

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI DA COLENDIA
SEGUNDA SEÇÃO DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Recursos Especiais n°s 1.063.343/RS e 1.058.114/RS

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC, já qualificado nos autos dos recursos em epígrafe, por seus procuradores infra-assinados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com objetivo de contribuir para as questões tratadas nos autos, apresentar **MEMORIAIS** que, de forma sucinta, resumem os argumentos já aduzidos na manifestação protocolizada em 21.11.08, e que justificam o afastamento da comissão de permanência nos contratos de concessão de crédito, nos seguintes termos:

1. A comissão de permanência sofre de vício de formação (vício material insanável) que a eiva desde sua origem. O encargo em questão foi criado por mero ato administrativo (Resolução 1.129/86 do Conselho Monetário Nacional) que ultrapassou os limites delineados pela Lei n° 4.595/64.

A competência regulamentar delegada ao Conselho Monetário Nacional permitia-lhe, tão-somente, disciplinar o crédito e limitar encargos e demais formas de remuneração de operações e serviços bancários e não criar a comissão de permanência como o fez. Acrescente-se que a comissão de permanência criada pela Resolução 1.129/86, tem natureza jurídica diversa daquela comissão a que se refere a Lei n° 4.595/64, tratando-se, portanto, de inovação na ordem jurídica, vedada a toda atividade regulamentar.

Assim sendo, a criação da comissão de permanência caracteriza verdadeiro abuso do poder regulamentar, além de configurar invasão da competência legislativa.

2. Conforme se depreende do §14 do MNI – Manual de Normas e Instruções do Banco Central nº 02.01.03, a comissão de permanência tem natureza de verba compensatória, não sendo lícito às instituições financeiras instituí-la a título de verba indenizatória.

Considerando o caráter indenizatório do encargo moratório,¹ mister reconhecer a completa diferença existente entre os dois institutos – juros compensatórios (ou remuneratórios) e juros moratórios. Dessa forma, entender que a comissão de permanência, com sua natureza compensatória, incida no período de mora, por si só reflete o despropósito da cobrança desta comissão.

3. Nos contratos bancários que envolvem outorga de crédito, os juros remuneratórios originariamente estabelecidos compreendem diversos fatores que refletem na composição de suas taxas, tais como os riscos inerentes à operação, as despesas operacionais, a correção monetária e o lucro propriamente dito.

A taxa de risco, calculada pelas instituições financeiras com base em percentuais de inadimplemento, é embutida nos juros remuneratórios e suportada por todos os tomadores de crédito, inadimplentes ou não, de forma que, se a comissão de permanência for calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original, a taxa de risco será cobrada novamente, incidindo duas vezes por um mesmo risco já coberto pelos juros remuneratórios originariamente estabelecidos. Ter-se-á, assim, *bis in idem* e, conseqüentemente, enriquecimento ilícito da instituição financeira credora.

Já nos casos em que a comissão de permanência é fixada à taxa de mercado do dia do pagamento, a situação é ainda pior, pois relega o consumidor à total ignorância quanto a sua composição. E nesse caso, em que pese o entendimento desta E. Corte, a configuração da cláusula potestativa é inevitável e absolutamente incompatível com a equidade e a boa-fé preceituadas pela legislação pátria (arts. 4º, III, 51, IV e § 1º do CDC e art. 422 do CC). Sob esse prisma, o artigo 122 do Código Civil veda o estabelecimento de quaisquer condições que sujeitem o negócio jurídico ao arbítrio de uma das partes.

Outrossim, o estabelecimento da comissão de permanência não se subsume ao princípio da boa-fé objetiva que estabelece o dever de agir com transparência, cooperação, dignidade e respeito ao parceiro contratual (arts. 4º, 6º, III, 31, 39, VI, 46, 51, IV e X, 52, II, do CDC), além de gerar encargos moratórios muito mais onerosos que os previstos na legislação ordinária.

¹ Os requisitos da indenização e da mora são comuns – dano e culpa do devedor. A diferença é que, no último caso, configura-se o simples retardo da obrigação e não a impossibilidade do seu específico cumprimento, como ocorre no caso da indenização.

Os juros moratórios aplicáveis em casos de inadimplemento contratual devem ser aqueles previstos no artigo 406 do CC² c/c o § 1º do artigo 161 do CTN, conforme enunciado 20 aprovado na Jornada de Direito Civil do STJ³, limitados ao montante de 12% ao ano⁴ (art. 5º do Decreto 22.626/33). Já a multa de mora deve ser estabelecida no limite de 2% sobre o valor da prestação (§ 2º do artigo 52 do CDC e Súmula 297 do STJ).

4. Tendo por base o posicionamento adotado por esta E. Corte, a chamada comissão de permanência pode incidir no período de inadimplência, desde que reflita a taxa média de mercado, apurada pelo Bacen, mas, limitada à taxa do contrato e não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

Contudo, na prática, as instituições financeiras agem contra todas as determinações desta E. Corte, conforme pode ser observado nos três exemplos de contratos de financiamento de veículos abaixo reproduzidos.

EXEMPLO 1:

Financeira Santander

Número do contrato: 860000183880

Data do primeiro vencimento: 7/7/2006

Prazo do financiamento: 60 meses

Veículo: Corsa Wind, modelo 2000/2001

Valor da prestação: R\$ 536,81

Taxas: 2,67% ao mês / 37,32% ao ano

Comissão de permanência: 19,90% ao mês

Cláusula contratual sobre a inadimplência:

“11. ENCARGOS DE INADIMPLÊNCIA: O Financiando e o(s) Devedor(es) Solidário(s) incorrerão de pleno direito em mora, **independentemente, assim, de aviso ou notificação de qualquer espécie**, se deixarem de cumprir conforme devido, qualquer obrigação, especialmente as pecuniárias, derivadas deste contrato, **ficando obrigados de modo automático a pagar o valor então devido, compreendendo o valor de principal, juros e demais encargos, acrescido cumulativamente, de** (i) comissão de permanência, de acordo com a taxa indicada no campo 18; (ii) juro de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, calculado sobre o valor devido com os acréscimos anteriores, e (iii) multa irredutível, a título de pena pecuniária, à base de 2% (dois por cento) do valor devido com

² Esta Corte tem se pronunciado nesse sentido: AgRg nos EDcl no Ag 876378 / DF Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 2007/0041044-1, Relatora Ministra Nancy Andrighi (1118), T3 – Terceira Turma, julgado em 29/09/2007, publicado no DJ 08.10.2007 p. 270.

³ A Jornada foi promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CJF, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado.

⁴ AgRg no REsp 791172 / RS Agravo Regimental no Recurso Especial 2005/0176706-2, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa (1127), T4 – Quarta Turma, julgado em 22/08/2006 e publicado no DJ 02.10.2006 p. 289.

os encargos anteriores. Os encargos aqui previstos serão calculados e incidirão desde o vencimento da obrigação até a data do seu pagamento efetivo e pleno ao BANCO. (Grifos nossos)

EXEMPLO 2:

Banco Itaucard S/A

Número do contrato: 21517079-6

Data do primeiro vencimento: 12/06/2008

Prazo do financiamento: 36 meses

Veículo: Moto Yamaha, modelo XTZ 250 LANGER GO, 2008

Valor da prestação: R\$ 360,03

Taxas: 1,81% ao mês / 24,39% ao ano

Prazo a decorrer até 12 (doze) meses: 1,81% (taxa do contrato)

Prazo a decorrer superior a 12 (doze) meses: 0,90% (diferença entre a taxa do contrato e a taxa SELIC da data da contratação) mais taxa SELIC da taxa SELIC da data da liquidação.

Custo Efetivo Total (CET): 2,34 ao mês / 32,53% ao ano

Juros moratórios durante a inadimplência: 0,49% ao dia / 15,79 ao mês.

Cláusula contratual sobre a inadimplência:

18. **Atraso de pagamento e multa:** Se houver atraso no pagamento ou vencimento antecipado, o **Cliente juros moratórios à taxa de 0,49% (zero vírgula quarenta e nova por cento) ao dia, capitalizados na periodicidade do subitem 3.10.3.⁵** O Credor poderá, na data do pagamento, a seu critério, cobrar juros moratórios à taxa inferior à indicada neste item.

18.1 No caso de processo judicial, em lugar dos juros moratórios à taxa do item 18 acima, o Cliente autoriza o Credor a optar pela cobrança de juros moratórios de 1% ao mês capitalizados mensalmente, mais correção monetária com base na variação do IGP-M (Índice Geral de Preços – Mercado) ou, na sua falta do IGP-DI (Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna), ambos publicados pela FGV – Fundação Getúlio Vargas, ou, na falta destes, do IPC (Índice de Preços ao Consumidor), publicado pela FIPE – Fundação do Instituto de Pesquisas Econômicas da USP.

18.2 **O Cliente pagará também multa de 2% (dois por cento) e despesas de cobrança, inclusive custas e honorários advocatícios.** Se o Cliente tiver que cobrar do Credor qualquer quantia em atraso, ele pagará despesas de cobrança, inclusive custas e honorários advocatícios e multa de 2% (dois por cento).

18.3 SE O CLIENTE NÃO CUMPRIR QUALQUER DE SUAS OBRIGAÇÕES OU SE HOVER VENCIMENTO ANTECIPADO O CREDOR PODERÁ:

⁵ 3.10.3 - Periodicidade da capitalização: mensal.

18.3.1 UTILIZAR PARA PAGAMENTO POR COMPENSAÇÃO DO DÉBITO VALORES QUE O CLIENTE OU OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS MANTIVEREM NO CREDOR E DE QUE O CREDOR SEJA DEVEDOR.

18.3.1.1 O valor transferido ou resgatado será considerado vencido na data da transferência ou do resgate.

18.3.2 RETER VALORES DE QUE O CLIENTE OU OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS SEJAM TITULARES E DE QUE O CREDOR SEJA DEVEDOR.

18.4 O RECEBIMENTO DO PRINCIPAL PELO CREDOR NÃO SIGNIFICARÁ QUITAÇÃO DOS ENCARGOS PREVISTOS NESTE CONTRATO. (Grifamos)

EXEMPLO 3:

Banco Santander S/A

Cédula de Crédito Bancário: 093897995

Data do primeiro vencimento: 22/03/2008

Prazo do financiamento: 48 meses

Veículo: Corsa Wind, modelo 2001/2001

Valor da prestação: R\$ 590,03

Taxas: 2,13% ao mês / 28,74724% ao ano

Juros remuneratórios em caso de inadimplência: 14,0% ao mês

Cláusula contratual sobre a inadimplência:

10. DOS ENCARGOS DE INADIMPLÊNCIA: No vencimento normal desta CÉDULA ou no eventual vencimento antecipado, o **EMITENTE e/ou o(s) AVALISTA(S)** incorrerá(ao) em mora, independentemente de aviso ou notificação de qualquer espécie, se deixar(em) de cumprir qualquer obrigação derivada desta CÉDULA, ficando obrigado(s) desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento a pagar o valor então devido, **acrescido de: (i) juros remuneratórios informados no quadro III; (ii) juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano calculados sobre o valor devido com os acréscimos anteriores; e (iii) multa de 2% (dois por cento) do devido com os acréscimos anteriores.**

10.1 Considerando-se o prazo de vigência desta CÉDULA e existindo a possibilidade de oscilação da taxa indicada nesta cláusula, o BANCO manterá à disposição o EMITENTE e/ou AVALISTA (S), nas tabelas fixadas nas Agências do BANCO ou qualquer outro meio de divulgação disponível, as informações sobre os juros remuneratórios praticados nesta CÉDULA.

A partir desta ilustração da prática de mercado, evidenciamos que:

a) nem sempre a comissão de permanência aparece com tal denominação, nos contratos. Contudo, o fato é que sob a designação de comissão de permanência, juros remuneratórios

ou juros moratórios as taxas incidentes durante o período de inadimplência não guardam qualquer relação com as taxas de juros praticadas nos contratos, sendo sempre muito superiores;

b) além das estratosféricas taxas cobradas durante a inadimplência, a prática aponta para a cumulação de juros remuneratórios / comissão de permanência com juros moratórios, correção monetária e multa.

Como se vê, Senhores Ministros, não se trata de proteger o inadimplente, mas apenas de pretender que os contratos reflitam maior equilíbrio também durante o período de inadimplência e assegurem a informação clara e precisa aos consumidores que contratam financiamento, dando-lhes a oportunidade, assegurada por lei, de saber exatamente o que estão contratando e em quanto sua renda será de fato afetada. Trata-se ainda de evidenciar a Vossas Excelências os abusos cometidos pelas instituições financeiras, em total desprezo ao entendimento desta E. Corte, que já lhes confere, *data venia*, ampla vantagem e penalidade excessiva ao consumidor.

5. Ante todo o exposto, o Idec requer que o posicionamento externado ao longo de sua contribuição para o julgamento em tela seja acolhido por esta Egrégia Corte Especial, de modo que:

a) a cobrança da comissão de permanência e de juros remuneratórios em caso de inadimplência seja afastada, por se tratar de cobrança ilegal, declarando esta E. Corte que, durante a inadimplência, incidam apenas os encargos moratórios ordinariamente previstos pela legislação pertinente - multa de 2% e juros moratórios limitados a 1% ao mês, conforme CDC e Código Civil;

b) contudo, caso não seja este o entendimento de Vossas Excelências, requeremos que:

(1) a autorização para a cobrança de comissão de permanência ou de juros remuneratórios incidentes também no período de inadimplência fique condicionada à clareza do contrato, exigida pela boa-fé que deve nortear as relações consumeristas, nos moldes do Código de Defesa do Consumidor. Assim, apenas se as cláusulas contratuais e demais informações prestadas por escrito pela instituição financeira cumprirem com o dever legal de bem informar o consumidor, dando-lhe exata medida do negócio que contrairá, inclusive durante eventual período de inadimplência, é que comissão de permanência ou juros remuneratórios poderá incidir durante a inadimplência;

(2) diante da prática atual e comum das instituições financeiras que fogem ao entendimento desta E. Corte, que sejam explicitados os limites da aplicação da comissão de permanência ou juros remuneratórios incidentes durante a inadimplência, sendo proibida a

cumulação entre comissão de permanência, juros remuneratórios e encargos moratórios, de modo que a cobrança de um deles obrigatoriamente afasta a cobrança de quaisquer outros.

De São Paulo para Brasília, 10 de março de 2009.

Karina Bozola Grou
OAB/SP 164.466

Walter José Faiad de Moura
OAB/DF 17.390

Gustavo Marins Cortez
OAB/DF 18.491