

RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : **BANCO VOLKSWAGEN S/A**
ADVOGADO : **GUSTAVO SALDANHA SUCHY E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **LUCIANA MALUCHE**
ADVOGADO : **CLÁUDIO GOELLNER**

EMENTA

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

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

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

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

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

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

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha e os votos dos Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento em extensão maior do que o voto da Sra. Ministra Relatora.

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão fará declaração de voto para inclusão de observações pessoais.

Para os efeitos do art. 543-C do CPC, a cláusula da comissão de permanência foi considerada válida, vencida a Sra. Ministra Relatora.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Art. 162, § 2º, RISTJ).

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Paulo Furtado.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2009(Data do Julgamento).

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Presidente

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator p/ o acórdão

RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

QUESTÃO DE ORDEM

Aparte

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no art. 34, IX, diz o seguinte:

"Art. 34. São atribuições do relator:

(...)

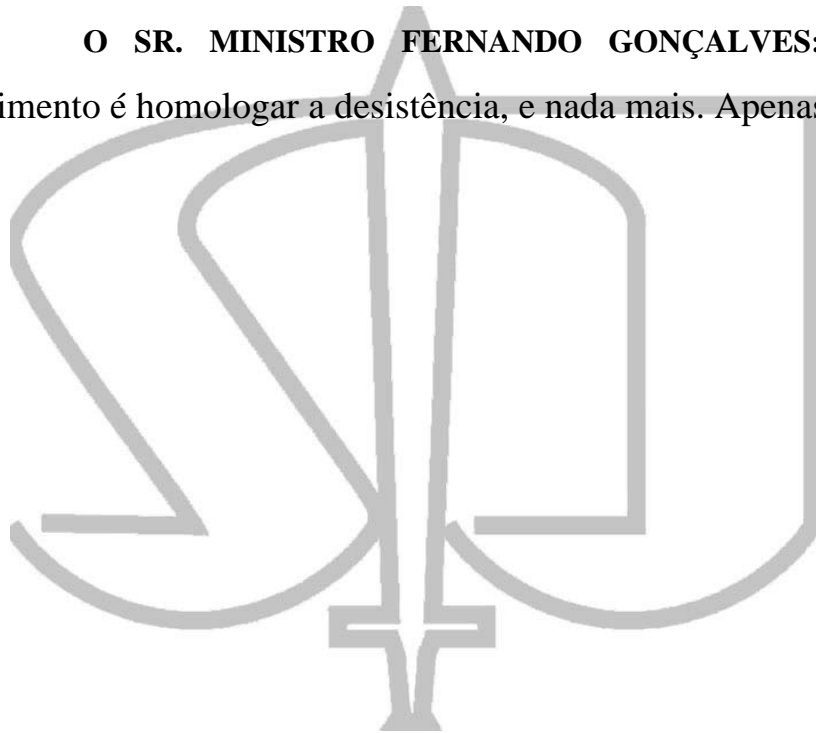
IX - homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta ou em mesa para julgamento;"

RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Entendo que o procedimento é homologar a desistência, e nada mais. Apenas um protesto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sra. Presidente, isso, lamentavelmente, tem ocorrido, repetidamente, aqui na Seção. Entendo a posição da Sra. Ministra Nancy Andrighi e quero propor uma coisa intermediária, ou melhor, votarei no sentido de algo intermediário.

Entendo que podemos deliberar sobre isso na própria Seção. Entendo que esse procedimento vai contra a boa ordem da aplicação da justiça, e enquadro essa questão no art. 14 do Código de Processo Civil, que diz:

"São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

(...)

II - proceder com lealdade e boa-fé;"

No caso dos autos, uma desistência à última hora de um processo repetitivo em que há interesse público, sem dúvida, está caracterizada, no meu entendimento, a falta de boa-fé e de lealdade da parte, com a máxima vênia.

O que eu vejo é que podemos fixar perdas e danos em função desse procedimento, e igualmente em relação ao advogado que pratica, conscientemente, o ato. De modo que eu proporia, em primeiro lugar, mandar oficiar a OAB, com cópia do processo, para que se investigue o procedimento do advogado que sugere ou endossa um comportamento dessa natureza; em segundo lugar, aplicar à parte uma penalidade nos termos dos arts. 14 e 17 do Código de Processo Civil.

Superior Tribunal de Justiça

Realmente, é intolerável. Há o tempo, o trabalho e o desgaste que existe na construção de um processo repetitivo que envolve envio para o Ministério Público, as manifestações de instituições como **amicus curiae**, sobrelevando o interesse do Tribunal nacional e do Poder Judiciário como um todo. Portanto, o comportamento do advogado e da parte é nocivo e deve ser penalizado.



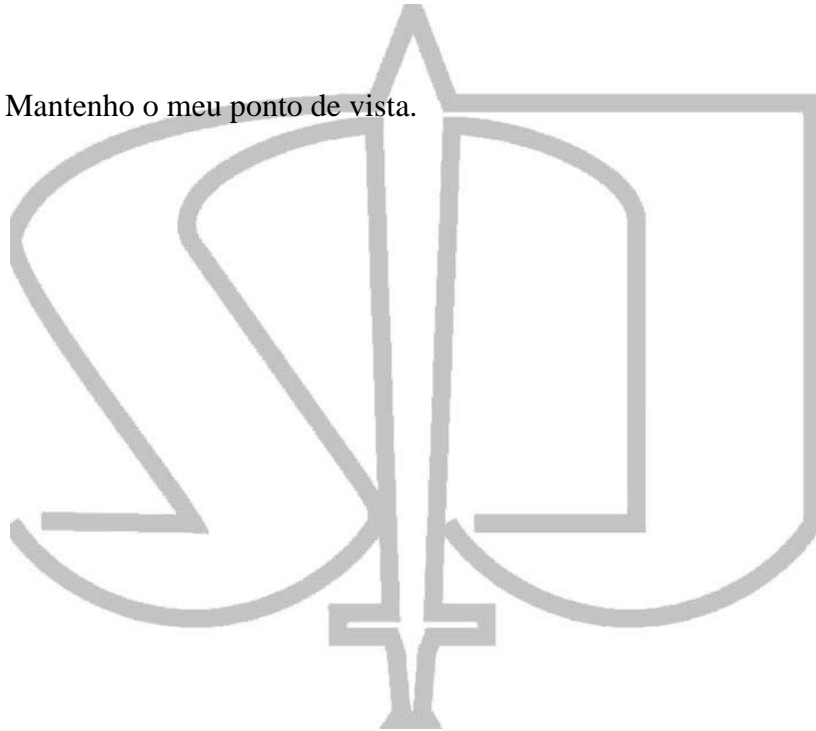
RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, quero apenas dizer que enumerei uma série de decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito da parte à desistência do recurso.

Mantenho o meu ponto de vista.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2008/0128904-9

REsp 1063343 / RS

Números Origem: 10700007588 70022139752 70023687916

PAUTA: 26/11/2008

JULGADO: 26/11/2008

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SALDANHA SUCHY E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANA MALUCHE
ADVOGADO : CLÁUDIO GOELLNER

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Alienação Fiduciária

CERTIDÃO

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

A Seção, por maioria, decidiu remeter à Corte Especial Questão de Ordem referente a pedidos de desistência em processos afetados pela Lei dos Recursos Repetitivos, vencidos os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão e Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 26 de novembro de 2008

HELENA MARIA ANTUNES DE OLIVEIRA E SILVA
Secretária

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2008/0128904-9

REsp 1063343 / RS

Números Origem: 10700007588 70022139752 70023687916

PAUTA: 11/03/2009

JULGADO: 22/04/2009

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HENRIQUE FAGUNDES FILHO**

Secretário

Bel. **RICARDO MAFFEIS MARTINS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SALDANHA SUCHY E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANA MALUCHE
ADVOGADO : CLÁUDIO GOELLNER

ASSUNTO: Civil - Contrato - Financiamento - c/ alienação fiduciária

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente, pelo recorrente, o Dr. Marcelo Cavassani, pela FEBRABAN, o Dr. Luiz Carlos Sturzenegger, pelo BACEN, o Dr. Flávio José Roman e pelo IDEC, o Dr. Walter José Faiad de Moura.

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora, declarando nula a cláusula que prevê a cobrança de Comissão de Permanência, conhecendo parcialmente do recurso e, nesta parte, dando-lhe provimento, pediu VISTA dos autos o Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha, com a assertiva de que os devolverá na sessão do dia 27 de maio de 2009.

Aguardam os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 22 de abril de 2009

RICARDO MAFFEIS MARTINS
Secretário



RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

RECORRENTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SALDANHA SUCHY E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANA MALUCHE
ADVOGADO : CLÁUDIO GOELLNER
RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO VOLKSWAGEN S/A, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/RS.

Ação: de revisão de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, ajuizada por LUCIANA MALUCHE em face do recorrente, na qual são formulados os seguintes pedidos: i) limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano; ii) fixação dos juros de mora em 1% ao ano; iii) permissão da capitalização de juros apenas na periodicidade anual; iv) correção monetária estipulada segundo o IGP-M; v) afastamento da cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência; vi) vedação da cobrança da Taxa de Abertura de Crédito (TAC) e da Tarifa de Emissão de Boleto Bancário; vii) possibilidade de repetição/compensação de valores.

Ademais, foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela para permitir a manutenção da posse da recorrida sobre o bem objeto da alienação fiduciária e vedar a inscrição de seu nome em cadastro de devedores.

Sentença: julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Acórdão: conferiu parcial provimento ao apelo para: i) reduzir os juros remuneratórios a 12% ao ano; ii) proibir a capitalização de juros em qualquer periodicidade; iii) afastar a comissão de permanência; iv) fixar a multa moratória em 2% sobre o valor da prestação efetivamente em atraso; v) impedir a cobrança de encargos moratórios; vi) definir o IGP-M como índice de correção

Superior Tribunal de Justiça

monetária do contrato; vii) determinar a repetição simples do indébito; e viii) declarar a nulidade da taxa de abertura de crédito e tarifa de cobrança. Eis a ementa do julgado em comento:

"APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO E DECLARAÇÃO "EX OFFICIO" DA NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. O Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública, que autoriza a revisão contratual e a declaração de nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais abusivas, o que pode ser feito até mesmo de ofício pelo Poder Judiciário.

JUROS REMUNERATÓRIOS. Sendo inadmissível a excessiva onerosidade do contrato, a cobrança de juros abusivos é nula, especialmente em período de estabilidade econômica. Juros reduzidos para 12% ao ano. Aplicação do art. 51, IV, do CDC.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. O anatocismo é vedado em contratos da espécie, por ausência de permissão legal e de pactuação expressa.

ENCARGOS MORATÓRIOS.

- Comissão de Permanência. É vedada a cumulação de comissão de permanência com correção monetária, juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual. Também proibida a cobrança de comissão de permanência sem prévia estipulação de índice, em especial quando a sua apuração é contratualmente franqueada à instituição financeira.

- Juros de mora. Mantidos em 1% ao mês sobre a prestação em atraso, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002.

- Multa. Limitada em 2%, nos termos da Lei nº 9.298/96, a partir de 01.08.96, e calculada sobre o valor da prestação atrasada.

- Inocorrência de Mora "Debendi". Em virtude da não configuração da mora do devedor, são inexigíveis os ônus a título de mora.

CORREÇÃO MONETÁRIA. O I.G.P.-M. é o índice que melhor recompõe as perdas ocasionadas pela inflação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Diante da excessiva onerosidade e abusividade do contrato, é cabível a repetição simples de indébito ainda que não haja prova de que os pagamentos a maior tenham sido ocasionados por erro.

TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TARIFA DE COBRANÇA (EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO). É nula a cobrança.

TUTELAS ANTECIPADAS. Tornados definitivos os pedidos deferidos em tutela antecipada.

I.O.F. Autorizada a cobrança de I.O.F., com base no Decreto

Superior Tribunal de Justiça

nº 4494/02. No caso concreto, em face da revisão do contrato, devem ser restituídos os valores decorrentes da cobrança excessiva.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. "(fls. 217).

Recurso Especial: sustenta violação aos arts. 5º da MP 2.170/36; 1º e 4º do Decreto 22.626/33; 51, IV, e 52 do CDC; 4º, IX, e 9º da Lei 4.595/64; 273 do CPC; 122, 368, 394, 395, 397, 407, 591 e 877 do CC/02; e 2º, § 2º, da LICC. Aponta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Recurso Extraordinário: interposto pela recorrente, aponta violação do art. 62 da CF/88.

Prévio Juízo de Admissibilidade: decorrido o prazo sem que fossem apresentadas contrarrazões, foi o recurso especial admitido na origem e sobrestado o recurso extraordinário até a conclusão do julgamento do RE nº 592.377/STF, no qual se discute a constitucionalidade da MP nº 2.170/01, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF.

Aplicação do art. 543-C do CPC: diante da multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, qual seja, a da legalidade da cobrança da comissão de permanência, foi afetado o julgamento do presente recurso especial à 2ª Seção desta Corte, conforme o rito do art. 543-C do CPC.

Responderam aos ofícios expedidos com base no art. 3º, I, da Resolução 08/08 do STJ, as seguintes entidades: (i) a Defensoria Pública da União (fls. 436/443); (ii) o Banco Central do Brasil - BACEN (fls. 335/375); e (iii) a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN (fls. 474/529).

Em face do pedido de desistência formulado pelo recorrente às fls. 530, a 2ª Seção, na sessão realizada em 26.11.2008, por maioria, decidiu remeter à Corte Especial Questão de Ordem referente a pedidos de desistência em processos afetados pela Lei dos Recursos Repetitivos.

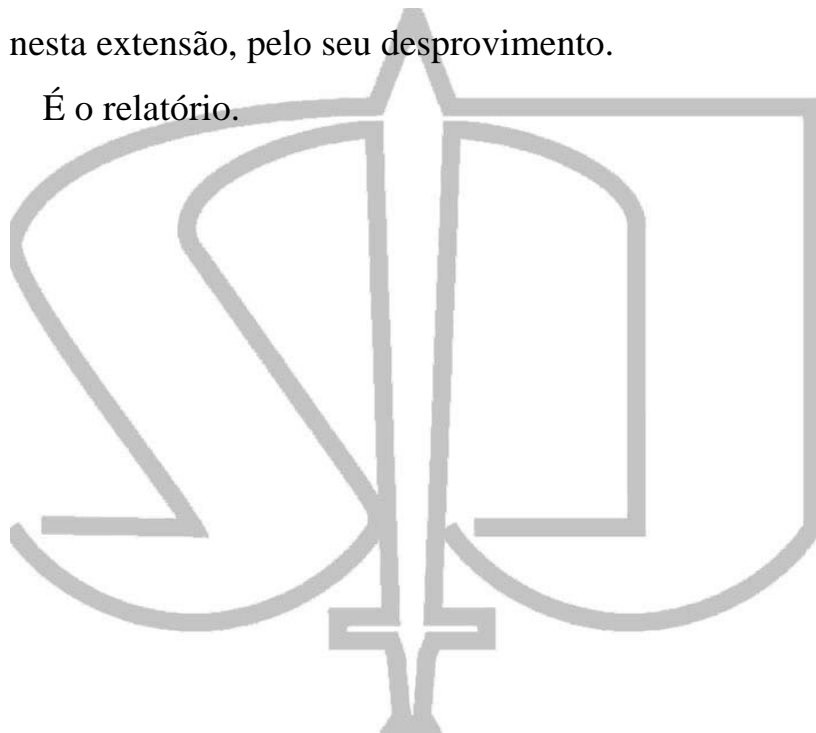
A Corte Especial, por maioria, firmou o entendimento de que é

Superior Tribunal de Justiça

inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ, indeferindo, pois, a desistência recursal apresentada.

Parecer do Ministério Público Federal: o Ministério Público Federal opinou às fls. 445/472, em parecer da lavra do i. Subprocurador-Geral da República, Dr. Maurício de Paula Cardoso, no sentido do conhecimento parcial do recurso e, nesta extensão, pelo seu desprovimento.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SALDANHA SUCHY E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANA MALUCHE
ADVOGADO : CLÁUDIO GOELLNER
RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

VOTO

DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO

Na decisão que instaurou o incidente do Recurso Repetitivo, foi determinada a suspensão do processamento de recursos especiais que versem sobre a legalidade da cláusula que, em contratos bancários, prevê a cobrança da comissão de permanência na hipótese de inadimplência do consumidor.

Assim, este julgamento abordará, em quaisquer de suas modalidades, apenas os contratos de mútuo bancário em que a relação de consumo esteja caracterizada, nos termos do alcance da ADI 2.591-1, Rel. para acórdão o Min. Eros Grau, excetuadas as Cédulas de Crédito Rural, Industrial e Comercial, os contratos celebrados por cooperativas de crédito, os que se incluem sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, bem como os que digam respeito a crédito consignado.

Por fim, as demais questões debatidas no Recurso Especial serão apreciadas, mas sem produzir os efeitos externos do art. 543-C, § 7º, do CPC.

**JULGAMENTO DA QUESTÃO IDÊNTICA QUE CARACTERIZA A
MULTIPLICIDADE - ART. 543-C, § 7º, DO CPC**

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

1. Definição

Definir a comissão de permanência talvez seja uma das tarefas mais árduas do Direito Bancário. Este encargo foi instituído pela Resolução 15/66 do Conselho Monetário Nacional (CMN) e regulado pelas Circulares 77/67 e 82/67, ambas do BACEN.

Com efeito, há insegurança até quanto à sua definição, natureza jurídica e, principalmente, quanto aos componentes incorporados em seu cálculo.

Com o advento da Lei 6.899/81, que concedeu o direito à correção monetária a partir do vencimento do débito e, algum tempo depois, com a edição da Resolução 1.129/86 do CMN, as instituições financeiras ficaram expressamente autorizadas a cobrar a comissão de permanência de seus devedores por dia de atraso, além dos juros de mora.

No Parecer PGBC n.º 207/2008, acostado aos autos do REsp 1.061.530/RS, o BACEN, ao responder o convite para se manifestar naquele incidente de processo repetitivo, afirmou, expressamente, desconhecer os encargos que compõem a comissão de permanência:

“Não é possível saber com antecedência os encargos que a instituição financeira deverá arcar para reequilibrar sua situação líquida após o atraso no pagamento, ante a existência de inúmeras variáveis (como a disponibilidade de crédito no mercado, os custos operacionais de cada instituição financeira, sua situação patrimonial, etc.), razão pela qual a permanência no inadimplemento gera diferentes encargos em cada contrato, a depender de suas especificidade e do momento em que o atraso no pagamento ocorre.” (grifo no original)

Instado novamente a se pronunciar sobre o tema poucos dias após o

Superior Tribunal de Justiça

juízo do indigitado processo, o BACEN trouxe aos autos o Parecer PGBC n.º 254/2008, no qual realiza *"uma reapreciação da matéria, com a finalidade de desenvolvê-la de forma mais analítica"*. Aqui, contrariando o que fora dito anteriormente, afirma categoricamente que a *"comissão de permanência é a contraprestação devida pela indisponibilidade do dinheiro emprestado no período na inadimplência"*, todavia, mais uma vez a autarquia reconhece que:

"Não é possível afirmar de forma completamente padrão ou uniforme a quais custos estarão sujeitas as instituições financeiras para recompor a sua situação de liquidez em razão da inadimplência. O perfil diferenciado de cada instituição ensejará custos diferentes".(grifei)

A FEBRABAN, por seu turno, trouxe aos autos novo parecer, coerente com o emitido no REsp 1.061.530/RS, no qual sustenta que os encargos moratórios (juros de mora e multa contratual) devem ser cumulados com a comissão de permanência, pleiteando, assim, a modificação da orientação jurisprudencial do STJ.

Porém, tal como feito pelo BACEN, demonstra desconhecimento quanto às peculiaridades que envolvem a comissão de permanência. Inicialmente, aduz a FEBRABAN, de forma bastante imprecisa, que *"denomina-se comissão de permanência encargo que o banco cobra do mutuário a partir do momento em que este se torna inadimplente"*.

Ora, é notório que este conceito genérico serviria para definir todo e qualquer encargo incidente no período da anormalidade, afinal, não seriam todos eles encargos que os bancos cobram dos mutuários a partir do momento em que eles se tornam inadimplentes?

Mais adiante, no parecer anexado, em aparente tentativa de esmiuçar o que integraria a comissão de permanência, a entidade representativa dos bancos destaca o seguinte:

"Se no vencimento do empréstimo que o banco concedeu não

ocorre o seu pagamento (porque inadimplente o devedor), o banco se vê obrigado a buscar no mercado os recursos necessários para honrar as operações projetadas e já comprometidas, incorrendo, para tanto, nos custos correspondentes, incluindo os custos de captação às taxas então vigentes e os demais custos fiscais e administrativos decorrentes da intermediação financeira " (grifei)

Assim, considerando a imprecisão e obscuridade das informações colhidas, mostra-se inquestionável a dificuldade de se definir com rigor técnico e critérios claros como é, e o que integra, o conceito de comissão de permanência.

2. Da jurisprudência da 2ª Seção do STJ

Estão consolidados os seguintes entendimentos acerca da comissão de permanência:

(i) Impossibilidade de cumulação com a correção monetária, porque incorporada na própria comissão de permanência (Súmula 30/STJ);

(ii) Impossibilidade de cumulação com os juros remuneratórios, porque a Resolução 1.129/86 do CMN proibia a cobrança de “quaisquer outras quantias compensatórias”. Assim, foi reconhecido o caráter múltiplo da comissão de permanência, que se presta para atualizar, bem como para remunerar a moeda. O *leading case* desse tema é o REsp 271.214/RS, julgado pela 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito;

(iii) O cálculo da comissão de permanência pela taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central não caracteriza potestatividade, pois a taxa média não é calculada pela instituição financeira, mas pelo mercado, sendo que a taxa pactuada pelas partes limita o teto da cobrança (Súmulas 294 e 296/STJ); e

(iv) A incidência da comissão de permanência enseja a impossibilidade de cobrança de outros encargos, quer remuneratórios quer moratórios (AgRg no REsp 706.368/RS, também pela 2ª Seção, de minha relatoria, ainda no mesmo sentido o AgRg no REsp 712.801/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Superior Tribunal de Justiça

Da jurisprudência pacificada é possível afirmar que a natureza da cláusula de comissão de permanência é tríplice: índice de remuneração do capital (juros remuneratórios), atualização da moeda (correção monetária) e compensação pelo inadimplemento (encargos moratórios). Assim, o entendimento que impede a cobrança cumulativa da comissão com os demais encargos tem, como valor primordial, a proibição do *bis in idem*.

Diante disso, duas orientações surgiram:

(i) É possível a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com nenhum outro encargo moratório ou remuneratório. Prevista a cobrança da comissão de permanência cumulada com outro encargo, este deve ser afastado, mantendo-se somente aquela.

Orientação 1 – Manutenção isolada da comissão de permanência e afastamento de outros encargos.		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Fernando Gonçalves	AgRg no REsp 1.020.737/RS, j. em 24.06.2008	4ª Turma
Nancy Andrichi	AgRg no REsp 1.057.319/MS, j. em 19.08.2008	3ª Turma
João Otávio de Noronha	AgRg no Ag 961.275/SP, j. em 06.03.2008	4ª Turma
Massami Uyeda	AgRg no REsp 1.056.827/RS, j. em 07.08.2008	3ª Turma
Sidnei Beneti	EDcl no AgRg no REsp 1.014.434/MS, j. em 19.08.2008	3ª Turma
Carlos Mathias	-	-
Ari Pargendler	AgRg no REsp 1.016.657/RS, j. em 20.05.2008	3ª Turma
Carlos A. Menezes Direito	REsp 821.357/RS, j. em 23.08.2007	3ª Turma
Hélio Quaglia Barbosa	AgRg no REsp 986.179/RS, j. em 27.11.2007	4ª Turma
Humberto Gomes de Barros	AgRg no REsp 896.269/RS, j. em 06.12.2007	3ª Turma

(ii) Se o acórdão recorrido permitiu a cobrança de quaisquer outros encargos, afasta-se a cobrança da comissão de permanência, mantendo-se aqueles. Este entendimento é defendido pelos Ministros Aldir Passarinho Junior e Luis Felipe Salomão:

Orientação 2 – Afastamento da comissão de permanência e manutenção dos outros encargos.		
Ministro Relator	Julgado	Órgão
Aldir Passarinho Junior	AgRg no REsp 990.830/RS, j. em 24.06.2008	4ª Turma
Luis Felipe Salomão	AgRg no REsp 920.180/RS, j. em 26.08.2008	4ª Turma

3. Da ilegalidade na cobrança cumulada da comissão de permanência

A análise da jurisprudência da 2ª Seção, em perspectiva histórica, demonstra que sempre houve, em relação à comissão de permanência, uma exacerbada preocupação com as teses jurídicas relacionadas à possibilidade ou não de sua cumulação com outros encargos. Todavia, ficou relegada a um segundo plano outra questão igualmente imprescindível, qual seja a de se estabelecer, em um momento posterior, quando já constatada a ilicitude da cumulação, quais encargos deverão prevalecer.

Esse fato se reflete na constatação de que são duas as orientações que têm sido adotadas pelos Ministros que compõem esta 2ª Seção, conforme já explicitado anteriormente.

Assim, torna-se imprescindível que este colegiado, neste julgamento de Incidente de Recurso Repetitivo, estabeleça qual o procedimento que deve ser adotado em face da conduta ilegal do credor que cobra a comissão de permanência de maneira cumulada com outros encargos, ressaltando-se que, até o momento, neste voto, nada mais se fez do que reproduzir o que já se encontra pacificado no que diz respeito à natureza da comissão e às possibilidades de sua incidência.

Se a legalidade da cobrança da comissão de permanência, de acordo com a jurisprudência consolidada há anos neste Tribunal, somente se verifica quando realizada de maneira isolada, sem a incidência paralela de qualquer outro encargo, é inegável que esse paralelismo indevido não pode ter o efeito de afastar os demais encargos, cuja cobrança não está sujeita a quaisquer condicionantes.

Não se pode, diante da cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios, afastar todos esses encargos, cuja cobrança independe da existência dos demais e manter a comissão, esta sim afetada pelo vício decorrente da cumulação.

Os juros remuneratórios, os juros moratórios, a multa moratória e correção monetária não guardam nenhuma relação de incompatibilidade entre si. Se qualquer deles é ou não cobrado, os outros em nada são afetados. A comissão de permanência sim, somente convive lícitamente se isolada estiver. Associada a qualquer outro encargo, recai sobre ela a ilicitude e somente sobre a ilicitude cabe ao Judiciário intervir.

Portanto, nesse primeiro momento, no qual não se discute qualquer alteração da jurisprudência do STJ, deve ser consolidado o entendimento de que, uma vez constatada a cobrança cumulativa da comissão de permanência com outros encargos, aquela deverá ser afastada, mantendo-se somente estes.

Dessa forma, para além de ser manter aquilo que já era pacífico na jurisprudência do STJ (impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com outros encargos), avança-se para colocar termo às orientações divergentes nas Turmas para, uma vez constatada a cumulação, afastar a cobrança da comissão de permanência.

4. Nova perspectiva acerca da ilegalidade da cobrança da comissão de permanência

Creio, porém, que este Incidente de Recurso Especial Repetitivo não deve ser visto como mero procedimento formal de chancela de entendimentos já existentes. O julgamento de teses proporcionado por este instituto é a oportunidade de aprofundamento definitivo dos debates sobre questões jurídicas de grande repercussão. Em última análise, serão milhares de processos julgados em consequência deste, razão pela qual não podemos nos furtar de debater a questão que caracteriza a multiplicidade à exaustão, se quisermos cumprir nossa missão de realizar um julgamento realmente definitivo.

Muito embora a jurisprudência atual da 2ª Seção esteja pacificada no sentido de admitir a cobrança da comissão de permanência, desde que não

Superior Tribunal de Justiça

cumulada com nenhum outro encargo – moratório ou compensatório – e calculada à taxa média do mercado, limitada às taxas contratuais, a resposta aos ofícios encaminhados à FEBRABAN no julgamento do REsp 1.061.530/RS revelou dados que devem ser considerados na elaboração deste voto.

Os bancos, naquela oportunidade, ao responderem às indagações da FEBRABAN acerca da composição da comissão de permanência, solicitaram, por questões comerciais e concorrenciais, que esta julgadora mantivesse sigilo de suas informações. Este pleito foi atendido, mas não impediu que alguns desses dados fossem utilizados, de forma pessoal e genérica, na elaboração do voto por mim prolatado naquele incidente de processo repetitivo.

As enormes variações constatadas nas respostas ao mencionado ofício, demonstraram que cada banco trata da cláusula de comissão de permanência de maneira particular e diferenciada, o que impossibilita o conhecimento pelo consumidor daquilo que está pagando, além de inviabilizar a comparação dos custos da inadimplência face aos outros bancos.

Vejam-se os seguintes dados colhidos e que constam na integralidade das razões de decidir daquele julgado:

"(i) Um dos bancos cobrou, para abertura de crédito, em setembro de 2007, acima de 16% ao mês nos dois primeiros meses, e em torno de 5,50% após, em ambos os casos acrescido de 1% ao mês a título de juros de mora;

(ii) Em outro banco, a tendência é que a comissão se aproxime muito das taxas de juros, encontrando-se ao redor de 0,5% ao dia;

(iii) Outro banco comunicou serem vários os componentes formadores do encargo, como os custos com a captação de recursos, os impostos, o risco de inadimplência e o chamado custo de administração, que envolve gastos com pessoal, operacional, de instalações e equipamentos. Para este banco, a comissão foi de 12% ao mês para as diversas modalidades de operação de crédito;

(iv) Outro banco informou que, nos últimos doze meses, a comissão de permanência variou entre, aproximadamente, 4,70% e

Superior Tribunal de Justiça

6,30% ao mês;

(v) Na resposta mais esclarecedora, um banco afirmou que compõem a sua comissão de permanência, entre outros, os seguintes itens: “custas com despesas jurídicas pela ação de cobrança” e “custo operacional pela ativação da cobrança (...) Escritórios de Cobrança e Escritórios de Advocacia”. Aqui, a comissão variou entre 6,5% até quase 20% ao mês.”

A FEBRABAN, entidade representativa dos bancos, textualmente, asseverou:

“Em outras palavras, é impossível apontar critérios uniformes de cálculo da comissão de permanência para todas as instituições, dado que esse cálculo se baseia em diferentes peculiaridades.” (grifei)

Como se depreende de tais informações, a incidência da cláusula de comissão de permanência, tal como ocorre nos dias atuais, viola uma série de princípios e direitos previstos no CDC.

Numa listagem meramente exemplificativa, são afrontados o princípio da transparência (art. 4º, caput); o princípio da boa-fé e equilíbrio entre os contratantes (art. 4º, III); o direito à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços (art. 6º, III); além das regras específicas para a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, previstas nos incisos do art. 52 do CDC (informação prévia e adequada sobre o preço do produto, o montante dos juros e os acréscimos legais).

Assim, para o consumidor, está caracterizada a total indefinição sobre quais encargos que estão sendo cobrados a título de comissão de permanência, bem como a unilateralidade evidente na fixação dos percentuais de suas taxas, exsurgindo a ausência de informação transparente e precisa, do que sobressai o vício da potestatividade da cláusula de cobrança do referido encargo.

Forte em tais razões, considera-se nula de pleno direito a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência, permitindo-se aos

Superior Tribunal de Justiça

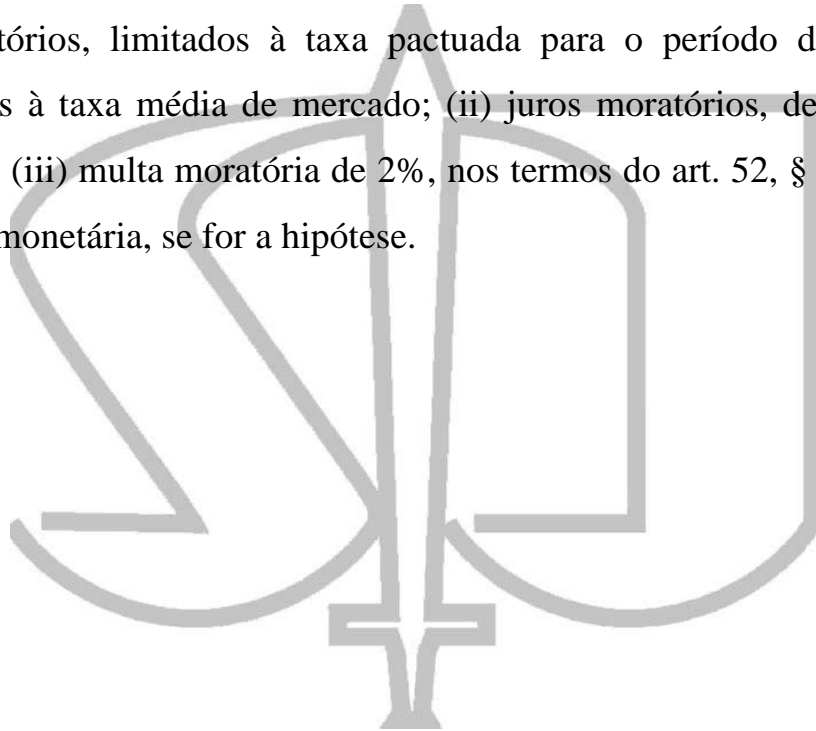
bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.



CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

Portanto, a 2ª Seção do STJ consolida o seguinte entendimento:

É nula a cláusula contratual que, em contratos bancários submetidos à legislação consumerista, estipula a cobrança da comissão de permanência, facultada aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.



JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

REsp 1.063.343/RS

1. Da fundamentação deficiente

No que concerne à alegada legitimidade da cobrança da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), padece o recurso especial de fundamentação deficiente.

Com efeito, nas razões recursais não foram indicados, de forma clara e fundamentada, quais dispositivos de lei teriam sido porventura violados pelo Tribunal de origem, nem sequer colacionado aos autos acórdão que tivesse adotado entendimento diverso daquele firmado pelo TJ/RS na hipótese dos autos.

Assim, incide na espécie o enunciado da Súmula 284/STF.

2. Dos juros remuneratórios

Não demonstrada cabalmente a abusividade da contratação dos juros remuneratórios, merece reforma o acórdão recorrido, a fim de que seja afastada a limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano. (REsp 1.061.530/RS, de minha relatoria, 2ª Seção, j. em 26.10.2008).

3. Da capitalização de juros

O Tribunal de origem afastou a capitalização mensal de juros com base na ausência de previsão contratual de sua incidência. A alteração de tal entendimento demandaria, inequivocamente, nova análise do contrato, procedimento vedado nesta seara recursal pela Súmula 05/STJ.

4. Da configuração da mora

Não tendo sido alterada a conclusão do acórdão recorrido quanto à capitalização dos juros, verifica-se a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, circunstância que dá azo à descaracterização da mora da recorrida. (REsp 1.061.530/RS, de minha relatoria, 2ª Seção, j. em 26.10.2008).

5. Da comissão de permanência

É nula a cláusula contratual que, em contratos bancários submetidos à legislação consumerista, estipula a cobrança da comissão de permanência, facultada aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

6. Da repetição/compensação de valores

O acórdão recorrido não destoia da jurisprudência do STJ, que admite a repetição e/ou a compensação dos valores pagos a maior, nos contratos firmados com instituições financeiras, independentemente da prova de que o devedor tenha realizado o pagamento por erro (REsp 680.237/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ de 15.03.2006).

7. Dispositivo

Forte em tais razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, apenas para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, na forma como pactuados na espécie.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento

Superior Tribunal de Justiça

das custas processuais e dos honorários advocatícios, mantido quanto a estes o valor fixado no acórdão recorrido, que serão reciprocamente distribuídos e suportados na proporção de 80% pelo recorrente e de 20% pela recorrida, devidamente compensados, conforme a Súmula 306/STJ.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **BANCO VOLKSWAGEN S/A**
ADVOGADO : **GUSTAVO SALDANHA SUCHY E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **LUCIANA MALUCHE**
ADVOGADO : **CLÁUDIO GOELLNER**

VOTO VENCEDOR

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

A questão principal que se põe em discussão no presente julgamento diz respeito à validade e eficácia da denominada cláusula "comissão de permanência" nos contratos bancários destinados ao financiamento do consumo, cuja permissibilidade teve origem na já revogada Resolução CMN nº 15, de 28 de janeiro de 1966, editada com espeque no artigo 4º, incisos VI, IX e XII, e artigo 9º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e Decreto-lei nº 1, de 13 de novembro de 1965. Hoje a matéria encontra-se normatizada pela Resolução CMN nº 1.129, de 15 de maio de 1986.

A polêmica, no caso, tem raiz no inadimplemento contratual do devedor.

Assim, parece-me oportuno trazer algumas considerações sobre a relação contratual e o seu adimplemento.

Em sua monumental e inovadora obra "A obrigação como processo", afirma CLÓVIS DO COUTO E SILVA que "**o adimplemento atrai e polariza a obrigação. É o seu fim**" (p. 5).

O festejado mestre introduziu entre nós, com seus estudos, "**a noção dinâmica da relação obrigacional, considerada como *estrutura de processos* e como *totalidade*, para a qual a noção de adimplemento desempenha um papel fundamental, distinto do de mero modo de extinção das obrigações**" (Judith Martins-Costa, "Comentários ao CPC", Forense, vol. V, Tomo I, p. 1).

Atento a essa filosofia, o novel Código Civil Brasileiro - observa JUDITH MARTINS-COSTA - "**discerniu entre as fases da criação do vínculo, seu desenvolvimento e seu desaparecimento. Este último restou distinguido entre o modo normal ou habitual**

(adimplemento) e o patológico (inadimplemento)" (ob. cit., p. 2).

Afirma a ilustre civilista que "o processo obrigacional perpassa duas distintas fases, a saber: a) - a do nascimento do vínculo, com o correspectivo desenvolvimento dos deveres dela irradiados, até, b) - o **adimplemento**, fase final da progressão do **iter** obrigacional. Este refoge à etapa formativa do vínculo pois, constituindo a sua finalidade precípua, tem por efeito, em regra, extingui-lo: pelo adimplemento, a relação, atingindo a finalidade da qual nascera e se desenvolvera, desata-se, liberando as partes e dissolvendo a relação (daí a expressividade do termo latino '**solutio**', para indicar, justamente, esse desate, ocasionado pelo cumprimento)" (ob. cit., p. 82).

É torrencial o entendimento de que, hodiernamente, as relações contratuais informam-se pelo princípio da boa-fé objetiva, que, nas palavras de ARAKEN DE ASSIS, "é um vetor das transformações do direito contratual para orientá-las com os valores consagrados na Carta Política e expressa um limite à autonomia privada, pois impõe deveres aos contratantes independentemente da vontade manifestada. Traduz-se, basicamente, numa exigência de comportamento leal" ("Comentários ao Código Civil", vol. V, Forense, p. 89).

Inegável, outrossim, que tal princípio há de reger, indistintamente, todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo.

No que diz respeito ao devedor, a expectativa contratual, derivada do princípio da boa-fé objetiva, é a de que satisfaça, de modo pontual, o seu dever, qual seja, cumpra, no vencimento, a sua prestação.

Não se desincumbindo do seu mister, haverá, então, de suportar as consequências decorrentes da falta contratual, ou seja, suportará os consectários da mora. Assim é que, nos contratos bancários surge a incidência da cláusula de "comissão de permanência", encargo que, segundo o entendimento desta Seção proferido no julgamento do REsp. nº 271.214/RS, tem por finalidade não somente a recomposição monetária do capital mutuado como também a sua remuneração durante o período em que persiste o inadimplemento.

A jurisprudência deste Sodalício no que tange à "comissão de permanência" encontra-se assim sedimentada:

SÚMULA 296

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no

período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

SÚMULA 294

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

SÚMULA 30

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Como se vê, tanto a jurisprudência consolidada nas referidas súmulas quanto aquela assentada em milhares de outros julgamentos realizados nesta Corte sempre admitiram a pactuação da cláusula de comissão de permanência, embora impondo limitações à sua validade e à sua eficácia, a exemplo da inacumulabilidade com a correção monetária e com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.

Diante das dificuldades encontradas para definir, com precisão, quais os encargos cobrados pelas instituições financeiras dentro do rótulo "comissão de permanência", propõe a e. Relatora que se considere nula de pleno direito a cláusula que a convencionava, permitindo-se aos bancos a cobrança, em seu lugar, dos "juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC, e correção monetária, se for a hipótese", como se vê ao final de sua manifestação, na parte que trata especificamente da matéria.

Com a devida vênia, discordo da tese.

Ao contrário, entendo deva prevalecer a jurisprudência já sedimentada neste Tribunal e que, na prática, confesso, leva a resultado que se assemelha em muito à conclusão adotada por S. Exa., divergindo, no entanto, quanto à necessidade de se decretar a nulidade da cláusula. Penso mesmo que, tanto quanto possível, é recomendável que se evitem os movimentos pendulares das teses jurídicas, sobretudo em se tratando das relações de consumo, a fim de se conferir maior segurança a todos que participam da relação obrigacional.

Superior Tribunal de Justiça

Diversamente do que entende a e. Relatora, não vejo, na estipulação de comissão de permanência, imprevisibilidade que possa prejudicar o consumidor, mormente se considerarmos a firme jurisprudência desta Corte de que não é possível sua cobrança em patamares superiores à taxa de juros pactuados para a fase de normalidade do contrato, ou seja, para o período anterior ao eventual inadimplemento.

De fato, no julgamento do REsp. nº 271.214-RS, mencionado no voto da Relatora, ficou assentado que "a comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula nº 30 desta Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato" (grifos nossos). A referida "taxa do contrato", mencionada na ementa do acórdão respectivo, passou a ser entendida como a taxa ajustada para a fase de normalidade do contrato.

Só pela imposição desse limitador já se percebe que o consumidor não será pego de surpresa em razão de possíveis alterações na taxa média dos juros de mercado, uma vez que, no máximo, ficará obrigado ao pagamento da taxa fixada no contrato (para a fase de normalidade, como se viu).

A prevalecer a tese defendida pela e. Relatora, nem mesmo a correção monetária poderia ser pactuada nos contratos que envolvam relação de consumo, visto que os índices que a medem são tão suscetíveis a volatilidade quanto aqueles utilizados para a definição da taxa média dos juros de mercado.

Ademais, a taxa média dos juros a que se refere a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é bom que se deixe bem claro, é a divulgada pelo Banco Central do Brasil, não ficando a sua apuração a critério desta ou daquela instituição financeira, o que afasta o caráter eventualmente potestativo que se lhe pretenda atribuir.

Pessoalmente, tenho posição contrária à limitação da taxa média dos juros à taxa contratada para a fase de normalidade. Na prática, essa limitação contraria a própria razão de ser da comissão de permanência, que tem por objetivo principal compensar as instituições financeiras pelos custos decorrentes da inadimplência dos seus devedores, custos que podem

Superior Tribunal de Justiça

situar-se acima ou abaixo da taxa de juros fixada para o período de normalidade do contrato. Além disso, é previsível que as áreas financeiras dos bancos, diante do atual quadro jurisprudencial e com a competência que lhes é peculiar, venham a promover aumento nas taxas de juros em geral, como forma de se prevenir contra eventual aumento no nível de inadimplência, aumentando, como consequência, a própria taxa média do mercado. É situação que a todos prejudica.

No entanto, coerente com o que afirmei no início deste voto, de que se devem evitar os tais movimentos pendulares da jurisprudência, e ciente do fato de que o julgamento da presente questão encontra-se submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, parece-me conveniente, por ora, não levantar nova celeuma.

Acrescento que a jurisprudência da Casa adotou entendimento resumido nestes termos:

"CONSUMIDOR. MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a respectiva taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que não pode exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor; na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, a comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado (juros remuneratórios); 2) juros que compensam a demora no pagamento (juros moratórios); e 3) se contratada, a multa (limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor) que constitui a sanção pelo inadimplemento.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp. nº 834.968/RS, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 7.5.2007).

Além disso, vigora, hoje, no moderno Direito Obrigacional, o princípio da conservação ou do aproveitamento dos negócios jurídicos, em que se insere a teoria da conversão, que está bem detalhada nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão, em parte reproduzida no art. 170 do Código Civil brasileiro, a dizer que, não obstante a nulidade do ato, se, em grande parte, for possível o seu aproveitamento, deve-se fazê-lo se isso não contrariar a vontade das partes. Estão assim redigidos aqueles dispositivos do Código Civil germânico (BGB):

Superior Tribunal de Justiça

"139. Si una parte de un negocio jurídico es nula, es nulo todo el negocio jurídico si no ha de entenderse que sería celebrado incluso sin la parte nula.

140. Si un negocio jurídico nulo satisface los requisitos de otro negocio jurídico, vale el último, si ha de entenderse que su validez sería deseada con conocimiento de la nulidad".

A propósito da conversão ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ("Novo Curso de Direito Civil", vol. I, 2004, Saraiva, p. 412-414):

"A conversão, figura muito bem desenvolvida pelo Direito Processual Civil, constitui, no Direito Civil, à luz do princípio da conservação, uma importante medida sanatória dos atos nulos e anuláveis.

Deve-se mencionar, nesse ponto, que, a despeito de a conversão poder ser invocada para os atos anuláveis, seu maior campo de aplicação, indiscutivelmente, é na seara dos atos nulos, uma vez que os primeiros admitem confirmação, o que não é possível para os últimos.

É bom que se diga que o Código Civil de 1916, nesse particular, diferentemente do Código Civil alemão (BGB), não consagrou, em norma expressa, a conversão substancial do negócio jurídico.

O Novo Código Civil, por sua vez, colocando-se ao lado dos ordenamentos jurídicos mais modernos, admitiu a medida para os negócios jurídicos nulos: **'Art. 170. Se porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade'**.

Nesse contexto o Prof. MARCOS BERNARDES DE MELLO define essa medida conservatória nos seguintes termos: *'consiste no expediente técnico de aproveitar-se como outro ato jurídico válido aquele inválido, nulo ou anulável, para o fim a que foi realizado'*.

CARLOS ALBERTO BITTAR, por seu turno, com acuidade, afirma que a *'conversão é, pois, a operação pela qual, com os elementos materiais de negócio nulo ou anulado, se pode reconstituir outro negócio, respeitadas as condições de admissibilidade. Cuida-se de expediente técnico que o ordenamento põe à disposição dos interessados para imprimir expressão jurídica a manifestações de vontade negocial, não obedientes, no entanto, a pressupostos ou a requisitos'*.

[...] Trata-se, portanto, de uma medida sanatória, por meio da qual aproveitam-se os elementos materiais de um negócio jurídico nulo ou anulável, convertendo-o, juridicamente, e de acordo com a vontade das partes, em outro negócio válido e de fins lícitos.

Retira-se, portanto, o ato negocial da categoria em que seria considerado inválido, inserindo-o em outra, na qual a nulidade absoluta ou relativa que o inquina será considerada sanada, à luz do princípio da conservação".

Por isso é que prefiro, sempre que possível, evitar a decretação da nulidade de negócio jurídico, quando ajustável às normas legais aplicáveis ou à interpretação dominante nos

Superior Tribunal de Justiça

tribunais.

No caso ora em julgamento, observo que aquilo que o contrato denominou de comissão de permanência é exatamente o que tem sido admitido pela jurisprudência desta Casa. O contrato prevê, para a fase de inadimplemento, a cobrança de comissão de permanência calculada pela taxa do contrato ou pela taxa média de mercado, mais juros de mora de 1% ao mês ou de 12% ao ano, além de multa de 2%. Assim, não há razão para decretar a nulidade de cláusula que está em perfeita consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e à qual as partes aderiram livremente.

Como regra, portanto, sempre que convencionada cláusula de comissão de permanência, deve o juiz verificar, diante dos termos em que pactuada, se estão respeitados os limites definidos pela jurisprudência deste Tribunal, bem expostos no REsp. nº 834.968. Se estão respeitados aqueles limites, prevalece a cláusula na sua inteireza; se houver excessos, deve o juiz decotá-los em observância à orientação contida naquele aresto, preservando, tanto quanto possível, a vontade que as partes expressaram ao pactuar os encargos de inadimplemento, em homenagem ao princípio da conservação dos atos jurídicos. A decretação da nulidade da cláusula será, então, medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

Para efeitos exteriores do presente recurso, voto no sentido de conferir validade à cláusula de comissão de permanência nos termos aqui estabelecidos, com a devida vênia da e. Relatora.

No caso concreto e quanto a esse ponto específico, conheço do recurso e lhe dou provimento para considerar válida a cláusula de comissão de permanência pactuada. Porém, tendo em vista que a mora ficou descaracterizada em razão da capitalização não autorizada dos juros remuneratórios, conforme anotado no voto da e. Relatora, com o qual concordo no particular, os encargos moratórios, ou seja, os juros moratórios e a multa, não poderão ser cobrados.

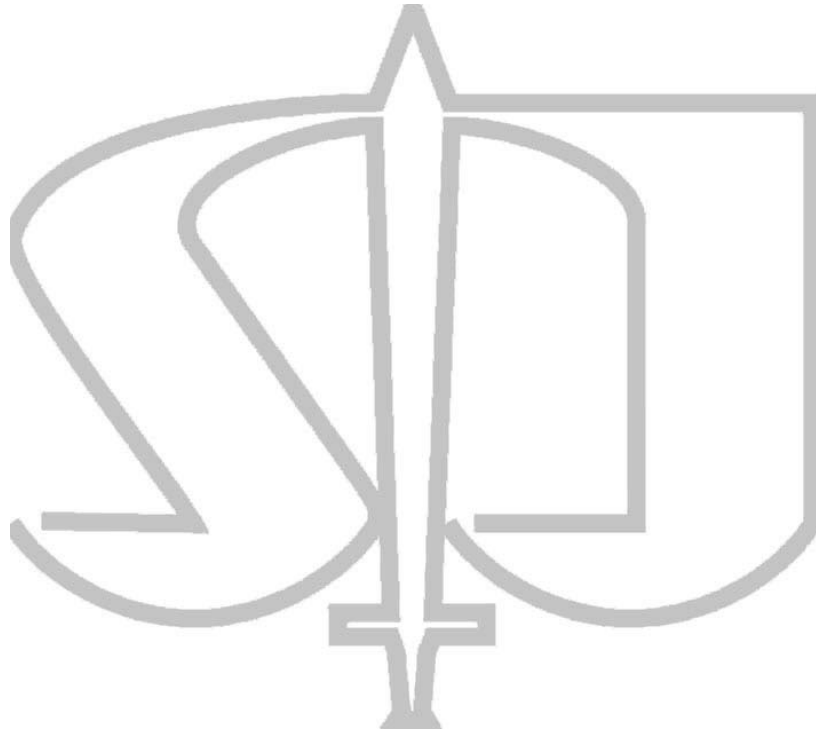
Quanto aos demais pontos levantados no apelo, acompanho o voto da e. Relatora.

Em resumo, conheço parcialmente do recurso especial, dando-lhe provimento em extensão maior do que o provimento dado pela Ministra Nancy Andrighi, na medida em que S.

Superior Tribunal de Justiça

Exa. considerou ilegal a cláusula de comissão de permanência.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SALDANHA SUCHY E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANA MALUCHE
ADVOGADO : CLÁUDIO GOELLNER

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- Estou totalmente de acordo com o que foi externado pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha no tocante à manutenção da orientação do Tribunal.

A orientação do Tribunal, constante do REsp nº 271.214, é nesse sentido, e outras discussões ou opiniões que possa haver a respeito e que poderíamos, eventualmente, sustentar, penso que estão superadas diante da formação da jurisprudência estável, que já existe.

Trata-se agora apenas de chancelar, em termos de Recurso repetitivo, jurisprudência estável já formada.

Várias digressões e observações poderiam ser feitas, se fosse julgar o caso pela primeira vez. Mas é um caso que já registra uma enorme quantidade de julgamentos do Tribunal, e venho, nas minhas decisões, seguindo exatamente esse sentido.

2.- Pedindo vênias para divergir, nesse ponto da comissão de permanência, da E. Ministra Nancy Andrichi, que fundamentou muito bem o seu ponto de vista, mas mantendo a orientação assente, acompanho a divergência do E. Ministro João Otávio Noronha nesse ponto, acompanhando, contudo, a E. Ministra Relatora no restante das matérias.

Ministro SIDNEI BENETI

RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **BANCO VOLKSWAGEN S/A**
ADVOGADO : **GUSTAVO SALDANHA SUCHY E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **LUCIANA MALUCHE**
ADVOGADO : **CLÁUDIO GOELLNER**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Relatório

Cuida-se de ação revisional de contrato de financiamento, garantido por alienação fiduciária, ajuizada por Luciana Maluche em face do Banco Volkswagen S/A, pedindo: a) antecipação da tutela, a fim de evitar que seu nome seja inscrito em cadastro de inadimplentes, bem como para ficar em posse do bem objeto do financiamento até o encerramento da discussão judicial; b) limitação de juros remuneratórios em 12% ao ano; c) fixação de juros moratórios em 1% ao ano; d) permissão da capitalização de juros apenas com periodicidade anual; e) vedação da cobrança da comissão de permanência; f) correção monetária estipulada segundo o IGP-M; g) vedação da cobrança da “taxa de abertura de crédito” (TAC) e tarifa de “emissão de boleto bancário”; h) possibilidade de repetição/compensação de valores.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

Por sua vez, o acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação, nos seguintes termos (fls. 217/228v):

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO E DECLARAÇÃO “EX OFFICIO” DA NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. O Código de Defesa do Consumidor é norma de ordem pública, que autoriza a revisão contratual e a declaração de nulidade de pleno direito de cláusulas contratuais abusivas, o que pode ser feito até mesmo de ofício pelo Poder Judiciário.

JUROS REMUNERATÓRIOS. Sendo inadmissível a excessiva onerosidade do contrato, a cobrança de juros abusivos é nula, especialmente em período de estabilidade econômica. Juros reduzidos para 12% ao ano. Aplicação do art. 51, IV, do CDC.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. O anatocismo é vedado em contratos da espécie, por ausência de permissão legal e de pactuação expressa.

ENCARGOS MORATÓRIOS.

- Comissão de Permanência. É vedada a cumulação de comissão de permanência com correção monetária, juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual. Também proibida a cobrança de comissão de permanência sem prévia estipulação de índice, em especial quando a sua apuração é contratualmente franqueada à instituição financeira.

- Juros de mora. Mantidos em 1% ao mês sobre a prestação em atraso, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002.

- Multa. Limitada em 2%, nos termos da Lei nº 9.298/96, a partir de 01.08.96, e calculada sobre o valor da prestação atrasada.

- Inocorrência de Mora "Debendi". Em virtude da não configuração da mora do devedor, são inexigíveis os ônus a título de mora.

CORREÇÃO MONETÁRIA. O I.G.P.-M. é o índice que melhor recompõe as perdas ocasionadas pela inflação.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. Diante da excessiva onerosidade e abusividade do contrato, é cabível a repetição simples de indébito ainda que não haja prova de que os pagamentos a maior tenham sido ocasionados por erro.

TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TARIFA DE COBRANÇA (EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO). É nula a cobrança.

TUTELAS ANTECIPADAS. Tornados definitivos os pedidos deferidos em tutela antecipada.

I.O.F. Autorizada a cobrança de I.O.F., com base no Decreto nº 4494/02. No caso concreto, em face da revisão do contrato, devem ser restituídos os valores decorrentes da cobrança excessiva.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Sobreveio recurso especial do Banco (fls. 233/253), fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alegando, em síntese, violação aos arts. 273 do CPC; 4º, IX, e 9º da lei 4.595/64; 1º e 4º do Decreto 22.626/33; 5º da MP 2.170-36/01; 51, IV e 52, da Lei 8.078/90; 2º, § 2º da LICC; e 122, 368, 394, 397, 591 e 877 do CC/02. Aponta, ainda dissídio jurisprudencial.

A instituição financeira interpôs, igualmente, recurso extraordinário, que foi sobrestado (fls. 265/266v).

Admitido o recurso especial, os autos ascenderam a esta Egrégia Corte Superior, sendo afetado a julgamento à Segunda Seção, segundo a sistemática do art 543-C do CPC, por decisão da Relatora Ministra Nancy Andrichi (fls. 278), que identificou, em processos repetidos, a seguinte questão de direito: legalidade da cláusula que, em contratos bancários, prevê a cobrança da comissão de permanência na hipótese de inadimplência do consumidor.

Houve manifestação de diversos interessados (fls. 436/443, 335/375, 474/523).

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo

conhecimento parcial do recurso e, nesta extensão, pelo seu desprovimento (fls. 445/472).

2. Voto da Min. Relatora

Em extraordinário e detalhado voto, a eminente Ministra Relatora, após historiar o surgimento da comissão de permanência e identificar as posições majoritárias no STJ acerca do tema, propôs a seguinte tese: é nula a cláusula contratual que, em contratos bancários submetidos à legislação consumerista, estipula a cobrança de comissão de permanência, facultada aos bancos-credores, para o período de inadimplência, a cobrança especificada dos seguintes encargos, numericamente individualizados: (i) juros remuneratórios, limitados à taxa pactuada para o período da normalidade ou calculados à taxa média de mercado; (ii) juros moratórios, de acordo com a lei aplicável; (iii) multa moratória de 2%, nos termos do art. 52, § 1º do CDC; e (iv) correção monetária, se for a hipótese.

Analizou, ainda, as questões de direito do caso concreto ora em exame, não submetidas aos efeitos do art. 543-C do CPC: a falta de fundamentação suficiente em relação à alegada legitimidade da cobrança da tarifa de emissão de carnê, da tarifa de abertura de crédito e do imposto de operações financeiras, disposições de ofício, limitação dos juros remuneratórios, aplicação da súmula 5/STJ em face da alegada possibilidade de capitalização de juros, configuração da mora e possibilidade de repetição/compensação de valores, concluindo por dar parcial provimento para declarar a legalidade da cobrança de juros remuneratórios, na forma como pactuados na espécie.

3. Tema que gera efeitos externos, na forma do art. 543-C do CPC: comissão de permanência

3.1. Não obstante o talento e os bem lançados argumentos trazidos pela eminente Min. Relatora, não vislumbro motivo para alteração tão substancial na jurisprudência consolidada da Corte.

3.2. Com efeito, por primeiro, cabe atentar para a imprecisão terminológica do termo “comissão de permanência”, ensejando dúvidas até mesmo para a correta aplicação das súmulas 294 e 296/STJ, conforme lembrado pelo Min. Ari Pargendler no julgamento do RESP 834.968/RS, cujo trecho transcrevo abaixo:

A despeito do consenso de que, inadimplido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado enquanto ele não for restituído, a manifestação judicial desse entendimento tem sido deficitária ou confusa, fundamentalmente em razão do emprego da expressão “*comissão de permanência*” .

“Não é potestativa” – lê-se na Súmula nº 294 – “a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato”.

O enunciado teve o propósito de explicitar que o capital emprestado sempre que não for restituído no prazo contratual pode ser remunerado pelos juros de mercado, desde que a respectiva taxa não exceda daquela contratada pelas partes.

Todavia, a expressão “*comissão de permanência*”, nele embutida, dificulta essa compreensão.

De certo modo, a Súmula nº 296 (embora com um complicador, “*não cumuláveis com a comissão de permanência*”), ajuda a perceber o sentido da orientação jurisprudencial, a saber:

“Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado”.

Entretanto, a cláusula “*não cumuláveis com a comissão de permanência*” novamente embaralha a percepção, tolhendo o entendimento que se quis expressar, o de que não se pode remunerar duas vezes o capital emprestado.

Explica-se.

A comissão de permanência é formada por três parcelas, a saber: 1) juros que remuneram o capital emprestado (*juros remuneratórios*); 2) juros que compensam a demora no pagamento (*juros moratórios*); e 3) se contratada, a multa (*limitada a dois por cento, se ajustada após o advento do Código de Defesa do Consumidor*) que constitui a sanção pelo inadimplemento.

Logo, na Súmula nº 294, tomou-se o todo pela parte (conclusão evidente a partir do conhecimento de que o Banco Central do Brasil não apura a taxa média da comissão de permanência no mercado; apura a taxa média dos juros remuneratórios; - e na Súmula nº 296, confrontou-se a parte com o todo (quando o propósito era o de evitar que a cobrança simultânea da comissão de permanência e dos juros remuneratórios resultasse em premiação indevida do capital emprestado).

Tudo a se resumir no seguinte: vencido o empréstimo bancário, o mutuário permanece vinculado a obrigação de remunerar o capital emprestado mediante os juros contratados, salvo se a taxa de mercado for menor, respondendo ainda pelos juros de mora e, quando ajustada, pela multa, que não pode exceder de dois por cento se o negócio for posterior ao Código de Defesa do Consumidor. (REsp 834968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 07/05/2007 p. 273)

Cabe verificar, portanto, em cada caso, em cada contrato, se a se a utilização da “*comissão de permanência*” expressa apenas os juros remuneratórios somados aos juros moratórios ou, ainda, se a fórmula do contrato contempla os juros remuneratórios somados aos juros moratórios, multa contratual e correção monetária.

3.3. Nesse passo, resta incontroverso os objetivos da cláusula contratual prevendo a comissão de permanência, quais sejam, remunerar o capital investido, desestimular a demora no cumprimento da obrigação acordada e punir o inadimplemento.

Por isso que a limitação de cobrança da comissão de permanência, observada a taxa média de mercado, desde que não cumulada com nenhum outro encargo, restrita à soma dos encargos moratórios, é suficiente para impedir eventuais abusos por parte das instituições financeiras, bem como permitir a maior transparência na formulação das taxas cobradas.

Assim, não poderá haver a cobrança a título de comissão de permanência apenas quando o seu valor ultrapassar a soma dos encargos moratórios e remuneratórios previstos no contrato, os quais, conforme jurisprudência desta Corte, são os seguintes: a) os juros remuneratórios, à taxa média de mercado; b) os juros moratórios, até o limite de 12% ao ano; c) a multa contratual, limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º do CDC; d) a correção monetária, quando prevista.

Confiram-se os seguintes julgados:

ARRENDAMENTO MERCANTIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ENCARGOS EXIGÍVEIS APÓS O VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. A prática bancária denominou de comissão de permanência as obrigações exigíveis do mutuário após o vencimento do empréstimo, mas, dependendo do contrato, a expressão pode designar ora os juros remuneratórios simplesmente, ora os juros remuneratórios + os juros moratórios, ora, finalmente, os juros remuneratórios + os juros moratórios + a multa contratual; para efeitos práticos, seja qual for o rótulo que se lhes dê, após o vencimento do débito são exigíveis, cumulativamente, os juros remuneratórios (para manter a base econômica do negócio), os juros de mora (para desestimular a demora no cumprimento da obrigação) e a multa contratual (para punir o inadimplemento). Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 787454/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 13/03/2006 p. 177)

CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUA BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora. Recurso especial não conhecido.

(REsp 863887/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJe 21/11/2008)

PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como os juros remuneratórios, à taxa média de mercado, acrescidos de juros moratórios e multa contratual) sem cumulação com a correção monetária (Súmula nº 30, STJ).

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 930807/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 28/10/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO DEVEDOR NA POSSE DO BEM. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ausente indicação de lei federal violada ou mesmo comprovação satisfatória do dissídio jurisprudencial, impõe-se a aplicação da Súmula 284 do STF ao Recurso Especial no ponto em que trata da manutenção do devedor na posse do bem.

II -É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, à taxa de mercado, desde que (i) pactuada, (ii) cobrada de forma exclusiva – ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária – e (iii) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual (REsp nº 834.968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 7.5.07).

Agravo parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1068241/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 23/10/2008)

3.4. Por outro lado, embora em regra seja válida a cláusula que a estabelece, é ilegal a cobrança da comissão de permanência cumulada a qualquer dos referidos encargos, sejam moratórios, sejam remuneratórios, na medida em que isso implicaria duplo pagamento da prestação devida, com enriquecimento ilícito da instituição financeira (Súmulas 30, 294 e 296/STJ).

Por isso, quando houver cobrança da comissão de permanência associada à cobrança de juros remuneratórios, juros moratórios, multa moratória ou correção monetária, uma vez constatada a ilicitude, deve ser afastada a comissão de permanência e mantidos os demais encargos.

Confira-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVALÊNCIA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA EM DETRIMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS. PEDIDO NOVO VEICULADO SOMENTE NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

1. Diante da ausência de recurso relativo aos demais encargos moratórios, não é dado ao relator, de ofício, afastá-los, sob pena de afronta ao art. 515 do CPC.

2. Assim, inexistindo, nas razões do recurso especial, qualquer manifestação relativa à pretensa prevalência da comissão de permanência em detrimento dos demais encargos, mostra-se descabida a inovação, em sede de agravo regimental, de tese não veiculada no apelo especial.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1011412/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 26/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. PROIBIÇÃO. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. No que diz respeito à cobrança da comissão de permanência, verifica-se que a decisão vergastada, ao afastar aquele encargo e manter a incidência da correção monetária, procedeu em harmonia com a jurisprudência deste egrégio Sodalício.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 920.180/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 08/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO.

SÚMULA N. 5 - STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. TEMAS PACIFICADOS. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC.

I. Demover o fundamento do aresto estadual para concluir que houve pactuação da capitalização dos juros, demandaria a análise do conteúdo contratual dos autos, que se situa fora da esfera de atuação desta Corte, nos termos da Súmula n. 5-STJ.

II. Segundo o entendimento pacificado na e. Segunda Seção (AgRg no REsp n. 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios, que previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela.

III. Sendo manifestamente improcedente e procrastinatório o agravo, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta.

IV. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1046920/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/09/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. CONTRATO DE

FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ART. 591 CC/2002. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283-STF. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

I - Segundo o entendimento pacificado na e. Segunda Seção (AgRg no REsp n. 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios que, previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela. Constatada a presença dos juros moratórios e da multa contratual para o período de inadimplência, inviável a concessão da comissão de permanência conforme contratada.

II - Inviável o recurso que deixa de atacar o fundamento do acórdão objurgado, que com fulcro no art. 591 do novo Código Civil afastou a insurgência acerca da capitalização mensal dos juros (Súmula n. 283/STF).

III - A descaracterização da mora ocorre pela cobrança de encargos indevidos, como, no caso concreto a capitalização mensal dos juros, entendimento amparado na jurisprudência pacificada na Segunda Seção do STJ, nos termos do EREsp n. 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, e REsp n. 713.329/RS, Rel. p/ acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

IV - Quando ocorrer sucumbência parcial na ação, impõem-se a distribuição e compensação de forma recíproca e proporcional dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, da lei processual.

V - Agravos improvidos.

(AgRg no REsp 990.830/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 01/09/2008)

3.5. E esse controle será efetuado caso a caso, revisando-se as taxas quando houver abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções, aplicando-se, em relação à comissão de permanência, os mesmo critérios definidos pelo STF no julgamento dos embargos declaratórios na ADI 2591-1/DF.

3.6. Na hipótese ora em análise esclarece o Tribunal de origem que:

“O valor financiado foi de R\$ 28.300,00, incidindo juros remuneratórios de 1,94% ao mês e 25,90% ao ano, para pagamento em 36 prestações de R\$ 436,74, com prestações intermediárias de 2.00,00. Os valores são pré-fixados. Os encargos moratórios são juros de mora de 1% ao mês, multa contratual sobre o saldo devedor e comissão de permanência.

(...)

Com efeito, a cumulação de correção monetária e comissão de permanência é proibida, conforme reza a Súmula nº 30, do S.T.J.

A mesma proibição se aplica à cumulação com juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, conforme assentou o Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Além do mais, mesmo sem tal cumulação, no caso concreto, é abusiva a cobrança de comissão de permanência sem prévia estipulação de índice, porque o devedor fica à mercê das disposições do credor. Tal vai de encontro aos termos do art. 122 do Código Civil de 2002 -, e art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. “

O Tribunal local concedeu ao Banco juros remuneratórios, juros de mora e multa, insurgindo-se a parte exclusivamente quanto ao percentual dos juros remuneratórios e não contra a cobrança, em separado, dos encargos. Portanto, a decisão, quanto ao ponto, resta acobertada pelo trânsito em julgado, na medida em que foram admitidos tais encargos moratórios pelas instâncias ordinárias sem interposição de recurso a esse respeito.

Por conseguinte, havendo a previsão de outros encargos moratórios para o período de inadimplência, já transitados em julgado, cumulados com a comissão de permanência, incabível sua cobrança.

3.7 Assim, afasto a comissão de permanência, não em face da nulidade da cláusula contratual, conforme a tese apresentada pela eminente Min Relatora, mas porque, segundo o entendimento assente desta 2ª Seção, não se admite a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, quando cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, ou com a multa contratual.

Ante o exposto, com a devida vênia à eminente Ministra Relatora, em relação aos efeitos exteriores do presente recurso, na forma do art. 543-C do CPC, entendo que, em regra, é válida a cláusula que prevê a comissão de permanência, sendo possível a incidência quando não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, multa moratória ou correção monetária e quando o seu valor não ultrapassar a soma dos encargos moratórios e remuneratórios previstos no contrato, os quais, conforme jurisprudência desta Corte, são os seguintes: a) os juros remuneratórios, à taxa média de mercado; b) os juros moratórios, até o limite de 12% ao ano; c) a multa contratual, limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º do CDC; d) a correção monetária, quando prevista.

Em relação ao caso concreto, acompanho em parte a Ministra Relatora, afastando, contudo, a comissão de permanência por fundamento diverso.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **BANCO VOLKSWAGEN S/A**
ADVOGADO : **GUSTAVO SALDANHA SUCHY E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **LUCIANA MALUCHE**
ADVOGADO : **CLÁUDIO GOELLNER**

VOTO

O SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS): Sr. Presidente, antes de mais nada quero também cumprimentar os belos trabalhos que foram encaminhados pelos ilustres causídicos de ambos os lados, lembrando que, ontem, celebramos o 11 de agosto, e graças à introdução dos Cursos Jurídicos no País é que tivemos essas belas peças a que me refiro.

Com relação ao processo, depois de todas as discussões aqui entabuladas, sigo realmente a orientação já traçada neste Colendo Tribunal, por meio do REsp nº 271.214, referendado pelas Súmulas 30, 294 e 296, alinhando-me à posição, em divergência, do eminente Ministro João Otávio de Noronha, adotando seus fundamentos.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

VOTO

O SR. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Sr. Presidente, acompanho a divergência do Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Apenas gostaria de fixar os três componentes da comissão de permanência: os juros remuneratórios ou a taxa média de mercado, o que for melhor; os juros de mora de até 12% ao ano e a multa moratória de 2%.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.063.343 - RS (2008/0128904-9)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, peço vênia à eminente Relatora para também acompanhar a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro João Otávio de Noronha, porque, no que efetivamente se diverge é quanto à declaração de nulidade da cláusula. Historicamente, temos mantido a cláusula, evidentemente decotada quando há o excesso ou então afastada quando, evidentemente, somar-se-ia a comissão de permanência aos juros remuneratórios do contrato etc., conforme uma ou outra previsão contratual, e são inúmeras as possibilidades. Mas nunca se declarou a nulidade da cláusula. Decota-se apenas o excesso, quando ele existe.

VOTO (CONTINUAÇÃO)

EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Estou inteiramente de acordo com a divergência e me parece que o que o eminente Relator fez foi aplicar o Regimento Interno do Tribunal, art. 257, que diz:

"Aplica-se o direito à espécie quando surge o momento", ou seja, como o Tribunal **a quo** simplesmente declarou como ilegal a cláusula sem entrar na interpretação da própria cláusula, teremos de devolver para ele fazer, ao declararmos que ela é legal, ou então aplica-se o art. 257, que foi o que o Relator fez, ou seja, disse ser legal e que deveria ser examinado o caso concreto e, no caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça pode fazê-lo, porque diz:

"No julgamento do recurso especial verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará

Superior Tribunal de Justiça

a causa aplicando o direito à espécie."

Então, quando se afastou aquela mera nulidade declarada porque foi considerada a comissão como usura – alguma coisa nesse gênero, foi o que entendi – e não foi examinado o caso concreto na instância **a quo**, pode o STJ fazê-lo quando afastar esse fundamento e, ao fazê-lo, o eminente Relator apreciou a cláusula e entende que a cláusula se amoldava à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Acompanho, em suma, a divergência.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2008/0128904-9

REsp 1063343 / RS

Números Origem: 10700007588 70022139752 70023687916

PAUTA: 12/08/2009

JULGADO: 12/08/2009

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HENRIQUE FAGUNDES FILHO**

Secretário

Bel. **RICARDO MAFFEIS MARTINS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : GUSTAVO SALDANHA SUCHY E OUTRO(S)
RECORRIDO : LUCIANA MALUCHE
ADVOGADO : CLÁUDIO GOELLNER

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Alienação Fiduciária

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro João Otávio de Noronha e os votos dos Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Vasco Della Giustina, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior, a Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento, em extensão maior do que o voto da Sra. Ministra Relatora.

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão fará declaração de voto, para inclusão de observações pessoais.

Para os efeitos do art. 543-C do CPC, a cláusula da comissão de permanência foi considerada válida, vencida a Sra. Ministra Relatora.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Art. 162, § 2º, RISTJ).

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Paulo Furtado.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 12 de agosto de 2009

RICARDO MAFFEIS MARTINS
Secretário

