamento jurídico pátrio acerca da regência legal da capitalização de juros denota que desde tempos remotos é proibido contar juros sobre juros, permitida a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

4. Com a evolução, passou-se a admitir a cobrança de juros sobre juros em contratos outros, desde que houvesse lei especial regulatória, bem ainda, prévio ajuste do encargo.

5. Tendo em vista que nos contratos bancários é aplicável o Código de Defesa do Consumidor (súmula 297/STJ), a incidência da capitalização anual de juros não é automática, devendo ser expressamente pactuada, visto que, ante o princípio da boa-fé contratual e a hipossuficiência do consumidor, esse não pode ser cobrado por encargo sequer previsto contratualmente.

6. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação. Precedentes.

7. Na hipótese, não colacionado aos autos o contrato firmado entre as partes, inviável presumir o ajuste do encargo.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 429.029/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, REPDJe 18/04/2016, DJe 14/04/2016)

Não é demais anotar, também, que o conceito acerca do que seja considerado "**expressa pactuação**" foi novamente redimensionado. No bojo do REsp n. 973.827/RS, representativo da controvérsia, Relatora para o acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 8/8/2012, DJe 24/9/2012, afirmou-se que "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Neste precedente não houve qualquer deliberação no sentido de que o encargo poderia ser cobrado independentemente de pactuação clara e expressa.

Neste julgamento, igualmente, não se afirmou a possibilidade de cobrança de capitalização de juros, independentemente da periodicidade, sem que houvesse pactuação entre as partes. Da fundamentação do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti, relatora para acórdão extrai-se o seguinte:

Superior Tribunal de Justiça

“A pacífica jurisprudência do STJ compreende que a ressalva **permite a capitalização anual** como regra aplicável aos contratos de mútuo em geral. Assim, **não é proibido contar juros de juros em intervalo anual**; os juros vencidos e não pagos **podem** ser incorporados ao capital uma vez por ano para sobre eles incidirem novos juros (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012)”. (grifos nossos)

Em data de 02/12/2014, no âmbito da Terceira Turma desta Corte Superior, diante de pedido de destaque formulado pelo e. Ministro Marco Aurélio Bellizze no bojo do **AgRg no Aresp nº 340987/SC**, de relatoria do Ministro Vilas Bôas Cueva, reatuado como Resp nº 1.505.478, aquele colegiado decidiu acolher agravo regimental e converter o recurso em especial para julgamento pela Turma em razão de **vislumbrar divergência na jurisprudência desta Corte Superior acerca da necessidade ou não de pactuação da capitalização anual de juros para contratos alheios ao Sistema Financeiro da Habitação**. Referido reclamo, no entanto, fora julgado monocraticamente aplicando ao caso o entendimento mais recente do STJ que consolidou-se no sentido da exigência da pactuação expressa da capitalização anual, em razão de sua incidência não ser automática, tendo transitado em julgado.

Pois bem, **após o panorama traçado, é inegável que a capitalização, seja em periodicidade anual ou ainda com incidência inferior à ânua - cuja necessidade de pactuação, aliás, é firme na jurisprudência desta Casa -, não pode ser cobrada sem que tenham as partes contratantes, de forma prévia e tomando por base os princípios basilares dos contratos em geral, assim acordado, pois a ninguém será dado negar o caráter essencial da vontade como elemento do negócio jurídico, ainda que nos contratos de adesão, uma vez que a ciência prévia dos encargos estipulados decorre da aplicação dos princípios afetos ao dirigismo contratual.**

De fato, sendo pacífico o entendimento de que a capitalização inferior à anual depende de pactuação, outra não pode ser a conclusão em relação àquela em periodicidade ânua, sob pena de ser a única modalidade (periodicidade) do encargo a incidir de maneira automática no sistema financeiro, embora inexistente qualquer determinação legal nesse sentido, pois o artigo 591 do Código Civil apenas permite a capitalização anual e não determina a sua aplicação automaticamente.

Impende ressaltar que, a despeito da incidência do diploma consumerista aos contratos entabulados com instituições financeiras e a previsão na Lei nº 8.078/90,

artigo 47, de que **as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor**, o próprio Código Civil de 2002 preleciona no artigo 423 do Código Civil que "quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente".

Por estas razões, em não havendo expressa pactuação do encargo, a sua cobrança é obstada, principalmente porque pela simples leitura dos preceitos legais incidentes à espécie, notadamente o art. 4º do Decreto 22.626/1933 e o art. 591 do Código Civil de 2002, é irrefutável que os dispositivos aludem a que os contratantes **permitem/assentem/autorizam/consentem/concordam** com o cômputo anual dos juros. Entretanto, **não afirmam, nem sequer remota ou implicitamente, que a cobrança do encargo possa se dar automaticamente, ou seja, não determinam que a arrecadação seja viabilizada por mera disposição legal (*ope legis*), pois se assim fosse teriam os julgadores o dever de, inclusive de ofício, determinar a incidência do encargo, ainda que ausente pedido das partes.**

Portanto, inegável que a presunção à qual alude o artigo 591 do Código Civil diz respeito, tão somente, aos juros remuneratórios incidentes sobre o mútuo feneratício, ou seja, sobre aqueles recebidos pelo mutuante como compensação pela privação do capital emprestado. Essa pressuposição, no entanto, não é transferida para a parte final do referido dispositivo, pois a capitalização de juros é permitida em inúmeros diplomas normativos em periodicidades distintas (mensal, semestral, anual), e não é pela circunstância de a lei autorizar a sua cobrança que será automaticamente devida pelo tomador do empréstimo em qualquer dessas modalidades.

O legislador ordinário, atento às perspectivas atuais, procurou tratar o mútuo de forma substancialmente renovada - no Código Civil de 1916 o contrato de empréstimo era, em regra, gratuito, sendo a sua onerosidade excepcional -, hoje, os juros presumem-se devidos se o mútuo tiver destinação e finalidade econômica, podendo referir-se tanto a suprimento de dinheiro como de coisas fungíveis. Não ousou o legislador proibir que as partes convencionassem a não incidência de juros se assim expressamente acordassem.

Ora, se a norma não obrigou/determinou, mas apenas presumiu (salvo estipulação em contrário) a incidência de juros, inviável estender essa assertiva para a periodicidade deste encargo. Certamente, seria um contrassenso admitir que as partes expressamente ajustassem a não incidência de juros (contrato gratuito) mas a lei

determinasse/impusesse a cobrança da capitalização de juros, ainda que na periodicidade anual.

Isto porque, o direito de livre contratar é expressão maior do ideário burguês pós-revolucionário e constitui um princípio vinculado à noção de liberdade e igualdade presente na Declaração Universal dos Direitos do Homem. À pessoa humana, enquanto ser dotado de personalidade e como cidadão livre, é dado pactuar nas condições que julgar adequadas, contratando como, com quem e o que desejar, inclusive dispondo sobre cláusulas, firmando o conteúdo do contrato e criando, em dadas vezes, novas modalidades contratuais (contratos atípicos).

Além do princípio da autonomia da vontade, a boa fé contratual, vinculada ao dever de informar - principalmente nos contratos bancários sobre os quais é inegável a incidência do Código de Defesa do Consumidor (súmula 297/STJ) -, constitui um dos pilares do contrato, verdadeiro elemento norteador do negócio jurídico.

A doutrinadora Cláudia Lima Marques, em conhecida obra sobre o Código do Consumidor, afirma que um dos mais importantes deveres do fornecedor é o de informar, porquanto é neste momento que o contratante, ao tomar conhecimento do conteúdo do contrato e apreciar as consequências de sua declaração, poderá decidir-se. (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999, p. 111).

Nesse sentido, **o contrato deve retratar uma situação de coordenação, jamais uma relação de subordinação entre as partes, mormente quando o ordenamento jurídico normativo não impõe a contratação de juros sobre juros, tampouco categoricamente afirma posição imperativa quanto a sua contratação.**

Corroborando essa compreensão, verifica-se ter esta Corte Superior entendimento **agora pacífico** no sentido de que **a capitalização anual de juros somente pode ser admitida quando haja expressa pactuação entre as partes**, o que não se afasta da compreensão estabelecida pelo artigo 591 do Código Civil no sentido de que "destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406", taxa esta que no entendimento do STJ não vincula, em particular, as instituições financeiras, porquanto para estas, os juros remuneratórios, quando não tenham sido previamente ajustados, ficam limitados à média dos juros praticados no mercado.

Nesse sentido, cito inúmeros precedentes de ambas as Turmas de direito

privado desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. **CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA AO DO STJ. SÚMULA 83/STJ.** TARIFAS ADMINISTRATIVAS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA AO DO STJ. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE DERRUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1503237/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. 1. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COMPREENSÃO FIRMADA PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE. 2. ALEGAÇÃO NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do AgRg no AREsp n. 429.029/PR, decidiu que a cobrança da capitalização anual de juros nos contratos bancários depende de previsão contratual expressa.

2. A análise de questão formulada no recurso especial somente é possível nesta Casa se constatado o devido prequestionamento, o que não se verifica na hipótese. Incidência do enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aplicável por simetria.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1502771/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 30/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme a orientação firmada pela Segunda Seção desta Corte, "a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação" (AgRg no AREsp 429.029/PR, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgado em 9/3/2016, REPDJe 18/4/2016, DJe 14/4/2016).

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor dos honorários advocatícios fixada na origem, é possível afastar o óbice da Súmula n. 7/STJ para o reexame em recurso especial. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1479739/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 23/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE CONTA CORRENTE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PACTUAÇÃO. VEDAÇÃO EM QUALQUER PERIODICIDADE. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO À INCIDÊNCIA DO ENCARGO INDEPENDENTEMENTE DE PACTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ.

1. A jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é de que a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação. Entendimento sedimentado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no Aresp nº 429.029/PR, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgado em 9/3/2016, por acórdão ainda pendente de publicação.

2. Constatada pela instância de origem a inexistência de pactuação de capitalização dos juros no contrato, devida à exclusão do encargo. Decisão agravada mantida.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1460897/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 04/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. TAXAS E TARIFAS BANCÁRIAS. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE ANTE A AUSÊNCIA DE CÓPIA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL FIRMADO ENTRE AS PARTES. SÚMULAS 05 E 07/STJ. INCIDÊNCIA. **1. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação neste sentido.** 2. A ausência do contrato nos autos impossibilitou as instâncias ordinárias de analisar eventual abusividade na cobrança das tarifas bancárias em relação à média de mercado. Por esta razão, fica afastada a cobrança porquanto rever a conclusão do Tribunal de origem ensejaria a reapreciação do conteúdo fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7 do STJ. 3. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. **(AgRg no REsp 1.468.817/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 16/09/2014)**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. OPERAÇÃO DE "FAIXA LIVRE". CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. POSSIBILIDADE.

- A “faixa livre” compõe uma das categorias em que as entidades integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo podem destinar os recursos captados em depósitos de poupança.

- Os recursos destinados a operações de “faixa livre” não se encontram vinculados ao SFH, de sorte que não se lhes pode aplicar a legislação especial que regula essa modalidade de contratos, mas sim a Lei nº 4.595/64.

- Nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional anteriormente à edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o n.º 2.170-36/01), **é permitida a capitalização anual dos juros, desde que expressamente pactuada.**

Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 436.842/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 24/09/2007, p. 287)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ART. 354 DO CC/2002. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO CALCADO EM PROVA PERICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A revisão da questão relativa à imputação do pagamento, no presente caso, demandaria o revolvimento de matéria probatória, interdita nesta sede recursal por força do óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. **Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação neste sentido.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 457.312/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 16/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- **De acordo com o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, a pactuação da capitalização dos juros é exigida inclusive para a periodicidade anual.**

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417659/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 13/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULA STJ/83.

1.- **É permitida a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos bancários firmados com instituições financeiras, quando houver expressa pactuação neste sentido. Precedentes.**

2.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 442.971/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 13/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DESTA CORTE.

1.- Tendo o acórdão reconhecido a ausência de expressa pactuação a respeito da capitalização mensal de juros, não há como acolher a pretensão do banco recorrente, ante o óbice das Súmulas 05 e 07 do Superior Tribunal de Justiça.

2.- De acordo com o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, a pactuação da capitalização dos juros é exigida inclusive para a periodicidade anual.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.250.497/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 10/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- **De acordo com o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, a pactuação da capitalização dos juros é exigida inclusive para a periodicidade anual.**

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido. **(AgRg no REsp 1.417.659/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 13/03/2014)**

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULA STJ/83. 1.- É permitida a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos bancários firmados com instituições financeiras, **quando houver expressa pactuação neste sentido.** Precedentes. 2.- Agravo Regimental improvido. **(AgRg no AREsp 442.971/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 13/03/2014)**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A capitalização anual de juros em contratos bancários já era possível, mesmo em contratos anteriores à edição da MP 1.963-17/2000, desde que pactuada, com fundamento nos arts. 591 CC (1.262 do CC/1916) e 4º do DL 22.626/33.

2. Embargos declaratórios acolhidos.

(EDcl nos EDcl no REsp 749.867/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 04/11/2010);

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PERIODICIDADE ANUAL. ART. 591 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PREVISÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE.

1. É permitida a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos bancários firmados com instituições financeiras, quando houver expressa pactuação neste sentido, circunstância não ocorrente na espécie.

2. Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 1.246.559/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 01/08/2011)

Assim, tendo em vista que nos contratos bancários é aplicável o Código de Defesa do Consumidor (súmula 297/STJ), a incidência da capitalização de juros, em qualquer periodicidade - na hipótese, a anual - não é automática, devendo ser expressamente pactuada, visto que, ante o princípio da boa-fé contratual e a hipossuficiência do consumidor, esse não pode ser cobrado por encargo sequer previsto contratualmente.

Ademais, não é possível presumir a pactuação quando não colacionado aos autos o contrato entabulado entre as partes, nos termos do artigo 359 do CPC/73, atual 400 do CPC/2015, pois ausente a cópia do contrato por omissão imputável à instituição financeira, de modo a impedir a aferição da existência de pactuação do encargo, impositivo observar o critério legalmente estabelecido, sendo tido como verdadeiros os fatos que o consumidor pretendia provar com a referida documentação, qual seja, a não pactuação ou abusividade dos encargos cobrados.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. JUNTADA DO CONTRATO. AUSÊNCIA. ART. 359/CPC/1973. EFEITOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. JUROS DE MORA. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PACTUAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Controvérsia limitada a definir se a falta de exibição do contrato pela instituição financeira impede ou não a cobrança dos encargos decorrentes da mora (multa moratória e juros de mora), à luz do disposto no art. 359 do CPC/1973.

2. Necessidade de aferir se a incidência dos consectários da mora depende de expressa pactuação entre as partes ou se decorre da própria lei e/ou da natureza do contrato.

3. Independentemente de pactuação entre as partes contratantes, os juros moratórios, por expressa imposição legal, são devidos em caso de retardamento na restituição do capital emprestado, decorrendo sua exigibilidade, atualmente, da norma prevista no art. 406 do Código Civil.

4. Ausente a cópia do contrato por omissão imputável à instituição financeira, de modo a impedir a aferição do percentual ajustado e da própria existência de pactuação, impõe-se observar o critério legalmente estabelecido.

5. No período anterior à vigência do novo Código Civil, os juros de mora são devidos à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916); após 10/1/2003, devem incidir segundo os ditames do art. 406 do Código Civil de 2002, observado o limite de 1% imposto pela Súmula nº 379/STJ, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor.

6. A multa moratória, espécie de cláusula penal (ou pena convencional), é estipulada contra aquele que retarda o cumprimento do ato ou fato a que se obrigou, dependendo sua exigibilidade, portanto, de prévia convenção contratual.

7. Somente a juntada do contrato permitiria inferir se houve ou não ajuste quanto à cobrança da multa moratória, de modo que, se a instituição financeira não se desincumbiu desse mister, presumem-se verídicos os fatos alegados pela parte.

8. Recurso especial provido.

(REsp 1431572/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 20/06/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DEVER DE EXIBIÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 359 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO. (...)

2. Em ação de exibição incidental de documentos, ante a não apresentação de documento, é possível presumir a veracidade ficta do fato que se pretendia comprovar, a teor do art. 359 do CPC, cujos efeitos serão analisados pelo juiz da causa com base no conjunto de provas constantes dos autos. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 809.810/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016)

Nessa medida, para a formação do precedente em recurso repetitivo, afirma-se a seguinte tese: **“A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação”**.

É como voto.

2. Análise do caso concreto

2.1 No presente caso, o Tribunal de origem assentou que **nos contratos apresentados, a capitalização de juros não foi prevista, bem ainda ser inviável presumir o ajuste do encargo nas avenças não exibidas.**

Confira-se excerto do acórdão recorrido:

O inconformismo sustentou seria válida a capitalização mensal de juros, pois estaria autorizada pela Medida Provisória n. 2170-36/2001.

Alternativamente, pediu sua incidência anual.

No Instrumento particular de confissão de dívida" n. 12830372409 e no "contrato para financiamento de capital de movimento ou abertura de crédito e financiamento" n. 12830364694, na abertura de crédito em conta-corrente n. 12830754168, na "abertura de limite de crédito em conta-corrente - giro fácil", "convênio para prestação de serviços de cobrança" e no "contrato 'global de relacionamento comercial e financeiro (fls. 339/346, 360/364, 339/340, 343/346, 160/162 e 172/192), não foi contemplada esta metodologia em qualquer periodicidade. Nas avenças não exibidas, inviável presumir sua pactuação, em afronta ao princípio da transparência, pois

São direitos básicos do consumidor: [...] a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem com sobre os riscos que apresentem (art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor).

Portanto, o pleito não prospera, incidindo os juros remuneratórios de forma linear nos contratos referidos.

Quanto aos contratos exibidos, a inversão da premissa firmada no acórdão atacado acerca da ausência de pactuação do encargo capitalização de juros em qualquer periodicidade demandaria a reanálise de matéria fática e dos termos dos contratos, providências vedadas nesta esfera recursal extraordinária, em virtude dos óbices contidos nos Enunciados 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente aos pactos não exibidos, verifica-se ter o Tribunal *a quo* determinado a sua apresentação, tendo o banco-réu, ora insurgente, deixado de colacionar aos autos os contratos, motivo pelo qual lhe foi aplicada a penalidade constante do artigo 359 do CPC/73 (atual 400 do NCPC), sendo considerados como verdadeiros os fatos que a autora pretendia provar com a referida documentação, qual seja, a não pactuação dos encargos cobrados.

Por esta razão, considerando a ausência do contrato apto a viabilizar a conferência da expressa pactuação da capitalização de juros em qualquer periodicidade e de ser inviável a presunção de que a cobrança de juros sobre juros na modalidade anual fora previamente ajustada, verifica-se que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do STJ, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ, aplicável igualmente aos recursos fulcrados tanto na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional.

2.2 Quanto à repetição de indébito, é cabível quando verificado o pagamento indevido, independentemente da comprovação de erro, conforme a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, sedimentada, inclusive, no enunciado sumular nº

322/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 322/STJ. PROVA DO ERRO. PRESCINDIBILIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. REPETIÇÃO DE FORMA SIMPLES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, independentemente de comprovação de erro no pagamento, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Inteligência da Súmula 322/STJ.

Todavia, para se determinar a repetição do indébito em dobro deve estar comprovada a má-fé, o abuso ou leviandade, como determinam os arts. 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ficou comprovado na presente hipótese.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1498617/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. INAPLICÁVEL LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO. JUROS DE MORA. PERCENTUAL CONTRATADO EM 1% AO MÊS. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. AGRAVO DESPROVIDO. (...)

3. No que concerne à compensação de valores e à repetição do indébito, esta eg. Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de seu cabimento "sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro" (REsp 615.012/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 8.6.2010).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 591.826/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA POSSE.

(...) - Aquele que recebeu o que não devia deve restituí-lo, sob pena de enriquecimento indevido, pouco relevando a prova do erro no pagamento.

(...) - Agravo não provido (AgRg no REsp 1.270.283/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJe de 20/8/2012).

Todavia, para se determinar a repetição do indébito em dobro deve estar comprovada a má-fé, o abuso ou leviandade, como determinam os artigos 940 do

Superior Tribunal de Justiça

Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ocorreu na espécie, porquanto, segundo o Tribunal *a quo*, o tema da repetição em dobro sequer foi devolvida para apreciação.

Dessa forma, deve ser mantida a repetição do indébito de forma simples.

2.3 No que diz respeito à multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil/73, constata-se que, *in casu*, o recorrente procurou, com os embargos de declaração, satisfazer os pressupostos de admissibilidade dos recursos para os Tribunais Superiores, mais especificamente o prequestionamento. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, mesmo que se considere despicenda a menção explícita no acórdão dos dispositivos tidos como violados, ainda assim não há por que os considerar protelatórios.

Assim, ausente o caráter protelatório, aplicável ao caso a previsão constante da Súmula 98 desta Corte: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

2.4 Do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.972 - SC (2013/0176026-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso especial interposto pelo HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, proferido nos autos de ação revisional de contratos de conta corrente, crédito e capital de giro c/c pedido de tutela antecipada de exibição de documentos, tendo por objeto a discussão dos encargos cobrados a título de juros remuneratórios, capitalização e comissão de permanência, e a consequente repetição do indébito dos valores exigidos indevidamente.

Em virtude de a questão alusiva à possibilidade da cobrança de capitalização anual de juros independentemente de expressa pactuação entre as partes revelar caráter representativo de controvérsia, o recurso especial foi afetado para julgamento perante a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015.

Por se tratar de matéria que foi exaustivamente debatida - também pela Segunda Seção - no julgamento do AgRg no AREsp n. 429.029/PR, peço licença para reproduzir os fundamentos que aduzi, naquela oportunidade, em voto vista, acompanhando a orientação encaminhada pelo Ministro Marcos Buzzi, que é relator em ambos os feitos:

(...).

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido que a Lei n. 4.595/1964 derogou a Lei de Usura no tocante ao limite da taxa de juros para instituições financeiras (Súmula 596/STF), a Lei de Reforma Bancária não derogou o Decreto n. 22.626/33 quanto à proibição da capitalização de juros (Súmula 121/STF), cuja incidência passou a ser admitida somente quando autorizada por lei especial, como ocorre, por exemplo, com as leis que disciplinam as cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Súmula 93/STJ) ou bancário (Lei n. 10.931/2004), e desde que expressamente pactuada. O mesmo se entendeu em relação à capitalização com periodicidade inferior a um ano, para os contratos celebrados a partir de 30/3/2000, em consonância com a MP n. 1.963-17 do mesmo ano, reeditada sob o n. 2.170-36/2001.

De um modo geral, podemos inferir que a despeito da existência de previsão legal, a orientação jurisprudencial se consolidou no sentido de que, em regra, a cobrança da capitalização ficaria condicionada à existência de previsão contratual, exceção feita aos contratos oriundos do Sistema Financeiro da Habitação, conforme decidido pelo Segunda

Superior Tribunal de Justiça

Seção no julgamento do REsp n. 1.095.852/PR, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 19/3/2012.

No caso em análise, os votos divergentes consignaram, em abreviada síntese, que diante do próprio custo de captação do dinheiro e pela lógica do sistema financeiro, as instituições bancárias estariam autorizadas a cobrar juros capitalizados, na forma anual, independentemente de pactuação prévia, em razão do que dispõem os arts. 4º do Decreto-Lei n. 22.626/33 (Lei de Usura) e 591 do Código Civil de 2002, assim redigidos:

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Todavia, na interpretação do alcance dessas normas, penso que não há como se extrair a presumida autorização.

Primeiramente, ao que se depreende do art. 591 do Código Civil, quando o mútuo se destina a fins econômicos, os juros devem ser cobrados, como expressão de rendimento ou remuneração pelo empréstimo do dinheiro, ou seja, como compensação pelo período em que o credor ficou privado do capital que foi emprestado.

O comando da regra em enfoque, todavia, não tem aplicação direta, uma vez que remete o intérprete ao art. 406 para a obtenção da taxa de juros a ser aplicada, deixando claro que, embora presumidamente devidos, os juros não podem exceder, sob pena de redução, a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Por sua vez, a parte final do artigo em comento permite a incidência da capitalização anual o que, *primo octuli*, poderia nos levar à ideia de que as instituições financeiras estariam liberadas da pactuação expressa como condição para implementar a aludida cobrança.

Ocorre que a Segunda Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial n. 1.061.530/RS, representativo de controvérsia repetitiva, nos termos do art. 543-C do CPC, da relatoria da Ministra **Nancy Andrighi**, assentou a inaplicabilidade das disposições do art. 591 c/c o art. 406 do diploma civil aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário.

Esta a ementa do referido julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.

Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.

PRELIMINAR

O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) **São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;**

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada ? art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA

a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora;

b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.

ORIENTAÇÃO 3 - JUROS MORATÓRIOS

Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de

1% ao mês. ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES

a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;

b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.

ORIENTAÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO

É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luis Felipe Salomão.

II- JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (REsp 1.061.530/RS)

A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de inconformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido.

Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese.

Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor.

Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida.

Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido.

Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento

as disposições de ofício. Ônus sucumbenciais redistribuídos.
(grifei)

A meu ver, essa orientação consolidada pela Segunda Seção, ainda que de forma implícita, extraiu com propriedade a *ratio essendi* do art. 591 do Código Civil, cuja redação tem por objetivo evitar a prática de agiotagem nos contratos de mútuo firmados entre particulares, razão pela qual, como forma de compensar a limitação imposta à cobrança de juros – que não poderão exceder a taxa prevista para a mora de dívidas com o erário –, o legislador permitiu que sobre o saldo devedor nesse tipo de operação incidisse a capitalização anual.

Contudo, por imperativo de lógica interpretativa, em não sendo aplicável a vedação do *caput* às instituições financeiras no que se refere à limitação da taxa de juros, também não lhes pode ser estendida a ressalva da parte final do artigo, atinente à permissão de incidência da capitalização anual.

É que, uma vez afastado o texto referente ao principal, que é a cobrança de juros, não pode ele permanecer em relação à capitalização anual, que lhe é parte acessória ou subordinada, haja vista a conexão existente entre ambas.

Desse modo, afastada a subsunção do caso ao comando do art. 591 do Código Civil, restaria o art. 4º do Decreto-Lei n. 22.626/33 (Lei de Usura) para sustentar a tese recursal. Todavia, entendo que esse dispositivo também não tem o alcance suficiente para autorizar a incidência da capitalização anual independentemente de pactuação, na medida em que os contratos celebrados por instituições bancárias estão sujeitos não apenas às normas inerentes ao Sistema Financeiro Nacional e à fiscalização pelo BACEN, mas também aos princípios constitucionais de proteção da ordem econômica e financeira, com a expressa proteção e defesa do consumidor, atraindo, à hipótese, a incidência da Súmula 297/STJ, a qual dispõe que as regras consumeristas são aplicáveis às instituições financeiras.

Nesse passo, a par dos argumentos aduzidos pelo relator, Ministro **Marco Buzzi** e pelo Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**, há ainda que se considerar a regra preconizada pelo **art. 46** do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que "os contratos que regulam as relações de consumo **não obrigam os consumidores se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo**, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance." (grifei)

Complementarmente, também merece destaque o **art. 52** do referido diploma legal, o qual dispõe que "no fornecimento de produtos ou serviços que envolve **outorga de crédito ou concessão de financiamento** ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre (II) o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; (III) **acréscimos legalmente previstos** e (V) **soma total a pagar**, com e sem financiamento." (grifei)

Na esfera doutrinária, esclarece **Rizzatto Nunes** que "em todo e qualquer tipo de contrato de compra de produto ou serviço em que o preço estiver sendo pago pelo consumidor mediante **financiamento ou qualquer tipo de outorga de crédito** e mesmo nos pedidos de

empréstimo (mútuo, desconto de nota promissória, '**cheque especial**', **linha de crédito etc.**), ou, ainda, nos financiamentos das despesas feitas com o cartão de crédito etc., o fornecedor direto e/ou o financiador devem fornecer as informações previstas no art. 52." **(Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 2007, Saraiva, 3ª ed., p. 605) (grifei)**

A redação dos dispositivos acima mencionados tem origem no princípio da transparência e decorre também do elemento formador do contrato que, na espécie, é típico de adesão. Dessa maneira, se não há sentido lógico ou jurídico em obrigar o consumidor a cumprir cláusula contratual criada unilateralmente pela vontade e decisão do fornecedor, sem antes permitir que ele tome conhecimento de seu inteiro teor, com maior razão entendo que, por gerar ônus financeiro à parte, a cobrança de juros capitalizados anualmente não pode ser estabelecida a partir de mera presunção legal.

Ora, a tese de presunção de autorização legislativa, no caso, não se mostra consentânea com a regra principiológica de que o consumidor, ao contratar, deve ter o alcance das repercussões econômicas avençadas com a instituição financeira, sob pena de se contrariar, inclusive, o princípio da boa-fé objetiva.

Se são as instituições financeiras que detêm a iniciativa de redigir os termos do contrato, cabendo ao cliente meramente aderir às cláusulas previamente estipuladas, não há como se flexibilizar a exigência mínima da pactuação, a fim de favorecer aquele que sabidamente é a parte mais forte da relação, até porque os bancos, sendo especializados neste tipo de operação, compreendem a exata dimensão da repercussão da capitalização na apuração do débito.

Apenas a título ilustrativo, sobre o tema, destaco no âmbito desta Corte os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. TAXAS E TARIFAS BANCÁRIAS. INVIABILIDADE NA ESPÉCIE ANTE A AUSÊNCIA DE CÓPIA DO INSTRUMENTO CONTRATUAL FIRMADO ENTRE AS PARTES. SÚMULAS 05 E 07/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a **cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos de mútuo firmado com instituições financeiras é permitida quando houver expressa pactuação neste sentido.**

2. A ausência do contrato nos autos impossibilitou as instâncias ordinárias de analisar eventual abusividade na cobrança das tarifas bancárias em relação à média de mercado. Por esta razão, fica afastada a cobrança porquanto rever a conclusão do Tribunal de origem ensejaria a reapreciação do conteúdo fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7 do STJ.

3. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.468.817/PR, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 16/9/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1.- De acordo com o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, **a pactuação da capitalização dos juros é exigida inclusive para a periodicidade anual.**

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.417.659/SC, Relator o Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 13/3/2014);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ (SÚMULA E ART. 543-C DO CPC).

1. Sem a juntada do contrato ou o reconhecimento pelo Tribunal de origem, no acórdão recorrido, da pactuação expressa da capitalização dos juros, a sua cobrança não é possível.

2. Inviável, em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas 05 e 07/STJ, o conhecimento da alegação relativa à capitalização.

3. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgRg no REsp n. 1.249.902/SC, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 9/4/2013).

Em conclusão, ainda que exista previsão legal acerca da capitalização anual dos juros, o que não se nega, penso que a sua cobrança não pode prescindir de estipulação contratual clara e específica, visto que, por gerar ônus à parte, não é autoaplicável, sob pena de se permitir, na expressão utilizada por **Nelson Rosendal**, "o exercício excessivo do direito subjetivo ao crédito pelas instituições financeiras."

Ademais, nas causas que envolvem relação de consumo, diante da ausência de estipulação contratual, eventual presunção de contratação somente incidirá quando beneficiar o consumidor.

Feitas essas considerações, voto acompanhando o relator, no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.972 - SC (2013/0176026-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO E OUTRO(S) - RJ041245
MILENA DONATO OLIVA E OUTRO(S) - RJ137546
RECORRIDO : USINAGENS CARNEIRO LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : FRANCISCO EDRAS VIEIRA - SC012678
ELISANDRO JOSÉ DUMS - SC014923
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTRO(S) - DF024469
MARIANA MARQUES CALFAT E OUTRO(S) - SP319517

VOTO

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

Senhor Presidente, igualmente a minha saudação aos eminentes advogados pelas sustentações orais e uma saudação muito especial ao eminente Relator pelo voto. Eu também estou acompanhando integralmente Sua Excelência, ratificando o meu voto-vista proferido no julgamento do Agravo em Recurso Especial n. 429.029/PR. Eis o teor:

Eminentes colegas. Pedi vista dos autos na sessão de 24/06/2015 para analisar com mais cuidado a controvérsia acerca da necessidade de pactuação expressa da capitalização anual de juros nos contratos bancários, em face da divergência estabelecida e da densidade dos argumentos apresentados tanto pelo relator do recurso, Min. MARCO BUZZI, como pela Ministra MARIA ISABEL GALLOTI, que abriu divergência, e pelo Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, que a acompanhou.

Com efeito, o relator do recurso, Min. MARCO BUZZI, em minucioso voto, abordou todo o histórico da capitalização dos juros no ordenamento

Superior Tribunal de Justiça

jurídico, concluindo pela impossibilidade de se presumir a capitalização anual.

A Min.^a MARIA ISABEL GALLOTI abriu divergência, proferindo voto no sentido de ser admitida a capitalização anual de juros, independentemente de pactuação.

Como fundamento do voto divergente, S. Exa. mencionando precedentes desta Corte, pondera sobre equilíbrio entre a captação e o empréstimo de recursos no sistema financeiro nacional, de modo que não seria adequada a capitalização automática apenas na captação de recursos.

Na sequência, o Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA proferiu voto acompanhando a divergência.

Em seu voto, S. Exa. menciona doutrina de NEWTON FREITAS (A Taxa de Juros. Fortaleza: ABC Editora, 2001, p. 52), para quem a capitalização decorreria da racionalidade e do equilíbrio do sistema financeiro, sendo mais sensível nos mútuos de médio e longo prazo, justamente os que mais contribuem para o desenvolvimento econômico do país.

Pois bem, com a devida vênua dos Ministros que votaram com a divergência, acompanho o relator.

*Primeiramente, cumpre esclarecer que a controvérsia dos presentes autos não se confunde com aquela antiga polêmica acerca da legitimidade da capitalização dos juros, que tem suas origens no período republicano da civilização romana, como tive oportunidade de analisar em sede doutrinária (**Contratos Nominados II: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato - mútuo)**, 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 318 s.).*

Efetivamente, no modo de produção capitalista, em que a nossa

Superior Tribunal de Justiça

sociedade está inserida, não há mais espaço para as correntes de pensamento de outrora, que tratavam a capitalização como uma vantagem ilegítima obtida pelo credor, algo moralmente reprovável.

Não se questiona, portanto, a legitimidade da capitalização.

O que se questiona é a possibilidade de incorporação automática dos juros ao capital, independentemente de manifestação de vontade das partes.

A solução dessa controvérsia, a meu ver, passa necessariamente pela distinção entre norma permissiva e norma supletiva, como bem destacou o relator, em seu voto.

Segundo a classificação doutrinária de MARIA HELENA DINIZ (Compêndio de Introdução ao Estudo do Direito. 23.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 410), as normas permissivas simplesmente consentem com uma ação ou abstenção, ao passo que as norma supletivas, além de consentirem com uma ação, suprem a manifestação de vontade das partes, no caso de abstenção.

No caso da capitalização anual, há inúmeras norma permissivas, que autorizam a capitalização, mas nenhuma norma supletiva, que substituiria a manifestação de vontade dos contratantes.

Efetivamente, como bem demonstrado pelo relator, em seu minucioso voto, todas normas existentes na legislação brasileira permitem/assentem/autorizam/não-proíbem/consentem/concordam com a capitalização anual, mas nenhuma impõe a capitalização anual no silêncio das partes.

Tratando-se, portanto, de normas permissivas, a capitalização sempre depende de manifestação expressa de vontade.

Sob outro ângulo, cabe lembrar que esta Corte Superior tem sido extremamente condescendente com as instituições financeiras ao admitir a

Superior Tribunal de Justiça

cobrança de juros remuneratórios à média de mercado (e não à taxa legal), na hipótese de ausência de instrumento contratual, pois a simples ausência de contrato escrito, em se tratando de instituição financeira, já configura uma violação à lei, uma vez que estão obrigadas manter arquivo de suas operações financeiras.

Não caberia, portanto, avançar ainda mais em favor das instituições financeiras, para admitir a capitalização à margem da lei e da autonomia da vontade, sob pena se inverter o sentido do disposto no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece um vetor interpretativo em favor do consumidor, não do fornecedor.

No caso dos autos, como não houve prova de que a capitalização teria sido pactuada, pois sequer houve juntada dos contratos, os juros devem se computados na forma simples, sem capitalização.

Destarte, acompanho o relator para negar provimento ao agravo regimental.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.972 - SC (2013/0176026-2)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, adiro ao voto do Relator, com a ressalva de minha posição em sentido contrário já manifestada em voto que ficou vencido, lembrado por Sua Excelência.

Quero apenas esclarecer, tendo em vista as cuidadosas sustentações orais do Doutor Gustavo Tepedino e do Doutor Flávio Santos, que o meu voto de adesão ao voto do eminente Relator se restringe à questão posta no recurso especial; ou seja, pretende-se, no recurso especial, que seja possível a capitalização de juros em intervalo anual, mesmo que não expressamente pactuada. E esta Seção, por maioria, já entendeu que mesmo a capitalização anual tem de ser pactuada.

Entendo que capitalização de juros, vedada pela Lei de Usura, tal como esclareceu o voto do eminente Relator, acontece no curso da evolução de um contrato quando o capital não é pago no tempo oportuno e incidem juros, novos juros, sobre o valor devido no qual já estavam incluídos juros vencidos. Ou seja, capitalização ilegal, vedada pela Lei de Usura, é incidência de juros sobre juros vencidos que não foram pagos, sobre todo o capital no qual estão incluídos os juros vencidos não pagos. E foi isso o que aconteceu no presente caso em que o devedor, o autor da ação revisional, era devedor de vários contratos. Houve uma renegociação e ele questiona os encargos incidentes sobre a dívida vencida e renegociada. Atenta à jurisprudência desta Seção, penso que, como não foi juntado contrato em que houvesse uma cláusula dizendo "é possível capitalizar juros anualmente", nesse caso, não se pode capitalizar juros sequer anualmente.

Não estou aqui emitindo voto sobre a questão posta nas sustentações orais, mas que não está discutida no recurso especial, de que, em face da ausência do contrato, deve-se aplicar a taxa média de mercado dos juros, e esta taxa média de mercado deva ser a taxa média efetiva informada pelo Banco Central.

Com efeito, todas as taxas de juros podem ser expressas na forma nominal ou na forma efetiva. A taxa efetiva será igual à taxa nominal sempre que coincidente o período em que expressa a taxa com o período da incidência de juros. Somente a taxa efetiva traduz os juros reais do contrato e permite a comparação e equalização das taxas de juros no mercado. Mas tal distinção não é debatida no acórdão recorrido e nem no recurso especial. Reservo-me para apreciar tal questão, portanto, em outra oportunidade.

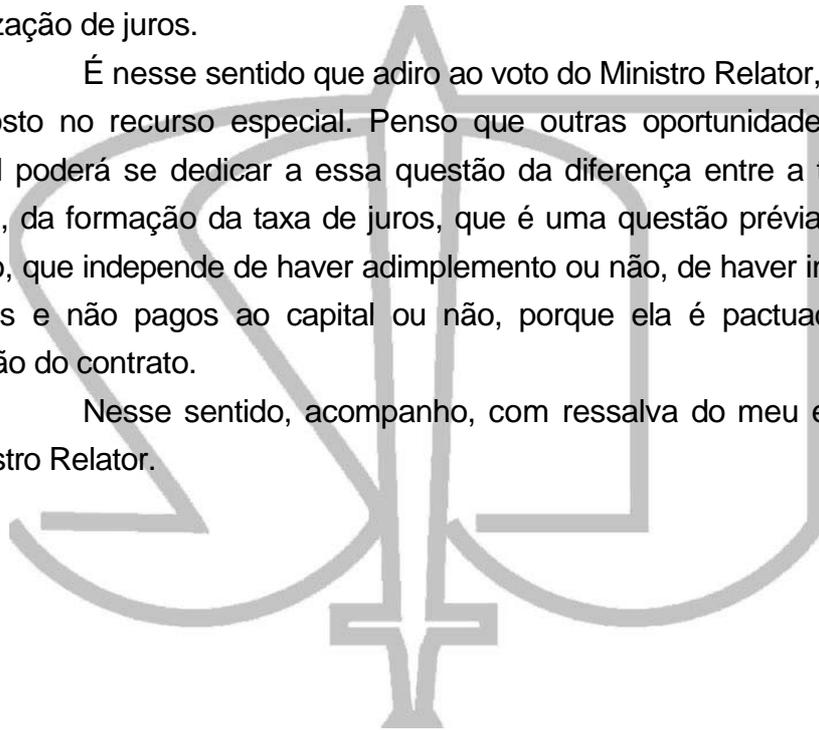
Aqui mesmo, por exemplo, na inicial, o autor pediu que os juros não fossem fixados em percentual superior a 12% (doze por cento) ao ano. Ora, isso é a

Superior Tribunal de Justiça

taxa efetiva postulada. Ele quer reduzir a taxa efetiva, não sei qual era a cobrada, para a taxa efetiva de 12% (doze por cento) ao ano. Essa taxa efetiva de 12% ao ano pode ser decomposta em uma taxa mensal nominal, sem alteração da onerosidade do encargo. Mas penso que essa questão não está posta no recurso especial. O que está sendo proibido no presente julgamento, nos termos do pedido no recurso especial – ou seja, rejeitada a pretensão da parte recorrente –, é incidência de novos juros sobre os juros vencidos e não pagos e incorporados ao capital. Não se está decidindo aqui que a taxa média do Banco Central não seja a taxa efetiva. Essa questão não foi posta e, a meu ver, em tudo é diversa do fenômeno vedado pela Lei de Usura sob o título de capitalização de juros.

É nesse sentido que adiro ao voto do Ministro Relator, que se limita ao que está posto no recurso especial. Penso que outras oportunidades haverá em que o Tribunal poderá se dedicar a essa questão da diferença entre a taxa efetiva e a taxa nominal, da formação da taxa de juros, que é uma questão prévia ao cumprimento do contrato, que independe de haver adimplemento ou não, de haver incorporação de juros vencidos e não pagos ao capital ou não, porque ela é pactuada antes da própria execução do contrato.

Nesse sentido, acompanho, com ressalva do meu entendimento, o voto do Ministro Relator.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2013/0176026-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.388.972 / SC**

Números Origem: 20110851504 436019620128240000

PAUTA: 08/02/2017

JULGADO: 08/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO E OUTRO(S) - RJ041245
 MILENA DONATO OLIVA E OUTRO(S) - RJ137546
RECORRIDO : USINAGENS CARNEIRO LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADOS : FRANCISCO EDRAS VIEIRA - SC012678
 ELISANDRO JOSÉ DUMS - SC014923
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO E OUTRO(S) - DF024469
 MARIANA MARQUES CALFAT E OUTRO(S) - SP319517

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente o Dr. Gustavo José Mendes Tepedino, pelo recorrente HSBC Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo, e o Dr. Flávio Maia Fernandes dos Santos, pela interessada Federação Brasileira de Bancos.

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa imposta no julgamento dos embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, firmou-se a seguinte tese repetitiva: "A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver

Superior Tribunal de Justiça

expressa pactuação”.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos, apenas quanto à redação da tese, os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Marco Aurélio Bellizze, Antonio Carlos Ferreira e Villas Bôas Cueva.

