



MARCOS ROLIM DA SILVA

**O JULGAMENTO DE DEMANDAS REPETITIVAS POR PROVIMENTOS
VINCULANTES:
estudo da formação das Súmulas 539 e 541, STJ, e sua aplicação em julgamentos de
improcedência liminar do pedido**

Trabalho apresentado ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial para aprovação na disciplina Litigiosidade Repetitiva: diagnóstico, causas e possibilidades de tratamento

**São Paulo
2016**

(...) 3. ESTUDO DE CASO: FORMAÇÃO DAS TESES DAS SÚMULAS Nº 539 E 541, STJ, E SUA APLICAÇÃO PELO TJSP NO JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR

3.1. Observações metodológicas

O estudo de caso aqui apresentado foi motivado por dois propósitos: o primeiro, é a demonstração de como ocorre a formação de um provimento vinculante, conforme o rol do art. 927 do NCPC; e o segundo é a extração de hipóteses pelas quais os litigantes repetitivos podem exercer vantagens estratégicas no processo de formação e aplicação desses provimentos.

Para tanto, foi escolhido o processo de formação das Súmulas nº 539 e 541 do Superior Tribunal de Justiça, os quais definiram o posicionamento dessa Corte acerca da possibilidade de capitalização de juros em periodicidade inferior à anual, em contratos firmados com instituições financeiras.

Em seguida, foi realizado levantamento de Acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aplicou as teses das Súmulas mediante o procedimento da Improcedência Liminar do Pedido. Os dados foram colhidos no dia 25 de Abril de 2016, pesquisando-se acórdãos proferidos no período de 10/06/2015 a 21/04/2016.

De antemão, é necessário fazer duas observações sobre a coleta de dados: em primeiro lugar, tal levantamento não visou definir um posicionamento uniforme do TJSP, mas sim oferecer exemplos concretos de como eles lidam com as teses definidas pelos tribunais superiores no momento da utilização de mecanismos que sumarizam o procedimento com base em teses pré-definidas; e, em segundo lugar, a maioria desses Acórdãos são julgados à luz das teses definidas no Recurso Especial Repetitivo nº 973.827/RS, e com base no procedimento da Improcedência Liminar do agora revogado art. 285-A do CPC/73, o que se atribui ao fato de as Súmulas 539 e 541 serem recentes, assim como a vigência do CPC/2015.

De todo modo, não se vislumbra prejuízos à realização de conjecturas sobre o modo de funcionamento da Improcedência Liminar de acordo com o atual código, eis que as teses do REsp Repetitivo nº 973.827/RS possuem o mesmo texto das Súmulas 539 e 541, STJ, e ambos poderiam fundamentar o julgamento de improcedência liminar, conforme o art. 332 do CPC/2015.

3.2. O julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 973.827 e a formação das Súmulas nº 539 e 541, STJ.

Para saber como se deu a formação das Súmulas 539 e 541, STJ, é necessário, antes, investigar os antecedentes e o histórico do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 973.827/RS⁷², do qual foram originadas as teses que, mais tarde, se tornariam aquelas súmulas.

A controvérsia reside na discussão sobre a possibilidade de capitalização de juros em periodicidade inferior à anual nos contratos firmados com instituições financeiras. Os juros capitalizados são “juros devidos e já vencidos que, periodicamente (v.g., mensal, semestral ou anualmente), se incorporam ao valor principal.”⁷³

Com base no art. 4º da Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33), havia se construído um entendimento jurisprudencial de que seria vedada a capitalização de juros, o que deu origem à Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal, editada na sessão plenária de 13.12.1963, com o seguinte texto: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”

Tal posição começou a mudar, conforme foram aprovadas leis que previam, expressamente, a capitalização de juros, tal como o Decreto-lei nº 167/67 (contrato de crédito rural), o Decreto-lei nº 413/69 (crédito industrial) e Lei nº 6.840/80 (crédito comercial), que motivaram, posteriormente, a edição da Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça, cujo texto diz “A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros”.

No ano 2000, o Ministério da Fazenda submeteu à Presidência da República uma proposta de Medida Provisória que autorizasse a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos firmados com instituições financeiras, mediante a Exposição de Motivos nº 210/MF:

(...) É importante considerar que, ante à restrição legal de capitalização de juros, ocorre significativo impacto nas taxas de juros efetivamente praticadas pelas instituições financeiras, vez que os juros, por definição, espelham, além da remuneração, o risco da operação. Dessa forma, o

⁷² A íntegra do Acórdão, com todo o histórico do caso, pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stj.jus.br/sites/STJ>. Acesso em: 25.04.2016

⁷³ LIMA, Roberto Arruda de Souza; NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. Contratos Bancários: aspectos jurídicos e técnicos da matemática financeira para advogados. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 36 *apud* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 973.827/RS. Relator: Ministor Luís Felipe Salomão. Relatora para Acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti, DJ: 08.08.2012. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/sites/STJ> >. Acesso em: 13.06.2016.

devedor pontual em seus pagamentos está, pela via reflexa, financiando aqueles que deixam de honrar seus compromissos. Destaque-se ainda que, sob o ponto de vista econômico, a capitalização de juros apresenta-se benéfica ao devedor que, não podendo pagar ao credor na data originalmente avençada, pode renegociar sua dívida junto à mesma instituição financeira. Proibida a capitalização, evidentemente, o montante de juros devidos deverá ser imediatamente liquidado, o que força o devedor a captar recursos junto a outra instituição para adimplir com a primeira. Tal situação permite o chamado "anatocismo indireto", prática possibilitada pela vigente legislação. Desse modo, considerando a incerteza quanto à nova taxa de juros, fica prejudicado o devedor no planejamento dos seus desembolsos, que de outra forma já estariam previstos no contrato originário. Pode-se, sem esforço, concluir que a lei vigente, ao invés de proteger o devedor, acaba sendo-lhe prejudicial. O panorama atual, como demonstrado, aumenta sobremodo o risco das operações financeiras, com reflexos expressivos no inadimplemento bancário, o que resulta em impacto nas taxas de juros praticadas. Com o objetivo de solucionar as questões acima apontadas, proponho projeto de Medida Provisória, cujo art. 1º prevê a possibilidade de se capitalizar juros, em periodicidade inferior à anual, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, ou seja, em operações típicas do mercado financeiro praticadas por instituições financeiras ou a elas equiparadas.⁷⁴

Com base nisso, foi editada a Medida Provisória nº 1.963-17/2000, a qual foi sucessivamente reeditada até o advento da ainda vigente⁷⁵ Medida Provisória nº 2.170-36/2001, que, em seu art. 5º, caput, diz:

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

Apesar do teor desse dispositivo, o STJ demorou a mudar seu entendimento acerca da proibição de cobrança de juros capitalizados em periodicidade inferior à anual, panorama que só mudou em 2004, quando a Segunda Seção começou a admitir a capitalização mensal nos contratos bancários firmados a partir de 31/03/2000 (data da publicação da MP nº 1.963/2000), desde que expressamente estipulada.

E, devido ao expressivo número de recursos no STJ que continuavam a questionar a legalidade dos juros capitalizados, o Ministro Luís Felipe Salomão, por meio de decisão monocrática, afetou o Recurso Especial nº 973.827/RS à Segunda Seção, para julgamento, segundo o rito dos Recursos Especiais Repetitivos (art. 543-C, CPC/73), da possibilidade

⁷⁴ apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 973.827/RS. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/sites/STJ> >. Acesso em: 13.06.2016.

⁷⁵ A MP nº 2.170-36/2001 ainda está vigente pela superveniência da Emenda Constitucional nº 32/2001, que em seu art. 2º diz: "As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

de capitalização mensal de juros em contratos bancários, especialmente após a entrada em vigor do art. 5º da Medida Provisória nº 2.170/2001. Na mesma decisão, determinou-se a manifestação, na condição de *amici curiae*, do Banco Central do Brasil, da Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, e do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor.

Tal recurso, por sua vez, teve origem em uma ação revisional ajuizada por João Felipe Zanella Felizardo em face do Banco Sudameris Brasil S/A, que objetivava a declaração de nulidade de cláusulas de um contrato de financiamento de um veículo referentes à taxa de juros remuneratórios, capitalização mensal de juros e cumulação da correção monetária com a comissão de permanência. No decurso do processo, ele foi reunido para julgamento conjunto com a ação de Busca e Apreensão ajuizada pelo Banco Sudameris, dada a relação de continência entre tais ações.

Em primeira instância, a ação revisional foi julgada improcedente, ao passo que a de busca e apreensão foi acolhida. João Felizardo recorreu dessa Sentença mediante Apelação, a qual foi provida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em Acórdão⁷⁶ no qual se afirmou: “Inexistindo previsão legal, é incabível a capitalização mensal de juros, em contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária, devendo incidir a anual, nos termos do art. 591 do Código Civil.”. Como o acórdão não foi unânime, a instituição financeira interpôs Embargos Infringentes, os quais foram desprovidos. O Banco interpôs,

⁷⁶ O acórdão foi assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PRELIMINAR DE PRECLUSÃO NO TOCANTE À MANUTENÇÃO NA POSSE DO BEM OBJETO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO CDC. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. COMPENSAÇÃO.

Não merece acolhimento a preliminar de preclusão no tocante à posse do bem objeto do contrato, pois o ajuizamento da ação revisional de contrato poderá afastar a mora, eis que está em discussão o contrato celebrado entre as partes, no qual também se fundamenta a Ação de Busca e Apreensão, convertida em Ação de Depósito.

É certa a incidência do Código de Defesa do Consumidor em Contrato, como prevê o seu art. 3º, § 2º, assim como do art. 166 do Código Civil, que autorizam a sua revisão.

Não merecem manutenção os juros remuneratórios pactuados em taxa superior a 12% ao ano, conforme limitação constante no Decreto 22.626/33, no CDC, e diante de ausência de prova de que o financiador tenha autorização do CMN para praticar taxas superiores.

Inexistindo previsão legal, é incabível a capitalização mensal de juros, em contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária, devendo incidir a anual, nos termos do art. 591 do Código Civil.

É impossível a cobrança de comissão de permanência, mesmo que não seja de forma cumulada com correção monetária, de percentual superior à taxa do contrato (Súmula 294 do STJ), assim como não é cabível a sua incidência cumulada com juros moratórios e multa.

É possível a compensação de valores quando se trata de ação revisional, depois de liquidada a sentença. A exigência de encargos ilegais e/ou abusivos afasta a mora, cuja consequência é a improcedência da Ação de Busca e Apreensão.

Preliminar desacolhida. Apelação Cível provida, por maioria.

assim, Recurso Especial contra o Acórdão do TJRS, com base no art. 105, III, “a” e “c” da Constituição Federal. Ressalte-se que o recorrido não apresentou suas contrarrazões.

Muito embora esse recurso impugnasse mais de um aspecto do acórdão recorrido, este trabalho vai se ater à discussão sobre a legalidade da capitalização de juros em periodicidade inferior à anual. Nesse tocante, a instituição financeira alegou negativa de vigência aos arts. 4º, VI e X⁷⁷, da Lei nº 4.595/64 e art. 5º da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.170/2001).

Após a afetação do recurso para julgamento segundo o rito dos Recursos Especiais Repetitivos, manifestaram-se nos autos, como *amici curiae*, em favor da possibilidade da capitalização mensal de juros o BACEN⁷⁸ e a FEBRABAN⁷⁹. Em sentido contrário, o IDEC⁸⁰. Também a favor da capitalização mensal de juros, manifestou-se o Ministério Público Federal por meio de parecer⁸¹.

⁷⁷ Art. 4º Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

(...)

VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;

(...)

X - Determinar a percentagem máxima dos recursos que as instituições financeiras poderão emprestar a um mesmo cliente ou grupo de empresas;

⁷⁸ "a) por ser defeso ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, fazer o contraste de lei federal em face da Constituição, o julgamento sobre a capitalização mensal de juros deve se ater à questão da vigência do art. 5º da Medida Provisória nº 2.170-36, de 2001; b) embora o Código Civil tenha sido instituído por lei posterior à Medida Provisória nº 2.170-36, de 2001, não há que se falar em derrogação da Medida Provisória, tendo em vista o critério positivado na Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual 'a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior'; c) a questão da invalidade da Medida provisória nº 2.170-36, de 2001, em face da Lei Complementar nº 95, de 1998, não pode ser examinada, por falta de prequestionamento; d) ainda que fosse analisada a questão retromencionada, seria forçosa a conclusão pela inconstitucionalidade da Medida Provisória frente a Lei Complementar, por inexistir hierarquia entre ambas; e) não só pelos aspectos jurídico-formais mencionados, mas também pela compatibilidade material do art. 5º da Medida Provisória nº 2.170-36, de 2001, com os princípios e objetivos positivados no Código de Defesa do Consumidor, deve ser rejeitada qualquer interpretação da lei que afaste a aplicação daquele dispositivo".

⁷⁹ “Entende que, por se tratar de regra especial, a medida provisória e comento deve prevalecer em relação ao art. 4º do Decreto-lei n. 22.626/33 (lei de usura) e ao art. 591 do Código Civil/2002. Assevera que a capitalização mensal dos juros é importante para o equilíbrio do Sistema Financeiro Nacional. Após realizar um esboço da evolução normativa concernente à capitalização, observa que a cobrança dos juros de tal forma se impõe, porque "todos os investimentos oferecidos ao público pelos Bancos rendem juros capitalizados" (fl. 436). Por fim, sinaliza a existência de jurisprudência reiterada, nesta Corte, sobre a legalidade da capitalização mensal em alusão, a partir da publicação da MP 1.963-17/2000.”.

⁸⁰ "O instituto propugna a inconstitucionalidade do art. 5º da MP 2.170-36/2001 que versa a respeito da capitalização mensal de juros Destaca a inexistência de urgência ou relevância da matéria tratada na norma em questão, a destoar do art. 62 da Constituição Federal. Reproduz excerto doutrinários com o objetivo de trazer mais fundamentos no que tange ao tema. Obtempera que, além da inconstitucionalidade formal, verifica-se substancial, "revelada pelo abuso do poder regulador do Estado ao editar norma de direito privado como se fosse de direito público" (fl. 503). Aponta a existência de norma atual aplicável à espécie, qual seja, o art. 59 do CC/2002, que permite a capitalização anual.”. (...)

⁸¹ RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO REVISIONAL. LIMITAÇÃO DA COBRANÇA DE TAXA DE JUROS EM 12% AO ANO. INAPLICÁVEL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE

Ao julgar o recurso, o Relator Min. Luís Felipe Salomão deu voto favorável à possibilidade da capitalização de juros em periodicidade inferior à anual, em contratos bancários firmados a partir de 31/03/2000, com a ressalva de que tal previsão haveria de estar expressa no contrato.

Saliente-se que o Relator considerou que muitos dos recursos julgados no STJ consideravam estar presente a expressa pactuação quando há previsão de taxa mensal e anual de juros, e esta é maior do que o duodécuplo daquela:

Assim, releva notar que muitos dos recursos que ascendem a esta Corte insurgem-se contra acórdãos que consideram presente a expressa pactuação de capitalização mensal, quando constam do contrato as taxas mensal e anual de juros, e esta é superior ao duodécuplo daquela.⁸²

O Min. Luís Felipe Salomão propôs, assim, a fixação das seguintes teses:

- a) é permitida a capitalização mensal de juros nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.
- b) a pactuação mensal dos juros deve vir estabelecida de forma expressa, portanto é necessário que o contrato seja transparente e claro o suficiente a ponto de cumprir o dever de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, o voto que prevaleceu no julgamento foi o proferido pela Ministra Maria Isabel Gallotti, a qual divergiu do Relator apenas quanto aos elementos que demonstrariam a ocorrência de uma pactuação expressa da capitalização mensal de juros. Ela partiu do questionamento sobre a suficiência do critério da previsão expressa de taxa efetiva em

PERMANÊNCIA. COBRANÇA NÃO CUMULÁVEL COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. I - À míngua de omissão, obscuridade ou contradição, não há que se falar em afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil. II - O art. 4º, inciso IX, da Lei nº 4.595, de 1964, isentou as instituições financeiras, no concernente à limitação da taxa de juros, de se submeterem aos ditames da Lei da Usura, podendo a taxa usurária ultrapassar a casa dos 12% ao ano. III- Segundo reiterada jurisprudência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, a capitalização mensal de juros em contratos firmados após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1963-17, de 2000, modificada pela Medida Provisória nº 2170-36, de 2001, é lícita, desde que prevista contratualmente. IV - Não comporta conhecimento o recurso que, com esteio na alínea "a" do permissivo constitucional, não aponta especificamente os dispositivos legais tidos por malferidos. V - É incabível o recurso especial que se volta contra suposta violação a dispositivo de Resolução do Banco Central, por não se enquadrar, essa, no conceito de "lei federal". convivência da comissão de permanência com os encargos moratórios. VII - A cobrança abusiva durante o cumprimento de contrato descaracteriza a mora do devedor e, por consequência, impossibilita a busca e apreensão do bem dado em garantia de alienação fiduciária, consoante farta jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça. VIII - Não havendo o devido cotejo analítico entre os precedentes paradigmas e o vergastado, não há como se verificar a existência de identidade fática entre os acórdãos nem se comprovar a existência de dissídio a ensejar o recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Parecer pelo parcial conhecimento do recurso especial com esteio no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição, e pelo não conhecimento do apelo fundado na alínea "c" desse mesmo dispositivo (fls. 485/486)."

percentual superior ao da taxa nominal, para a identificação de uma pactuação expressa da capitalização de juros em periodicidade inferior à anual.

A Ministra Isabel Galloti, após realizar detalhada explicação sobre conceitos de matemática financeira, diferencia os juros capitalizados - os quais são os juros que, vencidos, se incorporam ao capital - dos conceitos abstratos de “taxa de juros simples” e “taxa de juros compostos”, os quais servem de método de formação da taxa de juros. Logo, a previsão de juros compostos não necessariamente é atrelada à existência de capitalização de juros, e seus critérios de identificação em um contrato também seriam diferentes:

Não se cogita de capitalização, na acepção legal, diante da mera fórmula matemática de cálculo dos juros. Igualmente, não haverá capitalização ilegal, se todas as prestações forem pagas no vencimento. Neste caso, poderá haver taxa de juros exorbitante, abusiva, calculada pelo método simples ou composto, passível de revisão pelo Poder Judiciário, mas não capitalização de juros.

Desse modo, a Ministra Maria Isabel Gallotti divergiu, expressamente, do critério para a identificação de uma pactuação expressa de capitalização de juros proposto pelo Min. Relator:

Em divergência parcial, penso, data vênua, que não configura a capitalização vedada pela Lei de Usura e permitida, desde que pactuada, pela MP 2.170-01, a previsão expressa no contrato de taxa de juros efetiva superior à nominal (sistema de juros compostos, utilizado para calcular a equivalência de taxas de juro no tempo).

Ocorre que, no mesmo trecho em que manifestou sua divergência, a Ministra esclareceu que aderiria ao entendimento de que a previsão de taxa efetiva superior à nominal caracterizaria a pactuação expressa de capitalização de juros, caso este prevalecesse:

Caso, todavia, prevaleça o entendimento de que a mera previsão contratual de taxa de juros efetiva superior à nominal implica a capitalização a que se refere a legislação, adiro ao entendimento no sentido da validade da estipulação, perfeitamente compreensível ao consumidor, notadamente em casos como o presente de juros prefixados e prestações idênticas, invariáveis.

Dito isso, a Ministra propôs o texto abaixo para a segunda tese, em que demonstra sua concordância: (i) com a necessidade de uma pactuação expressa da capitalização de juros em periodicidade inferior à anual; e (ii) com a permissão da cobrança da taxa efetiva anual contratada, quando a taxa de juros anual é superior ao duodécuplo da mensal.

Contudo, é de se salientar que a Ministra aparenta não confundir as condições para cobrança de taxa efetiva anual com critérios para a capitalização mensal de juros:

2) A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

Entretanto, tal divergência contou com a adesão do Min. Raúl Araújo, e o texto proposto pela Min. Maria Isabel Gallotti foi definido como a segunda tese emanada do julgamento do REsp nº 973.827/RS, não se revisitando o tema de qual seria o critério adequado para se considerar como expressamente pactuada a capitalização de juros em periodicidade inferior à anual.

Curiosamente, o Min. Luís Felipe Salomão, ao reiterar sua posição, atribuiu ao voto divergente da Min. Maria Isabel Gallotti a proposição - que toma como errada - de que seria critério para identificar a expressa pactuação de juros capitalizados a previsão de taxa mensal e de taxa anual, quando esta é maior do que duodécuplo daquela, em que pese a discordância desse critério ter sido o principal mote da divergência:

A meu sentir, a mera existência de discriminação da taxa mensal e da taxa anual de juros, sendo esta superior ao duodécuplo daquela, não configura estipulação expressa de capitalização mensal, pois há ausência da clareza e transparência indispensáveis à compreensão do consumidor hipossuficiente, parte vulnerável na relação jurídica.

Em resumo, muito embora todos os ministros da Segunda Seção do STJ tenham concordado que a mera discriminação de taxa mensal e de taxa anual, quando esta é maior do que o duodécuplo daquela, não é suficiente para caracterizar a pactuação expressa da capitalização de juros em periodicidade inferior à anual, esse foi esse o texto definido na segunda tese do REsp nº 973.827/RS.

As Súmulas 539 e 541 são apenas a reprodução das mesmas teses definidas em tal julgamento:

Súmula 539, STJ: É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.

Súmula 541, STJ: 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.

Nada obstante a forma confusa com que se deu a formação dessas teses e Súmulas, tais entendimentos são evocados como critérios para se julgar, mediante a técnica da Improcedência Liminar do Pedido, casos em que se contesta a capitalização de juros em periodicidade inferior à anual, como se relata abaixo.

3.3. A aplicação dos entendimentos das Súmulas 539 e 541, STJ, pelo TJSP no julgamento de improcedência liminar do pedido

Realizou-se pesquisa na base de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de se identificar casos em que houvessem sido aplicadas as teses definidas no REsp nº 973.872 a fim de se aplicar a técnica da improcedência liminar do pedido. Para tanto, utilizou-se, conjuntamente, das palavras-chave “‘revisional’ e ‘capitalização mensal’ e ‘improcedência liminar’”, para a busca de Acórdãos prolatados entre 10/06/2015 e 21/04/2016.

Constatou-se o retorno de 21 Acórdãos de Apelação, em que se contestava o julgamento de improcedência liminar realizado pelo Juízo *a quo*. Desses, 11 mantiveram o julgamento de improcedência liminar⁸³, e 10 o consideraram como descabido⁸⁴. Dos 11 acórdãos que mantiveram a Sentença, 5 são referentes a Cédula de Crédito Bancário⁸⁵, e possuem outra base legal⁸⁶, razão pela qual sua análise não se mostra importante para os fins deste trabalho.

Dos 6 acórdãos restantes, dois realizaram uma efetiva análise do Contrato em discussão, e identificaram uma expressa previsão de capitalização mensal⁸⁷. Três deles, contudo, partiram da suposição da existência de pactuação expressa da capitalização de juros mensal, pela simples existência de previsão de taxa nominal e taxa efetiva de juros⁸⁸.

⁸³ Acórdãos dos processos nº 1005189-26.2014.8.26.0462, 1005189-26.2014.8.26.0462, 1003960-65.2013.8.26.0462, 4000355-56.2013.8.26.0625, 3001732-71.2013.8.26.0369, 1001059-90.2014.8.26.0462, 1000548-60.2014.8.26.0602, 0032466-90.2013.8.26.0002, 0000797-39.2013.8.26.0157, 0003372-32.2013.8.26.0638, 0064114-68.2012.8.26.0602.

⁸⁴ Acórdãos nº 1003338-49.2014.8.26.0462, 0063518-30.2011.8.26.0114, 1007411-41.2014.8.26.0405, 1027900-44.2014.8.26.0100, 1001078-49.2014.8.26.0510, 1000068-51.2013.8.26.0462, 4000447-42.2013.8.26.0590, 1004221-30.2013.8.26.0462, 0000394-12.2014.8.26.0553, 1037439-68.2013.8.26.0100.

⁸⁵ Acórdãos nº 1005189-26.2014.8.26.0462, 1000548-60.2014.8.26.0602, 0032466-90.2013.8.26.0002, 0000797-39.2013.8.26.0157, 0064114-68.2012.8.26.0602.

⁸⁶ A Lei nº 10.931/2004 prevê a possibilidade de capitalização de juros em cédulas de crédito bancário.

⁸⁷ 0056175-57.2013.8.26.0002, 1003960-65.2013.8.26.0462,

⁸⁸ 4000355-56.2013.8.26.0625, 3001732-71.2013.8.26.0369, 1001059-90.2014.8.26.0462.

E apenas um adotou esta última premissa, mas acabou por fundamentar, também, na efetiva previsão contratual da capitalização mensal⁸⁹.

Da análise desses acórdãos, percebeu-se que as razões que levaram à formação das teses do Recurso Especial Repetitivo nº 973.872, que foram transformadas nas Súmulas nº 539 e 541, não foram determinantes para o julgamento dos casos repetitivos que discutem a legalidade da capitalização de juros em periodicidade inferior à anual.

Isso porque se vem utilizando, como critério para a identificação de pactuação expressa da capitalização mensal, a previsão de taxa anual superior ao duodécuplo da taxa mensal de juros, muito embora esse ter sido o mote da discordância da Min. Maria Isabel Gallotti na confecção do voto divergente que prevaleceu ao final do julgamento.

- 1) As Súmulas 539 e 541 refletem o posicionamento do voto vencedor da Ministra Isabel Galotti? Por quê?
- 2) A interpretação dada à Súmula 541 pelo TJ/SP está de acordo com a discussão no STJ? Por quê?
- 3) A incorreta aplicação de “precedentes” a causas repetitivas constitui vantagem ao grande litigante, por mais que ela também configure um fator de incerteza?
- 4) O que levou à operacionalização equivocada dos “precedentes” gerados no STJ?