

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.959 - SC (2018/0310876-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : MARCELO GLASHERSTER E OUTRO(S) - RJ076543
CRISTIANO DE AMARANTE E OUTRO(S) - SC019009
SANDRO NUNES DE LIMA - DF024693
RECORRIDO : RONPLAST EIRELI
RECORRIDO : RONALDO FERNANDES
RECORRIDO : ALESSANDRA KUNHASKY COELHO
RECORRIDO : REINALDO BECKER
RECORRIDO : MARTA FERNANDES BECKER
ADVOGADO : BEATRIZ CAMPOS KOWALSKI - SC038987
INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : KONSTANTINOS JEAN ANDREOPOULOS - SP131758
RAFAEL BARROSO FONTELLES - SP327331

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ENCARGOS FINANCEIROS. FIXAÇÃO. PERCENTUAL SOBRE O CDI. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 176/STJ. INAPLICABILIDADE.

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

2. Ação revisional de contrato bancário na qual se discute se é ou não admissível a estipulação dos encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), à luz do disposto na Súmula nº 176/STJ.

3. De acordo com as normas aplicáveis às operações ativas e passivas de que trata a Resolução nº 1.143/1986, do Conselho Monetário Nacional, não há óbice em se adotar as taxas de juros praticadas nas operações de depósitos interfinanceiros como base para o reajuste periódico das taxas flutuantes, desde que calculadas com regularidade e amplamente divulgadas ao público.

4. O depósito interfinanceiro (DI) é o instrumento por meio do qual ocorre a troca de recursos exclusivamente entre instituições financeiras, de forma a conferir maior liquidez ao mercado bancário e permitir que as instituições que têm recursos sobrando possam emprestar àquelas que estão em posição deficitária.

5. Nos depósitos interbancários, como em qualquer outro tipo de empréstimo, a instituição tomadora paga juros à instituição emitente. A denominada Taxa CDI, ou simplesmente DI, é calculada com base nas taxas aplicadas em tais operações, refletindo, portanto, o custo de captação de moeda suportado pelos bancos.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é potestativa a cláusula que deixa ao arbítrio das instituições financeiras, ou associação de classe que as representa, o cálculo dos encargos cobrados nos contratos bancários.

7. Não é potestativa a cláusula que estipula os encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), visto que tal indexador é definido pelo mercado, a partir das oscilações econômico-financeiras, não se sujeitando a manipulações que possam atender aos interesses das instituições financeiras.

8. Eventual abusividade deve ser verificada no julgamento do caso concreto em função do percentual fixado pela instituição financeira, comparado às taxas

Superior Tribunal de Justiça

médias de mercado regularmente divulgadas pelo Banco Central do Brasil para as operações de mesma espécie, conforme decidido em precedentes desta Corte julgados sob o rito dos recursos repetitivos, o que não se verifica na espécie.

9. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.959 - SC (2018/0310876-0)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADO : CRISTIANO DE AMARANTE E OUTRO(S) - SC019009
RECORRIDO : RONPLAST EIRELI
RECORRIDO : RONALDO FERNANDES
RECORRIDO : ALESSANDRA KUNHASKY COELHO
RECORRIDO : REINALDO BECKER
RECORRIDO : MARTA FERNANDES BECKER
ADVOGADO : BEATRIZ CAMPOS KOWALSKI - SC038987

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO DO BRASIL S.A., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE DO TIPO CHEQUE ESPECIAL, DE CRÉDITO FIXO, DE EMPRÉSTIMO PARA CAPITAL DE GIRO E DE DESCONTO DE TÍTULOS E CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO E INDUSTRIAL. AUTOS QUE VIERAM ACOMPANHADOS DE CONTRATOS DE CHEQUE ESPECIAL, DE CRÉDITO FIXO, DE EMPRÉSTIMO PARA CAPITAL DE GIRO E DE CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. MUTUÁRIOS QUE, INSTADOS PARA SE MANIFESTAREM A RESPEITO DA SUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS, MOSTRARAM-SE SATISFEITOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NA REVISÃO DOS CONTRATOS NÃO EXIBIDOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. ENUNCIADO N. I DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL. OBSERVÂNCIA, COMO CRITÉRIO PARA A AFERIÇÃO DA ABUSIVIDADE, AINDA QUE NÃO TENHA SIDO INFORMADA A TAXA PRATICADA, DAQUELA QUE É DIVULGADA PELO BANCO CENTRAL COMO SENDO A MÉDIA DE MERCADO, CONTANTO QUE INFERIOR À EXIGIDA. INVIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DO CERTIFICADO DE DEPÓSITO INTERBANCÁRIO (CDI) COMO ENCARGO REMUNERATÓRIO DO CONTRATO. SÚMULA N. 176 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LIMITAÇÃO, TAMBÉM, À TAXA MÉDIA DE MERCADO INFORMADA PELA AUTORIDADE MONETÁRIA NACIONAL, SE INFERIOR À EXIGIDA. PRECEDENTE DA CÂMARA. TAXA DE JUROS DE LONGO PRAZO (TJLP). COBRANÇA QUE É PERMITIDA, PORQUE PACTUADA. ENUNCIADO N. VI DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL E SÚMULA N. 288 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OS JUROS REMUNERATÓRIOS SE, AINDA ASSIM, MOSTROU-SE INFERIOR À TAXA MÉDIA DE MERCADO DIVULGADA PELO BANCO CENTRAL, O PARÂMETRO ELEITO NAS RAZÕES DO RECURSO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. POSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA NOS CONTRATOS EM QUE O PACTO EXPRESSO FOI DEMONSTRADO, A TANTO EQUIVALENDO PREVISÃO NO CONTRATO DE TAXA DE JUROS ANUAL SUPERIOR AO DUODÉCUPLO DA MENSAL. RECURSO ESPECIAL N. 973.827/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, E SÚMULA N. 541 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE

Superior Tribunal de Justiça

JUSTIÇA. ENCARGOS DA INADIMPLÊNCIA. ENUNCIADO N. III DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL, RECURSO ESPECIAL N. 1.058.114/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA À EXIGÊNCIA DE 'TAXAS E TARIFAS': INVIABILIDADE. NECESSIDADE DA IDENTIFICAÇÃO DE CADA TARIFA ADMINISTRATIVA E DA DEMONSTRAÇÃO DA ABUSIVIDADE NO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DOS ENCARGOS EXIGIDOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE QUE INVIABILIZA A DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. COBRANÇA DE ENCARGO DA NORMALIDADE ABUSIVO E INVIABILIDADE DO DEPÓSITO EM JUÍZO DO VALOR INCONTROVERSO QUE AFASTA A MORA NO CONTRATO DE CHEQUE ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE ORDEM PARA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS RESTRITIVOS AO CRÉDITO QUE SE AFIGURA VIÁVEL APENAS PARA O CONTRATO DE CHEQUE ESPECIAL E AQUELE OUTRO EM QUE A MORA FOI DESCARACTERIZADA NA SENTENÇA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE NÃO PERMITE A COMPREENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR, ASSIM DISPENSANDO OS MUTUÁRIOS DE DEPOSITAREM O VALOR INCONTROVERSO OU DE PRESTAREM CAUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E PROPORCIONAL. ARTIGO 86, 'CAPUT', DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, OBSERVADO O DISPOSTO NO § 14 DO SEU ARTIGO 85. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO TRABALHO REALIZADO EM GRAU DE RECURSO. ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECURSO PROVIDO EM PARTE"(e-STJ fls. 2.925-2.926 - grifou-se).

Em suas razões recursais (e-STJ fls. 2.979-3.000), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, 10, VI, da Lei nº 4.595/1964 e 169 e 884 do Código Civil.

Afirma, em síntese, que: a) o ordenamento jurídico permite a utilização do CDI como parâmetro para remunerar o capital emprestado (juros remuneratórios), especialmente em contratos de crédito fixo, que não se confundem com as cédulas de crédito rural, industrial e comercial; b) não foram sanados os vícios indicados nos embargos de declaração opostos na origem e, c) sendo mantida a nulidade da cláusula que estipulou os encargos do contrato com base no CDI, não se pode simplesmente determinar a aplicação da taxa média de mercado ou aquela cuja nulidade foi reconhecida, se for mais baixa.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 3.025-3.028), e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte Superior.

Em despacho proferido às fls. XXX (e-STJ), deferiu-se o ingresso da FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE ASSOCIAÇÕES DE BANCOS - FEBRABAN - na condição de *amicus curiae*.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.781.959 - SC (2018/0310876-0)
EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ENCARGOS FINANCEIROS. FIXAÇÃO. PERCENTUAL SOBRE O CDI. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 176/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Ação revisional de contrato bancário na qual se discute se é ou não admissível a estipulação dos encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), à luz do disposto na Súmula nº 176/STJ.
3. De acordo com as normas aplicáveis às operações ativas e passivas de que trata a Resolução nº 1.143/1986, do Conselho Monetário Nacional, não há óbice em se adotar as taxas de juros praticadas nas operações de depósitos interfinanceiros como base para o reajuste periódico das taxas flutuantes, desde que calculadas com regularidade e amplamente divulgadas ao público.
4. O depósito interfinanceiro (DI) é o instrumento por meio do qual ocorre a troca de recursos exclusivamente entre instituições financeiras, de forma a conferir maior liquidez ao mercado bancário e permitir que as instituições que têm recursos sobrando possam emprestar àquelas que estão em posição deficitária.
5. Nos depósitos interbancários, como em qualquer outro tipo de empréstimo, a instituição tomadora paga juros à instituição emitente. A denominada Taxa CDI, ou simplesmente DI, é calculada com base nas taxas aplicadas em tais operações, refletindo, portanto, o custo de captação de moeda suportado pelos bancos.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é potestativa a cláusula que deixa ao arbítrio das instituições financeiras, ou associação de classe que as representa, o cálculo dos encargos cobrados nos contratos bancários.
7. Não é potestativa a cláusula que estipula os encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), visto que tal indexador é definido pelo mercado, a partir das oscilações econômico-financeiras, não se sujeitando a manipulações que possam atender aos interesses das instituições financeiras.
8. Eventual abusividade deve ser verificada no julgamento do caso concreto em função do percentual fixado pela instituição financeira, comparado às taxas médias de mercado regularmente divulgadas pelo Banco Central do Brasil para as operações de mesma espécie, conforme decidido em precedentes desta Corte julgados sob o rito dos recursos repetitivos, o que não se verifica na espécie.
9. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Superior Tribunal de Justiça

Assiste razão ao recorrente.

Em demanda revisional de contratos bancários, discute-se, no recurso especial, se é ou não admissível a estipulação dos encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), à luz do disposto na Súmula nº 176/STJ, que assim preceitua: "*É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor a taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP.*"

Invocando o teor do referido enunciado sumular, o Tribunal de origem considerou ilegal a utilização do mencionado critério nos termos da fundamentação a seguir transcrita:

(...)

No contrato de abertura de crédito fixo n. 054.005.179, por sua vez, foi prevista a incidência de 'encargos financeiros correspondentes a 180 (cento e oitenta) por cento da taxa média dos Certificados de Depósitos Interbancários (CDI)', sendo entendido por 'CDI', 'a taxa média dos Certificados de Depósitos Interbancários, divulgada pela Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP)' (cláusula segunda, fl. 32). O Certificado de Depósito Interbancário (CDI), contudo, porque é divulgado pela CETIP, não pode ser utilizado como encargo remuneratório do contrato, conforme a orientação contida na súmula n. 176 do Superior Tribunal de Justiça: 'É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor a taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP'.

Assim, os 'encargos financeiros' previstos neste contrato estão limitados à taxa média de mercado divulgada pela autoridade monetária nacional (aplica-se a Tabela X), desde que inferior à exigida (prevalece a que for menor), conforme vem sendo decidido na Câmara: apelação cível n. 2016.021859-6, de Orleans, de minha relatoria, j. em 12.5.2016" (e-STJ fl. 2.936 - grifou-se).

Antes de examinar a pretensão recursal, é importante compreender em que contexto foi editada a Súmula nº 176/STJ. Para tanto, cabe analisar os precedentes que lhe deram origem.

No primeiro deles, a Quarta Turma desta Corte Superior, ao julgar recurso especial interposto nos autos de ação de nulidade de cláusulas contratuais inseridas em nota de crédito rural, sob a relatoria do saudoso Ministro Ruy Rosado de Aguiar, conferiu o seguinte tratamento à matéria:

(...)

Compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional 'disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas' (inciso VI) e 'limitar, sempre que necessário, as 'taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros' (inciso IX), conforme está expresso no artigo 4º da Lei 4.595/64.

Superior Tribunal de Justiça

Foi no exercício dessa competência que o Conselho Monetário expediu a Resolução nº 1.143, de 26 de junho de 1986, para:

'I - autorizar as instituições financeiras a realizar operações ativas e passivas a taxas flutuantes (variáveis), que poderão ser reajustadas em períodos fixos, desde que tais operações tenham prazo igual ou superior a 180 dias'.

Pelo mesmo diploma, ficou o Banco Central do Brasil autorizado a:

'IV - b) fixar parâmetro para base do reajuste periódico das taxas de que trata o item 1 desta Resolução'.

No desempenho da função à qual estava autorizado, o Banco Central expediu a Circular 1.047, de 9 de julho de 1986, cujo artigo 3º tem a seguinte redação:

'3. Para efeito do disposto na alínea 'b', do item IV, da Resolução nº 1.143/86, é facultada a utilização da taxa média de captação por Certificados de Depósitos Bancários, com prazo de 60 (sessenta) dias, apurada por este Banco Central e divulgada por entidade por ele credenciada, ou de outra taxa referencial de fácil aferição e de conhecimento público'.

Como se vê, a taxa variável somente pode ser fixada pelo Banco Central, conforme delegação recebida do Conselho Monetário Nacional. A disposição dúbia constante do final do artigo 3º, da Circular nº 1.047/86, deve ser entendida como uma outra taxa também fixada pelo mesmo Banco Central, pois não se concebe estivesse ele abrindo mão da autorização delegada pelo Conselho Monetário Nacional, e, muito menos, entregando-a a uma entidade interessada nos resultados da fixação dos valores dos encargos financeiros.

Portanto, o acórdão que recusa aceitação à cláusula contratual que atribui à Associação Nacional dos Bancos de Investimentos e Desenvolvimento (ANBID) e à Central de Liquidação e Custódia de Títulos Privados (CETIP) a estipulação da taxa variável dos encargos financeiros dos empréstimos bancários, especialmente da nota de crédito rural, concedida a título de amparo ao pequeno agricultor, fez a exata aplicação das normas que regem o sistema" (REsp 46.746/SC, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 20/9/1994, DJ 31/10/1994 - grifou-se).

No REsp nº 28.599/MG, julgado sob a relatoria do igualmente saudoso Ministro Sálvio de Figueiredo, o órgão julgador considerou inadmissíveis "(...) *as estipulações contratuais que prevejam encargos financeiros vinculados a taxas ou índices sobre cuja aferição uma das partes contratantes exerça, em maior ou menor medida, influência, ingerência*". A hipótese tratava de ação declaratória de nulidade de cláusula referente à forma de reajuste de prestações em contrato de arrendamento mercantil.

Superior Tribunal de Justiça

No julgamento de todos os demais precedentes que deram origem à Súmula nº 176/STJ, o órgão julgador limitou-se a reproduzir os mesmos fundamentos adotados nos precedentes acima destacados para reconhecer, de maneira genérica, a impossibilidade de aplicação da taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP em contratos bancários.

Da análise dos aludidos precedentes, constata-se que 2 (dois) foram os principais fundamentos para esta Corte Superior ter assim decidido: i) o fato de que as normas de regência dispunham expressamente que a taxa variável somente poderia ser fixada pelo Banco Central do Brasil e ii) o caráter potestativo da referida taxa, calculada por entidade voltada à defesa dos interesses das instituições financeiras (Associação Nacional dos Bancos de Investimentos e Desenvolvimento - ANBID).

Quanto ao primeiro fundamento, cumpre ressaltar, de início, que a normatização vigente à época, com a devida vênia, não dispunha que a taxa variável somente poderia ser fixada pelo Banco Central do Brasil, tal como decidido, senão que incumbia à referida autarquia "*fixar parâmetro para base do reajuste periódico das taxas*".

Atualmente, as operações bancárias contratadas no mercado financeiro a taxas flutuantes permanecem sob a mesma disciplina da Resolução nº 1.143/1986, do Conselho Monetário Nacional, ora transcrita na íntegra:

"O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do art. 9º da Lei nº 4.595, de 31.12.64, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada em 26.06.86, tendo em vista o disposto no art. 4º, incisos VI e IX, da referida Lei, no art. 1º da Lei nº 4.728, de 14.07.65, no art. 23 da Lei nº 6.099, de 12.09.74, no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.641, de 07.12.78, e no art. 43, inciso I, da Lei nº 7.450, de 23.12.85,

RESOLVEU:

I - Autorizar as instituições financeiras a realizar operações ativas e passivas a taxas flutuantes (variáveis), que poderão ser reajustadas em períodos fixos, desde que tais operações tenham prazo igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.

II - As operações a taxas flutuantes far-se-ão de acordo com o estabelecido nesta Resolução e em normas complementares que forem baixadas pelo Banco Central.

III - O disposto no item I deste normativo poderá ser aplicável:

a) às debêntures de qualquer natureza;

b) às operações de arrendamento mercantil, desde que respeitado o prazo mínimo fixado na regulamentação específica para sua realização.

IV - O Banco Central do Brasil fica autorizado a adotar as seguintes providências:

a) estabelecer prazo mínimo para os reajustes periódicos de taxas;

b) fixar parâmetro para base do reajuste periódico das taxas de que trata o item I desta Resolução;

c) alterar o prazo referido no item I desta Resolução;

Superior Tribunal de Justiça

d) estabelecer outras medidas necessárias à execução do disposto nesta Resolução.

V - À captação de recursos, na forma prevista nesta Resolução, aplicar-se-á o disposto nos itens I e II da Resolução nº 1.105, de 04.03.86.

VI - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação."
(grifou-se)

De acordo com a referida norma, compete ao Banco Central do Brasil a fixação do parâmetro de reajuste periódico das taxas flutuantes nas operações ativas e passivas realizadas por instituições financeiras, o que não se confunde com a fixação da própria taxa.

Esse parâmetro, que passou por sensíveis mudanças ao longo dos anos, foi inicialmente fixado pela Circular nº 1.047, de 9/7/1986, que assim dispunha:

(...)

Para efeito do disposto na alínea 'b' do item IV da Resolução nº 1.143/86, é facultada a utilização da taxa média de captação por Certificados de Depósitos Bancários, com prazo de 60 (sessenta) dias, apurada por este Banco Central e divulgada por entidade por ele credenciada, ou de outra taxa referencial de fácil aferição e de conhecimento público."

Semelhante redação foi adotada nas Circulares nºs 1.493 e 1.498, ambas de 1989, estabelecendo como parâmetro de reajuste periódico das taxas flutuantes a taxa média de captação por Certificados de Depósitos Bancários, apurada pelo próprio Banco Central, ou outra taxa referencial de fácil aferição e de conhecimento público.

A redação adotada na Circular nº 1.978, de 26/6/1991, na parte que veda "(...) a utilização, a qualquer título, como indexador ou base de remuneração, de indicadores obtidos a partir das taxas de juros praticadas nas operações de depósitos interfinanceiros" (art. 5, I), serviria de reforço ao entendimento manifestado no acórdão recorrido.

No entanto, a partir de abril de 1992, o Banco Central do Brasil passou a admitir, gradualmente, a utilização das taxas praticadas nos depósitos interfinanceiros como referencial para as operações de crédito contratadas a taxas flutuantes, conforme se verifica da Circular nº 2.167/1992:

"Art. 1º. Facultar a utilização, como referencial, em operações de crédito e de arrendamento mercantil contratadas a taxas flutuantes nos termos da Resolução nº 1.143, de 26.06.86, de indicador obtido a partir das taxas de juros praticadas no mercado interfinanceiro para depósitos com prazo de 30 (trinta) dias."

Parágrafo 1º. Permanece vedada a utilização, como referencial,

Superior Tribunal de Justiça

de quaisquer outros indicadores obtidos a partir das taxas de juros praticadas no mercado de depósitos interfinanceiros.

Parágrafo 2º. Deverão ser observados nas operações contratadas a taxas flutuantes os prazos mínimos previstos no art. 3º da Circular nº 1.978, de 26.06.91."

Nos atos normativos seguintes, mantendo a tendência de admitir a utilização das taxas praticadas nos depósitos interfinanceiros, ou interbancários, como parâmetro de reajuste periódico das taxas flutuantes, o Banco Central do Brasil limitou-se a consignar que a taxa referencial deveria ser regularmente calculada, de conhecimento público e baseada em operações contratadas a taxas de mercado prefixadas, com prazo não inferior ao período de reajuste estipulado contratualmente (Circulares nºs 2.216/1992, 2.436/1994 e 2.905/1999).

Registra-se, por oportuno, que eventuais dúvidas quanto ao mandamento da Circular nº 2.167/1992 foram refutadas pelo conteúdo da Carta-Circular nº 2.319, de 15 de setembro de 1992, assim redigida:

(...)

Esclarecemos que o comando do art. 2º da Circular n. 2.216, de 19.08.92, não implica revigoração do item I do art. 5º da Circular n. 1.978, de 26.06.91, revogado pela Circular n. 2.167, de 29.04.92, podendo a taxa referencial de operações contratadas a taxas flutuantes se basear em taxas praticadas no mercado de depósitos interfinanceiros, nas condições estipuladas na citada Circular n. 2.216/92."(grifou-se)

Conclui-se, desse modo, que a partir da edição da Circular nº 2.216, de 19 de agosto de 1992, já não mais subsistia, ao menos sob a disciplina das normas específicas aplicáveis à matéria, nenhum óbice em se adotar as taxas de juros praticadas nas operações de depósitos interfinanceiros como base para o reajuste periódico das taxas flutuantes de que trata a Resolução nº 1.143/1986, desde que calculadas com regularidade e amplamente divulgadas ao público.

Diante desse cenário, as instituições financeiras passaram a estipular os encargos financeiros de determinados contratos bancários em percentual sobre a taxa média dos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), justamente porque tal medida atendia ao parâmetro estabelecido pelo Banco Central do Brasil – taxa regularmente calculada e de conhecimento público.

Resta saber se a adoção da referida taxa, por si só, é prejudicial aos interesses

Superior Tribunal de Justiça

dos tomadores de empréstimos, inclusive à luz das normas consumeristas, considerando os termos da Súmula nº 297/STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Isso porque a orientação cristalizada na Súmula nº 176/STJ, conforme já salientado, também estava amparada no entendimento de que a taxa ANBID era calculada por entidade voltada à defesa dos interesses das instituições financeiras, a revelar, segundo o entendimento firmado naquela oportunidade, o seu caráter potestativo.

Impõe-se, desse modo, apurar a forma como a taxa média dos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs) é calculada, a natureza do ente que promove esse cálculo e os fins a que ela se destina.

Para melhor compreensão da matéria, cumpre tecer, inicialmente, algumas considerações a respeito das operações no mercado interfinanceiro, sua dinâmica e suas particularidades.

De acordo com as regras editadas pelo Banco Central do Brasil, os bancos devem necessariamente encerrar o dia com saldo positivo em caixa. Caso determinado ente bancário esteja com saldo negativo ao se aproximar do fechamento diário, deve recorrer a dinheiro emprestado de outras instituições financeiras.

A função do mercado interfinanceiro ou interbancário, portanto, é a de transferir recursos entre instituições financeiras, dando liquidez ao mercado bancário, e permitir que as instituições que têm recursos sobrando possam emprestar àquelas que estão em posição deficitária. Nesse mercado, as instituições financeiras tanto podem atuar como tomadoras, quanto como fornecedoras de recursos.

O instrumento por meio do qual ocorre a troca de recursos exclusivamente entre instituições financeiras denomina-se Depósito Interfinanceiro (DI). O Manual de Títulos e Valores Imobiliários do Banco Central do Brasil assim o define:

"Instrumento financeiro ou valor mobiliário destinado a possibilitar a troca de reservas entre as instituições financeiras." (Manual de títulos e valores mobiliários. 4. ed., Brasília: 1997, pág. 48)

O título que lastreia essas operações no mercado interbancário é o Certificado de Depósito Interfinanceiro (CDI), a despeito de não haver propriamente a emissão de um certificado, visto que os depósitos interfinanceiros, por imposição do Banco Central, são

Superior Tribunal de Justiça

registrados e liquidados eletronicamente em sistema de registro e liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil (art. 1º, II, da Resolução CMN nº 3.399/2006).

Entre tantas outras atribuições, incumbe à Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP) o registro e a liquidação financeira dos depósitos interfinanceiros, nos termos da Circular nº 2.190, de 26/6/1992, que assim dispunha em sua redação originária:

"Art. 7º As operações de depósitos interfinanceiros deverão ser registradas e liquidadas financeiramente por intermédio do sistema de registro e de liquidação financeira de títulos, administrado pela Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP)."(grifou-se)

Com a alteração promovida pela Circular nº 3.126, de 12/6/2002, o referido ato normativo passou a dispor o seguinte:

"Art. 7º As operações de depósitos interfinanceiros devem ser registradas e liquidadas financeiramente em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil ou no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic)."(grifou-se)

A respeito das atividades desempenhadas pela Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP) – atualmente incorporada por B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão –, vale conferir os esclarecimentos trazidos em artigo publicado na internet, de autoria de Tiago Reis, que, além de enumerar as diversas transformações verificadas desde a criação da CETIP, expõe de que maneira se dá a sua relação com o CDI:

(...)

A Central de Custódia e Liquidação Financeira de Títulos Privados, conhecida pela sigla CETIP, é a instituição privada responsável por processar, registrar, guardar e liquidar os títulos financeiros privados do mercado.

Parte integrante do Sistema Brasileiro de Pagamentos, a CETIP executa o papel de clearing (câmara de liquidação e custódia) do mercado brasileiro de títulos.

Assim, ela exerce uma parte fundamental, oferecendo infraestrutura e tecnologia essenciais para o funcionamento eficiente do mercado. Diversas operações como aplicações em ativos, financiamento de veículos, créditos imobiliário, entre outras, também transitam pela empresa.

A CETIP foi criada em conjunto pelas instituições financeiras do país em 1984. Porém, suas atividades só começaram em 1986. Inicialmente, a Central não tinha fins lucrativos. No entanto, em 2008 com a abertura de capital, a CETIP deixou de ser uma entidade sem fins lucrativos para se tornar uma sociedade por ações. Em março de 2017, a CETIP se

Superior Tribunal de Justiça

juntou à BM&FBovespa formando, assim, a B3, quinta maior Bolsa de Valores, em termos de valor de mercado, do mundo. É importante ressaltar, no entanto, que apesar da fusão, a CETIP manteve todas as suas atividades. Com o progresso de suas atividades a CETIP se tornou a maior câmara de ativos privados do Brasil. Também é a depositária de títulos de renda fixa privada com maior volume da América Latina, movimentando mais de R\$ 2 trilhões por ano.

(...)

A finalidade da CETIP é garantir que os títulos e ativos privados sejam negociados com total confiabilidade e eficiência. Antes de sua criação todas movimentações e liquidações financeiras eram realizadas pessoalmente. Nesse cenário, os títulos eram emitidos em papel e as liquidações financeiras ocorriam por meio de cheques. Diante deste ambiente ineficaz surgiu, por parte das instituições financeiras, a necessidade de criar uma entidade capaz de aumentar a eficiência de suas operações. Assim, cumprindo o objetivo proposto na sua criação, a CETIP executa o papel de centralizador de operações, atuando para que a emissão e compra dos títulos privados funcionem da forma mais prática e segura possível.

Ao efetuar um TED para uma conta bancária, por exemplo, a operação é toda processada pela CETIP. Com isso, se tem a garantia que o dinheiro irá de um correntista para outro com total segurança, sem que a quantia seja 'perdida' no caminho. Dessa maneira, a entidade traz benefícios para empresas do segmento financeiro e também para as pessoas que negociam com essas instituições. Ao todo são mais de 17 mil empresas entre clientes e outros participantes.

As atividades da CETIP são regulamentadas pela Comissão de Valores Mobiliários CVM, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda. O principal objetivo da CVM é impor normas, fiscalizar e supervisionar todo o Sistema Financeiro Nacional – SFN. Além disso, todas as atividades da empresa também são fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil. Por fim, a CETIP conta também com um estrutura completa de autorregulação, cujo objetivo é supervisionar e fiscalizar suas operações e atividades. Por fim, é importante destacar a CETIP atua, ainda, como responsável por calcular a taxa DI CETIP, amplamente conhecida no mercado como CDI ou índice DI.

(...)

A taxa DI, também chamada de índice CDI, é um indicador muito presente na vida dos investidores, pois ela é usada como referencial de rentabilidade para diversos produtos da renda fixa – como CDBs, LCI, LCA e outros.

Em geral a taxa DI acompanha de perto a [taxa] básica de juros da economia, taxa Selic. Porém, ao contrário da Selic que é definida pelo Banco Central, o índice DI é resultado de operações de empréstimo entre bancos.

Segundo regras definidas para manter o sistema financeiro estável e saudável, os bancos não podem fechar o dia com saldo negativo. Quando isso ocorre, eles precisam recorrer a empréstimos junto a outros bancos que têm sobras no caixa.

Essas transações, realizadas apenas entre bancos, podem ocorrer de duas maneiras: por meio dos DIs – Depósitos Interbancário ou através das operações compromissadas.

No primeiro cenário, quando um banco precisa de um empréstimo, emite um título de renda fixa: o CDI. Esse título é muito parecido com o CDB – Certificado de Depósito Bancário, contudo, apenas outros bancos podem comprar

Superior Tribunal de Justiça

o CDI. A taxa DI, por fim, é o resultado da média das taxas de juros dos CDIs com prazo de um dia. Dessa forma, ela é a remuneração média paga pelos bancos tomadores de empréstimo aos bancos credores. Como os empréstimos entre as instituições bancárias, essenciais para garantir a liquidez do sistema financeiro, são gerenciados pela CETIP, a instituição é a responsável por mensurar e a divulgar todos os dias a taxa de juros desses empréstimos para todo o mercado."

(<https://www.sunoresearch.com.br/artigos/cetip/> - grifou-se)

De fato, nos depósitos interbancários, como em qualquer outro tipo de empréstimo, a instituição tomadora paga juros à instituição emitente. A denominada Taxa CDI, ou simplesmente DI, é calculada com base nas taxas aplicadas em tais operações, refletindo, portanto, o custo de captação de moeda suportado pelos bancos.

Antes mesmo da implantação dos Certificados de Depósitos Interbancários no Brasil, Roberto Shoji Ogasavara, em artigo intitulado "*Mercado interbancário: implantação do CDI*", já previa os benefícios desse novo instrumento:

(...)

1. Em função da vedação para a realização de operações de crédito entre instituições financeiras estabelecida pela Lei nº 4.595, não existem mecanismos que confirmam ao sistema financeiro maior flexibilidade operacional, à exceção dos acordos de recompra para curtíssimo prazo e, em certo grau, das cessões de crédito. Assim, o CDI constituiria um aperfeiçoamento ao atual sistema de troca de liquidez entre bancos, hoje ainda operado com pouca eficiência através de cessão de crédito e de compra e venda de CDB nos mercados primário e secundário. A falta de um instrumento mais adequado para o intercâmbio de recursos entre instituições financeiras, com vistas ao melhor direcionamento às atividades econômicas, pode estar tendo efeito adicional de estimular aplicações a prazos curtíssimos de recursos que, na realidade, estariam, disponíveis para aplicações a prazos mais longos.

2. Aumento de eficiência do conjunto de instituições financeiras no uso de recursos por elas captados, na medida em que aquelas com excesso de recursos, em relação às suas perspectivas de aplicação, possam transferir àquelas com perspectivas de aplicação superiores ao montante de recursos disponíveis.

3. Possível queda de taxas de empréstimos ao tomador final pela redução do custo de captação pelo sistema como um todo, principalmente se for alcançado um relacionamento mais harmônico entre os conglomerados financeiros e as instituições pequenas e/ou independentes, na medida que os primeiros repassariam aos últimos recursos excedentes captados através de sua mais vasta e eficiente rede de dependências; com isso, estar-se-ia eliminando um dos reflexos mais negativos de uma estrutura de mercado bastante oligopolizado.

4. Surgimento de um referencial permanente de taxas de juros, permitindo às instituições financeiras alongarem o prazo de seus empréstimos, baseados em cláusula de repactuação periódica e lastreados em depósitos rotativos.

Superior Tribunal de Justiça

5. Crescimento do mercado de títulos privados sem afetar a política de dívida pública e de mercado aberto, por serem incomparáveis os conceitos de risco, liquidez e dimensão dos dois mercados, pois o primeiro seria substancialmente menor que o último.

6. Possibilidade de substituição do atual estoque de CDB de terceiros em poder dos bancos por CDI.

7. Ainda, apresenta-se frequentemente a vantagem adicional de permitir que os problemas de liquidez diária do sistema financeiro possam ser solucionados fora do âmbito das Autoridades Monetárias, ou seja, através de transferências que não afetam as variáveis monetárias; conseqüentemente, seria reduzida a necessidade de recorrência ao financiamento ou à assistência financeira pelas instituições junto ao Banco Central. "(in Conjuntura econômica, v. 39, n. 9, págs. 81-83, set. 1985 - grifou-se)

Com base no cenário atual, constata-se o acerto das previsões enunciadas pelo citado autor, tendo em vista que a Taxa DI, além de ser um referencial permanente de taxas de juros, tanto para operações ativas quanto passivas, constituindo hoje um dos principais índices de desempenho (*benchmark*) do mercado, permitiu a redução das taxas de empréstimos ao tomador final em decorrência da diminuição do custo de captação de moeda no mercado financeiro.

A Taxa DI, conforme consignado no endereço eletrônico da B3 S.A,

(...) é obtida ao se calcular a média ponderada das taxas das transações prefixadas, extragrupo e com prazo de um dia efetuadas na B3 entre instituições financeiras. Como a taxa para o prazo de um dia é muito pequena, convencionou-se divulgá-la de forma anualizada. Essas transações são fechadas por meio eletrônico e registradas na B3.

Além do DI tradicional, a B3 registra diversas modalidades do ativo, como Depósito Interfinanceiro vinculado a Micro finanças – DIM, Depósito Interfinanceiro Rural – DIR, e Depósito Interfinanceiro Imobiliário – DII." (http://www.b3.com.br/pt_br/produtos-e-servicos/registro/renda-fixa-e-valores-mobiliarios/deposito-interfinanceiro.htm)

Em complemento, segue a lição de Bruno Miragem a respeito do tema:

(...)

A taxa DI-CETIP é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP), sociedade empresária de capital aberto que tem grande relevância para o sistema bancário, considerando que visa remunerar os depósitos interfinanceiros entre instituições financeiras. Trata-se da taxa média calculada e divulgada pela CETIP, mediante ponderação do volume de operações de emissão de depósitos interfinanceiros pré-fixados, pactuadas por um dia útil e registradas e liquidadas em seu sistema. É denominada formalmente taxa DI-CETIP Over Extra-Grupo, em vista de o seu cálculo considerar um dia útil e prazo (overnight) e contemplar apenas operações celebradas entre instituições de diferentes conglomerados financeiros. Serve como indexador de inúmeras

Superior Tribunal de Justiça

operações do mercado financeiro." (Direito bancário, 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2018, pág. 73)

Anota-se, por oportuno, que a Taxa DI não se confunde com a Taxa ANBID, sendo esclarecedoras as informações trazidas em requerimento apresentado nos autos pela FEBRABAN:

(...)

35. A extinta Taxa ANBID não se confunde com a Taxa DI! O único elemento comum – na época em que a Taxa ANBID era editada – entre elas era o fato de terem sido divulgadas, durante certo período, pela extinta CETIP (atual B3). Nada mais.

36. A ANBID ou Associação Nacional dos Bancos de Investimento era uma associação que representava as instituições financeiras que operam no mercado de capitais do Brasil e tinha como principal objetivo fomentar o desenvolvimento desse mercado no país.

37. Em 2009, a ANBID integrou suas atividades às da ANDIMA (Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro) criando assim a atual Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (ANBIMA).

38. A ANBID divulgava a Taxa ANBID, que era a média das operações de mercado em determinados títulos emitidos por instituições financeiras (CDB, RDB entre outros). Os CDBs e RDBs - diferentemente dos CDIs - podem ser adquiridos por pessoas físicas e jurídicas e, assim, suas taxas podiam apresentar variações significativas dependendo do perfil da instituição financeira e do investidor.

39. Já o CDI, como explicado, somente é operado entre instituições financeiras e, portanto, a Taxa DI exprime fielmente o custo de captação de recursos no mercado interfinanceiro e praticamente tem sua flutuação atrelada à da Taxa Selic" (e-STJ fls. 3.061-3.062 - grifou-se)

Ademais, é estreita a relação da Taxa DI com a Taxa Selic, sendo esta última a "taxa apurada nas operações de empréstimos de um dia entre as instituições financeiras que utilizam títulos públicos federais como garantia" (<https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic> - grifou-se).

A Taxa Selic, invocando mais uma vez a lição de Bruno Miragem,

"(...) foi criada pela Circular 466/1979 do BACEN, e é a aplicada para remuneração de títulos públicos federais negociados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC). Trata-se de um sistema informatizado para registro, custódia e liquidação de títulos emitidos pelo Tesouro Nacional. Administrado pelo BACEN em parceria com a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (ANBIMA). É obtida mediante cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais e cursadas no referido sistema ou em câmaras de compensação e liquidação de ativos, na

Superior Tribunal de Justiça

forma de operações compromissadas: "(ob. cit, pág. 72 - grifou-se)

A diferença entre elas consiste no fato de que a Selic corresponde à taxa média apurada com base nos empréstimos interbancários de 1 (um) dia tendo como garantia Títulos do Tesouro Nacional, ao passo que a Taxa DI se refere aos empréstimos de curto prazo realizados entre bancos que se utilizam dos seus próprios recursos para garantir a operação.

Além disso, a partir da comparação dos seus valores históricos, constata-se que a Taxa DI, pelo menos nos últimos 12 (doze) anos, manteve-se um pouco abaixo da taxa básica de juros, a Selic, conforme tabela comparativa apresentada nos autos pela FEBRABAN (e-STJ fls. 3.116-3.119).

Assim, com base na fundamentação até agora desenvolvida, passa-se a aferir se é ou não abusiva a cláusula que estipula os encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a Taxa DI, à luz do disposto nos arts. 122 do Código Civil e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes."

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

No âmbito desta Corte Superior prevalece o entendimento de ser potestativa a cláusula que deixa ao arbítrio das instituições financeiras, ou associação de classe que as represente, o cálculo dos encargos cobrados nos contratos bancários, sendo este, aliás, um dos fundamentos que deram ensejo à edição da Súmula nº 176/STJ.

Nesse sentido:

"BANCÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. PACTO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. CLÁUSULA QUE, EM CONTRATO BANCÁRIO, DEIXA A FIXAÇÃO DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS AO PURO ARBITRIO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ARTS. 115 DO CC/16 E 51, IV, DO CDC. ILICITUDE.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

- A ilicitude da cláusula que, em contrato bancário, deixa a fixação da taxa de juros remuneratórios ao puro arbítrio da instituição financeira realmente impõe tanto a declaração de nulidade dessa cláusula quanto a consequente limitação da taxa de juros remuneratórios.

Agravo no agravo de instrumento não provido. (AgRg no Ag 566.541/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/5/2004, DJ 7/6/2004 - grifou-se)

"CONTRATO BANCÁRIO. ABERTURA DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PACTUADA, FICANDO AO ARBÍTRIO DO BANCO A SUA FIXAÇÃO A POSTERIORI. INADMISSIBILIDADE.

. Recurso especial que não infirma os fundamentos expendidos pela decisão recorrida.

. É potestativa a cláusula que deixa a determinação da taxa dos juros ao critério exclusivo da instituição financeira.

Recurso especial não conhecido. (REsp nº 533.309/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 4/9/2003, DJ 1º/12/2003 - grifou-se).

"JUROS. MAIOR TAXA DE MERCADO PRATICADA PELO CREDOR. CLÁUSULA POTESTATIVA. ART. 115 DO CÓDIGO CIVIL.

É potestativa a cláusula de juros que deixa ao critério do credor a estipulação da taxa mensal, a ser por ele fixada de acordo com a mais alta que praticar no mercado financeiro. Art. 115 do CCivil.

Deferimento da Taxa Selic, em substituição aos juros contratados, atendendo às peculiaridades do caso e ao disposto no contrato.

(...)

Primeiro recurso não conhecido. Segundo recurso conhecido em parte e nessa parte parcialmente provido. (REsp 260.172/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2000, DJ 30/4/2001 - grifou-se).

Diversa, contudo, é a situação dos autos, em que os encargos financeiros do contrato de abertura de crédito foram fixados em percentual sobre a Taxa DI, índice que não é livremente fixado pelo próprio credor, mas definido pelo mercado a partir das oscilações econômico-financeiras, além de estar sob permanente fiscalização das instituições responsáveis por exercer o controle do crédito sob todas as suas formas (CMN e BACEN).

Semelhante discussão foi travada no julgamento do REsp nº 271.214/RS, envolvendo a cobrança da denominada comissão de permanência, momento em que a Segunda Seção desta Corte decidiu pela sua legalidade, vedada a sua cumulação com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros moratórios e multa contratual).

Na oportunidade, prevaleceu o entendimento manifestado em substancioso

Superior Tribunal de Justiça

voto-vista da lavra do saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, do qual se transcreve o seguinte excerto:

(...)

No Brasil a taxa de inadimplência é cobrada sob a rubrica 'comissão de permanência'. A comissão de permanência, por sua vez, não é ilegal, sendo certo que, conforme já decidido e pacificado nesta Corte, tem finalidade semelhante, precipuamente, à da correção monetária, qual seja atualizar o valor da dívida, a contar de seu vencimento. Foi criada antes da correção monetária, sendo facultada, com base na Lei nº 4.595/64 e na Resolução nº 1.129/86 - BACEN, a sua cobrança pelas instituições financeiras por dia de atraso no pagamento do débito.

(...)

Por outro lado, a própria Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, no item I, estabelece que a comissão de permanência será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento. Não há aí potestatividade, já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas, sim, definidas pelo próprio mercado ante as oscilações econômico-financeiras, estas fiscalizadas pelo Governo que, como sói acontecer, intervém para sanar distorções indesejáveis." (REsp 271.214/RS, Rel. pl acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 12/3/2003, DJ 4/8/2003 - grifou-se)

Seguem, abaixo, trechos dos votos-vista apresentados, respectivamente, pelo Ministro Aldir Passarinho Júnior e pela Ministra Nancy Andrighi:

(...)

Ainda sobre esse mesmo tópico, saliento que não tenho como potestativa a aludida Comissão de Permanência.

Potestativa seria, nos termos do art. 115 do Código Civil, se se subordinasse ao arbítrio de uma das partes.

No caso, não é assim, em absoluto.

A Comissão de Permanência é aferida pelo Banco Central do Brasil com base na taxa média de juros praticada no mercado pelas instituições financeiras e bancárias que atuam no Brasil, ou seja, ela reflete a realidade desse mercado de acordo com o seu conjunto e não isoladamente, pelo que não é o banco mutuante que a impõe. E a taxa de juros, como consabido, deriva da política econômica do Estado, em que a taxa base, a SELIC, é determinada, por oferecimento aos bancos, pelo próprio Banco Central, o que por mais essa razão afasta, peremptoriamente, a possibilidade de incidência do art. 115 do Código Civil."(grifou-se)

(...)

A taxa média de mercado, no entanto, se mostra mais apropriada, eis que guarda exata correspondência com o índice de inadimplência, e o seu cálculo leva em consideração o custo do dinheiro captado pelos bancos. Ademais, não há potestatividade na sua adoção, posto que não é fixada unilateralmente pelo credor."(grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

Pelas mesmas razões de decidir, não é potestativa a cláusula que estipula os encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), haja vista tal indexador ser igualmente definido pelo mercado, a partir das oscilações econômico-financeiras, não se sujeitando a manipulações que possam atender aos interesses das instituições financeiras.

O propósito de sua adoção como base para o reajuste periódico das taxas flutuantes de que trata a Resolução nº 1.143/1986 é o de neutralizar os riscos de mercado e conferir maior estabilidade às operações de crédito, permitindo que as instituições financeiras fixem os encargos de seus contratos proporcionalmente ao custo da captação da moeda durante todo o período da relação creditícia. Disso resulta a sujeição dos tomadores de empréstimo a juros menores em decorrência da diminuição desse mesmo custo.

Na verdade, são diversos os benefícios desse tipo de operação, como bem evidencia o conteúdo do Relatório de Inflação emitido pelo Banco Central do Brasil no ano de 2002:

(...)

O acompanhamento sistemático da evolução das taxas de juros e spread bancário, implementado pelo Banco Central do Brasil em 1999, baseia-se nas operações de crédito com recursos livres remuneradas por taxas de juros prefixadas. Com a vigência da Circular 2.905, de junho de 1999, permitindo operações referenciadas em juros flutuantes com prazo mínimo inferior a 120 dias, verificou-se o aumento da participação desses contratos nas operações ativas e passivas das instituições financeiras.

Com a Circular 2.957, de dezembro de 1999, o Banco Central passou a apurar regularmente, além das operações referenciadas a taxas prefixadas e pós-fixadas, dados relativos a taxas flutuantes, direcionadas principalmente ao financiamento de empresas. O saldo das operações com taxas flutuantes atingiu R\$20 bilhões em maio, correspondendo a 10% do crédito com recursos livres e a 15% dos empréstimos com recursos livres direcionados às pessoas jurídicas.

As principais instituições financeiras oferecem a clientes preferenciais modalidades de crédito mais competitivas, referenciadas principalmente à taxa DI, visto que o caráter flutuante reduz significativamente o risco de mercado inerente a taxas prefixadas. Esses clientes, geralmente empresas de grande porte, recebem tratamento diferenciado devido ao grande volume de recursos que movimentam e à capacidade de gerar novos negócios, como administração de folha de pagamentos, emissões de títulos e valores mobiliários, e financiamentos diversos. Os bancos definem esse nicho de mercado como segmento corporate, sendo acirrada a disputa pelo mercado, visto que essas empresas operam com grande número de instituições financeiras.

Superior Tribunal de Justiça

Em função das características desses clientes, as operações com taxas flutuantes registram baixos índices de inadimplência, em contraposição aos índices apurados nos empréstimos prefixados. Além do patamar inferior, a inadimplência das operações referenciadas a taxas de juros flutuantes evidencia maior estabilidade. Enquanto os atrasos de contratos prefixados cresceram 27% desde maio de 2001, com a taxa de inadimplência passando de 4,9% para 6,7% em maio de 2002, a inadimplência nas operações com taxas flutuantes manteve-se estável, conforme ilustrado no gráfico a seguir.

(...)

Essas características possibilitam às instituições financeiras oferecer taxas mais competitivas, visto o custo reduzido com provisões para inadimplência e o ganho de escala em função do vulto dessas operações. Em maio, a taxa média de financiamento de empresas com juros referenciados a taxas flutuantes atingiu 28% a.a., 15 p.p. abaixo da taxa média das operações prefixadas para pessoas jurídicas.

Assim, ao agregar-se ao cálculo da taxa média de juros as operações vinculadas a taxas flutuantes, constata-se que a contratação do crédito bancário se realiza a taxas menores que as atualmente publicadas.” (<https://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2002/06/ri200206b3p.pdf> - grifou-se)

Conclui-se, portanto, que não é abusiva, por si só, a adoção da taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs) como parâmetro para a estipulação dos encargos financeiros em contrato de abertura de crédito, podendo eventual abusividade ser verificada no julgamento do caso concreto em função do percentual fixado pela instituição financeira, comparado às taxas médias de mercado regularmente divulgadas pelo Banco Central do Brasil para as operações da mesma espécie, conforme decidido em precedentes desta Corte julgados sob o rito dos recursos repetitivos: REsp nº 1.061.530/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 10/3/2009; e REsp 1.112.879/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 19/5/2010.

No caso em apreço, em contrato de abertura de crédito rotativo fixo, os respectivos encargos financeiros foram pactuados em 180% (cento e oitenta por cento) da taxa média dos Certificados de Depósitos Interbancários (CDI), não havendo nenhum elemento nos autos capaz de demonstrar que a cláusula ajustada discrepa substancialmente da taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central para operações da mesma espécie.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, no tocante ao Contrato de Abertura de Crédito Fixo nº 054.005.179 (e-STJ fls. 32-37), manter a fixação dos respectivos encargos financeiros em percentual sobre a taxa média dos Certificados de Depósitos Interbancários (CDI).

Superior Tribunal de Justiça

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0310876-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.781.959 / SC**

Números Origem: 03025649620158240004 0302564962015824000450001 3025649620158240004
302564962015824000450001

PAUTA: 11/02/2020

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : MARCELO GLASHERSTER E OUTRO(S) - RJ076543
CRISTIANO DE AMARANTE E OUTRO(S) - SC019009
SANDRO NUNES DE LIMA - DF024693
RECORRIDO : RONPLAST EIRELI
RECORRIDO : RONALDO FERNANDES
RECORRIDO : ALESSANDRA KUNHASKY COELHO
RECORRIDO : REINALDO BECKER
RECORRIDO : MARTA FERNANDES BECKER
ADVOGADO : BEATRIZ CAMPOS KOWALSKI - SC038987
INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : KONSTANTINOS JEAN ANDREPOULOS - SP131758
RAFAEL BARROSO FONTELLES - SP327331

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MARCELO GLASHERSTER, pela parte RECORRENTE: BANCO DO BRASIL SA

Dr(a). RAFAEL BARROSO FONTELLES, pela parte INTERES.: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

