

Embargos à execução - Apelação - Matéria parcialmente alegada em recurso diverso - Preclusão consumativa - Inviabilidade de cognição - Cédula de crédito bancário - Título executivo - Saldo devedor - Apuração mediante planilha de cálculo - Liquidez - Ação revisional - Inaptidão para impedir execução - Título executivo - Atributos inerentes - Manutenção - Pessoa jurídica - Empréstimo utilizado na atividade empresarial - Ausência de destinação final - Relação de consumo - Não caracterização - Instituição financeira - Juros remuneratórios - Limitação do Código Civil - Ausência - Existência de lei específica - Comissão de permanência - Não cumulação com demais encargos - Limitação ao valor da taxa prevista para os juros

Ementa: Apelação. Matéria parcialmente alegada em recurso diverso. Preclusão consumativa. Inviabilidade de cognição. Cédula de crédito bancário. Título executivo. Apuração do saldo devedor mediante planilha de cálculo. Liquidez. Ação revisional. Inaptidão para impedir execução. Manutenção dos atributos inerentes ao título executivo. Pessoa jurídica. Empréstimo utilizado na atividade empresarial. Ausência de destinação final. Relação de consumo não caracterizada. Instituições financeiras. Juros remuneratórios. Sujeição ao limite do Código Civil. Ausência. Existência de lei específica. Comissão de permanência. Ausência de cumulação com demais encargos. Limitação ao valor da taxa prevista para os juros.

- Inviável a cognição de matéria anteriormente arguida em recurso diverso em razão da preclusão consumativa operada.

- A apuração do saldo devedor mediante planilha de cálculo que preencha os requisitos do § 2º do art. 28 da Lei 10.931/2004 não compromete a liquidez de cédula de crédito bancário, título executivo extrajudicial idôneo a embasar ação executiva para satisfação do crédito nele representado e delimitado pelos documentos complementares que o integram por força de lei.

- A existência de ação revisional pendente de julgamento cujo objeto se refere ao crédito representado em título executivo não impede a execução deste, permanecendo incólume sua certeza, liquidez e exigibilidade.

- O empréstimo de dinheiro perpetrado por pessoa jurídica e empregado em sua atividade empresarial não caracteriza destinação final do bem, impedindo assim a caracterização de tal relação jurídica como de consumo.
- É permitida a capitalização de juros por instituição financeira.

- As instituições financeiras podem fixar juros além dos limites previstos no Código Civil, por incidência de lei específica, sendo válida a estipulação que não se reveste de abusividade, aferida esta segundo a taxa média praticada pelo mercado ao tempo da celebração da avença.

- A cobrança de comissão de permanência é lícita desde que realizada sem acúmulo de qualquer outro encargo e seja limitada à taxa de juros prevista no contrato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.08.092636-1/004 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelantes: I.F.V.L. e outro - Apelado: B.I.S.A. - Relator: DES. PEDRO BERNARDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a

Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM, DE OFÍCIO, CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 5 de abril de 2011. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Trata-se de embargos do devedor movidos por I.F.V.L. e outro em face de B.I.S.A., em que o MM. Juiz da causa, às f. 545/551, julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial.

Inconformados com a r. sentença, os embargantes interpuseram apelação (f. 544/577), na qual alegaram: que os apelantes requereram a produção de prova pericial; que tal pleito foi deferido pelo Juízo *a quo*, contudo, com arbitramento de honorários periciais de R\$ 15.000,00; que foi interposto agravo de instrumento em face de tal decisão, ainda pendente de julgamento; que a inviabilização da prova acarretou cerceamento de defesa e o pleno exercício do direito de ação; que a decisão agravada é nula por não admitir sequer o parcelamento dos honorários periciais; que a decisão que indeferiu a prova é nula por ausência de fundamentação; que os honorários advocatícios foram arbitrados em montante arbitrário; que a perícia pode ser realizada em dois dias de trabalho, sendo excessivos os honorários fixados em R\$ 15.000,00; que a produção da prova pericial não pode ser obstada pelos elevados honorários fixados; que inexistente preclusão ao direito de produzir provas; que somente pode-se exigir o adiantamento das despesas iniciais; que viável a discussão das relações jurídicas que originaram o título executivo; que o documento que embasa a execução não possui certeza; que a obrigação nele representada está sendo discutida em ação revisional de contrato; que o título não é líquido, na medida em que a cédula de crédito não está acompanhada de demonstrativo da dívida; que é inconstitucional a lei que conferiu executividade à cédula de crédito bancário; que é vedada a capitalização de juros; que presentes cláusulas abusivas nos contratos que antecederam a cédula de crédito bancário; que existe previsão de mais de uma garantia para a obrigação convencional; que a previsão de compensação do valor do contrato com aqueles existentes perante a instituição financeira consiste em cláusula leonina; que é ilegal a cobrança de comissão de permanência; que se aplica o Código de Defesa do Consumidor; que a tomada de crédito não se destinou à compra de insumos; que os juros remuneratórios não podem ultrapassar a taxa de 1% ao mês.

Teceram outras considerações, citaram doutrina, jurisprudência e, ao final, pediram sejam julgados procedentes os pedidos deduzidos na exordial.

O apelado foi devidamente intimado para responder ao presente recurso no prazo legal (f. 73). Consta às f. 598/646 contrarrazões, nas quais a parte aduziu que a matéria relativa à produção de provas está preclusa; que o Juízo *a quo* apreciou devidamente as provas e entendeu que inexistia razão para diligências extras; que os apelantes não arcaram com as custas para a produção da prova pericial deferida, devendo suportar os efeitos de sua inércia; que é constitucional a lei que conferiu executividade à cédula de crédito bancário; que a inicial está instruída com o contrato bancário e demais documentos exigidos por lei; que foi apresentada planilha com atualização do débito; que os juros remuneratórios não encontram limite na taxa de 12% ao ano em se tratando de instituição financeira; que viável a capitalização de juros na cédula de crédito bancário; que não foi comprovada em nenhum momento a capitalização de juros; que o demonstrativo do débito aponta todos os lançamentos realizados; que inexistente dúvida quanto à origem da dívida, uma vez que o contrato instrui os autos; que os encargos cobrados estavam previstos no contrato, inexistindo qualquer abusividade; que possível a cobrança de comissão de permanência cumulada com juros moratórios; o que é vedada é apenas a acumulação de comissão de permanência com correção monetária; que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor por inexistir a destinação final do serviço contratado; que o crédito tomado para incremento de capital de giro não consiste em destinação final de serviço.

Expendeu outros argumentos, citou doutrina, jurisprudência e requereu seja negado provimento ao recurso.

O preparo foi realizado (f. 578).

Preliminar de ofício: conhecimento parcial do recurso.

Dentre as matérias versadas pelos apelantes nas razões recursais, destaca-se a impugnação em face de decisão interlocutória que arbitrou honorários periciais, alegando a caracterização de cerceamento de defesa pelo obstáculo criado pelo Juízo *a quo* à realização da prova técnica, diante da fixação da verba honorária em quantia exorbitante, sem sequer permitir o seu parcelamento.

Contudo, tais questões já foram abordadas pelos apelantes em agravo de instrumento por ele interposto (f. 527/542), conforme reconhecido pelos próprios recorrentes.

Dentre os princípios que orientam o sistema recursal, menciona-se o da unirrecorribilidade, no qual é permitida apenas a interposição de um único recurso, previsto em lei, em face de um ato judicial decisório.

Logo, interposto agravo quanto à matéria acima identificada e reproduzida no apelo, a cognição de tal questão deve ocorrer apenas no âmbito daquele recurso, ocorrida a preclusão consumativa com a interposição do aludido agravo.

A jurisprudência segue a mesma orientação:

Existindo similitude dos fundamentos recursais, o direito de recorrer da parte se exaure com a interposição do primeiro agravo de instrumento, sendo impossível a análise de posterior recurso intentado contra a mesma decisão de primeiro grau, em razão do princípio da singularidade recursal (TJMG - AI nº 1.0024.06.004818-8/003 - Rel. Des. Domingos Coelho - DJ de 18.11.2006).

É vedada, pelo princípio da unicidade recursal, adotado pelo nosso CPC, a interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão (TJMG - AI nº 1.0024.07.480410-5/002 - Rel. Des. Luciano Pinto - DJ de 13.07.2007).

No sistema processual brasileiro vige o princípio da singularidade, de unirrecorribilidade ou da unicidade recursal - para cada ato judicial recorrível, há um único recurso previsto pelo ordenamento, vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação de um mesmo comando judicial (TJMG - ED nº 1.0702.01.035478-6/003 - Rel. Des. Gouvêa Rios - DJ de 20.05.2005).

Tendo o sistema processual vigente previsão de apenas um recurso para atacar cada decisão, fere o princípio da unirrecorribilidade a utilização de duas vias processuais para a impugnação de um mesmo ato judicial (TJMG - AI nº 1.0024.07.664485-5/002 - Rel. Des. Irmair Ferreira Campos - DJ de 05.12.2007).

Verificada a violação ao princípio da unirrecorribilidade, com a preclusão consumativa da matéria levantada pelos apelantes, impõe-se o reconhecimento do obstáculo à sua cognição, motivo pelo qual, de ofício, conheço parcialmente do recurso, impedida a cognição da matéria já versada em agravo anteriormente interposto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, nos limites acima salientados.

Inexistindo outras preliminares a serem apreciadas, passo ao exame do mérito.

Mérito.

Trata-se de embargos do devedor rejeitados ao fundamento de que inexistente qualquer vício no título que embasa a execução. A pretensão recursal visa reformar a sentença hostilizada, argumentando obstáculos que comprometem a higidez do título executivo.

Compulsando os autos, constata-se que a pretensão recursal merece parcial acolhida.

A execução é embasada por cédula de crédito bancário (f. 16/18 dos autos apensos), conjuntamente com a planilha detalhada do saldo devedor (f. 14).

Por força do art. 28 da Lei 10.931/2004, tal documento é considerado título executivo extrajudicial, conforme se depreende infra:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é 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, ou nos extratos da conta-corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Os apelantes sustentaram a inconstitucionalidade da aludida norma que confere executividade à cédula de crédito bancário.

Tal questão já foi devidamente apreciada por esta Corte no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0024.06.004928-5/003, no qual restou afastada a inconstitucionalidade da Lei 10.931/2004, conforme se depreende infra:

Não é inconstitucional a Lei 10.931/2004, que instituiu a cédula de crédito bancário, ao fundamento de que a matéria nela versada exigiria lei complementar. A exigência inserta no art. 192 da Constituição Federal atinente à regulamentação do Sistema Financeiro Nacional não abarca a disciplina das relações contratuais - documentação do débito, modo de cobrança dos juros e forma de circulação da cédula, dentre outras - estabelecida entre particulares e instituições financeiras (TJMG - Proc. nº 1.0024.06.004928-5/003 - Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho - DJ de 30.07.2010).

Assentada pelo órgão competente a constitucionalidade da norma invocada, afasta-se o vício formal apontado pelos apelantes.

Liquidez do título executivo.

Os apelantes também se insurgiram contra a liquidez do título executivo, ao argumento de que o apelado não apresentou demonstrativo claro da dívida.

Deve-se atentar que a lei expressamente admite a possibilidade de apuração do saldo devedor por meio de planilha de cálculo, sendo pertinente a transcrição do § 2º do art. 28 da Lei 10.931/2004:

[...]

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e
II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta-corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta-corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do

limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. 4, p. 213):

Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida, (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto, ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do *quantum*.

Contudo ressalva o ilustre doutrinador (ob. cit., p. 209):

Há certos títulos executivos instituídos por lei, nos quais é rigorosamente impossível indicar desde logo o valor devido, de modo que ou se aceita a integração da liquidez mediante algum ato, ou documento futuro, ou se reduziriam a letra-morta as disposições legais instituidoras destes títulos. E, como é desaconselhável afastar a vigência de uma norma jurídica em homenagem a conceitos doutrinários, por mais arraigados que sejam na cultura do intérprete, nesses casos deve ficar atenuado o rigor da regra da indicação do valor das obrigações já no título executivo, sem necessidade de buscá-lo alhures.

Portanto, para que se configure a liquidez da obrigação consubstanciada no título, deve o valor ser determinado ou passível de determinação pelo próprio título ou por documentos complementares, sem, entretanto, necessitar de dilação probatória para tal desiderato.

A idoneidade de documento complementar para imputar liquidez ao referido título executivo também é ratificada por Fábio Ulhoa Coelho (*Curso de direito comercial*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 481):

A liquidez que embasa a executividade do título decorre tanto da menção de valor certo no próprio documento como de extrato de conta-corrente bancária ou planilha de cálculo emitidos pelo banco credor após o inadimplemento da promessa.

A jurisprudência desta Corte tem-se orientado no mesmo sentido:

A Cédula de Crédito Bancário, conforme previsão constante do art. 28 da Lei nº 10.931/04, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, é título executivo extrajudicial (TJMG - Apelação nº 1.0701.07.186043-4/002 - Rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes - DJ de 24.04.2009).

Quando contratada para pagamento em parcelas de valor pré-fixado, a cédula de crédito bancário afigura-se como título executivo extrajudicial, reclamando somente a apresentação de um demonstrativo da evolução e constituição do débito reclamado, para que lhe seja reconhecida liquidez,

certeza e executividade (TJMG - Apelação nº 1.0647.07.074607-6/001 - Rel. Des. Antônio Bispo - DJ de 08.05.2009).

As disposições da Lei 10.931/04 demonstram que a cédula de crédito bancário é título de crédito, que pode lastrear execução de título extrajudicial.

Apesar de a cédula de crédito bancário ser apta a lastrear o feito executivo, referido título deve estar acompanhado dos extratos, porque a natureza da cédula, no caso em apreço, é de abertura de crédito rotativo. Somente com a juntada desses extratos, que são documentos indispensáveis, é que se revela possível ao devedor exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa (TJMG - Apelação nº 1.0395.08.019957-7/001 - Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino - DJ de 07.10.2008).

A cédula de crédito bancário, devidamente lastreada pela planilha de evolução do débito, constitui-se em título hábil ao manejo da pretensão executiva (TJMG - Apelação nº 1.0701.07.197253-6/001 - Rel. Des. José Amancio - DJ de 13.06.2008).

Sendo a planilha de cálculo apresentada (f. 14 dos autos apensos) suficiente para atribuir liquidez ao título, cumpridas as exigências contidas no § 2º do art. 28 da Lei 10.931/2004, deve-se reconhecer a higidez do título que embasa a presente execução.

Certeza do título.

Os apelantes também se insurgiram contra a certeza da obrigação representada pelo título executivo, ao fundamento de que pendente julgamento de ação revisional na qual se discute a licitude de inúmeras cláusulas contratuais.

Data venia ao entendimento esposado pelos apelantes, a existência de ação revisional não consiste em circunstância apta a abalar a certeza e liquidez da obrigação constante no título executivo.

A inserção de encargos acessórios ilícitos no título não macula a certeza da obrigação nele representada, mantida intacta a formalidade exigida em lei para a validade e eficácia executiva do documento.

Não destoam a lição de Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 2, p. 31):

A certeza do título, requisito primeiro para legitimar a execução, decorre normalmente de perfeição formal em face da lei que o instituiu e da ausência de reservas à sua plena eficácia.

Não está a certeza, portanto, no plano da vontade ulterior das partes, mas na convicção que o órgão judicial tem de formar diante do documento que lhe é exibido pelo credor. Pouco importa que, particularmente, estejam controvertendo as partes em torno da dívida. A certeza que permite ao juiz expedir o mandado executivo é a resultante do documento judicial ou de outros documentos que a lei equipare à sentença condenatória.

Deve-se ressaltar que a lei expressamente dispõe que o mero ajuizamento de ação impugnando o crédito

perseguido em juízo não possui o condão de impedir a execução, conforme se infere do § 1º do art. 585 do CPC:

[...]

§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Não destoam a lição de Nelson Nery Júnior (*Código de Processo Civil comentado*. 11 ed. São Paulo: RT, 2010, p. 1.030):

Na redação anterior, o CPC 585 § 1º previa a não suspensão da execução fiscal pela propositura da ação anulatória de débito fiscal. Mais ampla, a redação atual alarga a abrangência do preceito, no sentido de dar plena eficácia ao título executivo extrajudicial, dispondo não haver suspensão da execução pelo ajuizamento de qualquer ação relativa ao débito constante do título.

Cumpra ponderar que, mesmo que se cogitasse em reconhecimento, na ação revisional de contrato, de cobrança de encargos ilícitos no título, tal fato geraria como consequência apenas o decote do excesso verificado, não afetando a liquidez da obrigação.

Eventual modificação no valor da obrigação representada no título não implica perda de sua liquidez, sendo relevante a lição de Teori Albino Zavascki (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, v. 8, p. 230):

Em princípio, a liquidez não fica comprometida se o valor consignado originalmente no título como devido sofrer, supervenientemente, alteração para mais (como, por exemplo, pela incidência de encargos apuráveis à base de simples cálculo aritmético), ou para menos (como, por exemplo, quando há amortização da dívida).

Nesse contexto, verificada a certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação contida no título executivo, afasta-se a configuração dos vícios apontados pelos apelantes à validade da execução em curso.

Relação de consumo.

Na sentença prolatada, foi afastada a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, ao fundamento de que o empréstimo foi contraído pelos apelantes para fomento de sua atividade empresarial.

Os recorrentes se insurgiram contra tal ponto, alegando que o serviço adquirido não foi utilizado na compra de insumos, não integrando a cadeia de consumo.

O apelado, abstratamente, é passível de enquadramento como fornecedor, entendimento consolidado no enunciado da Súmula 297 do STJ, ora reproduzido: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Todavia, para se configurar uma relação de consumo, não é suficiente o fornecimento de produtos ou

serviços (art. 3º do CDC), torna-se imprescindível a adequação à figura legal de consumidor.

A definição de consumidor é estabelecida pelo art. 2º do CDC, que dispõe:

[...]

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

O alcance da expressão "destinatário final" é diferenciado pelas teorias formadas quanto ao tema, sendo majoritária a corrente denominada finalista mitigada.

Segundo essa vertente:

Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida 'destinação final' do produto ou serviço (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 253-254).

A jurisprudência deste Tribunal orienta-se no mesmo sentido:

Não se aplicam as disposições do Código de Defesa do consumidor aos contratos de empréstimo ou financiamento firmados com instituições financeiras, quando o dinheiro obtido se destina à formação de capital de giro, para fomentar a atividade comercial do mutuário, com a finalidade, portanto, de gerar riquezas (TJMG - Apelação nº 1.0145.06.296355-1/001 - Rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes - DJ de 08.07.2008).

Sujeita-se ao Código Civil o contrato de aquisição de máquina, em que o adquirente é pessoa jurídica, quando a referida máquina é utilizada na produção de bens destinados à venda (TJMG - Apelação nº 1.0290.98.002325-0/001 - Rel. Des. Dom Viçoso Rodrigues - DJ de 29.02.2008).

Consoante o atual entendimento dos tribunais pátrios, consumidor seria aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo uma necessidade pessoal, sem utilizá-lo no incremento de sua atividade, adotando, portanto, a denominada teoria finalista (TJMG - AI nº 1.0024.06.149818-4/002 - Rel.º Des.º Cláudia Maia - DJ de 25.05.2007).

Embora o banco ainda seja considerado fornecedor de serviços, há que se presumir que a pessoa jurídica não será consumidora na relação formada entre as partes, já que provavelmente o crédito tomado será empregado na sua atividade produtiva (TJMG - Apelação nº 1.0701.04.070502-5/001 - Rel. Des. Wagner Wilson - DJ de 13.02.2007).

Não é outro o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo, e sim como uma atividade de consumo intermediária (STJ - REsp nº 541867 - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJ de 16.05.2005).

A Segunda Seção disciplinou que 'a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo, e sim como uma atividade de consumo intermediária' (REsp nº 541.867/BA - Rel. para acórdão Min. Barros Monteiro, DJU de 16.05.2005) (STJ - REsp 1014960 - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior - DJ de 29.09.2008).

O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio, isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços (STJ - REsp 733560 - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - DJ de 02.05.2006).

Portanto, a pessoa jurídica é passível de ser caracterizada como consumidor, mas somente na hipótese de demonstração de que foi destinatária final do bem, ou seja, de que o mesmo não foi aplicado ao implemento de sua atividade empresarial.

O ônus imputado à pessoa jurídica de demonstrar a efetiva destinação final do produto ou serviço, particularmente em se tratando de mútuo feneratício, é decorrência da presunção de que o capital emprestado é empregado na atividade empresarial desenvolvida.

Nesse sentido a lição de Nelson Nery Júnior (STJ - REsp 716386 - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior - DJ de 15.09.2008):

Já para os devedores pessoa jurídica, a presunção é de que emprestam ou tomam o crédito do banco para ser utilizado em sua atividade de produção, isto é, para aplicar em sua linha de produção, montagem, transformação de matérias-primas, aumento de capital de giro, pagamento de fornecedores etc. O ônus da prova de demonstrar que emprestou como destinatário final é da pessoa jurídica que celebrou o contrato de mútuo ou de crédito com o banco.

A utilização do capital tomado no desenvolvimento da atividade empresarial qualifica-o como insumo dos serviços ou produtos ofertados pela empresa, o que impede a configuração da destinação final econômica do bem e, por consequência, o enquadramento do mutuário como consumidor na relação jurídica estabelecida.

Outrossim, em se tratando de pessoa jurídica, sua vulnerabilidade não é presumida, devendo restar efetivamente comprovado seu estado de hipossuficiência em face do outro contratante, para que se caracterize uma relação de consumo.

De qualquer sorte, é ônus dos apelantes, do qual não se desincumbiram, comprovar a vulnerabilidade da empresa e a efetiva destinação final do bem, não incidindo a presunção atribuída à pessoa física e à pessoa jurídica sem fins lucrativos.

Dessarte, não se aplica à espécie o Código de Defesa do Consumidor por ausência de destinação final do capital emprestado, não estando também presente nos autos qualquer elemento que possa demonstrar a vulnerabilidade alegada pelos apelantes.

Os apelantes alegaram a cobrança de encargos ilícitos pelo apelado, almejando o decote do excesso verificado.

A despeito de, a princípio, o § 5º do art. 739-A do CPC determinar que a alegação de excesso de execução deve ser amparada na inicial com o apontamento do valor que o embargante entende devido, deve-se reconhecer que, na hipótese em que a apuração do *quantum* demandar a produção de prova pericial, tal exigência deve ser afastada.

Nesse sentido a lição de Nelson Nery Júnior (*Código de Processo Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 1.128):

Quando se tratar de excesso de execução que dependa de perícia, o embargante declinará essa circunstância na petição inicial dos embargos e deverá requerer produção de prova no momento processual adequado. Neste último caso, o juiz não poderá indeferir liminarmente os embargos do devedor, nem desconsiderar esse fundamento, caso os embargos contenham mais de um.

Nesse esteio, diante das peculiaridades do caso vertente, deve-se admitir a análise do excesso de execução alegado, mesmo que não apresentado na exordial pelos apelantes o valor que entendem devido.

Capitalização de juros.

Os apelantes alegaram a existência de excesso de execução, decorrente da cobrança de juros capitalizados.

A capitalização de juros consiste em prática lícita para as instituições financeiras, fundada na permissão constante na Medida Provisória 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170/2001.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência:

Bancário. Recurso especial. Ação revisional. Contrato de cartão de crédito. Embargos de declaração. Capitalização de juros. Comissão de permanência. Repetição do indébito. Cadastro de inadimplentes. Inclusão. Possibilidade. - Nos contratos bancários celebrados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/36), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que pactuada e após sua publicação, que foi em 31.03.2000 (STJ - REsp nº 854295 - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - DJ de 23.10.2006).

Agravo regimental em recurso especial. Cartão de crédito. Revisão contratual. Novação ou quitação. Ausência de indi-

cação do dispositivo violado. Súmula 284/STF. Exigência de cotejo analítico. Capitalização mensal de juros. Legalidade. Recurso improvido. - O entendimento prevalecente no STJ era no sentido de que somente seria admitida capitalização mensal de juros em casos específicos, previstos em lei, conforme enunciado da Súmula 93/STJ. Todavia, com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admiti-la nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual (STJ - AgRg no REsp 727253 - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ de 30.10.2006).

Especificamente quanto à cédula de crédito bancário, deve-se acentuar que a capitalização de juros é permitida pelo art. 28, § 1º, I, da Lei 10.931/2004, conforme se depreende:

§ 1º Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados: I - os juros sobre a dívida, capitalizados ou não, os critérios de sua incidência e, se for o caso, a periodicidade de sua capitalização, bem como as despesas e os demais encargos decorrentes da obrigação; [...].

Diante do permissivo legal, deve-se admitir a capitalização de juros.

Juros remuneratórios.

O crédito bancário objeto de negociação foi celebrado com o apelado, que consiste em pessoa jurídica integrante do Sistema Financeiro Nacional, enquadrado na definição legal de instituição financeira (art. 17 da Lei 4.595/64):

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Nesse sentido, a fixação da taxa de juros não está submetida aos limites impostos pelo Código Civil, devido à existência de lei específica regulando a matéria, qual seja a Lei 4.595/64.

No regramento específico, inexistente previsão que estipule percentual-limite para os juros bancários. Dessa forma, prevalece a taxa contratualmente fixada, tendo a instituição financeira liberdade para arbitrar a remuneração pelos serviços prestados. A modificação da taxa de juros somente tem sido aceita mediante a constatação de notória abusividade.

A jurisprudência orienta-se nesse sentido:

A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário e a vedação à cobrança das taxas denominadas TAC e TEC dependem da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual (STJ - AgRg no REsp 1061477 - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ de 1º.07.2010).

Nesse contexto, relevante enfatizar que, consoante orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a simples cobrança de juros remuneratórios acima de 12% ao ano não enseja a caracterização de abusividade, nos termos da Súmula nº 382: “A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade”.

Ademais, não são aplicáveis às entidades que integram o Sistema Financeiro Nacional os juros fixados com base no Decreto 22.626/33, conforme Súmula nº 596 do Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado se reproduz:

As disposições do Decreto nº 22.626/33 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.

Além disso, a Emenda Constitucional nº 40/2003 derogou o § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que previa limitação de juros, dispositivo este reputado pelo Supremo Tribunal Federal como desprovido de eficácia imediata, nos termos da Súmula Vinculante nº 7, e, portanto, sua aplicação estava condicionada à aprovação de lei complementar que regulasse a matéria.

Cumprido enfatizar que consiste em ônus do autor, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC), a comprovação de que as taxas de juros cobradas eram notoriamente abusivas em face da média praticada pelo mercado ao tempo de sua contratação.

Como bem ressaltado pelo Juízo *a quo*, os apelantes não se desincumbiram do ônus probatório que lhes foi imposto por lei, não se podendo presumir que as taxas de juros remuneratórios cobradas pelo apelado, no importe de 2,37% ao mês, ultrapassaram substancialmente os limites praticados pelo mercado, motivo pelo qual não há como se imputarem abusivos tais encargos.

Comissão de permanência.

Depreende-se da cédula de crédito bancário objeto de execução previsão para o caso de atraso no pagamento de juros de mora no importe de 12% ao ano e comissão de permanência (cláusula 12, f. 17 dos autos apensos).

A comissão de permanência objetiva remunerar o capital, bem como atualizar o seu valor, diante do inadimplemento do mutuário.

Diante de sua natureza compensatória e de instrumento para a atualização monetária, a jurisprudência consolidou-se no sentido de proibir a cumulação de tal taxa com os juros remuneratórios e a correção monetária, sob pena de onerar o mutuário mais de uma vez com o mesmo fundamento.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o tema nas seguintes súmulas, cujos enunciados se reproduzem:

A Comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis (Súmula 30).

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado (Súmula 296).

Cabe ponderar que a comissão de permanência somente incide quando observada a mora do devedor, sendo um encargo atribuído a este por sua impontualidade no cumprimento da prestação que lhe foi incumbida contratualmente.

Nessa perspectiva, é notório que a comissão de permanência, tal como pactuada, consubstancia uma penalidade ao devedor, pela mora caracterizada.

Enfatizado esse viés punitivo ao inadimplemento configurado, não se tem admitido sua cumulação com os juros e multa decorrentes da mora, pela dupla penalidade que esse acúmulo representa.

A invocação da Resolução nº 1129/86 do Banco Central do Brasil não é suficiente para permitir a cobrança cumulada de tais encargos, pois se trata de norma de caráter meramente regulamentar que extrapola as sanções previstas em lei ordinária (Código Civil, art. 404) para a mora, quais sejam os juros e a multa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente concluído no mesmo sentido:

Agravo regimental. Ação revisional. Contrato bancário. Limitação dos juros remuneratórios. Inadmissibilidade. Comissão de permanência. Litude na cobrança, não cumulada com os demais encargos da mora, correção monetária e juros remuneratórios, limitada à taxa de juros. Embargos à execução. Apelação. Matéria parcialmente alegada em recurso diverso. Preclusão consumativa. Inviabilidade de cognição. Cédula de crédito bancário. Título executivo. Saldo devedor. Apuração mediante planilha de cálculo. Liquidez. Ação revisional. Inaptidão para impedir execução. Título executivo. Atributos inerentes. Manutenção. Pessoa jurídica. Empréstimo utilizado na atividade empresarial. Ausência de destinação final. Relação de consumo. Não caracterização. Instituição financeira. Juros remuneratórios. Limitação do Código Civil. Ausência. Existência de lei específica. Comissão de permanência. Não cumulação com demais encargos. Limitação ao valor da taxa prevista para os juros. Prevista no contrato para o período da normalidade. Decisão agravada em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ (STJ - AgRg no REsp 677793 - Rel. Min. Massami Uyeda - DJ de 17.03.2008).

É admitida a incidência da comissão de permanência, após o vencimento do débito, desde que pactuada e não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios, e/ou multa contratual. Precedentes (STJ - AgRg no REsp 976237 - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - DJ de 17.03.2008).

Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência com juros remuneratórios, correção monetária, juros de mora e multa contratual (STJ - AgRg no REsp 896269 - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - DJ de 18.12.2007).

A posição adotada também é majoritária neste Tribunal:

A comissão de permanência não pode ser cumulada com juros remuneratórios e correção monetária (Súmula 30 do STJ). Não pode, também, ser cobrada cumulativamente com juros moratórios e multa contratual, em face da identidade da natureza jurídica desses encargos, já que visam garantir o mesmo objeto, prejudicando o equilíbrio financeiro estabelecido entre as partes, diante da ocorrência de *bis in idem*, permitindo-se, no caso de mora, apenas a incidência daquela (TJMG - Apelação nº 1.0024.05.736256-8/001 - Rel. Des. Tarcísio Martins Costa - DJ de 29.03.2008).

Não é admissível cumular a comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual, pelo caráter punitivo de tais encargos, constituindo a cumulação penalidade excessiva ao devedor (TJMG - Apelação nº 1.0024.04.456657-8/001 - Rel. Des. Renato Martins Jacob - DJ de 18.09.2007).

Nos contratos celebrados com instituições financeiras, não se admite, após o vencimento da dívida, a cobrança de comissão de permanência cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual (Súmulas nºs 30, 294 e 296 do colendo Superior Tribunal de Justiça) (TJMG - Apelação nº 1.0512.02.003790-3/001 - Rel. Des. José Flávio de Almeida - DJ de 10.03.2007).

Diante da excessiva e duplicada penalidade ocasionada pela incidência da comissão de permanência, com juros e multa moratória, sua aplicação cumulada não é permitida.

No que tange ao limite do valor a ser cobrado a título de comissão de permanência, a jurisprudência sedimentou-se no sentido de que tal encargo encontra como teto o valor da taxa de juros estipulada no contrato, conforme se depreende infra:

A comissão de permanência, calculada pela taxa média dos juros de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil e tendo como limite máximo a taxa do contrato (Súmula 294/STJ), é devida para o período de inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária (Súmula 30/STJ), juros remuneratórios, moratórios ou multa contratual (AgREsp 712.801/RS) (STJ - AgRg no REsp 1065947 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ de 09.12.2008).

A limitação máxima da comissão de permanência à taxa de juros remuneratórios do próprio contrato não enseja nenhuma ilegalidade ou irregularidade, estando, aliás, em consonância com o *leading case* sobre o assunto (REsp nº 271214/RS), onde foi pacificado pela Segunda Seção (AgRg no REsp 672.168/RS - 4ª Turma - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ de 02.05.2005) (STJ - AgRg no Ag 1011382 - Rel. Min. Massami Uyeda - DJ de 16.09.2008).

Dessarte, deve-se reconhecer o excesso de execução, permitindo apenas a comissão de permanência como encargo decorrente da mora, limitada à taxa de 2,37% ao mês, valor este previsto no contrato a título de taxa de juros (f. 16 dos autos apensos), cumprindo ao

apelado apresentar novo cálculo, adequando-os aos limites ora impostos.

Alterada a sucumbência no feito, deve-se proceder a uma nova distribuição dos respectivos ônus. Nesse contexto, razoável a condenação dos apelantes ao pagamento de 70% das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 7.000,00, enquanto o apelado deve suportar 30% das custas processuais e honorários de R\$ 3.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao apelo apenas para decretar o excesso de execução em relação à cobrança de encargos de mora, limitando-os tão somente à comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, prevalecendo a taxa de juros do contrato (2,37% ao mês), caso aquela ultrapasse esta. Condeno os apelantes ao pagamento de 70% das custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 7.000,00, enquanto o apelado deve suportar 30% das custas processuais e honorários de R\$ 3.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Custas recursais, na razão de 70% pelos apelantes e 30% pelos apelados.

Em síntese, para efeito de publicação (art. 506, III, do CPC):

- de ofício, conheceram parcialmente do recurso;
- deram parcial provimento ao recurso apenas para decretar o excesso de execução em relação à cobrança de encargos de mora, limitando-os tão somente à comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, prevalecendo a taxa de juros do contrato (2,37% ao mês), caso aquela ultrapasse esta;
- condenaram os apelantes ao pagamento de 70% das custas recursais e o apelado aos 30% restantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TARCÍSIO MARTINS COSTA e JOSÉ ANTÔNIO BRAGA.

Súmula - DE OFÍCIO, CONHECERAM PARCIALMENTE DO RECURSO E DERAM-LHE PARCIAL PROVIMENTO.