

# CONTRATOS BANCÁRIOS - MÚTUO FENERATÍCIO - POSSIBILIDADE DE REVISÃO À LUZ DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

GELSON XAVIER DE SOUZA\*

HELOIZE MELO DA SILVA\*\*

JOÃO PEDRO SILVA DE OLIVEIRA LEITE\*\*\*

LUCAS PAULINO GREGÓRIO\*\*\*\*

## RESUMO

A inadimplência é um problema que muitas empresas brasileiras, em especial as microempresas e as empresas de pequeno porte, vêm enfrentando, dentro da conjuntura econômica do país, que já há algum tempo não se mostra muito favorável. A solução encontrada por essas empresas para honrar seus compromissos é a contratação de empréstimos bancários. Essa solução, muitas vezes, acaba se transformando em um novo problema, pois, diante de um mercado competitivo e uma economia recessiva, as empresas beneficiadas pelos financiamentos bancários não conseguem angariar recursos para honrar tais contratos, além de seus demais compromissos essenciais. Com o passar do tempo, isso traz, como consequência, um aumento progressivo do valor da dívida com a instituição bancária contratada, além de a empresa ter seu nome protestado e/ou lançado nos cadastros de inadimplentes, e de sofrer execuções judiciais de tais débitos. Como último recurso para se livrar dessa situação tormentosa, as empresas ingressam com ações judiciais ou tentam se defender delas pleiteando a revisão do contrato bancário, alegando supostas ilegalidades, como a capitalização mensal de juros e a cobrança excessiva de juros remuneratórios. Este artigo se propõe a fazer uma análise da legislação brasileira, bem como análise da abusividade nos contratos bancários e a posterior inadimplência da empresa contratante, tendo como base julgados proferidos pelo Poder Judiciário acerca desse tema.

## PALAVRAS-CHAVE

mútuo bancário, revisão de contratos, juros, legislação, inadimplência.

\* Funcionário Público no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Acadêmico de Direito na Universidade Católica de Santos, cursando o 5.º ano letivo em 2020; E-mail: gelsonxs@litoral.com.br.

\*\* Técnica em administração e Acadêmica de Direito na Universidade Católica de Santos, cursando o 5º ano letivo em 2020; atualmente faz estágio em escritório de Perícia Judicial Contábil - perito Renato Gama, E-mail: heloizesilvamel@gmail.com

\*\*\* Acadêmico de Direito na Universidade Católica de Santos, cursando o 5º ano letivo em 2020; atualmente (janeiro/2020) faz estágio na 4ª Promotoria de Justiça de Praia Grande/SP. E-mail: joaopsol@hotmail.com.

\*\*\*\* Acadêmico de Direito na Universidade Católica de Santos, cursando o 5º ano letivo em 2020; atualmente (janeiro/2020) faz estágio no Ministério Público de São Paulo (8ª Promotoria de Justiça Criminal de Praia Grande/SP. E-mail: lucas\_paulinogregorio@ymail.com.

## INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho constitui no estudo do mútuo feneratício aplicado aos contratos bancários, este por sua vez tem como objetivo geral identificar as possibilidades de limitação na estipulação de juros aplicados aos contratos de mútuo bancário, frente à possível existência de cobranças abusivas que ponham em perigo o patrimônio pessoal, a estabilidade econômica e a sobrevivência financeira do tomador por conta dos empréstimos adquiridos.

Além disso, há uma abordagem a respeito do que é o contrato de mútuo bancário, da legislação atualmente em vigor e do posicionamento majoritário do Poder Judiciário do Tribunal de Justiça de São Paulo no tocante a essas questões, que envolvem a necessidade das empresas de buscar crédito junto aos bancos para financiamento de suas atividades, o risco de inadimplência no cumprimento de suas obrigações, dentro daquilo que foi estipulado no contrato, e o impacto a economia.

Para fins de elucidação partimos de um caso concreto no qual a escolha do processo judicial teve como fatores determinantes o tipo de contrato em discussão, ou seja, (mútuo feneratício), mais especificamente cédula de crédito bancário, por ser amplamente utilizada por muitas empresas (e também por pessoas físicas) para adquirir “empréstimo no banco”, e também em razão da existência de discussões muito comuns no Poder Judiciário brasileiro nos últimos anos envolvendo contratos bancários e, como não poderia deixar de ser, tendo de um lado uma empresa e de outro um banco.

A fim de demonstrar a habitualidade da discussão dessas questões em âmbito judicial, foi feita uma pesquisa, através da rede mundial de computadores (internet), a respeito de outros julgados de processos do gênero, oriundos do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Como poderá ser constatado, o foco da discussão em tais processos tem origem no inadimplemento contratual da empresa frente à instituição bancária, que busca receber seu crédito através de ação de execução de título extrajudicial e, de outro lado, a empresa que tenta se defender através de embargos, nos quais impugna o valor cobrado, apontando supostas ilegalidades cometidas pelo banco, tais como cobrança abusiva de juros, capitalização mensal de juros, cumulação de comissão de permanência com outros encargos e encadeamento de contratos. Cabe ressaltar que essas mesmas questões são debatidas em processos de conhecimento interpostos pelas empresas (e também pessoas físicas) contra os bancos, através de ações denominadas revisionais de contrato bancário.

### 1. CONTRATO BANCÁRIO

Segundo Fabio Ulhoa Coelho, Manual de Direito Comercial- Direito de Empresa, só pode exercer atividade bancária quem tem a devida autorização do Banco Central, este que é uma autarquia do governo federal, encarregada de fiscalização das instituições financeiras, emissão de moeda e regulação do limite de juros cobrados. Desta maneira, busca-se manter o equilíbrio monetário e social da sociedade.

Este grande doutrinador também ensina que tais instituições não se sujeitam às normas do Código Civil que limitam a cobrança de juros dos artigos 406 e 591 e nem ao Decreto n.

22.626, de 1933. As regras para a cobrança de juros e demais encargos dessas instituições é do Conselho Monetário Nacional.

Esses contratos são fontes de incentivo à circulação de moeda pelo país garantindo a livre iniciativa e trabalho aos indivíduos.

Além disso, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2010), relata que o contrato bancário se refere a uma transação em que uma das partes é um banco ou uma instituição financeira. Há efetivamente figuras contratuais que são próprias da atividade bancária e por isso sua nomenclatura ser contratos bancários.

## **1.1 DO MÚTUO**

Como bem se sabe, o mútuo constitui uma modalidade de contrato elencado no Código Civil, o qual se trata de empréstimo de coisas fungíveis, devendo, para tanto, devolver coisa da mesma espécie e qualidade.

Em regra geral, o mútuo constitui um contrato gratuito. Entretanto, há uma subespécie denominada “mútuo feneratício”, o qual é oneroso, pois há estipulação de juros, sendo assim chamado visto que a finalidade econômica define a onerosidade do mútuo.

O mútuo tem fins econômicos, não sendo feito por amizade ou cortesia, mas sim visando uma contraprestação, isto é, os juros.

O já citado doutrinador Carlos Roberto Gonçalves define o contrato de mútuo como sendo o empréstimo de coisas fungíveis, onde o mutuário obriga-se a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

## **1.2 MÚTUO BANCÁRIO**

Além das modalidades de mútuo mencionadas, temos também a modalidade de mútuo bancário. Nesta espécie, o banco é considerado como credor, fornecendo recursos a uma pessoa física ou jurídica, e quem usufrui destes serviços fica considerado como devedor. O mútuo bancário trata-se de uma relação em que o banco empresta certa quantia em dinheiro a um cliente, no qual este fica obrigado a restituir o valor emprestado em um determinado prazo, acrescido dos encargos remuneratórios contratados.

No que concernem às regras gerais, as duas espécies de mútuo se submetem às mesmas regras, como o de ser considerado um contrato real, ou seja, somente se aperfeiçoa com a tradição, ou seja, a entrega da coisa mutuada, sem o qual não se constitui o vínculo contratual.

No caso do mútuo bancário, o banco, também chamado de mutuante, empresta dinheiro a uma pessoa física ou jurídica, chamada de mutuário. Esta adquirirá a obrigação de pagar ao referido banco aquele dinheiro com os juros preestipulados em contrato, podendo desde já dar o destino do dinheiro recebido seguindo seus interesses.

Também é dever do mutuário extinguir as prestações dentro do prazo já anteriormente estipulado.

# **2. A QUESTÃO DA LIMITAÇÃO DOS JUROS**

## **2.1. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL 1**

A estipulação de juros no contrato de mútuo sofre limitações, com o intuito de coibir cobranças abusivas. A lei diz que o mútuo destinado a fins econômicos presume devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406 do Código Civil: “Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

Portanto, nos contratos de mútuo feneratício, o mutuante não poderá cobrar do mutuário juros que excedam ao previsto na legislação em vigor. A lei de usura 22.626/33, por sua vez, é a legislação que limita a cobrança de juros superiores ao dobro da taxa legal ao ano (atualmente a taxa SELIC). A lei em comento tem como objetivo proteger o tomador contra cobranças exorbitantes, que ponham em perigo o patrimônio pessoal, a estabilidade econômica e a sobrevivência do tomador por conta dos empréstimos adquiridos. Para tanto, estabelece as punições e preceitos legais, enquadrando a usura posteriormente como "crimes contra a economia popular" ou "abuso do poder econômico".

O mútuo bancário diferencia-se do mútuo civil em seu aspecto remuneratório, uma vez que no primeiro existe limitação de sua incidência, no qual a cobrança não poderá exceder ao disposto no art. 406 do Código Civil, e assim se forem fixados juros maiores do que o previsto em lei, poderá ser tipificado como crime contra a economia popular previsto na citada Lei da Usura, além de ter este juros caráter indenizatórios, face a mora, enquanto que no segundo não vigora nenhuma limitação legal, sendo a taxa regulada pelo Conselho Monetário Nacional, que pode não estabelecer nenhuma limitação, deixando por conta da lei do mercado, aqui os juros possuem caráter remuneratório face a prestação de serviços. A fim de regular tal excepcionalidade Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 596: “As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional”.

## **2.2 ABUSIVIDADE DOS JUROS REMUNERATÓRIOS NOS CONTRATOS BANCÁRIOS**

O caput do artigo 5º da nossa atual Constituição Federal é regido pelo princípio da isonomia, o qual prevê que todos são iguais perante a lei, entretanto a inaplicabilidade da lei de Usura aos contratos de mútuo bancário que excedam com a cobrança de juros remuneratórios de 12% anuais caracteriza-se como violação à isonomia e afronta à economia popular, uma vez que ao fazer tal sobrepeso nas relações bancárias, vemos que o sujeito mais fraco da relação é o consumidor. O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL,1990)<sup>1</sup>, por sua vez, traz em seu inciso I, artigo 4º, que o consumidor, por princípio, é vulnerável perante o fornecedor de produtos e serviços, uma vez que este, no sistema capitalista, impõe sua vontade no mercado de consumo, fazendo com que os consumidores se sujeitem às regras estabelecidas ao querer contratar, prevalecendo o interesse das instituições financeiras, que muitas das vezes estabelecem regras com percentuais exorbitantes, como se vê nos empréstimos de cheque especial em que os juros médios nesse tipo de crédito giram em torno de 331% ao ano, ou 12,9% ao mês.

A Emenda Constitucional 40/2003, que revogou o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, que impunha a limitação da taxa de juros reais em 12% ao ano, contribuiu para essa situação.

Deveria, portanto, ser criado um mecanismo legal de controle, a fim de que fosse estabelecido um equilíbrio maior nas relações contratuais bancárias, de acordo com o princípio constitucional da isonomia acima mencionado.

Para tanto, a Súmula 596 proferida pelo próprio STF, deveria ser reexaminada de forma a propiciar à população uma efetiva proteção jurídica frente à abusividade na cobrança de juros por parte dessas instituições financeiras, de forma que o art. 406 do Código Civil, que trata acerca da limitação do percentual quanto aos juros moratórios e a lei de Usura (22.626, de 7 de abril de 1933), que protege o tomador contra a abusividade, fossem observadas, aplicando-se a todos sem exceções a fim de trazer uma efetiva segurança jurídica.

## 3. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL 2

### 3.1 IMPACTOS NA ECONOMIA

É importante ressaltar que, apesar de presenciarmos uma grande crise econômica, os bancos continuam lucrando como se houvesse uma barreira que distancia suas atividades da realidade do mercado nacional. Isto ocorre, dentre outros fatores, por conta de uma regulamentação extremamente rígida que impede a livre concorrência.

Os direitos e garantias constitucionais podem ser relativizados, o que não necessariamente implica em sua ineficiência do ponto de vista jurídico-social, bem como sua hermenêutica que nem sempre dá a possibilidade de ter outras interpretações. E é exatamente isso que acontece quando o assunto é mercado financeiro.

O excesso de requisitos e condições para entrar nesse ramo traz malefícios para o desenvolvimento desta atividade, não sendo, portanto, condizente com o que está previsto na Carta Magna.

A jurisprudência, neste contexto, aponta para o que está descrito em diversos dispositivos constitucionais, como o artigo 1º, inciso IV e artigo 170, que visam estabelecer o equilíbrio econômico entre as empresas e a sociedade. Neles, fica claro o posicionamento do constituinte quanto à liberdade de atuação empresarial, como o princípio da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência.

Não há pressupostos fáticos que justifiquem a necessidade de manter o mútuo bancário ao limite imposto pelo Código Civil ou pela legislação especial, e sim uma flexibilidade para manter a concorrência nesse seguimento, como dispõe o artigo 174 da Constituição Federal (BRASIL,1988), no seu parágrafo 4º: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

No que diz respeito à problemática envolvendo as empresas na aquisição de crédito, fica claro que, com o alto índice de inadimplência de pessoas jurídicas, os bancos acabam adotando posturas mais conservadoras em relação à concessão de empréstimos. A grande dificuldade é fornecer garantias reais e fidejussórias para efetivar o pedido das empresas que, na maioria das vezes, não tem capacidade de atender aos requisitos dos bancos. Em contrapartida, pelas altas exigências em relação à concessão de empréstimos, os mutuantes perdem o volume de negócios e, conseqüentemente, ocorre a redução dos lucros, que poderiam ser ainda maiores. Sendo assim, as empresas perdem o poder de investimento e o crescimento, resultando, também, na diminuição de seus ganhos.

## 4. CASO CONCRETO ANALISADO

Trata-se de uma ação de Execução de Título Extrajudicial, processo n°. 29618-73.2013.8.26.0506 c/ Embargos n°. 0041631-07.2013.8.26.0506, que tramitou sob a 7ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto, a respeito de uma cédula de crédito bancário no valor de R\$176.411,54, cujo valor inicial era de R\$153.309,54.

Após o oferecimento da execução, o juiz proferiu despacho ordenando a citação dos executados para pagamento da dívida no prazo de 3 dias, sob pena de penhora online (BacenJud). Os executados garantiram o juízo e ofereceram embargos à execução, alegando, entre outras questões, a nulidade da capitalização mensal de juros por falta de previsão expressa ou tácita do contrato bancário. Da sentença houve procedência parcial dos pedidos. Ambas as partes apelaram, eis os argumentos.

**EMBARGANTES/EXECUTADOS:** nulidade do título executivo, existência de cláusulas abusivas e ilegais, aplicação do CDC, com seus direitos, inversão do ônus da prova e tudo que este proporciona, em razão do banco não ter apresentado todos os documentos solicitados para apuração das irregularidades apontadas, deveriam ser admitidas como verdadeiras todas as alegações da empresa, na forma do artigo 400 do CPC.

**EMBARGADO/EXEQUENTE:** alega que não houve capitalização de juros, apesar de tal prática ser admitida pelas instituições financeiras, argumenta que o contrato não apresentou nenhuma irregularidade, e que, por isso, deve ser cumprido, defende a incidência de comissão de permanência, dos juros remuneratórios e multa contratual.

O posicionamento do Tribunal (1ª e 2ª Instâncias) será discriminado no item seguinte:

## 5. LEGISLAÇÃO APLICADA NO CASO CONCRETO

Uma das primeiras questões trazidas aos processos em que se pretende a revisão do contrato bancário é se deve aplicar ou não o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) nos contratos bancários. A resposta é afirmativa, porém, quando uma empresa figura como contratante e o banco como contratado, não há tal aplicação, pois, nesse caso, ela não é a destinatária final do produto, na medida em que a aquisição do crédito no banco é feita com o intuito de implementação e incremento de suas atividades. Portanto, não pode ser considerada “consumidora”, definida pelo artigo 2º do CDC: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Dessa forma, embora o artigo 6º, inciso VIII, do CDC, permita ao julgador inverter o ônus probatório no processo civil, quando constatada a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência da parte consumidora, no caso analisado não foi aplicada.

O juiz de primeira instância considerou que os dados informativos constantes nos autos foram suficientes para o julgamento do caso, não tendo havido imputação de veracidade às alegações da empresa embargante pelo simples fato de o banco embargado não ter trazido a totalidade dos documentos por ela requeridos.

Não nos parece haver muita divergência nessa questão, tanto é que no caso concreto analisado assim foi decidido na sentença e confirmado no acórdão.

Outro ponto questionado, trazida pela empresa e seu fiador no processo, foi a alegada falta de liquidez e exigibilidade do título de crédito, representada por uma cédula de crédito bancário, mas tal alegação foi afastada em primeira instância, no despacho saneador, e confir-

mada pelo Acórdão, com base na Lei específica n. 10.931/04 e também na Súmula 14 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que considera tal documento um título executivo extrajudicial.

A alegação de encadeamento de contratos, por ter sido genérica, foi afastada nas duas instâncias, tendo o acórdão se baseado na Súmula 286 do Superior Tribunal de Justiça, que afasta qualquer dúvida de que há a possibilidade de aferição da licitude de contratos já liquidados, que deram ensejo a dívidas constituídas por outros que lhes sucederam, sem que tenha havido a mínima demonstração das repercussões prejudiciais desse encadeamento, onde e como ocorreram, etc.

A questão mais comum e um dos pontos centrais nesse tipo de processo é, sem dúvida, aquela relativa à limitação dos juros remuneratórios. Em primeiro lugar temos que considerar que a nossa Constituição Federal de 1988, de início, proibia a prática de taxas de juros superiores a 12% ao mês, conceituando-a como crime de usura, conforme se observa em seu artigo 192, § 3º.

Ocorre que a Emenda Constitucional 40/2003<sup>2</sup> revogou o referido parágrafo terceiro e modificou a redação do caput do artigo 192.

Em seguida foi editada a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup>, estabelecendo que “As disposições de Decreto no 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional”, ou seja, a Súmula 596 do STF permitiu a todas essas instituições praticarem livremente as taxas de juros, sem as limitações impostas pelo decreto presidencial criado para coibir os excessos praticados pela usura que impedem o desenvolvimento das classes produtoras.

O Superior Tribunal de Justiça também abordou o mesmo tema, editando a Súmula 382<sup>4</sup>, considerando que: “A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”.

No caso concreto analisado, com base na Constituição Federal (BRASIL,1988) e também nas Súmulas mencionadas, essa argumentação dos embargantes também foi afastada em primeira instância e confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em segunda instância.

Outro tema não menos importante e objeto de insurgência dos devedores é a capitalização mensal de juros praticada pelos bancos, também conhecida como anatocismo, a qual passou a ser admitida pelo STJ a partir dos contratos celebrados posteriormente ao mês de março de 2000, conforme a Medida Provisória n. 2170-36/2001 que, apesar de questionada junto ao STF, continua em vigor até que sobrevenha decisão definitiva a respeito.

O artigo 5º da Medida Provisória em questão dispõe o seguinte: “Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano”.

Em julgamento complementar, o mesmo STJ fixou que é permitida a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual, desde que estiver pactuada de forma expressa e clara (Súmula 539), e que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada (RESP no 973.827-RS, julg. em 08/08/2012, Min. Rel. para Acórdão Maria Isabel Galotti).

No caso analisado, o juiz de primeira instância concluiu, com base na prova pericial, que a cédula de crédito bancário foi calculada pelo Sistema Price de amortização, que não contempla a capitalização de juros. A tabela “Price”, como definida pelo próprio magistrado na sentença, é “o sistema de amortização da dívida, em que os percentuais do valor principal

e dos juros de cada parcela variam durante o curso do contrato, mantendo constantes as prestações unitárias”.

Já com relação aos demais contratos de abertura de crédito que sucederam, e que não foram trazidos aos autos, a sentença determinou que eventual capitalização mensal de juros seria afastada, em virtude da inexistência de prova de sua possibilidade, permitindo-se apenas a capitalização anual.

Com relação à questão da comissão de permanência, o juiz de primeira instância, no caso analisado, entendeu que é pacífica a sua cobrança, desde que pactuada, conforme a Súmula 294 do STJ, porém, não pode ser cumulada com correção monetária nem juros remuneratórios, na forma da Súmula 30 do STJ, concluindo que foi consolidada a interpretação definitiva de que “A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual” (Súmula 472, STJ).

Assim, apesar de constar no demonstrativo do débito apenas a incidência de comissão de permanência, a sentença determinou que fosse efetuado o devido recálculo com o corte de eventual excesso de cumulação de encargos, pois havia previsão de tal cumulação no contrato objeto da execução e também num dos contratos de operação negociada dele advinda.

A mesma solução foi dada aos juros moratórios, pois, em virtude da não juntada dos contratos, não foi possível a verificação de previsão de tais encargos.

A multa, por sua vez, foi limitada em 2% do valor da prestação, com base no artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL,1990). Apesar de não ter sido verificado excesso no referido percentual, foi determinado que eventual excesso apurado deveria ser eliminado.

Por fim, com relação aos juros moratórios, a sentença de primeiro grau considerou que tal tema está pacificado:

**ORIENTAÇÃO 3 - JUROS MORATÓRIOS** - Nos contratos bancários, não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

(...) (REsp. 1061530/RS. Relatora Ministra: Nancy Andrighi. Segunda Seção. Data do julgamento: 22/10/2008. DJe: 10/03/2009).

Apesar de não ter sido verificada a cobrança de juros moratórios acima do limite legal, determinou-se que eventual excesso na cobrança de tal encargo também deveria ser decotado.

Assim, em primeira instância, os embargos foram julgados parcialmente procedentes.

Em segunda instância, porém, a sentença foi reformada pelo acórdão, por votação unânime, dando provimento ao recurso de apelação do banco e negando provimento ao recurso dos devedores, julgando improcedentes os embargos à execução.

Com relação aos juros, o Acórdão considerou que as taxas contratadas se situam dentro dos parâmetros de mercado para esse tipo de crédito pessoal em que não há uma garantia específica para o mutuante, não sendo possível tê-los por ilegais. Além de ter se baseado na já mencionada Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, acrescentou que, sob o prisma da Lei n. 1.521/51, não é diferente a situação, pois, ainda que se tenha por elevada a taxa praticada, isso por si só não autoriza falar em lesão enorme no caso dos autos, até porque a taxa mensal não reflete apenas os juros reais, pois nela estão abarcados os custos operacionais de captação, taxas, impostos, índices de inadimplência, custos para recuperação de crédito judicial etc.



O acórdão ainda observou que o pacto de capitalização mensal veio claro e expresso no contrato juntado aos autos: “Os encargos referidos no ‘caput’ desta cláusula, serão calculados e debitados/capitalizados a cada data-base, para serem exigidos conforme definido na Cláusula Forma de Pagamento”.

No tocante à comissão de permanência, o acórdão apurou que, apesar de o contrato prever sua incidência, no caso de inadimplemento, juntamente com juros moratórios de 1% ao ano e multa de 2%, não se viu essa cumulação nos autos, reconhecendo que ela poderia ser cobrada durante todo o período de inadimplemento contratual até o efetivo pagamento da dívida, tomando como base a jurisprudência do STJ nesse sentido.

Por fim, o acórdão ainda ponderou que a taxa de juros não foi fixada unilateralmente, pois se o crédito foi utilizado pelo tomador, presume-se que ele tenha consultado e concordado com as taxas cobradas pela instituição financeira.

## 6. OUTROS JULGADOS DE PROCESSOS DO GÊNERO

Com o objetivo de demonstrar que o entendimento do julgado do primeiro caso concreto, citado no capítulo 5 deste trabalho, já está solidificado, o presente capítulo contém uma pesquisa de julgados atuais de mais alguns processos que tramitaram (ou que ainda tramitam) perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujos posicionamentos são predominantes e que estão em consonância com o primeiro julgado do processo objeto do presente estudo.

- O processo número 1031573-30.2017.8.26.0071<sup>5</sup>, da Comarca de Bauru, se trata de uma ação revisional de contrato de abertura de crédito promovida por uma microempresa contra uma instituição financeira, na qual pretendia, em suma, que fosse reconhecida a ilegalidade da estipulação de juros superiores a 12% ao ano, a cobrança de juros sobre juros (anatocismo), e a cobrança de comissão de permanência cumulada com outros encargos, determinando a devolução dos valores cobrados a maior, com juros de mora e em dobro.

Julgada improcedente a ação em primeira instância, a empresa autora apelou, porém, o recurso não foi provido e a sentença foi mantida, pois o Tribunal de Justiça de São Paulo (segunda instância) reconheceu que, com relação à taxa de juros remuneratórios, as partes devem estar vinculadas aos termos do avençado nos contratos, dos quais derivam obrigações recíprocas, em atenção ao princípio da autonomia da vontade, assim como com relação aos encargos inerentes, que devem ser pagos tal como foram pactuados, não sendo aplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, até porque esse dispositivo foi revogado pela Emenda Constitucional nº 40/03, de modo que incidente a Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal, bem como da Súmula Vinculante nº 07, que relativamente a questão explicitam que o inadimplemento da correntista ocasiona o refinanciamento sucessivo da dívida, o que implica que os juros remuneratórios incidem sobre o valor integral do débito.

O Acórdão ainda reconheceu que a estipulação de juros superiores a 12% ao ano não é indicativo de abusividade, devendo esta ser provada, o que não ocorreu nesse caso, e que não cabe ao Poder Judiciário liminar o lucro bancário. Além disso, embora prevista no contrato, a prova pericial realizada concluiu que não existiu a capitalização mensal de juros.

Referida prova pericial ainda concluiu que não houve cumulação de cobrança de comissão de permanência com outros encargos, concluindo o V. Acórdão que restou expressamen-

te pactuado que em caso de inadimplemento seria cobrada a comissão de permanência em substituição aos encargos da normalidade, sem qualquer cumulação.

- O processo número 0418774-19.2009.8.26.0577<sup>6</sup>, da Comarca de São José dos Campos, se trata de uma ação de execução com interposição de embargos, envolvendo de um lado uma empresa, juntamente com seus sócios, e de outro lado uma instituição bancária, tendo como título executivo em discussão uma cédula de crédito bancário.

Nestes embargos, que foram julgados improcedentes em primeira instância, os devedores apresentaram recurso de apelação sustentando que o contrato que embasa a execução não expressa a perfeita composição da dívida, mostrando-se ilíquido, e pleitearam a declaração de nulidade da execução. Sustentaram, ainda, que a memória de cálculo não esclarece a evolução da dívida, bem como os encargos incidentes. E alegaram que o contrato de abertura de crédito rotativo, mesmo acompanhado de demonstrativos da movimentação da conta não constitui título executivo extrajudicial.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, de segunda instância, porém, manteve a sentença, pois considerou que a dívida exequenda lastreia-se em contrato de empréstimo bancário livremente pactuado (“pacta sunt servanda”), bem como estando corretos os valores. Considerou ainda que o mútuo feneratício foi celebrado também no interesse da parte embargante, com taxa de juros estipulada considerada baixa (2,49% ao mês), não se podendo falar em coação, onerosidade ou vício que pudesse macular o contrato, e nem tampouco excesso de execução, iliquidez ou anatocismo.

- O processo número 1039167-98.2018.8.26.0576<sup>7</sup>, da Comarca de São José do Rio Preto também se trata de uma execução com interposição de embargos, tendo como embargante uma microempresa e como embargada uma instituição financeira. Nesse caso, houve julgamento antecipado pelo juízo de primeira instância, ou seja, de acordo com os elementos probatórios trazidos pelas partes, de forma que nem sequer houve necessidade de prova pericial contábil. Os embargos foram julgados improcedentes e a empresa embargante interpôs recurso de apelação. A empresa embargante sustentou que o banco era carecedor do débito cobrado, por não ter apresentado a evolução pormenorizada da dívida, o que retiraria a liquidez do título posto em execução e impediria o seu direito à defesa. Alegou, além disso, a cobrança indevida de comissão de permanência cumulada com correção monetária, e que a capitalização dos juros é vedada, ante os termos da Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal e da Lei da Usura. O Acórdão manteve a improcedência da ação e negou provimento ao recurso da embargante, considerando que o julgamento antecipado não acarretou cerceamento de defesa, haja vista que o conjunto probatório existente no processo já permitia o conhecimento pleno da matéria controvertida. No tocante ao mérito, aduziu a validade da cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial, de acordo com a Lei 10.931/2004, e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível. Considerou ainda que não houve a capitalização de juros propriamente dita na operação de crédito em discussão, pois o respectivo instrumento contratual, de maneira clara e específica, estipula a cobrança de juros calculados previamente ao início do cumprimento da obrigação, com indicação das prestações em valores fixos e iguais, e referência à taxa mensal e à correspondente taxa anual efetiva, procedimento este diferente da capitalização, que pressupõe a incorporação de juros devidos e vencidos ao capital, para efeito de incidência de novos juros. Com relação à comissão de permanência, o Acórdão considerou que não houve previsão de sua incidência, nem tampouco sua cumulação com os encargos com ela incompatíveis, mas, sim, a exigência de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e multa de 2%, que nada tem de ilegal, e não serem incompatíveis entre si, por terem natureza e finalidade distintas.

- O processo número 1004795-33.2018.8.26.0024<sup>8</sup>, da Comarca de Andradina diz respeito à outra execução de título extrajudicial lastreada em cédula de crédito bancário, tendo como devedora uma microempresa, que se defendeu através de embargos à execução, mas estes foram julgados improcedentes pelo juízo de primeira instância. A empresa embargante apresentou recurso de apelação, porém tal recurso não foi provido na parte conhecida. A embargante sustentou que o título posto em execução não preenche os requisitos legais e que para o exercício da ampla defesa é necessária a exibição pelo banco dos contratos e extratos que originaram o débito, e que este é nulo diante das irregularidades praticadas nos contratos anteriores, que a capitalização de juros é vedada, ante os termos da Súmula 121 do STF, da inconstitucionalidade do artigo 5º da Medida Provisória 2170-36/01 e da ausência de expressa pactuação, e que não houve a comprovação pela instituição financeira da disponibilização do crédito. Apesar de ter reconhecido a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, o acórdão reconheceu que a cédula de crédito bancário é regulada pela Lei 10.931/2004, sendo um título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo. A tese relativa à capitalização de juros foi afastada, por não existir na operação de crédito discutida, uma vez que o instrumento contratual, de maneira clara e específica, estipula a cobrança de juros calculados previamente ao início do cumprimento da obrigação, com indicação das prestações em valores fixos e iguais, e referência à taxa mensal e à correspondente taxa anual efetiva, procedimento que não se confunde com a capitalização, em sua acepção legal, já que esta prática, por sua vez, pressupõe a incorporação de juros devidos e vencidos ao capital, para efeito de incidência de novos juros, concluindo que o Decreto 22.636/33 não proíbe a técnica da formação de taxa de juros compostos (taxas capitalizadas), que não se confunde com capitalização de juros em sentido estrito (incorporação de juros devidos e vencidos ao capital, para efeito de incidência de novos juros, prática vedada pelo artigo 4º do citado Decreto, conhecida como capitalização ou anatocismo). Quanto à tese de que não houve comprovação de disponibilização do crédito pela instituição financeira, o Acórdão deixou de deliberar a respeito, pois tal matéria não foi invocada na petição inicial, o que caracteriza a vedada inovação recursal. Em consequência, o recurso não foi conhecido nesta parte.

## **7. CONSEQUÊNCIA DO NOME DA EMPRESA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO**

Assim como todas as pessoas físicas possuem suas responsabilidades e compromissos a serem cumpridos, e que para isso, é necessário ter uma saúde estável, em todos os aspectos da vida, o mesmo acontece com as empresas, e aqui falaremos do principal, sua saúde financeira.

As empresas, para atuarem no mercado e garantir sua razão de existir, que é gerar lucro, muitas vezes precisam contratar serviços ou adquirir produtos, muitas vezes pagos em sucessivas parcelas, ou até mesmo através de empréstimos. Para obter êxito nessas transações é fundamental que a empresa tenha uma saúde financeira estável, com o pagamento de suas obrigações em dia, porque caso contrário, terá dificuldades de subsistir.

Quando uma empresa deixa de pagar uma dívida, seja ela trabalhista, tributária ou gerada de uma relação contratual genérica, ela corre o risco de o credor lançar o CNPJ dessa empresa nos órgãos de proteção ao crédito, assim como ocorre com os CPF's das pessoas físicas, tornando-se publicamente inadimplente, ficando “negativada”.

Toda vez que esta empresa for contratar algum tipo de serviço ou fornecedor, ela terá uma busca realizada em seu CNPJ, que acusará que ela está negativada. Sendo assim, o serviço a ser contratado ou o produto a ser comprado, poderá não obter êxito na solicitação. Pois, quando a contratante pesquisa e constata que a empresa tem dívida, a tendência é que ela negue o serviço. Essa mesma dificuldade ocorre para abrir contas em bancos, alugar imóveis, fazer compras a prazo e obter empréstimos.

Caso a empresa devedora resolva não pagar a dívida ou encontre dificuldades para tanto, a lei estipula o limite de cinco anos para que os dados sejam excluídos do rol de inadimplentes, a partir da data do lançamento do CNPJ ao órgão de proteção ao crédito, isso caso a dívida não seja paga anteriormente.

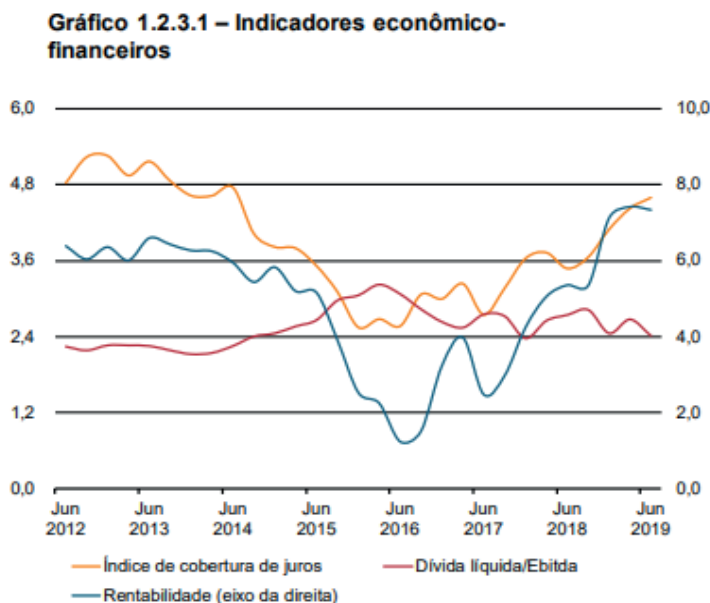
Por todo o exposto, recomenda-se que a empresa tente renegociar suas dívidas e colocar suas contas em dia, tirando assim a empresa do “vermelho” e de todas as suas negativas implicações.

## 8. PANORAMA DO MERCADO FINANCEIRO

Diante de altos e baixos do mercado financeiro, o Sistema Financeiro Nacional (SFN) e o Banco Central do Brasil (BCB) conceberam o instrumento chamado de Mapa de Estabilidade Financeira (MEF).

Esse mecanismo possibilita aos órgãos identificar vulnerabilidades e prever crises, para com tais informações lidar com elas com maior técnica, mantendo, além da estabilidade, a confiança dos investidores, como também de quem precisa dos valores oriundos do mútuo.

Ao se realizar uma breve análise, em vista do Relatório de Estabilidade financeira de 2019, tem-se os seguintes dados:



Anexo estatístico

Fonte: Relatório de Estabilidade Financeira 2019, Banco do Brasil Central

Apesar de os indicadores recentes de atividade econômica demonstrarem a retomada do processo de recuperação da economia brasileira, no tocante ao mercado de crédito bancário para as empresas, desacelerou no semestre. No entanto, de acordo com o Relatório de Estabilidade Financeira 2019, houve crescimento do crédito bancário para as pequenas e médias empresas.

Quanto ao adimplemento destes créditos bancários, como se verifica no gráfico acima exposto, apesar do ambiente econômico interno está menos estimulante, com a indústria ainda operando com ociosidade elevada dos fatores de produção, houve discreta melhora na capacidade e na rentabilidade das empresas não financeiras de capital, ou seja, as empresas que dependem de créditos bancários.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tomando por base o julgado do caso concreto analisado inicialmente, bem como os demais julgados pesquisados, do Tribunal de Justiça de São Paulo, podemos concluir que o seu posicionamento majoritário possui forte tendência a desacolher as argumentações daqueles que pretendem a revisão dos contratos firmados com as instituições bancárias, especialmente quando os contratantes incidem em débito, deixando de cumprir as suas obrigações pactuadas no contrato.

No processo objeto da pesquisa inicial do presente trabalho, verificamos que a sentença proferida em primeira instância, nas poucas questões que julgou favoráveis aos devedores, foi reformada pelo acórdão proferido em segunda instância, que julgou inteiramente improcedentes os embargos à execução.

Nessa matéria vigora, portanto, o princípio do *pacta sunt servanda*, ou seja, que os pactos assumidos devem ser respeitados, e também o princípio da livre iniciativa, no tocante à liberdade de contratar de acordo com as demandas do mercado.

Percebe-se, inclusive, que tal posicionamento já está consolidado, conforme verificamos através dos entendimentos sumulados, tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse cenário, é previsível que as empresas que se tornam inadimplentes frente aos contratos assumidos com as instituições bancárias terão grandes dificuldades em obter a revisão judicial do débito e, com a alta dos juros, a dívida poderá se tornar muito maior, dificultando ainda mais o pagamento e comprometendo a saúde financeira da empresa, que ficará propensa a deixar de honrar outros compromissos.

Como vimos, uma das consequências imediatas da inadimplência é a possibilidade da empresa de ter o seu débito inserido nos órgãos de proteção ao crédito, como o Serasa, passando a mesma a ter o “nome sujo” no mercado, sofrendo sérias limitações até que o débito seja pago. Como vimos no caso julgado, inicialmente os devedores obtiveram a tutela antecipada para retirada do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, mas, com a reforma da sentença, embora o Acórdão tenha sido omissivo nessa questão, o débito executado poderá ser novamente inscrito nesses órgãos.

Sendo assim, a empresa (e até mesmo a pessoa física) deverá seja muito criteriosa ao contratar empréstimo com os bancos, devendo haver um plano seguro de pagamento desse empréstimo, senão esse contrato poderá se tornar uma verdadeira armadilha.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.
- BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Lei n.8.078 de 11 de setembro de 1990.
- GONÇALVES, C. R.. *Direito Civil Brasileiro* 3. 7. ed.. São Paulo/SP: Saraiva, 2010.
- COELHO, F. U.. *Manual de Direito Comercial. Direito de Empresa*. 20. ed. - revista e atualizada. São Paulo/SP: 2008.

## BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

- DINIZ, M. H.. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito das Coisas*. Vol. 4, 23. ed.. São Paulo/SP: Saraiva, 2008
- TARTUCE, F.. *Direito Civil*. Vol. 4: *Direito das Coisas*; 23. ed., Rio de Janeiro/RJ: Forense, 2017.
- FREIRE, V. T.. Taxa básica despenca, mas juro do crédito segue alto. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/04/taxa-basica-despenca-mas-juro-do-credito-segue-alto.shtml>>. Acesso em: 17 nov. 2018.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO ([www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)). Disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=E20002KBL0000&processo.foro=506&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_bc8e9927469d4b1fb42bbb9854f6e436](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=E20002KBL0000&processo.foro=506&uuidCaptcha=sajcaptcha_bc8e9927469d4b1fb42bbb9854f6e436)>. Acesso em: 06. dez.2020.
- \_\_\_\_\_. Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113852115/apelacao-apl-4187741920098260577-sp-0418774-1920098260577/inteiro-teor-113852124>>. Acesso em 06.dez.2020
- [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo), disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1120799761/apelacao-civel-ac-10391679820188260576-sp-1039167-9820188260576/inteiro-teor-1120799780>>. Acesso em 06. dez. 2020
- \_\_\_\_\_. Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/848416140/apelacao-civel-ac-10047953320188260024-sp-1004795-3320188260024/inteiro-teor-848416160>>. Acesso em 06.dez.2020
- MEGA CONSULTAS. Quais os problemas acarretados para minha empresa por não pagar a dívida. Disponível em: <https://blog.megaconsultas.com.br/quais-os-problemas-acarretados-para-minha-empresa-por-nao-pagar-a-divida>. Acesso em: 17 nov. 2018.

### ABSTRACT

Bad debt is a problem that many Brazilian companies, especially micro and small companies, have been facing, within the economic conjuncture of the country, which for some time has not been very favorable. The solution found by these companies to meet their commitments is to take out bank loans. This solution often turns out to be a new problem, because in the face of a competitive market and recessionary economy, companies benefiting from bank financing cannot raise funds to honor such contracts, in addition to their other essential commitments. Over time, this results in a progressive increase in the amount of debt with the contracted banking institution, in addition to the company having its name protested and/or entered in the delinquent records, and suffering foreclosures of such debts. As a last resort to get rid of this stormy situation, companies file lawsuits or try to defend themselves by claiming the revision of the banking agreement, alleging alleged illegalities such as monthly interest capitalization and excessive collection of interest rates. This article applies to an analysis of Brazilian legislation, as well as the analysis of abuse in bank contracts and the subsequent default of the contracted company, based on judgments rendered by the Judiciary on this topic.

**KEYWORDS**

banking mutual, contract review, interest, legislation, default.

**NOTAS**

<sup>1</sup> Lei 8.078/90, disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>

<sup>2</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc40.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc40.htm)>

<sup>3</sup> Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2017>>

<sup>4</sup> Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula382.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula382.pdf)>1

<sup>5</sup> Disponível em: <[https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=E20002KBL0000&processo.foro=506&uuiidCaptcha=sajcaptcha\\_bc8e9927469d4b1fb42bbb9854f6e436](https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=E20002KBL0000&processo.foro=506&uuiidCaptcha=sajcaptcha_bc8e9927469d4b1fb42bbb9854f6e436)>. Acesso em 06. dez.2020.

<sup>6</sup> Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113852115/apelacao-apl-4187741920098260577-sp-0418774-1920098260577/inteiro-teor-113852124>>. Acesso em 06.dez.2020

<sup>7</sup> Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1120799761/apelacao-civel-ac-10391679820188260576-sp-1039167-9820188260576/inteiro-teor-1120799780>>. Acesso em 06.dez.2020

<sup>8</sup> Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/848416140/apelacao-civel-ac-10047953320188260024-sp-1004795-3320188260024/inteiro-teor-848416160>>. Acesso em 06.dez.2020

