

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS
TERCEIRA VARA FEDERAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 2008.35.00.019697-0

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉ: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

SENTENÇA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** propôs a presente ação civil pública contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando:

a) seja concedida a tutela antecipada, para declarar a nulidade de todas as cláusulas constantes em contratos de mútuo, empréstimo pessoal, financiamento e similares, da CAIXA, que na atualização de débitos de consumidores em situação de inadimplência, estabeleçam as seguintes práticas:

- i) composição ou cumulação da comissão de permanência com quaisquer outros índices, tais como taxa de rentabilidade (juros remuneratórios), juros moratórios ou multa;
- ii) anatocismo ou capitalização de juros, à exceção das hipóteses legalmente admitidas, que são as cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Súmula nº 93 do STJ);
- iii) previsão de juros em taxas variáveis, sujeitas ao arbítrio da Instituição mutuante;

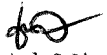
b) seja a Requerida Caixa Econômica Federal condenada, em tutela antecipada, nas obrigações de, relativamente aos débitos que estejam sendo corrigidos através das cláusulas ora impugnadas:

- i) suspender imediatamente suas cobranças;
- ii) suspender a inserção dos nomes de consumidores, com pagamentos em atraso, no Serasa e em quaisquer outros cadastros de inadimplentes, bem como promover a retirada daqueles que foram inscritos;
- iii) manter as providências requeridas nas letras b-i e b-ii, supra, até que seja promovida, pela CAIXA, a revisão dos contratos, requerida no item c, abaixo;

c) seja a Requerida Caixa Econômica Federal condenada na obrigação de promover a revisão dos contratos dos consumidores com débitos em atraso, recalculando os valores devidos, sem a aplicação das cláusulas contratuais iníquas, ora impugnadas, em prazo a ser fixado por V. Exa.;

d) seja a Requerida Caixa Econômica Federal condenada na obrigação de restituir aos consumidores os valores por eles pagos indevidamente, em virtude da aplicação das cláusulas abusivas, ora impugnadas;

e) seja a Requerida, a final, condenada, em provimento definitivo, nas providências requeridas às letras a e b supra;


Târsis A. de S. Lima
Juiz Federal Substituto

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL



(Continuação da sentença na Ação Civil Pública nº 2008.35.00.019697-0)

- f) seja concedida a inversão do ônus da prova, em favor dos consumidores, com respaldo no artigo 6º, VIII, do CDC;
- g) seja cominada, para o caso de descumprimento das obrigações supra, multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida para o Fundo de Direito Difusos, em cumprimento ao artigo 13 da Lei nº 7.347/85;
- h) seja a Requerida citada para, caso queira, responder à presente ação, sob pena de revelia” (fls. 12/14).

Eis os fundamentos: adoção de práticas abusivas e excessivamente onerosas, já reconhecidas como tais pelo Superior Tribunal de Justiça por meio das Súmulas nº 30, 294 e 296; inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.170-36/2001, no que prevê a cobrança de juros sobre juros em periodicidade inferior a um ano nos contratos de crédito bancário; caráter eminentemente potestativo da cláusula que confere exclusivamente ao banco a fixação da taxa de rentabilidade incidência sobre o saldo devedor inadimplido.

Em manifestação prévia, a CEF arguiu a relação de prejudicialidade entre o presente feito e aquele objeto do Recurso Especial nº 1061530/RS, inadequação da via processual eleita, limitação territorial dos efeitos de eventual julgamento de mérito, ausência dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

Em decisão de fls. 242/251, foram vencidas as preliminares argüidas pela CEF, indeferida a antecipação dos efeitos da tutela e designada perícia contábil.

Citada, a CEF contestou o feito (fls. 281/309), arguindo: a) inépcia da petição inicial, pela ausência de delimitação territorial do pedido; b) inadequação da via eleita, pela ausência de direito coletivo ou difuso passível de proteção via ação civil pública; c) impossibilidade jurídica do pedido de revisão dos contratos e repetição do indébito, por serem providências típicas das ações individuais a serem propostas pelos consumidores; d) decadência/prescrição em relação aos contratos findos anteriormente a 1º de setembro de 2004, nos termos do art. 178, II, do Código Civil de 2002 e 178, §9º, V, b, do Código Civil de 1916; e) prescrição quinquenal com base no art. 27, do Código de Defesa do Consumidor; f) observância da regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002, no cálculo dos prazos prescricionais; g) admissibilidade da capitalização de juros em periodicidade mensal, com amparo na Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001; h) legalidade da Comissão de Permanência composta dos custos de captação mais juros remuneratórios; i) improcedência dos pedidos de revisão e repetição do indébito, pela ausência de prova efetiva das lesões individuais, e pela impossibilidade de devolução nos casos em que já houve quitação, pois o eventual interesse seria do consumidor; j) legalidade da



inscrição dos inadimplentes nos órgãos de proteção ao crédito; l) excesso no valor das multas cominatórias propostas na inicial; m) ausência dos requisitos autorizadores da inversão do ônus da prova.

Juntou documentos e cópias de minutas de contratos de crédito.

O agravo de instrumento interposto pelo MPF foi convertido em agravo retido nos autos (fls. 499/500).

Laudo pericial (fls. 572/610), seguido de manifestação das partes e esclarecimentos do perito judicial (fls. 672/679).

É o relatório. Decido.

1. Delimitação do objeto da ação.

Da leitura dos termos em que formulado o pedido na inicial, tem-se que o Ministério Público Federal pretende a declaração de “nulidade de todas as cláusulas constantes em contratos de mútuo, empréstimo pessoal, financiamento e similares, da CAIXA, que, na atualização de débitos de consumidores em situação de inadimplência”, contenham os vícios ali descritos.

O fato de o inquérito civil haver tido como elemento deflagrador um contrato de crédito rotativo não induz à conclusão de que apenas estes estariam contemplados na petição inicial. Em verdade, tal contrato foi apenas exemplo para a constatação de determinadas condutas questionadas na ação.

Disso resulta que a causa de pedir desta ação são as práticas observadas nos contratos de mútuo em geral tidas pelo autor como abusivas, e o pedido é a declaração de sua nulidade.

Sendo assim, os contratos de mútuo habitacional, inclusive aqueles firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, inserem-se nos limites objetivos desta demanda¹.

Isso porque são espécies do gênero contratos de mútuo.

¹ Sendo oportuno assinalar que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu o cabimento da ação civil pública proposta pelo Ministério Público em questões dessa natureza (AgRg nos EREsp 274.508/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 107)



A Caixa Econômica Federal tanto compreendeu que o pedido alcançava os contratos de mútuo habitacional (inclusive os firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação), que trouxe aos autos cópias das minutas de tais contratos, como se observa às fls. 450/487.

2. Identificação dos substituídos processuais.

O pedido formulado na presente ação civil pública expressamente menciona os consumidores como destinatários da tutela jurisdicional buscada.

Nesse conceito devem ser inseridas todas as pessoas naturais que firmaram contratos de mútuo com a ré, nas mais diversas modalidades - excluindo-se apenas aqueles em que a relação de consumo não se estabelece, pela submissão do contrato à legislação especial, como é o caso do financiamento estudantil e dos contratos de mútuo habitacional com cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais².

Observa-se, contudo, que o conceito descrito no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor³ contempla também as pessoas jurídicas que sejam os destinatários finais dos serviços e produtos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, sedimentou a necessidade de comprovação da vulnerabilidade de tais entes no caso concreto, como condição para a incidência das normas de proteção contidas na legislação que trata das relações de consumo⁴.

A fase de conhecimento da ação coletiva não comporta a identificação desses estados de fato, pois restaria inviabilizada a tutela jurisdicional.

Sendo inviável, processualmente, individualizar todas as pessoas jurídicas em situação de vulnerabilidade concreta em face da Caixa Econômica Federal, exclu-as do rol de substituídos da presente ação coletiva.

² Os contratos de mútuo habitacional sem cobertura do FCVS sujeitam-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor, consoante jurisprudência sedimentada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp 489.701/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 16/04/2007, p. 158.

³ “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

⁴ (AgRg no REsp 687.239/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 307)



3. Questões preliminares suscitadas na contestação.

Rejeito a inépcia, pois a limitação territorial prevista na Lei nº 7.347/85 refere-se a efeito da sentença de mérito, e, não, aos requisitos da petição inicial.

Afasto a preliminar de inadequação do feito, pois a demanda trata de direito individual homogêneo, caracterizado pela origem comum entre os contratos questionados, e relevância social decorrente do amplo espectro de pessoas atingidas pelas práticas imputadas ao agente financeiro réu⁵.

Afirmo a possibilidade jurídica do pedido, pois a vocação da ação civil pública é justamente a de coletivizar a tutela jurisdicional. Eventuais medidas de cumprimento da sentença, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, caberão aos juízos naturais aos quais vierem a ser distribuídos por sorteio os respectivos feitos.

4. Decadência e prescrição.

Afasto a alegação de decadência fundada no art. 178, §9º, V, b, do Código Civil de 1916 e 178, II, do Código Civil de 2002, pois o pedido formulado não é de anulação de contratos, mas apenas de revisão de algumas cláusulas.

A declaração de nulidade implica a extinção do negócio jurídico, o que não ocorre com a revisão. Por isso não se pode aplicar a mesma regra prescricional para situações distintas.

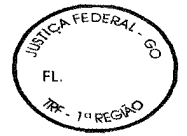
Afasto, também, a prescrição baseada no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, pois também não se busca reparação civil por acidentes (fatos do serviço) causados pelo serviço bancário.

Os pedidos formulados nesta ação visam a revisar valores de contratos, bem como a devolução de pagamentos indevidos.

4.1. Quanto à revisão do montante das dívidas vencidas e vincendas cobradas pela Caixa Econômica Federal, observo que não há decadência a ser reconhecida, pois no caso concreto incide a regra do art. 26, II, §3º, do Código de Defesa do Consumidor⁶.

⁵ No mesmo sentido, conferir REsp 986.272/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 01/02/2012.

⁶ Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:



O contrato de mútuo é um serviço durável, pois visa à satisfação de uma necessidade mediante uma contraprestação protraída no tempo.

A espécie de vício questionada não poderia ser detectada pelo consumidor sem o auxílio de um profissional habilitado à análise jurídico-contábil do contrato.

Assim, considerando a presunção legal de hipossuficiência técnica dos consumidores, a orientar que a dúvida seja interpretada em favor destes, deve-se considerar que o vício em questão esteve oculto até a data do encerramento do inquérito civil, ocorrida em 25 de julho de 2008 (fl. 196).

Como a demanda foi proposta em 1º de setembro de 2008, ainda não haviam decorrido os noventa dias do prazo decadencial.

4.2. Quanto à repetição do indébito, o Código de Defesa do Consumidor não traz qualquer regra de prescrição aplicável.

Por isso, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da incidência das regras do Código Civil Brasileiro.

E o termo inicial desse prazo será sempre a data do pagamento indevido.

Se o pagamento a maior ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, (11 de janeiro de 2003), a prescrição é trienal (art. 206, §3º, V, do Código Civil de 2002).

Se o pagamento indevido ocorreu antes da vigência do Código Civil de 2002 (11 de janeiro de 2003), há se observar o prazo prescricional do art. 177, do Código Civil de 1916, com a regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002⁷.

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

7 CONSUMIDOR E PROCESSUAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. INCIDÊNCIA DAS NORMAS RELATIVAS À PRESCRIÇÃO INSCULPIDAS NO CÓDIGO CIVIL. PRAZO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL.



5. Mérito propriamente dito.

Como já referido acima, nesta ação se impugnam práticas observadas nos contratos de mútuo firmados entre a Caixa Econômica Federal e os consumidores.

Não obstante designada perícia contábil nos presentes autos, nota-se que a contestação apresentada pela Caixa Econômica Federal não instaurou controvérsia acerca da maioria dos pontos de fato afirmados na petição inicial. Em verdade, tem-se na sua peça uma defesa expressa da cobrança de Comissão de Permanência composta de CDI (Certificado de Depósito Interbancário) mais taxa de rentabilidade e limitada à taxa de média de mercado, incidência de encargos moratórios, bem como capitalização mensal de juros remuneratórios.

Os questionamentos formulados pela Caixa em relação à perícia se limitam a conceituações contábeis dos componentes dos encargos cobrados dos mutuários.

É o que se nota quando o seu assistente técnico afirma: que a comissão de permanência visa não apenas a remunerar o capital, mas também a coibir a inadimplência e ressarcir o banco pelos custos do não pagamento da dívida; que o CDI reflete apenas o custo do dinheiro no mercado interbancário, e, não, a correção monetária ou remuneração da dívida; que a previsão de um percentual variável de até

PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. O diploma civil brasileiro divide os prazos prescricionais em duas espécies. O prazo geral decenal, previsto no art. 205, destina-se às ações de caráter ordinário, quando a lei não houver fixado prazo menor. Os prazos especiais, por sua vez, dirigem-se a direitos expressamente mencionados, podendo ser anuais, bienais, trienais, quadrienais e quinquenais, conforme as disposições contidas nos parágrafos do art. 206.
2. A discussão acerca da cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor se insere no âmbito de aplicação do art. 206, §3º, IV, que prevê a prescrição trienal para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Havendo regra específica, não há que se falar na aplicação do prazo geral decenal previsto do art. 205 do CC. Precedente.
3. A incidência da regra de prescrição prevista no art. 27 do CDC tem como requisito essencial a formulação de pedido de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, o que não ocorreu na espécie.
4. O pedido de repetição de cobrança excessiva que teve início ainda sob a égide do CC/16 exige um exame de direito intertemporal, a fim de aferir a incidência ou não da regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/02.
5. De acordo com esse dispositivo, dois requisitos cumulativos devem estar presentes para viabilizar a incidência do prazo prescricional do CC/16: i) o prazo da lei anterior deve ter sido reduzido pelo CC/02; e ii) mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada já deveria ter transcorrido no momento em que o CC/02 entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003.
6. Considerando que não houve impugnação do dies a quo do prazo prescricional definido pelo Tribunal de Oirgem - data da colação de grau do recorrente, momento no qual ocorreu o término da prestação de serviço educacional -, e que, na espécie, quando o CC/02 entrou em vigor não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional previsto na lei antiga, incide o prazo prescricional trienal do CC/02, motivo pelo qual o acórdão recorrido não merece reforma.
7. Recurso especial não provido. (REsp 1238737/SC, Rel. inistra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(Continuação da sentença na Ação Civil Pública nº 2008.35.00.019697-0)



10% ao mês para a taxa de rentabilidade decorre da necessidade de adequar os encargos de inadimplência ao cenário financeiro da economia em geral também variável ao longo do tempo, bem como conformá-los às reais possibilidades de recuperação do capital emprestado em cada contrato; que há uma relação de causalidade entre a taxa de inadimplência e o lucro da instituição financeira, evidenciando a necessidade de conferir ao período de inadimplência um tratamento diferente daquele aplicável aos períodos de adimplemento contratual;

Esse conjunto de argumentos dispensa uma avaliação pericial para serem julgados no seu mérito.

É que todos os componentes de cálculo dos encargos cobrados pela instituição financeira já são conhecidos, bastando apenas a decisão jurídica quanto ao seu cabimento.

O Superior Tribunal de Justiça vem uniformizando a sua jurisprudência sobre os custos da inadimplência em contratos de mútuo bancários, seja através de súmulas^{8,9,10}, seja sob a adoção da sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil.

E ao fazê-lo, firmou posição no sentido de que a Comissão de Permanência é o conjunto dos encargos devidos pelo mutuário durante o período de inadimplência.

Ao contrair um mútuo, o mutuário se obriga à remuneração pelo capital obtido mais os encargos decorrentes de eventual mora.

E não pode ser diferente. O consumidor, ao contratar, deve estar ciente de todos os custos que o contrato gera. Decorrencia lógica do dever de informação¹¹.

Ocorre que os encargos da mora não podem ser livre e unilateralmente estabelecidos.

⁸ Súmula nº 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.

⁹ Súmula nº 30: “A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”.

¹⁰ Súmula nº 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”.

¹¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam;



Sabe-se que nas relações de consumo a autonomia da vontade é mitigada pelos princípios da comutatividade entre as prestações obrigacionais, vedação ao enriquecimento sem causa e ao *bis in idem*.

O só fato de o consumidor aderir a determinadas cláusulas prevendo a Comissão de Permanência não o obriga ao pagamento desta, independentemente do formato que venha a assumir.

Os juros remuneratórios contratados visam a retribuir a instituição financeira pelo capital empregado. Nessa restituição entram os custos e a margem de lucro.

Por custos, entende-se tudo o que é necessário para a manutenção do negócio, o que inclui a estimativa de perdas de toda ordem, inclusive resultantes da inadimplência.

E nesse ponto, a própria Caixa reconhece que a essa avaliação de risco gera a taxa de juros fixada no momento da concessão do empréstimo¹².

Ora, se o risco é estimado no momento da concessão do mútuo, quando é fixada a taxa de juros, não se pode considerar que a Comissão de Permanência seja composta de outros elementos que não aqueles já conhecidos quando da contratação.

O que a inadimplência agrega ao risco já conhecido quando da contratação é o dever de indenizar pela mora, nada mais.

Para além dessa estimativa de risco prévia, tudo o mais implicaria transferência ao consumidor do risco da atividade econômica.

Os agentes econômicos assumem riscos, e a sua competitividade está justamente ligada à forma como gerem tais riscos. Essa forma deve estar de acordo com regras que asseguram também o conhecimento exato das obrigações pela parte adversa, e com os limites legais de repasse do custo desse risco.

¹² “Registre-se que a fixação da taxa de juros remuneratórios é inversamente proporcional à garantia de que a Instituição Financeira tem do retorno do capital emprestado, que a rigor não lhe pertence, em virtude da natureza da intermediação bancária, ou seja, **quanto menor a garantia na concessão do empréstimo, maior o risco da operação**, e, de conseqüência, maior a taxa de juros da operação”. (fl. 650, grifos nossos)

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(Continuação da sentença na Ação Civil Pública nº 2008.35.00.019697-0)



Daí resulta a impossibilidade de agregar à Comissão de Permanência encargos que superem as taxas de juros remuneratórios do contrato, mais os encargos moratórios dentro dos limites legais.

Daí a vedação quanto à variabilidade da taxa de rentabilidade que exceda esses limites.

Mesmo que correto, em termos mercadológicos, o argumento da Caixa quanto à adoção da taxa de rentabilidade variável como mecanismo de controle da inadimplência em diferentes cenários econômicos, não o é em termos jurídicos.

Um mecanismo de índole financeira não pode injustificadamente prejudicar a concretização de regras e princípios jurídicos.

Considerando esses fundamentos foi que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu as balizas na formação da Comissão de Permanência, em julgamento baseado na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil¹³.

Em relação à capitalização de juros, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 973.827/RS também firmou posição, já sob a sistemática dos recursos repetitivos.

¹³AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO INTERPOSIÇÃO. SÚMULA 126. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

2. A Segunda Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1058114/RS, Relator Ministra NANCY ANDRIGHI, Relator p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 16.11.2010), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que "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".

3. Além da remuneração do capital e da penalização da inadimplência, a comissão de permanência engloba também a função de atualização monetária, para preservar o valor do capital, motivo que leva a Súmula 30 a impedir a acumulação de correção monetária e comissão de permanência. Jurisprudência sumulada que não foi alterada, mas, ao contrário, confirmada pelo acórdão no REsp 1058114/RS.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento (AgRg no REsp 1083479/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011)

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(Continuação da sentença na Ação Civil Pública nº 2008.35.00.019697-0)



Essa contagem já era permitida em periodicidade anual desde a Lei da Usura.

A sua periodicidade mensal passou a questionada judicialmente, o que resultou na edição da Medida Provisória nº 1.963-17, publicada em 31 de março e 2000, que em seu art. 5º dispunha:

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

Tal previsão constou do texto de inúmeras outras medidas provisórias editadas, sendo a última delas a Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, que se encontrava em vigor quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 (que alterou a sistemática de vigência desse instrumento normativo), publicada em 12 de setembro de 2001 e, por isso, manteve a sua vigência até os dias atuais¹⁴.

Importa salientar que, ao contrário do quanto afirmado na inicial, a Súmula nº 121, do Supremo Tribunal Federal não decorre de qualquer decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.316/DF, até por impossibilidade cronológica, já que a súmula é de 1963 e a ADI, de 21/09/2000.

Como não foram apontados fundamentos de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.170-35/2001, prevalece a presunção de constitucionalidade e obrigatoriedade, até mesmo em face do princípio da demanda ou da inércia da jurisdição.

Sendo assim, desde a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, em 31 de março de 2000, é possível a capitalização de juros remuneratórios vencidos, em periodicidade inferior a um ano.

Decidindo a questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou a necessidade de previsão expressa nesse sentido no instrumento contratual, como condição de validade de tal efeito.

¹⁴ E essa vigência persiste porque pende de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.316/DF, no qual não foi decidida ainda sequer a medida cautelar, e no Recurso Extraordinário nº 568396, afetado ao plenário pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria.



Eis os termos do acórdão referido:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.
2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.
3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".
4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.
5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido¹⁵.

Já quanto aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a capitalização de juros vencidos em periodicidade inferior a um ano manteve-se vedada até o advento da Lei nº 11.977/2009¹⁶.

E há uma particularidade em tais contratos, denominada amortização negativa.

¹⁵ (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

¹⁶ Cujo art. 75 acresceu o art. 15-A à Lei nº 4.380/64, dispondo que "é permitida a pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal nas operações realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH".



É comum que os juros remuneratórios sobre o saldo devedor, vencidos a cada mês, superem o valor da prestação mensal do financiamento. Nesses casos, o valor excedente é incorporado à dívida, e sobre ele voltam a incidir juros remuneratórios, o que caracteriza capitalização.

Ou seja, a capitalização não se verifica apenas quando há inadimplemento, mas também quando há amortização negativa mensal.

Considerando essa peculiaridade, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.827/RS assim decidiu, também sob a sistemática dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. ENCARGOS MENSIS. 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.
3. No Sistema Financeiro da Habitação, os pagamentos mensais devem ser imputados primeiramente aos juros e depois ao principal, nos termos do disposto no art. 354 Código Civil em vigor (art. 993 Código de 1916). Entendimento consagrado no julgamento, pela Corte Especial, do Recurso Especial nº 1.194.402-RS (Relator Min. Teori Albino Zavascki), submetido ao rito do art. 543-C.
4. Se o pagamento mensal não for suficiente para a quitação sequer dos juros, a determinação de lançamento dos juros vencidos e não pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, com o fim exclusivo de evitar a prática de anatocismo, encontra apoio na jurisprudência atual do STJ. Precedentes.
5. Recurso especial provido¹⁷.

É preciso, pois, reformular as cláusulas e a prática contratuais que geram amortização negativa para os contratos anteriores à Lei nº 11.977/2009.

6. Repetição do indébito.

¹⁷ (REsp 1095852/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 19/03/2012)



O pagamento em excesso resultante dos vícios ora reconhecidos na presente sentença gera o direito à devolução em dobro, consoante dispõe o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor¹⁸, ressalvada, no entanto, a prescrição.

7. Sustação de efeitos da mora.

Todos os itens questionados referem-se a efeitos gerados no período de inadimplemento do contrato. Ou seja, não se pode atribuir a causa do inadimplemento às práticas ora reconhecidas como abusivas. Disso resulta que não cabe, aqui, sustar a mora configurada.

Exceção feita aos contratos de mútuo habitacional, em que a capitalização ocorre antes mesmo do inadimplemento, pois já se verifica quando há amortização negativa.

Todavia, nesses casos não é possível aferir, em sede de demanda coletiva, o efeito da amortização negativa sobre a dívida em cada caso, e se foi desse efeito que resultou a suspensão do pagamento.

Portanto, deixo de determinar a sustação da mora também para tais negócios jurídicos.

Posto isso, **julgo procedente em parte o pedido formulado na inicial**, para:

(a) declarar a nulidade das cláusulas dos contratos de mútuo em geral firmados entre a Caixa Econômica Federal e consumidores pessoas naturais que prevejam Comissão de Permanência superior à soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: i) juros remuneratórios à taxa média de mercado (divulgada pelo Banco Central do Brasil no mesmo período e para a mesma operação), não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; ii) 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;

¹⁸ “Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(Continuação da sentença na Ação Civil Pública nº 2008.35.00.019697-0)



(b) determinar à Caixa Econômica Federal que proceda à revisão de tais contratos, adequando-os ao limite fixado acima;

(c) determinar à Caixa Econômica Federal que, em relação aos contratos de crédito em geral firmados com consumidores, inclusive contratos de mútuo habitacional (exceto os contratos firmados sob as regras do SFH, as cédulas de crédito rural, comercial e industrial), a contagem de juros remuneratórios (previstos isoladamente ou dentro da Comissão de Permanência) sobre o saldo devedor vencido, em periodicidade inferior a um ano, somente ocorra em relação aos contratos firmados ou renovados posteriormente a 31 de março de 2000, e desde que contenham previsão expressa da incidência de juros capitalizados no caso de inadimplência;

(d) determinar à Caixa Econômica Federal que, para os contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a contagem de juros remuneratórios sobre a parcela de amortização negativa incorporada ao saldo devedor, ou sobre a dívida total vencida antecipadamente em razão do inadimplemento total do contrato, somente ocorra em periodicidade inferior a um ano em relação aos contratos firmados ou renovados posteriormente a 08 de julho de 2009, e que contenham previsão expressa da incidência de juros capitalizados no caso de inadimplência.

(e) condenar a Caixa Econômica Federal a devolver em dobro os valores efetivamente pagos pelos mutuários a título dos encargos contratuais ora declarados ilegais, ressalvada a prescrição, nos termos estabelecidos nesta sentença.

Julgo improcedentes os demais pedidos, pelos fundamentos já apresentados.

Em face da sucumbência recíproca, deixo de impor condenação em honorários advocatícios. A Caixa Econômica Federal deverá devolver ao Ministério Público Federal metade do valor por este antecipado para a produção da prova pericial.

Limitação territorial dos efeitos da sentença.

Os efeitos da presente sentença se limitam aos contratos firmados no Estado de Goiás, por imposição do art. 16, da Lei nº 7.347/85.

Não cabe restringir tais efeitos ao raio territorial da competência desta 3ª Vara Federal, pois em sede de ação civil pública, prevalece a competência pelo local do dano que, no caso, abrange todo o Estado de Goiás¹⁹.

¹⁹ No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO REGIONAL. COMPETÊNCIA DA VARA DA CAPITAL PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 93 DO CDC. 1. O art. 93 do CDC

Do cumprimento da presente sentença.

Existem duas espécies de comando a serem cumpridos: obrigação de fazer, no sentido da revisão dos contratos, e obrigação de devolver os valores cobrados em excesso.

Para a obrigação de fazer, cabe à Caixa Econômica Federal comprovar a este Juízo o seu cumprimento global.

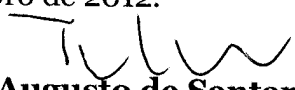
Para eventuais discussões individuais acerca da revisão, ou da repetição do indébito, deverão ser dirimidas em ações individuais de cumprimento, a serem propostas pelos mutuários e distribuídas livremente entre os juízos federais deste Estado.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Tendo em vista encontrar-se demonstrada a verossimilhança das alegações, na parte em que o pedido foi acolhido, e considerando que o impacto dos acréscimos indevidos sobre a inadimplência dos contratos, com conseqüências nefastas aos consumidores e ao próprio mercado, do qual estes são excluídos, antecipo os efeitos da tutela, e concedo à Caixa Econômica Federal o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para cumprir a obrigação de fazer estabelecida na presente sentença, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) a incidir a partir do final do prazo ora concedido, após intimação do agente financeiro para comprovar o cumprimento. A multa terá a destinação prevista no art. 13, *caput* e §1º, da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Goiânia, 12 de dezembro de 2012.


Tárzis Augusto de Santana Lima
Juiz Federal Substituto

estabeleceu que, para as hipóteses em que as lesões ocorram apenas em âmbito local, será competente o foro do lugar onde se produziu o dano ou se devesse produzir (inciso I), mesmo critério já fixado pelo art. 2º da LACP. Por outro lado, tomando a lesão dimensões geograficamente maiores, produzindo efeitos em âmbito regional ou nacional, serão competentes os foros da capital do Estado ou do Distrito Federal (inciso II). 2. Na espécie, o dano que atinge um vasto grupo de consumidores, espalhados na grande maioria dos municípios do estado do Mato Grosso, atrai ao foro da capital do Estado a competência para julgar a presente demanda. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1101057/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)