

5ª Câmara Cível

Apelação Cível nº 7.798/2007

Apelante – Ministério Público

Apelado 1 – Banco do Nordeste do Brasil S/A

Apelados 2 – Banco Bradesco S/A e outros

Apelado 3 – Banco Nossa Caixa S/A

Apelado 4 – Losango Promotora de Vendas Ltda.

Apelado 5 – Banco Citibank S/A

Apelado 6 – Banco do Brasil S/A

Apelado 7 – Banestes S/A Banco do Estado do Espírito Santo

Apelado 8 – Banco da Amazônia S/A

Relator – Desembargador Roberto Wider

Classe 1

Ementa – Ação Civil Pública. Capitalização mensal de juros. Medida Provisória nº 2.170/01. Inconstitucionalidade, ilegalidade e imoralidade de tal prática já reconhecida pelo Órgão Especial. Efeito vinculante da decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade nº 10/2003 (Artigo 103, RITJERJ). Afronta aos Artigos 1º, III, 3º, I, II, III, 62, **caput**, e 170, da Carta Magna. A capitalização mensal dos juros, em casos tais quais o dos autos, é vedada, mesmo que convencionalmente. Artigo 4º do Decreto n. 22.626/33. Uma vez verificada a cobrança de encargos ilegais, tem lugar a repetição do indébito, tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento sem causa do credor. Todavia, a repetição deve se dar de forma simples, tendo em conta o engano justificável.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 7.798/2007,

Acordam os Desembargadores que compõem a 5ª Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para julgar procedente em parte o pedido, a fim de condenar os réus a se absterem da prática de capitalização dos juros com período inferior a um ano, com a devolução simples dos valores indevidamente cobrados dos consumidores.

Cuida-se de ação civil pública visando tutela inibitória, por meio da condenação das instituições financeiras demandadas, a obrigação de não-fazer, consistente na abstenção da prática de capitalização dos juros com periodicidade inferior a um ano, mediante a declaração incidental da inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.170/01 e repetição do indébito nos termos do Artigo 42 do CDC.

A sentença julgou improcedentes os pedidos ao argumento de que, segundo a jurisprudência do STJ, a referida Medida Provisória se encontra em plena vigência, invocando a Súmula 592 do STF para sustentar a inaplicabilidade da Lei de Usura aos juros e encargos cobrados por instituições financeiras (fls. 967/976).

Apela o Ministério Público em fls. 979/995, sustentando a inconstitucionalidade da MP e a vedação do anatocismo em nosso ordenamento jurídico.

As contra-razões foram apresentadas em fls. 1014/1027 (apelado 1), fls. 1029/1042 (apelados 2); 1061/1081 (apelado 5), 1101/1111 (apelado 7), 1093/1000 (apelado 4) e 1118/1121 (apelado 3), suscitando as preliminares elencadas adiante e, no mérito, pugnando pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça, se pronunciou, às fls. 1047/1055, pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Inicialmente, cabe apreciar uma a uma, as preliminares apontadas.

Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação porque o magistrado não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos argüidos pelas partes, admitindo-se a fundamentação sucinta, desde que suficiente à resolução da lide, consoante a livre convicção do juiz e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto.

No que toca à legitimidade ativa *ad causam*, a Constituição de 1988 consagrou a defesa de todos os interesses difusos e coletivos, sem limitações quanto à matéria, como função institucional do Ministério Público (CRFB, Artigo 129, I e III).

De outro giro, é pacífico o entendimento jurisprudencial pátrio no sentido de reconhecer legitimidade ao Ministério Público para defesa de interesses individuais homogêneos quando evidenciado relevante interesse social, com fundamento nos Artigos 21 da Lei nº 7.347/85, Artigos 8º, § 1º e 25, IV, *a* da Lei nº 8.625/93 e Artigo 82, I da Lei nº 8.078/90.

No caso dos autos, não há dúvida quanto à existência de interesse social relevante, a recomendar a defesa coletiva, possibilitando tratamento processual unitário e simultâneo com provimento jurisdicional de conteúdo idêntico para todos os interessados.

No que diz respeito à inadequação da ação civil pública como meio de obter uma pretensão constitutiva ou declaratória, tal preliminar não merece acolhida, porquanto com o advento do Código de

Defesa do Consumidor, que acrescentou o Artigo 21 à Lei nº 7.347/85, determinando a aplicação à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, dos dispositivos do Título III da Lei nº 8.078/90, inexistente restrição legal para o cabimento de ações civis públicas com objetivo diverso daquele especificamente relacionado no Artigo 3º da LACP.

Da mesma forma, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido em razão de não ter sido especificada qual operação financeira estaria em desacordo com a legislação apontada, uma vez que o pedido formulado pelo autor é certo e determinado e, ainda que assim não fora, estaria de acordo com o Artigo 286, II do CPC, posto que, neste caso, é impossível determinar os danos causados a sociedade pela prática que se pretende expurgar, porque incomensuráveis, descabendo apontar a operação maculada.

Também, não se sustenta a alegação de necessidade de inclusão da União Federal e do Banco Central no pólo passivo da demanda, considerando que a relação jurídica em questão se estabelece entre o consumidor e o agente financeiro, sendo a ela estranhos os entes federais encarregados da normatização do setor.

Sendo assim, rejeitam-se as preliminares argüidas.

Passemos a examinar o mérito.

A chamada capitalização dos juros consiste na prática de incorporar os juros de um empréstimo ou de um financiamento à dívida principal com a cobrança de juros sobre juros. Ou seja, somar juros ao montante original da dívida, e continuar cobrando juros sobre o novo montante, que já inclui juros anteriores, sucessivamente.

Com efeito, a evolução exponencial que toma a dívida é patentemente injusta e onerosa, constituindo verdadeiro enriquecimento sem causa.

Tenha-se por base, por exemplo, um consumidor que, tendo dificuldades econômicas, utiliza o cheque especial para prover seu sustento básico, abrindo um débito de R\$ 1.000,00 e, permanecendo em dificuldades, não paga. Passando-se cinco anos, a juros de 8% ao mês, considerando a tarifa mínima de tal modalidade de empréstimo bancário, a prática da capitalização de juros conduziria o débito ao montante de cerca de R\$ 101.257,06, sem contar juros de mora e demais encargos financeiros.

Assim, não resta dúvida que tal prática traduz verdadeira cobrança de remuneração abusiva pelo uso do capital, denominada *Usura*, repudiada e até considerada crime por diversas legislações.

Desde os tempos mais remotos, os fragmentos das mais antigas legislações trazem referências ao histórico repúdio à usura, a exemplo dos Códigos de Hamurabi, de Manu, da Lei das XII tábuas, do Alcorão e da Bíblia Sagrada, a demonstrar a imoralidade da prática do lucro exagerado do capital.

No ordenamento jurídico moderno não poderia ser diferente, inclusive no cenário pátrio.

Como de sabença, o nosso ordenamento jurídico-constitucional tem como fundamento o amplo favorecimento da pessoa humana nas relações jurídicas, aí incluídas as relações contratuais.

Sob tal ótica, e ainda que se reconheça que o contrato é um veículo econômico destinado a transferir titularidades, não é

possível destacar sua função social consagrada na Constituição Federal, à qual se subordina a função econômica.

Com efeito, o Artigo 170 da CRFB, submeteu os valores patrimoniais aos valores existenciais, ao determinar que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna.

Aliam-se a estes princípios constitucionais aqueles preconizados pelo Código de Defesa do Consumidor consubstanciados na boa fé objetiva, justiça contratual e transparência no âmbito dos contratos.

Nesta linha de raciocínio, a capitalização de juros não se harmoniza com o conteúdo de nenhum desses princípios.

Afasta-se da boa fé objetiva porque discrepa do comportamento leal e da lisura com que as partes devem se comportar uma diante da outra, tratando-se de instituto profundamente injusto; destoa da justiça contratual, porque produz uma contraprestação inegavelmente desproporcional em relação à prestação; e não se conforma com a transparência por se tratar de cláusula incompreensível ao homem médio.

Daí concluir-se pela inconstitucionalidade, ilegalidade e imoralidade da capitalização de juros correntemente praticada em nosso país tendo por base a Medida Provisória nº 2.170/01.

À luz do exposto, infere-se a patente incorreção da decisão objeto do presente recurso, e ainda mais ante o efeito vinculante da decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade nº 10/2003 (Artigo 103 RITJERJ), onde restou decidido pelo E. Órgão Especial desta Corte que:

“ É patente a inconstitucionalidade do artigo 5º e seu parágrafo único da medida

provisória nº 2.170-36/2001, por ofensa ao inciso XXXII do artigo 5º da Constituição da República que assim estabelece: “ **O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.**” Ora, se apresente como prática nefasta a capitalização de juros pelos bancos, isto porque, ao invés de promover a defesa do consumidor, patrocina de forma inadmissível e injustificável unicamente os interesses das instituições financeiras. Por outro lado, o dispositivo, objeto da presente Arguição verdadeiramente não é proporcional, mas excessivo e injustificável, e por isso mesmo, inconstitucional, na forma do artigo 5º, § 2º da Constituição da República. De se destacar que a norma alvejada autoriza o credor a cobrar juros não apenas do valor principal, mas também sobre o que emprestou, obtendo, portanto, receita sem trabalho, sem contraprestação, agredindo brutalmente o artigo 170 da nossa Lei Magna que assim estabelece; “ **A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V. Defesa do Consumidor;**” (grifei). Ademais, de se reconhecer não só a inconstitucionalidade material, mas também, a formal, na medida em que, segundo o artigo 192 § 3º da Constituição da República, a norma combatida está reservada à lei complementar, sendo, por conseguinte, insuscetível de ser disciplinada pela via da medida provisória. **Por tais considerações,**

julga-se procedente a presente Arguição de Inconstitucionalidade do artigo 5º e seu parágrafo único da medida provisória 2.170-36/2001.” (grifos do original)

No mesmo sentido as decisões proferidas nas Arguições de Inconstitucionalidade nºs 04 e 05/2004.

Realmente, são várias as inconstitucionalidades em torno do dispositivo: além de não atender aos requisitos de urgência e relevância descritos no Artigo 62, *caput*, da CRFB, também certa é a sua inconstitucionalidade perante os Artigos 1º, III, 3º, I, II, III e 170, da Carta Magna.

Tanto milita a inconstitucionalidade em desfavor da Medida Provisória nº 2.170-36/01, que o Ministro Sydney Sanches proferiu voto favorável à suspensão dos efeitos do seu Artigo 5º nos autos da ADIN 2316-1, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal, no que foi seguido pelo Ministro Carlos Velloso, como se vê da decisão da liminar:

“Após o voto do Senhor Ministro Sydney Sanches, Relator, suspendendo a eficácia do artigo 5º, cabeça e parágrafo único da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, pediu vista o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Prosseguindo no julgamento, após o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, que acompanhava o relator para deferir a cautelar, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Plenário, 15.12.2005.”

No que tange ao aspecto infraconstitucional, não obstante tenha o Supremo Tribunal decidido que a Lei nº 4.595/64 derogou a Lei da Usura no tocante ao limite da taxa de juros para instituições financeiras, conforme entendimento sumulado no verbete de nº 596, subsiste o preceito do Artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, contrário ao anatocismo, somente sendo possível sua aplicação nos casos expressamente previstos em lei, hipótese diversa dos autos.

Relativamente à repetição do indébito, uma vez verificada a cobrança de encargos ilegais, ela se torna possível, tendo em vista o princípio que veda o enriquecimento sem causa do credor, independente da comprovação do erro no pagamento.

Todavia, considerando o engano justificável em razão da existência de uma Medida Provisória chancelando tal prática, a restituição dos valores indevidamente pagos pelos consumidores deve se dar de forma simples.

Com tais razões, dá-se parcial provimento ao recurso, para julgar procedente em parte o pedido, a fim de condenar os réus a se absterem da prática de capitalização dos juros com período inferior a um ano, com a devolução simples dos valores indevidamente cobrados dos consumidores.

Rio de Janeiro, 31 de julho de 2.007.

Des. Roberto Wider – Presidente e Relator