

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

CAMILLE MARIA CARVALHO VELOSO BARROS
JESIELE KARINE MENDES PORTELA
JOSÉ DE ARAÚJO BORGES NETO

ILICITUDE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM CONTRATOS DE ADESÃO:
ausência de descrição do término da capitalização em cédulas de crédito bancárias.

TERESINA

2023

CAMILLE MARIA CARVALHO VELOSO BARROS

JESIELE KARINE MENDES PORTELA

JOSÉ DE ARAÚJO BORGES NETO

ILICITUDE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM CONTRATOS DE ADESÃO:

ausência de descrição do término da capitalização em cédulas de crédito bancárias.

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do Centro
Universitário UNINOVAFAPI, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. José Augusto Mendes

TERESINA

2023

CAMILLE MARIA CARVALHO VELOSO BARROS
JESIELE KARINE MENDES PORTELA
JOSÉ DE ARAÚJO BORGES NETO

ILICITUDE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM CONTRATOS DE ADESÃO:
ausência de descrição do término da capitalização em cédulas de crédito bancárias.

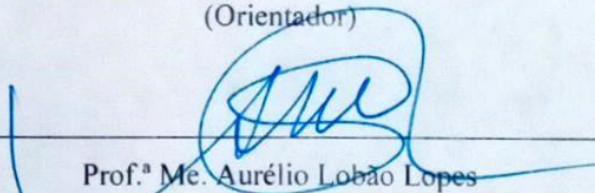
Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora do
Centro Universitário UNINOVAFAPI,
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Data de Aprovação: 23/11/2023

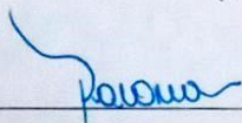
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. José Augusto Mendes
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(Orientador)



Prof.ª Me. Aurélio Lobão Lopes
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(1ª Examinador)



Prof.ª Me. Paloma Torres Carneiro
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(2ª Examinador)

FICHA CATALOGRÁFICA

B277i Barros, Camille Maria Carvalho Veloso.

Ilícitude de cláusulas contratuais em contratos de adesão: ausência de descrição do término da capitalização em cédulas de crédito bancárias. Camille Maria Carvalho Veloso Barros, Jesiele Karine Mendes Portela, José de Araújo Borges Neto – Teresina: UNINOVAFAPI, 2023.

Orientador (a): Prof. Me José Augusto Mendes. UNINOVAFAPI, 2023.

20. p.; il. 23cm.

Artigo (Graduação em Direito) – UNINOVAFAPI, Teresina, 2023.

1. Capitalização. 2. Cláusula. 3. Omissão. 4. Anatocismo. 5. Juros. I. Título. II. Portela, Jesiele Karine Mendes. III. Mendes, José Augusto.

CDD 346.073

Catálogo na publicação
Francisco Renato Sampaio da Silva – CRB/1028

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela nossa vida, e por nos ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso.

Aos nossos pais, irmãos e amigos, que nos incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a nossa ausência enquanto nos dedicávamos a realização deste trabalho.

Aos professores, pelas correções e ensinamentos que nos permitiram um melhor desempenho no nosso processo de formação profissional.

Atenciosamente,

Camille Maria Carvalho Veloso Barros

Jesiele Karine Mendes Portela

José De Araújo Borges Neto

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo a análise de ilicitude de cláusulas contratuais em contrato de adesão, em especial, diante da ausência de descrição do término da capitalização em cédulas de crédito bancárias, com observação acerca do significado de capitalização, como é exercido nos contratos de adesão caracterizados como cédulas de crédito bancário, abordando o contexto da aplicação dos princípios contratuais do Direito Brasileiro e requisitos essenciais descritos na legislação vigente, bem como a análise do posicionamento atual dos tribunais pátrios e como abordaram a aplicação dos juros e consolidaram seu entendimento ao longo do tempo, para identificar se é possível a nulidade de uma cláusula contratual que delimita o início dos encargos, mas não especifica o término da incidência das taxas aplicadas no pacto, pois mesmo que estejam preenchidos os requisitos mínimos elencados no Código Civil, existe a possibilidade de nulidade das cláusulas de adesão que ultrapassem a função social do contrato em virtude da incidência de anatocismo e violação ao Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Capitalização. Cláusula. Omissão. Anatocismo. Juros.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the illegality of contractual clauses in an adhesion contract, in particular, given the lack of description of the end of capitalization in bank credit notes, with observation about the meaning of capitalization, as it is exercised in adhesion contracts. membership characterized as bank credit notes, addressing the context of the application of the contractual principles of Brazilian Law and essential requirements described in current legislation, as well as the analysis of the current position of the national courts and how they approached the application of interest and consolidated their understanding throughout of time, to identify whether it is possible to nullify a contractual clause that delimits the beginning of the charges, but does not specify the end of the incidence of the fees applied in the agreement, as even if the minimum requirements listed in the Civil Code are met, there is the possibility of nullity of adhesion clauses that go beyond the social function of the contract due to the incidence of anatocism and violation of the Consumer Protection Code.

Keywords: Capitalization. Clause. Omission. Anatocism. Interest.

1 INTRODUÇÃO

Os contratos de adesão contemplam a maioria dos pactos celebrados no Brasil, pois a sua estrutura pré-escrita oportuniza celeridade e direciona o acordo para os termos geralmente já aceitos pelo fornecedor ou fabricantes, o que facilita o diálogo direto e direcionado com o aderente, que geralmente dá ciência e anuência às cláusulas impostas, firmando assim o contrato. Ocorre que, cláusulas que podem gerar algum ônus ao consumidor devem estar descritas de forma explícita para que o aderente tenha conhecimento do resultado mesmo diante de prejuízos, para tanto, o Código de Defesa do Consumidor disciplina que tais cláusulas devem preencher requisitos essenciais para a validade do contrato. Contudo, nos contratos de adesão firmados através de cédula de crédito bancário é comum estipular a capitalização de juros acima do percentual de taxa indicado pelo Banco Central, o que apesar de causar certo prejuízo ao aderente, é reconhecido como válido pelo Supremo Tribunal Federal, desde que esteja previamente descrito no contrato e, que a incidência da capitalização não ultrapasse o período de um ano.

Nesta vertente, a capitalização de juros expressamente pactuada em Cédulas de Crédito Bancário é legal desde que preencha os requisitos estipulados em lei, pois o excesso no exercício das taxas pode ocasionar enriquecimento ilícito, nesta vertente, firmou-se o entendimento de que a capitalização não deve exceder um ano e deve estar descrita expressamente no contrato. Entretanto, muitos contratos informam apenas a data de início dos encargos financeiros, sem explicar ao contratante o tempo específico de duração, principalmente em contratos de adesão, assim, mesmo que a taxa utilizada esteja dentro do limite legal e de acordo com os índices do BACEN, o exercício destes encargos sem a especificação da data final de aplicação resulta em controvérsia à legislação pátria e configura ato ilícito, por violar a boa-fé contratual e subjetivamente oportunizar a utilização irregular por período maior que um ano.

Dessa forma, no presente trabalho, serão apresentados todos os princípios norteadores do contrato de adesão, bem como a legislação que disciplina a capitalização em cédulas de crédito bancário, para que através de análise perfunctória seja definida ilicitude ou não de contratos de adesão bancários que não seguem as disposições legais.

Assim, o presente estudo tem como objeto a capitalização de juros em cédulas de crédito bancárias, em especial as cláusulas e condições impostas, bem como a legislação, jurisprudência pátria e doutrinas que tratam do assunto. Tendo em vista que a capitalização

exercida em cédula de crédito bancário com aplicação de índices acima daqueles indicados pelo Banco Central e que não contém descrição do período de término da capitalização pode ser ilegal, mesmo que exercida por período menor que um ano, por violação ao art. 54, § 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Através da análise de contratos de adesão de cédulas de créditos bancárias, em especial na descrição da duração da capitalização, será constatada a legalidade ou não da cobrança, vez que a incidência por período superior a um ano pode ocasionar enriquecimento ilícito. Assim, no presente, é realizada análise minuciosa na legislação pátria, jurisprudência e doutrina, para confirmar se a ausência de descrição do prazo de término da aplicação de capitalização gera ou não a nulidade do contrato por ilegalidade.

Com isso, como a maioria dos contratos de adesão não permitem imposições de cláusulas por parte do aderente e aqueles que concordam com os termos acabam por se subjugar a condições desfavoráveis que muitas vezes resultam em enriquecimento ilícito para instituições financeiras, dessa forma, o presente estudo que é voltado para a seara consumerista, oportunizando a conscientização acerca das condições impostas em cédulas de crédito bancária para que o consumidor não sofra a incidência de juros desproporcionais de forma ilícita.

2 CONCEITO DE CAPITALIZAÇÃO

A *priori*, para compreensão da ilegalidade na capitalização de juros é essencial a compreensão do significado do termo capitalização de juros, ou como é popularmente conhecida, juros sobre juros.

A capitalização, em seu sentido mais literal e simples, pode ser caracterizada como uma espécie de remuneração que é cobrada em determinado valor que pode ser emprestado ou aplicado, para o Dicionário Online de Português - DÍCIO, trata-se de “Ato de acumular bens financeiros ou de capital”. Basicamente, remete a uma pequena porcentagem que é acrescida a quantia original e que pode variar mediante a forma como é pactuada ou aplicada, assim, temos como principais formas de capitalização a simples e a composta.

Ocorre que, algumas diferenças podem ser observadas entre ambas, a começar pela capitalização simples, que possui como principal característica um crescimento linear no valor total dos juros, pois a taxa é aplicada sobre o valor principal e acrescida no montante de cada parcela. Esse modelo de capitalização costuma ser mais utilizado em países que possuem

inflação baixa, uma vez que, mesmo quando atingida pela desvalorização do dinheiro ou perda do poder de compra, não afeta tanto as aplicações financeiras.

Já a capitalização composta utiliza parâmetros diferentes. Nela, a taxa é aplicada sobre o valor atualizado, de modo que ocorre um aumento significativo mês a mês. Logo, a taxa é efetuada com maior complexidade, pois à medida que o valor é atualizado os juros são cobrados sobre juros anteriores de maneira constante até o término do pacto, o que ocasiona um montante final muito superior ao resultado da capitalização simples. Desse modo, ambos modelos de capitalização são legais no Brasil, mas devem obedecer aos critérios definidos na legislação pátria durante sua aplicação.

3 APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CAPITALIZAÇÃO EM CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIAS

Diante desse tema, vale ressaltar que a cédula de crédito bancário, durante título de crédito emitido, seja por pessoa física ou jurídica, em benefício de instituição financeira ou de entidade a esta nivelada, simboliza a promessa de pagamento em dinheiro, consequente da operação de crédito, de qualquer modalidade, sendo globalmente regida pela Lei nº 10.931/04, com sua definição detalhada no art. 26, caput, seguida por disposições a respeito do seu material, expressamente autorizada a capitalização no instrumento, conforme o teor da súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Pontua-se que, os critérios quanto aos limites legais para a capitalização de juros estavam omissos na legislação à época de sua publicação, pois previa apenas o tipo de crédito e suas especificações básicas, sem, contudo, descrever parâmetros para as taxas de juros a serem utilizadas no instrumento, assim, frente à inúmeros casos que demandavam conclusão, a medida adotada no âmbito do judiciário brasileiro foi preencher essa lacuna legislativa com o uso dos índices de juros do BACEN e da TJLP. Entretanto, nos dias atuais, mesmo com diversas modificações legais no ordenamento jurídico, inexistente descrição na letra da lei que obrigue a definição quanto ao tempo máximo de aplicação dos encargos. Consequentemente, à caráter preventivo em alguns contratos as partes adotam cláusulas contratuais para especificar qual parâmetro usariam ao fixar a taxa de juros e como seriam exercidos a longo prazo, posto que, o art. 28, §1º, da Lei nº 10.931/04, apenas autorizava a pactuação dos encargos, sem especificar critérios objetivos para sua fixação.

Nessa vertente, a periodicidade pode ser interpretada como um aspecto que regulamenta o lapso temporal entre o início da cobrança de juros capitalizada e o momento em qual excede a finalidade do contrato, passando a se tornar uma forma de enriquecimento ilícito. Assim, o período de duração da incidência de juros capitalizados não pode violar a hipossuficiência do contratante, bem como, o título em si não pode ser exercido com explícito objetivo de tirar proveito econômico por uso de anatocismo diante da vulnerabilidade técnica do pactuante. Contudo, através da leitura das normas supracitadas, é possível observar curatela por parte do legislador ao elaborar outra norma, o Código de Defesa do Consumidor, pois no tocante à periodicidade, ao possibilitar uma melhor definição dos direitos do consumidor e sua aplicação nas relações bancárias, possibilitou o exercício de limites legais, que seriam, no caso, o combate ao enriquecimento ilícito por anatocismo, vez que a relação cliente e instituição bancária concretiza uma relação consumerista, logo, também deve ser regida pelos princípios intrínsecos ao direito consumerista.

Em análise perfunctória, após julgamento de diversos casos que envolvem anatocismo e capitalização ilegal, os eméritos ministros do Superior Tribunal de Justiça fixaram a súmula 539, que reflete através da hermenêutica jurídica, o exercício dos limites legais da capitalização ao acrescentar requisitos necessários para tornar legal a cobrança de taxas que algumas vezes ultrapassam a média do BACEN, a partir de 31 de março de 2000. Com isso, algumas omissões contidas na Lei nº 10.931/04, foram sanadas e passaram a incidir novos critérios que regem os contratos bancários.

A temporalidade na capitalização excessiva passou a ser limitada, pois sua duração máxima na incidência de juros cumulados deve ser inferior à anual, ou seja, a partir do momento que os juros cumulados perduram por mais que doze meses, fica configurada a conduta abusiva em face do contratante. Bem como, a incidência de juros deve ser expressamente pactuada para que o contrato possua liquidez, certeza e exigibilidade. Dessa forma, percebe-se que o título pactuado deve descrever de forma específica todos os encargos e que irão incidir sobre o valor inicial, para que sejam devidamente respeitados e preenchidos os critérios legais que tornam válido o contrato.

4 PRINCÍPIOS ENVOLVIDOS NA CAPITALIZAÇÃO BANCÁRIA

O Código de Defesa do Consumidor tem como principal objetivo reequilibrar as Relações de Consumo, para tanto, introduziu um conjunto de princípios no ordenamento

jurídico brasileiro, tencionando harmonizar as relações de consumo e consubstanciar a função social dos contratos, impondo parâmetros de transparência, e integridade.

Dessa forma, os princípios positivados no Código de Defesa do Consumidor, como o princípio da boa-fé objetiva, da autonomia da vontade, da função social do contrato, assim como, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato e da equivalência material, visam resguardar, o interesse das partes envolvidas na relação de consumo, em especial, da parte mais vulnerável que é o consumidor, frente aos fornecedores, produtores e empresários, em todas as suas fases, trazendo assim um equilíbrio para a mesma.

A vista disso, no âmbito das relações contratuais, especialmente nas cédulas de crédito bancário, o princípio da boa-fé objetiva deve estar presente para a concretização do pacto, pois a criação de um contrato vai além da vontade das partes, do cumprimento das normas estabelecidas em lei e da entrega de coisa certa, é necessário que haja lealdade, colaboração e transparência entre os envolvidos, assim, os negócios jurídicos devem ser interpretados com base no princípio da boa-fé objetiva, o qual estabelece o dever das partes agirem de acordo com os valores éticos e morais da sociedade.

Sobre o tema, o autor Gama destaca que:

O princípio da Boa-Fé objetiva caracteriza-se pela exteriorização material, no contrato, das ausências das intenções de lesar pelas partes e estas desenvolverem esforços para os respeitos dos direitos de uns quanto aos direitos dos outros, nas buscas dos ganhos contratuais, pois é claro que um contrato só é bom quando permite vantagens ou utilidades para ambas as partes (a boa-fé, que é em si subjetiva, passa a ser objetiva ante o que é positivado, ou escrito no contrato).

Visto que, a boa-fé objetiva independe da intenção dos agentes, uma vez que, não envolve elementos subjetivos na relação jurídica, baseando-se, especificamente, no pressuposto de que ninguém celebra um contrato a fim de prejudicar a si mesmo ou a outrem e que as partes devem usufruir dos benefícios do contrato de forma moderada, sendo honestos, para que a relação contratual seja lastreada pela confiança.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2009, P. 64), a boa – fé é “uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídico”. O autor ressalta ainda que, a “boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matriz de natureza jurídica cogente”.

Nessa concepção, para que seja possível alcançar os objetivos da boa-fé, é necessário desprender-se da intenção dos indivíduos envolvidos na relação contratual, não importando se

os mesmos têm consciência subjetiva de estarem violando as normas jurídicas ou o direito de outrem, o que importa para este princípio é o comportamento externo que deve ser probado.

Segundo Farias (2015, p. 119), “em uma conceituação inicial, exclusivamente atrelada ao princípio da liberdade contratual, a autonomia privada pode ser definida como o poder concedido ao sujeito para criar a norma individual nos limites deferidos pelo ordenamento jurídico”.

De acordo com autor, as partes tem a liberdade de escolherem se contratam, quem contrata e as disposições contratuais. Entretanto, nos dias atuais, essa liberdade é claramente limitada, uma vez que, o consumidor parte mais vulnerável do contrato, ingressa apenas nas expectativas de satisfação quando os atos se concluem por simples assinatura, especialmente em se tratando de contratos com entidades bancárias, dispensando a regra da proposta e aceitação, geralmente ligada à autonomia da vontade.

Neste sentido é natural que as entidades bancárias optem por esse tipo de contrato, que proporcionam rapidez na captação de vários clientes de uma só vez, sem que o banco tenha que dar muita atenção para um único cliente.

Ademais, incide também nas cédulas de crédito bancário o princípio da função social, posto que sua determinação estará presente sempre que surgirem interesses sociais na relação contratual, para que os interesses individuais sejam exercidos de acordo com estes, não podendo haver conflito entre eles e, caso haja, os interesses sociais prevalecem.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a função social do contrato se resume a:

A concepção social do contrato apresenta-se, modernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Por identidade dialética guarda intimidade com o princípio da "função social da propriedade" previsto na Constituição Federal. Tem por escopo promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais entre os contraentes.

No mesmo sentido, para Lôbo (2015, p. 19):

A Constituição Federal brasileira apenas admite o contrato que realiza a função social, a ela condicionando os interesses individuais, e que considera a desigualdade material das partes. O Código Civil de 2002, em viragem completa, introduz a regulamentação geral dos contratos com o princípio da função social, determinante do conteúdo e dos limites da liberdade contratual. Com efeito, a ordem econômica tem por finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170 da CF). A justiça social importa “reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º e inciso VII do art. 170 da CF).

O Código Civil, em seu artigo 421, considera a função social do contrato como a liberdade em que as partes possuem de contratar de acordo com suas necessidades. Entretanto, uma vez que, a Lei de Proteção dos Direitos do Consumidor é um regulamento cujo propósito é nortear a função social dos contratos nas relações de consumo, o legislador não sentiu a necessidade de incluir diretamente o princípio no conteúdo da referida lei.

No sentido tradicional, em se tratando de direito contratual, também estará presente o princípio da relatividade dos efeitos contratuais, onde tem como significado, um contrato que produz efeitos apenas para perante as partes que consentem no contrato, sem prejudicar ou beneficiar terceiros. Nesse contexto, a vontade expressa das partes, torna-se a base para a criação de qualquer contrato que decorra da autonomia individual.

Desta forma, as disposições de um contrato celebrado com duas liberdades de expressão aplicam-se apenas para as partes que consentiram, não tendo, portanto o mesmo efeito coercivo para terceiros que não tenham manifestado a sua intenção, ou seja os efeitos contratuais somente recaíram sobre as partes envolvidas.

Como qualquer outro princípio, este não é absoluto e existem exceções legais como exemplo, incluem disposições a favor de terceiros, contratos criados por escritura inter vivos e trustes coletivos. Desta forma, pode distinguir-se os efeitos internos e externos da relação contratual, os internos estão ligados ao princípio da relatividade, quanto aos externos, estes estão relacionados à oponibilidade.

Ademais, nas relações contratuais entre bancos e pessoas físicas ou jurídicas também deve ser exercido o princípio da equivalência material, pois este princípio busca harmonizar os interesses, trazendo equilíbrio entre os direitos e deveres das partes envolvidas na relação contratual, a exigência pelo cumprimento do contrato da forma como este foi celebrado não interessa mais, o que importa é se a execução deste contrato não está favorecendo excessivamente uma das partes e desfavorecendo a outra.

Segundo Lôbo (2015, p. 20):

Talvez uma das maiores características do contrato, na atualidade, seja o crescimento do princípio da equivalência material das prestações, que perpassa todos os fundamentos constitucionais a ele aplicáveis. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as

regras da experiência ordinária. Esse princípio conjuga-se com os princípios da boa-fé objetiva e o da função social, igualmente referidos no Código Civil.

O princípio da equivalência material pode ser dividido em dois aspectos, um aspecto subjetivo que considera o julgamento do direito contratual e a presunção legal do consumidor fraco, e um aspecto objetivo que considera o desequilíbrio entre direitos e deveres contratuais, podendo ocorrer na celebração do contrato ou durante um período sujeito a alterações devido a circunstâncias que representem um ônus indevido para uma das partes.

Desse modo, sempre que as partes firmarem uma cédula de crédito bancário, as cláusulas contratuais devem refletir não só os requisitos legais elencados nas normas nacionais, mas também a aplicação prática do Direito, por meio de seus princípios, para que o negócio jurídico atenda não só os interesses sociais e pessoais, mas para que possua legalidade, certeza e liquidez, assim, consequentemente se tornará um título executivo.

5 DESCRIÇÃO DE DURAÇÃO DA CAPITALIZAÇÃO NO PACTO

Como bem sabido, as cláusulas contratuais expressam a vontade das partes envolvidas no negócio jurídico e são de caráter essencial para a definição das obrigações daqueles que firmam o pacto. Para tanto, quando a relação jurídica envolve maior complexidade torna-se importante registrar por escrito os termos acordados em cláusulas contratuais, de igual maneira, tal costume também deve ser exercido quando firmada uma cédula de crédito.

Nesta vertente, a descrição dos encargos que irão incidir no contrato, a forma de pagamento, quantidade de parcelas e término do negócio jurídico devem ser precisos, de modo que seja possível a ciência expressa do contratante quanto às condições do acordo. Ocorre que, se tratando de contrato de adesão bancário, o contratante adere aos termos já preestabelecidos sem a possibilidade de grandes modificações no teor do negócio jurídico.

Assim, quando não descrito de forma expressa, o término da capitalização, o contratado poderá ser prejudicado, pois mesmo diante da existência da súmula 539 do Superior Tribunal de Justiça, o próprio negócio jurídico em sua integralidade encontra-se viciado, já que a ausência da descrição de data específica para o término da capitalização de múltiplos encargos autoriza a aplicação dos mesmos durante todo o negócio jurídico.

Diante dessa situação, é comum que a parte se sinta lesada, o que pode originar o ingresso na via judicial para que ocorra a revisão dos juros no contrato, a popular “Ação Revisional”. Contudo, mesmo que a questão não seja direcionada à via judicial, poderá ocorrer

o reconhecimento de ilicitude na cláusula omissa, vez que um dos requisitos essenciais para a licitude da relação estabelecida é a boa-fé, prevista legalmente no artigo 113 do Código Civil.

A presença de uma simples omissão acaba por afetar todo o pacto, já que contraria expressamente o art. 51-A, §1º do Código de Defesa do Consumidor, que descreve sobre a prevenção do superendividamento. Logo, como a aplicação indevida de encargos estaria previamente autorizada no contrato, consequentemente é oportunizado aos bancos o enriquecimento ilícito, bem como agrava a situação de vulnerabilidade do consumidor, pois aqueles consumidores que não possuem conhecimento técnico suficiente para compreender o risco presente no negócio firmado estão a mercê da conduta da instituição financeira.

Neste ponto, observa-se que, se a parte não possuir meios de acesso a serviços jurídicos, sejam públicos ou privados, e não compreender o risco contratual ao qual está exposto, qualquer conduta irregular e desonrosa por parte do banco passaria despercebida. Dessa forma, a simples omissão de um termo em cláusula contratual viola a função social do contrato, pois a natureza do crédito que está associada ao usufruto por parte do contratante se torna um meio de endividamento crescente, já que a capitalização embutida no contrato deixa de ser meio de compensação financeira para se tornar mecanismo de enriquecimento ilícito.

Consequentemente, o contrato torna-se viciado, pois além de contrariar os princípios basilares do direito contratual, não poderá se tornar título executivo extrajudicial, ante a ausência de certeza e liquidez, requisitos indispensáveis para a licitude e executividade de um título. Entretanto, tal prática não será ilícita se a aplicação dos juros corresponder ao exercício da legislação e posicionamento jurisprudencial vigente, ou seja, mesmo que inexistia previsão de término da capitalização cumulada com outros encargos, se o banco não exercê-la por período superior a um ano, tem-se como válido o negócio jurídico.

6 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Com o decurso do lapso temporal, os tribunais pátrios adotaram diferentes maneiras para suprir a lacuna presente na Lei nº 10.931/04, contudo, somente em 10 de junho de 2015 foi aprovada a súmula 539 do Superior Tribunal de Justiça, que determina a correta aplicação da capitalização em cédulas de crédito bancário, de modo que, antes de 2015 não havia um posicionamento sólido e específico sobre o tema, o que muitas vezes resultava em anatocismo legal.

Logo, mesmo que a súmula supracitada não consiga sanar a omissão legislativa que compromete a natureza contratual, determinou limites a serem utilizados no tempo de aplicação da capitalização, por periodicidade inferior à anual, assim, surgiu um novo parâmetro para a aplicação dos juros. Ao teor da súmula, compreende-se que a capitalização de múltiplos encargos só poderá ser utilizada por período inferior a um ano, ou seja, mesmo que não esteja previsto no contrato a data de término da capitalização cumulada, ela só será ilegal se aplicada por mais de doze meses.

Toda via, em 2004, o Superior Tribunal de Justiça defendia o posicionamento diverso do atual:

COMERCIAL. CONTRATO DE MÚTUO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DA MORA. INEXIGIBILIDADE. I. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de mútuo bancário. II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato bancário, desde que livremente pactuada. III. Alteração do entendimento anterior pela 2ª Seção, no sentido da desfiguração da mora, quando esta deveu-se ao acréscimo indevido de encargos motivado exclusivamente pelo credor. Ressalva do ponto de vista do relator. IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ - REsp: 466840 RS 2002/0106681-7, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 29/06/2004, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 18/10/2004 p. 283)

O entendimento consolidado à época figurava no sentido de que o acréscimo indevido de encargos por parte exclusivamente do credor desfigurava a mora, assim, como uma elevada taxa de juros induzia o contratante à inadimplência, o anatocismo tornava-se indevido, o que afastava a mora. Ocorre que, com o tempo tal entendimento tornou-se ultrapassado e, com as mudanças legislativas, novos posicionamentos foram adotados.

Pouco antes da aprovação da súmula 539, em 2014, o Superior Tribunal de Justiça abordava a capitalização de juros em cédula de crédito de maneira diversa, em alguns casos o período em que poderia ser exercida a capitalização cumulada não ultrapassava o lapso temporal de um semestre:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CRÉDITO RURAL. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. 1. "A legislação sobre

cédulas de crédito rural admite o pacto de capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral" (2ª Seção, REsp 1.333.977/MT, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 12.3.2014). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp: 530694 GO 2014/0130702-5, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 16/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2014)

Contudo, no mesmo período também incidiram posicionamentos que direcionaram positivamente à capitalização mês a mês. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO BANCÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. MORA CARACTERIZADA. DECISÃO MANTIDA. 1.- Não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação, apenas não se adotou a tese do recorrente. 2.- A questão referente à alegada inépcia da petição inicial não foi objeto de debate no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento, incide o enunciado 211 da Súmula desta Corte Superior. 3.- A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei n. 167/67 e Decreto-lei n. 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00). Nesse sentido, o REsp 602.068/RS, Rel. MIN. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 21.3.05, da colenda Segunda Seção. Incide, no ponto, a Súmula 83/STJ. 4.- Quanto à mora do devedor, é assente na jurisprudência desta Corte que a sua descaracterização dá-se no caso de cobrança de encargos ilegais no período da normalidade, o que não se verifica no presente processo. 5.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 6.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 490701 TO 2014/0062098-5, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 27/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2014)

Dessa forma, mesmo com o tema sendo dirimido por vários anos e por diferentes julgadores, inexistia parâmetro específico para a duração da capitalização no negócio jurídico, o que demonstra uma explícita insegurança jurídica acerca do tema. Ocorre que, em 2015, com a aprovação da súmula 539, o Superior Tribunal de Justiça consolidou definitivamente o tema, determinando que a capitalização só será lícita se exercida por período inferior a um ano.

Além disso, uma vez que fora consolidado o entendimento atual, surgiram novas complementações positivas, de forma a desenvolver ainda mais o tema e sanar diversas questões

que ainda dependiam de julgamento, a exemplo disso, em 2016, o Superior Tribunal de Justiça aplicou em diversos julgados a tese de que é necessária a devida informação ao contratante quanto à capitalização. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA. TAXA NÃO INFORMADA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. 1. Controvérsia acerca da capitalização diária em contrato bancário. 2. Comparação entre os efeitos da capitalização anual, mensal e diária de uma dívida, havendo viabilidade matemática de se calcular taxas de juros equivalentes para a capitalização em qualquer periodicidade (cf. REsp 973.827/RS). 3. Discutível a legalidade de cláusula de capitalização diária de juros, em que pese a norma permissiva do art. 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001. Precedentes do STJ. 4. Necessidade, de todo modo, de fornecimento pela instituição financeira de informações claras ao consumidor acerca da forma de capitalização dos juros adotada. 5. Insuficiência da informação a respeito das taxas equivalentes sem a efetiva ciência do devedor acerca da taxa efetiva aplicada decorrente da periodicidade de capitalização pactuada. 6. Necessidade de se garantir ao consumidor a possibilidade de controle '*a priori*' do contrato, mediante o cotejo das taxas previstas, não bastando a possibilidade de controle '*a posteriori*'. 7. Violação do direito do consumidor à informação adequada. 8. Aplicação do disposto no art. 6º, inciso III, combinado com os artigos 46 e 52, do Código de Defesa do Consumidor(CDC). 9. Reconhecimento da abusividade da cláusula contratual no caso concreto em que houve previsão de taxas efetivas anual e mensal, mas não da taxa diária. 10. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(STJ - REsp: 1568290 RS 2014/0093374-7, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 15/12/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2016)

De igual maneira, com o avanço do tempo, o tribunal direcionou seu posicionamento ainda mais à questão da devida informação ao contratante, para que possua ciência dos encargos previstos no instrumento contratual e sua duração, posicionamento este que perdura até os dias atuais:

APELAÇÃO. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. ALEGAÇÃO DE JUROS ABUSIVOS E PRÁTICA DE ANATOCISMO. LAUDO CONCLUSIVO. PARCIAL PROVIMENTO QUE SE MANTÉM. 1. Apesar do reconhecimento pelo STJ da licitude da capitalização de juros, por força do art. 5º da Medida Provisória nº 2.170-36/2001 (Resp. 1.388.972), é mister que tal cláusula esteja expressa e claramente pactuada, devendo ser destacada, de modo a ser possível subsumir que o consumidor, ao contratar o mútuo, sabia e efetivamente concordou com essa forma de contabilidade de juros. 2. Laudo pericial aponta a prática do anatocismo, não havendo clareza no contrato quanto à forma de capitalização, devendo ser considerada abusiva e nula,

acarretando o dever da instituição financeira devolver, em dobro, os valores pagos a maior. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
(TJ-RJ - APL: 0028159-31.2014.8.19.0042, Relator: Des(a). JDS JOÃO BATISTA DAMASCENO, Data de Julgamento: 11/03/2020, VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 2020-03-16)

Dessa forma, com a delimitação do lapso temporal em que podem incidir os juros sobre juros, bem como a confirmação de ciência expressa do contratante, de forma a compreender a contabilidade dos encargos contratuais, o uso da capitalização passou a ser determinado por requisitos, de maneira a reduzir o anatocismo e cumulações irregulares. Contudo, mesmo com a definição dos critérios a serem utilizados na aplicação de juros, não houve modificação legal apta a obrigar a descrição do término da capitalização cumulada no contrato, assim, os contratantes continuam dependendo da conduta do banco para que não ocorram cobranças ilícitas.

7 CONCLUSÃO

Folheando os capítulos abordados, em análise ao conceito de capitalização, é possível concluir que os juros compostos utilizados nos múltiplos encargos resulta em montante final superior a capitalização simples, logo, a aplicação excessiva de encargos pode prejudicar o negócio jurídico, pois a incidência ilegal de juros desvia a finalidade atribuída a função social do contrato e pode proporcionar enriquecimento ilícito para a credora.

De igual maneira, conclui-se que, da aplicação da legislação na capitalização em cédulas de crédito bancárias existe uma visível omissão, contida na Lei nº 10.931/04, pois ao permitir a capitalização de alguns encargos, desde que expressamente pactuados, não determinou que exista descrição do término da capitalização no instrumento pactuado, assim, sem a demarcação de limites na aplicação dos juros sobre juros, a instituição financeira estaria autorizada a cobrar juros capitalizados indevidamente até o final do contrato, resultando em anatocismo.

Diante das análises do posicionamento dos tribunais pátrios ao longo dos anos, certifica-se que o Superior Tribunal de Justiça, em 2015, aprovou a súmula 539, pactuando que “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”. Destarte, com o advento da referida súmula, passou a ser fixada a periodicidade inferior a um ano para aplicação cumulada de encargos.

Contudo, após análise perfunctória dos princípios aplicados à cédulas de crédito bancário, conclui-se que mesmo após a definição de um lapso temporal a ser aplicado na capitalização, não foi sanada a omissão contida na Lei nº 10.931/04, vez que a ausência de descrição do término da capitalização cumulada de encargos viola a natureza do contrato e diversos princípios basilares do direito contratual, pois a estaria ausente a liquidez do crédito, assim, existe a necessidade de determinar o término da capitalização cumulada e o início dos encargos de praxe no contrato.

Dessa forma, conclui-se que, o contrato sem a definição do término da cumulação de juros não poderá se tornar título executivo extrajudicial, ante a ausência de certeza e liquidez, requisitos indispensáveis para a licitude e executividade de um título. Entretanto, com o atual posicionamento jurisprudencial, a licitude ou não do contrato dependerá da conduta adotada pela instituição financeira na cobrança dos encargos, ou seja, infere-se que, mesmo que inexistia previsão de término da capitalização cumulada com outros encargos, se o banco não a exercer por período superior a um ano, tem-se como válido o negócio jurídico.

REFERÊNCIAS

(STJ - AgRg no AREsp: 490701 TO 2014/0062098-5, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 27/05/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2014)

(STJ - AgRg no AREsp: 530694 GO 2014/0130702-5, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 16/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2014)

(STJ - REsp: 1568290 RS 2014/0093374-7, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 15/12/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2016)

(STJ - REsp: 466840 RS 2002/0106681-7, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 29/06/2004, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 18/10/2004 p. 283)

(TJ-RJ - APL: 0028159-31.2014.8.19.0042, Relator: Des(a). JDS JOÃO BATISTA DAMASCENO, Data de Julgamento: 11/03/2020, VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 2020-03-16)

FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Gonçalves, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais 9. ed. pg. 22- São Paulo: Saraiva, 2012.

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63153386/2012._GFDV._Capitalizacao_de_Juros._Um_a_abusividade_nos_contratos._Revista_ABDCONST20200430-82379-18ogwwk-libre.pdf?1588296855=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DCAPITALIZACAO_DE_JUROS_UMA_ABUSIVIDADE_N.pdf&Expires=1675861830&Signature=Re6666Tkff6uUfMAQIK0pkSq-BxrYksm4fhJ5LncG2melCj4yxVm-qLxNeLHAnnUhnwGwge7I2MRvmbQPRs6W~Z7GeFuFA~GvxreYSbWcS89bPfRQ6m~69qCiVu-kB1hO0niLSWFZC9jYsIK837n0RdR1CAZoNuonkDUY5~BWEZpFfO3UGpvrMT6fIUqZw5UfaP15B1KaP~zK4fRtkO37qc1YVnu9FbRKmnBc1fxaVfnILxPk9NNA-WTvsan~7tYTchumG0XgajV3GwJOPCi7ETocHWKNBqLHzj0g27ckIy2TAuiQVSu5EQzerRFYU1LF1hGAZU3vaHI1r6YrnXaXA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

<https://investidorsardinha.r7.com/aprender/capitalizacao-simples/#:~:text=A%20capitaliza%C3%A7%C3%A3o%20simples%20%C3%A9%20uma,em%20cima%20dos%20juros%20acumulados.>

[https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2506/Sumulas_e_enunciados#:~:text=S%C3%BAmula%20539,\)%2C%20desde%20que%20expressamente%20pactuada.](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2506/Sumulas_e_enunciados#:~:text=S%C3%BAmula%20539,)%2C%20desde%20que%20expressamente%20pactuada.)

[https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2506/Sumulas_e_enunciados#:~:text=S%C3%BAmula%20539,\)%2C%20desde%20que%20expressamente%20pactuada.](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2506/Sumulas_e_enunciados#:~:text=S%C3%BAmula%20539,)%2C%20desde%20que%20expressamente%20pactuada.)

<https://www.dicio.com.br/capitalizacao/>

José Luiz Ragazzi, Raquel Schlommer Honesko e Vitor Hugo Nicastro Honesko - Código de Defesa do Consumidor Comentado. 2ª edição, 2022.

LÔBO, Paulo. Direito civil: obrigações, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FICHA DE ACOMPANHAMENTO DE ORIENTAÇÃO DE TCC II – DIREITO

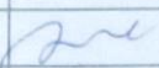
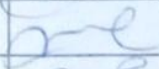
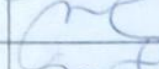
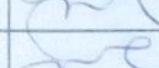
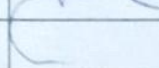
ORIENTADOR: JOSÉ AUGUSTO MENDES

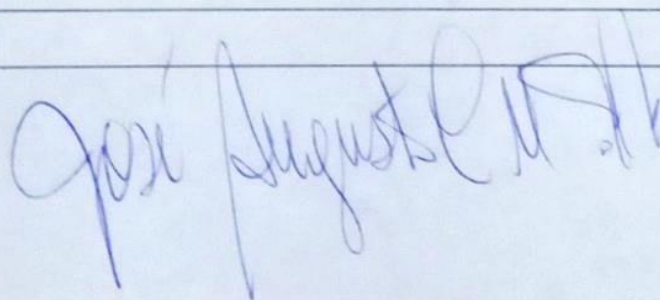
ALUNO: CAMILLE MARIA CARVALHO VELOSO BARROS

JESIELE KARINE MENDES PORTELA

JOSÉ DE ARAÚJO BORGES NETO

TÍTULO: ILICITUDE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM CONTRATOS DE ADESÃO,
ausência de descrição do término da capitalização em cédulas de créditos bancárias.

Data da Orientação	Atividades desenvolvidas	Rubrica professor(a)	Rubrica aluno(a)
24\08\2023	INTRODUÇÃO AO TRABALHO		
04\09\2023	REUNIÃO PARA ELABORAÇÃO DOS CAPÍTULOS		
19\09\2023	ENTREGA DOS CAPÍTULOS E CORREÇÃO		
16\10\2023	ELABORAÇÃO DA CONCLUSÃO		
06\11\2023	ENTREGA E CORREÇÃO FINAL DO ARTIGO		



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPI

REPOSITÓRIO DA BIBLIOTECA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPI

Termo de Autorização para Publicação Eletrônicas de Teses, Dissertações e Trabalhos de Conclusão de Curso no Repositório Institucional do Centro Universitário UNINOVAFAPI

1. Identificação do Material Bibliográfico:

- ☐ Tese
☐ Dissertação
☐ Monografia
☒ TCC Artigo

2. Identificação do Trabalho Científico:

Curso de Graduação: Bacharelado em Direito

Programa de pós-graduação:

Título

Data da Defesa: 23/11/2023

3. Identificação da Autoria:

Autor: José da Ananias Borges Neto, Camille Maria Cavalheiro Vilas Boas e Jesiele Karine Mendes Portela

Orientador: Profa. Me. José Augusto Mendes

Coorientador:

Membros da Banca:

AUTORIZAÇÃO PARA DISPONIBILIZAÇÃO NO REPOSITÓRIO DA BIBLIOTECA

Autorizo ao Centro Universitário UNINOVAFAPI a disponibilizar gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, o texto integral da publicação supracitada, de minha autoria, em seu repositório, em formato PDF, para fins de leitura e/ou impressão pela Internet, a título de divulgação da produção científica gerada pela Centro Universitário a partir desta data. Ainda por este termo, eu, abaixo assinado, assumo a responsabilidade de autoria do conteúdo do referido trabalho científico, estando ciente das sanções legais previstas referentes ao plágio.

Local: Teresina, Piauí

Data: 23 / 11 / 2023

José da Ananias Borges Neto

Assinatura do(a) Autor(a):