



## DIREITO CIVIL – QUESTÃO

### CURSO POPULAR DE FORMAÇÃO DE DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS

<u>Abordagem Esperada</u>	<u>Pontuação máxima</u>	<u>Pontuação atribuída</u>
Conceito/Natureza Jurídica do Caso Fortuito e Força Maior.	<b>0,5</b>	
Diferença – citar que não existe consenso doutrinário: há quem entenda que não há diferença entre os institutos, pois a lei trata como sinônimos; há quem os diferencie. Citar pelo menos uma corrente que traz a diferença. Para garantir o ponto cheio, deve citar as duas correntes e dizer que na prática não tem diferença.	<b>1,0</b>	
Juros lícitos – Aplicação do CDC. Inaplicável a lei de Usura (Decreto 22.626/33), cf. entendimento do STJ (recurso repetitivo) e enunciado de súmula do STF (596). Limitação na taxa média de mercado. Decisão do STJ.  Extra – possibilidade de anatocismo com periodicidade inferior a anual reconhecida pelo STJ (Enunciado 539, Súmula STJ).	<b>1,0</b>	
Aplicação do CDC. Possibilidade de revisão judicial com base na onerosidade excessiva expressa no art. 6º, V, CDC. Dispensada a imprevisibilidade. Dever de renegociação à luz da boa-fé, da função social dos contratos e da solidariedade social.	<b>1,0</b>	
Depende. Limitação dos juros no art. 591, CC, que remete ao art. 406, CC. Divergência no STJ e na doutrina.  1ª corrente: 1% ao mês (art. 161, §1º, CTN).  2ª corrente: Taxa SELIC.	<b>1,0</b>	

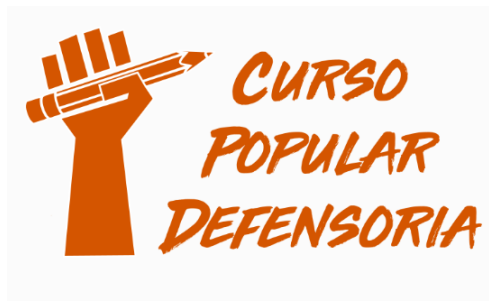


Extra – citar que é permitido inclusive o anatocismo anual.		
Aplicação do CC/02. Possibilidade de revisão com base na onerosidade excessiva. Controvérsia, visto que o art. 478, CC fala apenas de resolução do contrato, não de revisão. Enunciado 176, CJF. Possibilidade de revisão à luz do art. 421-A, III, CC. Dever de renegociação à luz da boa-fé, da função social dos contratos e da solidariedade social.	<b><u>2,0</u></b>	
Onerosidade excessiva como manifestação do equilíbrio econômico dos contratos.  Duas principais teorias comportadas pela onerosidade excessiva:  CDC (Art. 6º, V) – Teoria da quebra da base objetiva. Desnecessária imprevisibilidade e extraordinariedade  CC/02 (Art. 478, CC) – Teoria da imprevisão. Imprescindível que o evento seja extraordinário e imprevisível. COVID-19 é apontado como evento extraordinário e imprevisível.	<b><u>1,5</u></b>	
Alimentos – Sempre podem ser revistos (art. 1699, CC). Sentença tem cláusula <i>rebus sic stantibus</i> implícita.  Fundamento – Trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade.  Extra – Possibilidade de prisão domiciliar do devedor de alimentos. Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020 do CNJ). Decisão do STJ.	<b><u>2,0</u></b>	
<b><u>TOTAL</u></b>	<b><u>10,0</u></b>	

**PADRÃO DE RESPOSTA:**



(i) Caso fortuito e força maior são causas excludentes da responsabilidade civil que podem ser definidos como fato imprevisível ou difícil de prever que gera efeito(s) inevitável(is) (art. 393, p.º, CC). A lei (CC/02) não diferenciou, o que gera divergência doutrinária, havendo quem entenda que são sinônimos, até porque não há relevância prática na distinção. Para Flavio Tartuce, caso fortuito é o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou evento natural, enquanto a força maior constitui evento previsível, mas inevitável. (ii) Aplica-se, no caso, o CDC (en.297, STJ). Os juros remuneratórios são, a princípio, lícitos, uma vez que as Instituições Financeiras não se sujeitam à limitação estipulada pela Lei de Usura de 12% ao ano (STJ e En. 596, STF), não se tratando de “desvantagem exagerada” (arts. 39, V e 51, IV, CDC) caso respeitada a taxa média de mercado (STJ). É possível, inclusive, a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada (En. 539, STJ). (iii) Quanto aos juros pactuados com o vizinho, depende da corrente adotada (art. 591 c/c 406, CC), havendo divergência inclusive no STJ: 1% ao mês (art. 161, §1º, CTN) ou Taxa SELIC. É possível, inclusive, capitalização anual (arts. 591 CC). (iv) É possível a revisão de ambos os contratos, com base na onerosidade excessiva, manifestação do princípio do equilíbrio econômico. Ademais, impõe-se dever de renegociar à luz da boa-fé objetiva (art. 422, CC. Anderson Shreiber). Diferentemente da lesão (art. 157, CC), o contrato de execução continuada nasce equilibrado, mas, por causa superveniente, passa a ser excessivamente oneroso a uma das partes. Na relação sujeita ao CDC (contrato bancário) adota-se a teoria da quebra da base objetiva (art. 6º, V, CDC), bastando que sejam fatos supervenientes que tornem as cláusulas excessivamente onerosas, desnecessária extraordinariedade e imprevisibilidade. Possível a revisão por expressa previsão legal. Na relação entre particulares (vizinhos), o CC adota a teoria da imprevisão (art. 478, CC), que exige que o desequilíbrio econômico resulte de evento extraordinário e imprevisível, como é o caso da COVID-19. Apesar de o art. 478, CC prever como solução a resolução do contrato e não a revisão, a jurisprudência e a doutrina pugnam pela superação da literalidade à luz do princípio da conservação dos negócios e equilíbrio econômico (en. 176, CJP). Possível a revisão (art. 421-A, III, CC); (v) Havendo alteração em um dos vértices do trinômio (possibilidade-necessidade-proporcionalidade), os alimentos podem sempre ser revistos (art. 1699, CC). A sentença faz coisa julgada formal e material, mas tem implícita cláusula *rebus sic stantibus*, de modo que fatos novos (COVID-19) que alterem a possibilidade do alimentante podem gerar revisão. No caso de inadimplemento durante a pandemia, possível prisão civil domiciliar (Recomendação 62, CNJ, STJ).



## **APROFUNDAMENTOS:**

Olá, pessoal, meu nome é Bruna Duque Estrada, aprovada no VIII Concurso da DPSP e, desde já, quero me colocar à disposição para ajudá-los no que precisarem. Meu e-mail é [bruna-duque@hotmail.com](mailto:bruna-duque@hotmail.com), podem mandar comentários, dúvidas que eu vou tentar ao máximo ajudá-los nessa caminhada de concurso.

Para responder essa questão de Direito Civil vamos dividir a resposta em tópicos e aprofundar ao máximo o tema, trazendo assuntos correlatos, a fim de que vocês consigam utilizar este espelho de correção inclusive como fonte alternativa de estudo.

Trataremos nesse espelho dos seguintes temas: caso fortuito e força maior; juros remuneratórios pactuados com Instituição Financeira e com as demais pessoas jurídicas e pessoas físicas; Onerosidade excessiva; Teorias da Imprevisão e da Quebra da Base Objetiva; Revisão dos contratos; Dever de renegociação e Fixação de obrigação alimentar.

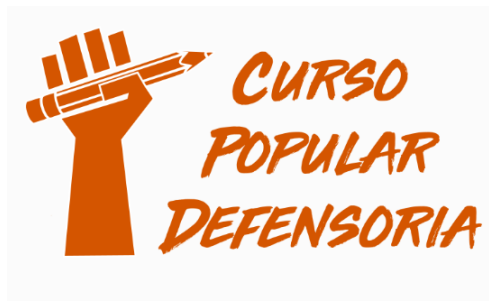
Vamos começar:

### **i. Caso fortuito e força maior:**

O direito brasileiro consagra o princípio da exoneração pela inimputabilidade, de modo que se a prestação se impossibilita não por fato do devedor, mas por imposição de acontecimento estranho ao seu poder, enuncia-se em tese a irresponsabilidade do devedor pelos prejuízos.

Com efeito, caso fortuito e força maior podem ser definidos como fato ou ocorrência imprevisível ou difícil de prever que gera um ou mais efeitos/consequências inevitáveis.

Olhem o art. 393, CC:



Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

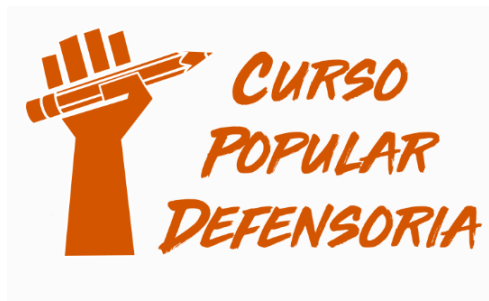
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Nem a lei nem a doutrina distinguem os institutos, o que gera grande divergência doutrinária. Há quem entenda que são institutos sinônimos, até mesmo porque não há distinção no seu tratamento pela lei.

Para quem diferencia os institutos, o que somente goza de relevância teórica, não há consenso, os autores divergem sobre as diferenças entre os dois eventos, sendo certo que muitas vezes os conceitos chegam a ser diametralmente opostos. Separamos para vocês alguns dos principais posicionamentos.

Para Caio Mário da Silva Pereira, *costuma-se dizer que o caso fortuito é o acontecimento natural ou o evento derivado da força da natureza ou o fato das coisas, como o raio do céu, a inundação, o terremoto, e força maior como o damnum que é originado do fato de outrem, como a invasão do território, a guerra, a revolução, o ato emanado da autoridade, a desapropriação, o furto.* (2013, pp.336-337). Destaque-se que o próprio autor ressalva que seria preferível, ainda com a ressalva de que pode haver um critério distintivo abstrato, admitir que na prática os dois termos correspondam a um só conceito negativo de imputabilidade.

Em sentido diametralmente oposto, Carlos Roberto Gonçalves entende que a expressão caso fortuito é empregada para designar fato ou ato alheio à vontade das partes, ligado ao comportamento humano ou ao funcionamento de máquinas ou ao risco da atividade ou da empresa, como greve, motim, guerra, queda de viaduto ou ponte, defeito oculto em mercadoria produzida



etc. E força maior para os acontecimentos externos ou fenômenos naturais, como raio, tempestade, terremoto, fato do príncipe (*fait du prince*) etc. (2019, p. 385.)

Para Flávio Tartuce, seguindo Orlando Gomes, *a respeito dos conceitos de caso fortuito e força maior, como é notório, não há unanimidade doutrinária. Sendo assim, este autor entende ser melhor, do ponto de vista didático, definir o caso fortuito como o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural. Já a força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou outra causa. São seguidas as diferenciações apontadas por Orlando Gomes. Todavia, consigne-se que muitos doutrinadores e julgadores entendem que tais conceitos são sinônimos.* (Tartuce, p. 740)

Maria Helena Diniz entende *ser o caso fortuito o acidente que não poderia ser razoavelmente previsto, decorrente de forças naturais ou ininteligentes, tais como um terremoto, um furacão, etc. A força maior seria o fato de terceiro que criou para execução da obrigação um obstáculo que a boa vontade do devedor não pôde vencer, a exemplo da guerra, do embargo de autoridade pública que impede a saída do navio do porto, etc.*

No caso apresentado, bastava falar o conceito de força maior e caso fortuito e a sua natureza jurídica como causa excludente da responsabilidade civil, apontando, ainda, que não há consenso na doutrina acerca da diferença entre os institutos, se é que esta diferença existe. Para garantir o ponto cheio, era necessário, também, indicar pelo menos uma corrente que aponte diferença entre caso fortuito e força maior, qualquer uma. A corrente adotada pelo padrão de resposta foi a do Flávio Tartuce, mas podia ser qualquer uma.

No caso da questão, pouco importa a corrente filiada, pois, seja compreendendo a COVID-19, fenômeno natural, como caso fortuito, seja compreendendo como força maior, o efeito prático é exatamente o mesmo: resolução do contrato ou revisão do contrato, o que analisaremos nos próximos tópicos.



## ii. Limitação dos Juros Remuneratórios

Os itens ii e iii nos questionou sobre limitação de taxas de juros por Instituições Financeiras e por particulares, bem como sobre a possibilidade de revisão dos contratos bancários diante do cenário de pandemia.

A fim de trazer um material bem completo para vocês, vou começar diferenciando juros remuneratórios e juros moratórios<sup>1</sup>, até porque sei que esse assunto confunde bastante a cabeça dos candidatos.

<i>Juros compensatórios (remuneratórios)</i>	<i>Juros moratórios</i>
São pagos pelo devedor como uma forma de remunerar (ou compensar) o credor pelo fato de ele ter ficado privado de seu capital por um determinado tempo.	São pagos pelo devedor como forma de indenizar o credor quando ocorre um atraso no cumprimento da obrigação.
É como se fosse o preço pago pelo “aluguel” do capital.	É como se fosse uma sanção (punição) pela mora (inadimplemento culposos) na devolução do capital.  São devidos pelo simples atraso, ainda que não tenha havido prejuízo ao credor (art. 407 do CC).
Ex: José precisa de dinheiro emprestado e vai até um banco, que dele cobra um percentual de juros como forma de remunerar a instituição financeira por esse serviço.	Ex: José pactuou com o banco efetuar o pagamento do empréstimo no dia 10. Ocorre que o devedor somente conseguiu pagar a dívida no dia 20. Logo, além dos juros remuneratórios, terá que pagar também os

---

<sup>1</sup> Fonte: Dizer o Direito.



juros moratórios como forma de indenizar a instituição por conta deste atraso.

No caso da nossa questão, há dois contratos a serem analisados: o contrato de mútuo feneratício com o Banco Santandesco e o contrato de compra e venda do maquinário de jardinagem entre os vizinhos.

A primeira relação é de consumo com Instituição Financeira, o que atrai peculiaridades. A segunda relação contratual é, em tese, paritária, entre particulares, com regulamentação acerca dos juros no Código Civil.

#### **A. Contrato de mútuo com o Banco Santandesco**

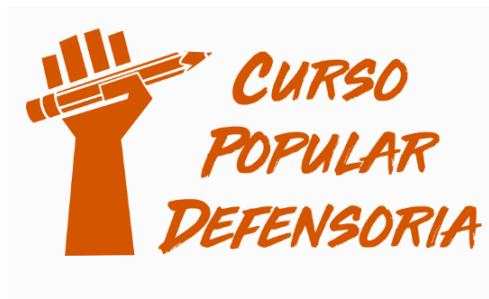
Sadek ainda não está em mora e o objeto da controvérsia está na pactuação dos juros remuneratórios de 3% ao mês fixados em contrato.

O item ii nos indaga se os juros pactuados com o Banco Santandesco são, a princípio, lícitos. Ou seja, a pergunta que nos foi feita é se é possível que instituições financeiras pactuem expressamente juros remuneratórios de 3% ao mês.

No Brasil, a atividade bancária está regulada pela lei 4595/64. Após a promulgação da CRFB/88, ficou estabelecido, em seu art. 192, que o Sistema Financeiro Nacional seria regulado por lei complementar.

Este dispositivo constitucional, todavia, era de eficácia limitada, segundo anotou o STF, e a referida lei complementar jamais foi editada.





O art. 192, §3º, CR, redação original, dispunha que *a lei complementar deveria estabelecer que as taxas de juros reais não poderiam ser superiores a 12% ao ano, devendo, ainda, tipificar como crime de usura a cobrança de juros acima deste limite.*

Diante da repercussão da eventual limitação constitucional dos juros remuneratórios, o STF editou a súmula vinculante n. 7, resultante da conversão do enunciado n. 648 da súmula STF, de idêntico conteúdo.

Súmula Vinculante n.7: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

A Emenda Constitucional n. 40/03 trouxe significativa alteração ao texto original do art. 192, CR:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Vê-se, então, que a partir da EC n. 40/03 o Sistema Financeiro Nacional foi dividido em diversas leis complementares e a CR não mais trouxe detalhes acerca de como se deve dar esta regulamentação legal, suprimindo-se, inclusive, a referência à limitação da taxa de juros a 12% ao ano.



Além disso, até o presente momento as leis complementares exigidas não foram editadas, razão pela qual a atividade bancária continua sendo regulada pela antiga lei n. 4.595/64, além da Lei Complementar 130/09, que cuida atualmente das corporativas de crédito.

### **Onde está a limitação da taxa de juros remuneratórios?**

Na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), que limita as taxas de juros a 12% ao ano (art. 1º, caput e §3º).

A dúvida que surge é se esta limitação estende-se aos contratos firmados com Instituições Financeiras.

### **Em primeiro lugar, o que são instituições financeiras?**

Segundo o art. 17, da Lei 4595/64:

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.

É desse dispositivo que se extrai o conceito de atividade bancária, a qual deve ser entendida juridicamente como a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros em moeda nacional ou estrangeira.

Não se pode deixar de registrar que, para fins penais, o conceito de instituição financeira é mais restrito, excluindo-se, em razão do veto parcial ao art. 1º da lei 7.492/86, as operações com recursos próprios.



Nesse contexto, tem-se que os contratos bancários são aquelas modalidades contratuais formalizadas pelos bancos no exercício de atividade bancária, ou seja, com a finalidade de coletar, intermediar ou aplicar recursos aos agentes econômicos.

Frise-se que nos contratos bancários sempre estará presente um banco, mas isto não significa que todo contrato firmado por um banco mereça a qualificação de contrato bancário.

Só receberão essa qualificação os contratos:

- (i) Firmados por banco; e
- (ii) Inseridos no conceito de atividade bancária.

**Os contratos bancários submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor.**

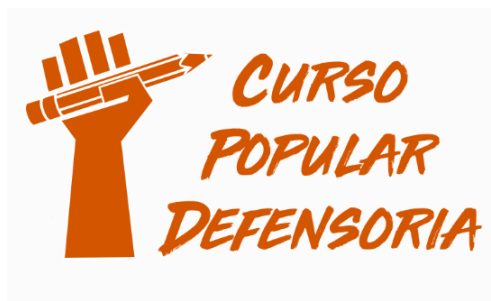
Nessa direção existe inclusive enunciado de súmula do STJ, verbete n. 297:

Enunciado 297, STJ: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às Instituições Financeiras.

Tal entendimento decorre da interpretação do art. 3º, § 2º, CDC:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.



§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Respondendo à pergunta, o entendimento hoje consolidado pela 2ª seção do STJ indica que a regra, no Sistema Financeiro Nacional, é a liberdade na pactuação dos juros remuneratórios, de modo que a lei de usura não é capaz de limitar a taxa de juros remuneratórios.

Nesse mesmo sentido existe enunciado antigo da súmula do STF:

Enunciado 596, STF: As disposições do Decreto 22.626 de 1933 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.

Mais. O enunciado 283, da súmula do STJ, ao tratar sobre operadoras de cartão de crédito, ratifica este entendimento:

Enunciado 283, STJ: As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.

O STJ, sob a égide dos recursos repetitivos<sup>2</sup> concluiu sobre os juros remuneratórios:

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), como dispõe a Súmula 596/STF;

---

<sup>2</sup> STJ. Resp nº 1.061.530/RS. Relatora Mins. Nancy Andrighi. Data do julgamento: 22.10.2008.



b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano por si só não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;

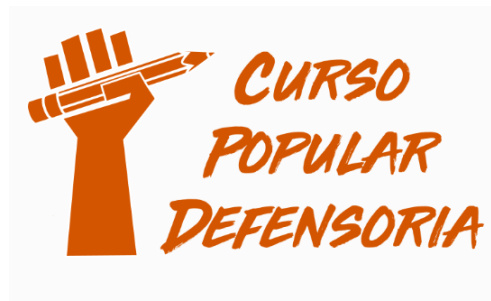
d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do caso concreto.

Sobre esta última conclusão, importante compreender a análise feita pelo STJ e a compatibilização entre o Código de Defesa do Consumidor e a inaplicabilidade da limitação de juros a 12% ao ano.

Como vimos, o CDC é aplicável aos contratos bancários (enunciado 297, STJ), mas a legislação consumerista não traz limitação à taxa de juros. Em verdade, o CDC restringe-se a considerar abusiva a prática de exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V, CDC), bem como torna nula as cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (art. 51, IV, CDC).

A dificuldade está justamente em delimitar o que seria *vantagem manifestamente excessiva*, por se tratar de expressão vaga.

Segundo o STJ, o parâmetro que deve ser utilizado pelos julgadores para perquirir a existência ou não de flagrante abusividade é o **respeito à taxa média de mercado**, sendo razoável que os instrumentos para a aferição da abusividade sejam buscados no mercado financeiro.



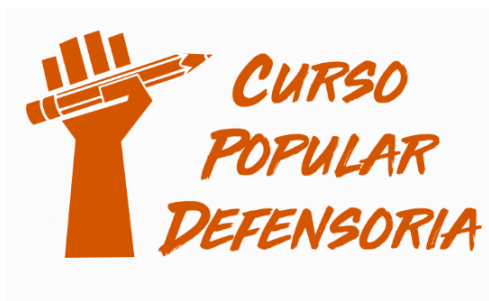
Diante da ausência de lei que imponha limites aos juros cobrados pelas instituições financeiras, o STJ construiu a seguinte regra: Os juros cobrados pelos bancos devem utilizar como índice a taxa média de mercado, que é calculada e divulgada pelo Banco Central (BACEN) em sua página na internet.

Vale ressaltar que essas taxas são divulgadas de acordo com o tipo de encargo que foi ajustado (prefixado, pós-fixado, taxas flutuantes e índices de preços), com a categoria do tomador (pessoas físicas e jurídicas) e com a modalidade de empréstimo realizada (hot money, desconto de duplicatas, desconto de notas promissórias, capital de giro, conta garantida, financiamento imobiliário, aquisição de bens, 'vendedor', cheque especial, crédito pessoal etc.). Em outras palavras, para cada tipo de contrato existe uma média das taxas que estão sendo cobradas pelos bancos naquele mês.

Para Nancy Andrichi:

A taxa média apresenta vantagens porque é calculada segundo as informações prestadas por diversas instituições financeiras e, por isso, representa as forças do mercado. Ademais, traz embutida em si o custo médio das instituições financeiras e seu lucro médio, ou seja, um 'spread' médio. É certo, ainda, que o cálculo da taxa média não é completo, na medida em que não abrange todas as modalidades de concessão de crédito, mas, sem dúvida, presta-se como parâmetro de tendência das taxas de juros. Assim, dentro do universo regulatório atual, a taxa média constitui o melhor parâmetro para a elaboração de um juízo sobre abusividade. (...)

A taxa média de mercado, divulgada pelo Banco Central, constitui um valioso referencial, mas cabe somente ao juiz, no exame das peculiaridades do caso concreto, avaliar se os juros contratados foram ou não abusivos.



A questão exigia do candidato o conhecimento do entendimento do STJ e do enunciado da súmula do STF para concluir que, a princípio, a estipulação de juros remuneratórios de 3% ao mês pelo Banco Santanderes é lícita, visto que Instituições Financeiras não se sujeitam à limitação estipulada pela Lei de Usura e foi respeitada à taxa média de mercado, encontrada no site do Banco Central.

Pessoal, não é necessário saber qual é a taxa média de mercado, até mesmo porque ela varia de acordo com a operação financeira. Na questão, não falamos qual era a operação financeira e certamente o examinador não vai exigir um conteúdo de economia tão aprofundado, bastando responder que é possível a fixação de juros acima do limite de 12% ao ano imposto pela Lei de Usura e o posicionamento dos Tribunais Superiores acerca da limitação segundo a taxa média de mercado.

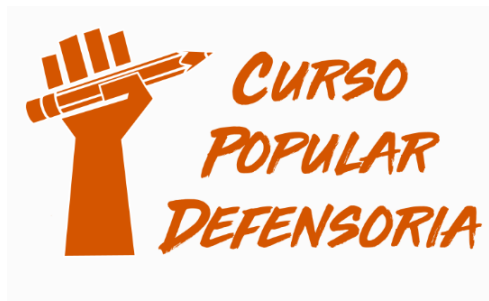
O entendimento dos tribunais superiores no sentido de afastar a aplicação da Lei de Usura é criticado pela doutrina, uma vez que a referida lei está em sintonia com a proteção dos vulneráveis, sejam consumidores, sejam aderentes contratuais.

Segundo Flavio Tartuce<sup>3</sup>:

Em verdade, vive-se um total paradoxo no Brasil, eis que os Tribunais Superiores concluíram pela incidência do Código de Defesa do Consumidor para os contratos bancários e financeiros (Súmula 297 do STJ e STF, ADI 2.591/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006). Porém, não obstante o espírito da lei consumerista vedar a lesão, o abuso de direito e o enriquecimento sem

---

<sup>3</sup> TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 10ª edição. 2020. p.670.



causa, as instituições bancárias e financeiras podem cobrar as excessivas taxas de juros de mercado que, aliás, elas mesmas fixam.

Aproveitando o assunto sobre juros remuneratórios, vamos fazer uma revisão sobre **juros moratórios**.

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, **serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional**.

Acerca do percentual dos juros legais previsto no art. 406, CC surgiram duas posições:

**1ª corrente:** 1% ao mês, previsto no CTN (art. 161, § 1º). Este é o entendimento seguido pela maioria da doutrina (enunciado 20, CJF) e também é aplicado pelo STJ (STJ, AgRg no REsp 1.089.213/RS, 6.ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJCE), j. 01.09.2009, DJe 21.09.2009; AgRg no REsp 668.009/SE, 2.ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.2009, DJe 11.03.2009; e AgRg no REsp 765.891/RS, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.12.2007, DJe 17.10.2008).

Enunciado 20, CJF: A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês. A utilização da taxa Selic como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque o seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art.





192, § 3.º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% (doze por cento) ao ano.

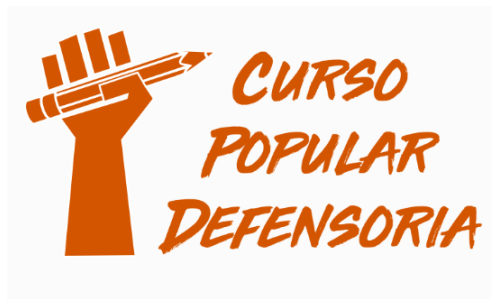
**2ª corrente:** Taxa SELIC. Há julgados do STJ neste sentido (STJ, EDcl no Resp 717.433/PR, 3.ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), j. 17.11.2009, DJe 24.11.2009; AgRg no Resp 970.452/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.10.2009, DJe 14.10.2009; e REsp 1.134.808/MS, 2.ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 08.09.2009, DJe 18.09.2009).

Para esta segunda posição, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), por ser ela que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei n.º 9.065/1995, 84 da Lei n.º 8.981/1995, 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/1995, 61, § 3º, da Lei n.º 9.430/1996 e 30 da Lei n.º 10.522/2002) (REsp 727.842-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 8/9/2008).

A SELIC é uma taxa estabelecida pelo Comitê de Política Monetária (Copom) com base em uma fórmula matemática que leva em consideração diversas variáveis. Desse modo, a taxa SELIC normalmente é variável, não sendo um percentual fixo.

Vale ressaltar que o Copom é um comitê composto pela Diretoria Colegiada do Banco Central e, com base nas metas que o órgão tiver para a economia brasileira, os dados que alimentam essa fórmula de cálculo da SELIC irão variar. Ex: o BACEN tem procurado incentivar o crédito no país, por isso, a taxa SELIC vem sofrendo um processo de redução. Quando o governo deseja conter a inflação, normalmente, se vale do aumento da taxa SELIC para frear o consumo.

No caso de mora, não é possível que o credor exija do devedor o pagamento de juros no percentual da taxa SELIC mais correção monetária, tendo em vista que no cálculo da SELIC além de um percentual a título de juros moratórios já é embutida a taxa de inflação estimada para o período, englobando, pois, a correção monetária.



As críticas à adoção da taxa SELIC são no sentido da sua imprevisibilidade e instabilidade, de modo que não é possível saber de plano qual o percentual será adotado.

O tema havia sido afetado para julgamento pela Corte Especial (REsp 1081149 / RS), mas, em fevereiro de 2019, foi desafetado e remetido para julgamento pela Turma, inexistindo posição final até o presente momento.

A limitação dos juros moratórios convencionais nos contratos bancários é de 1% ao mês e encontra previsão no enunciado 379 da súmula do STJ:

Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

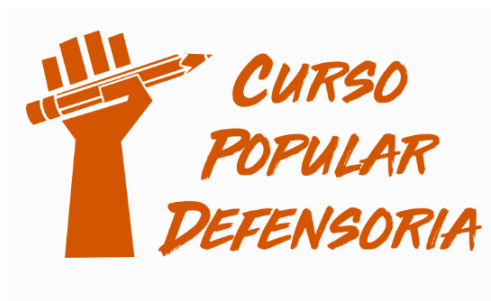
## **B. Contrato de Compra e Venda com o vizinho**

A relação é regida pelo Código Civil e a pactuação de juros é regulada pelo Código Civil.

Nesse sentido, o art. 591, CC remete ao art. 406, CC e limita os juros remuneratórios à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Retoma-se à discussão acerca da limitação dos juros moratórios (art. 406, CC): se adotado o percentual de 1% ao mês (art. 161, §1º, CTN) ou se adotada a taxa SELIC, havendo divergência inclusive no STJ.

Como a taxa SELIC é variável e, neste momento de pandemia (12 de maio de 2020), está abaixo de 1% ao mês, ou seja, menor do que o percentual estipulado pelo CTN, seria mais favorável ao usuário da Defensoria Pública que a limitação fosse na Taxa Selic, mas não é possível afirmar categoricamente que esta é a melhor posição, até mesmo porque as críticas à adoção da taxa SELIC são exatamente no sentido da sua variabilidade.



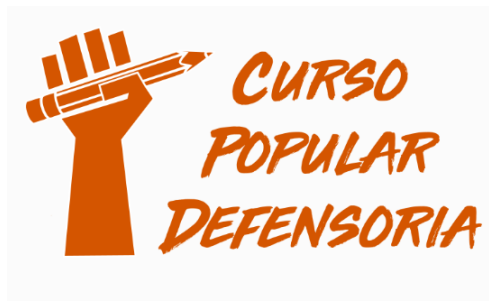
A questão nos informa que os juros foram pactuados em 1% ao mês, de modo que a resposta da questão somente pode ser depende. Isto porque, caso adotado o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que a limitação é extraída do CTN, a taxa convencionada é lícita, mas, caso adotado o entendimento jurisprudencial de que a limitação dá-se na taxa SELIC, neste momento a taxa é ilícita.

Como o examinador não espera que vocês saibam o índice exatamente da taxa SELIC, não era necessário se e adotar uma posição, bastando, portanto, afirmar que depende e expor a controvérsia.

Resumo:

	Instituição Financeira	Demais pessoas jurídicas pessoas e físicas
Limitação de Juros remuneratórios	Taxa média de mercado divulgada pelo BACEN (STJ). (Enunciado 596, STF + RR. STJ).	Arts. 591 c/c 406, CC. Lei de Usura.  1ª corrente: 1% ao mês (art. 161, §1º, CTN). Enunciado 20, CJF. STJ.  2ª corrente: Taxa SELIC. STJ.
Limitação dos Juros moratórios	1% ao mês (Enunciado 379, STJ).	Art. 406, CC.  1ª corrente: 1% ao mês (art. 161, §1º, CTN). Enunciado 20, CJF.  2ª corrente: Taxa SELIC.

**C. Outros temas relevantes na temática dos contratos bancários:**



## 1- Ausência de previsão de taxa de juros no contrato bancário

A falta de previsão da taxa de juros no contrato atrai para a cláusula de juros a sanção de nulidade, na forma do art. 51, X, CDC, por permitir ao fornecedor variar o preço de maneira unilateral.

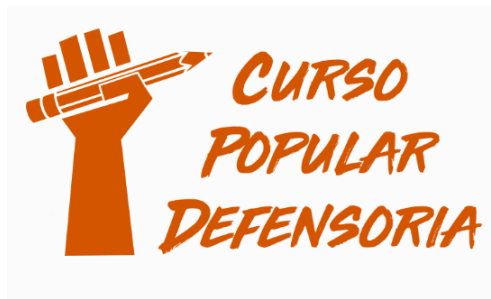
Ainda que o contrato não seja de consumo, eventual cláusula que preveja a cobrança de juros sem a fixação do percentual será igualmente nula por ser potestativa, ficando o cliente sujeito ao puro arbítrio do outro contratante (Art. 122, CC).

Ocorre que ainda que a cláusula seja nula o **banco poderá cobrar a dívida com juros**. Isso porque, mesmo quando não prevista no contrato, a incidência dos juros é presumida no caso de empréstimos destinados a fins econômicos. Vejam o que diz a primeira parte do art. 591 do CC.

**Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros**, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Assim, o correto é que o contrato bancário traga uma cláusula dizendo expressamente a taxa de juros que será aplicada. No entanto, caso o contrato bancário não preveja, o STJ determina que deverá, em regra, ser aplicada a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie.

Enunciado 530, STJ: Nos contratos bancários, na impossibilidade de comprovar a taxa de juros efetivamente contratada - por ausência de pactuação ou pela falta de juntada do instrumento aos autos -, aplica-se a taxa média de mercado, divulgada pelo Bacen, praticada nas operações da mesma espécie, **salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o devedor**.



Mas atenção! Existe uma hipótese em que mesmo diante da ausência de estipulação da taxa de juros a taxa média de mercado **não** será aplicada: A taxa média de mercado não será aplicada se a taxa que estiver sendo cobrada pela instituição financeira for mais vantajosa para o devedor, ou seja, se ela for menor que a taxa média de mercado.

Conclusão:

Se os juros cobrados estiverem acima da taxa média: o magistrado deverá reconhecer que há uma abusividade e deverá reduzi-los para a taxa média.

Se os juros cobrados estiverem abaixo da taxa média: o magistrado ignora a taxa média e mantém a taxa cobrada em razão de esta ser mais vantajosa para o devedor.

## **2- Impossibilidade de o juiz decretar de ofício a abusividade das cláusulas**

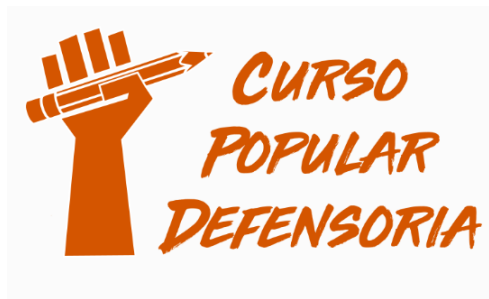
Este foi o tema de uma das questões de direito civil no VIII Concurso de Ingresso na Defensoria Pública de São Paulo, tornando válida uma breve revisão do tema.

Mesmo sujeitos às normas do CDC, os contratos bancários não podem ter suas cláusulas declaradas abusivas de ofício pelo juiz. Vejam o enunciado n. 381, da súmula do STJ:

Enunciado 381, STJ: Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, a abusividade das cláusulas.

Este entendimento sumulado encontra severas críticas da doutrina e dos ministros Luis Felipe Salomão e Nancy Andrighi.

Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi, “vedar o conhecimento de ofício, pelas mesmas instâncias originárias (juízes e tribunais) de nulidades que são reputadas pelo CDC como absolutas, notadamente quando se trata de matéria pacificada na jurisprudência pelo STJ, órgão



uniformizador da jurisprudência, é privilegiar demasiadamente os aspectos formais do processo, em detrimento do direito material” (GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2011, pp.7-8).

Ainda segundo a ministra, *atenta ao micro-sistema introduzido pelo CDC, vinculado aos demais princípios e normas que orientam o direito pátrio, notadamente do CC/02, que é sua fonte de complementação normativa, entendo que não é coerente adotar perante hipóteses idênticas soluções diversas*. Isto porque o STJ entendeu ser possível o reconhecimento de ofício de abusividade de cláusula de eleição de foro, situação semelhante.

Para a ministra, *O CDC é categorizado como norma de ordem pública (art. 1º); portanto, todas as suas disposições possuem interesse público que impelem o juiz a atuar de ofício. Além do mais, o CDC adotou a mesma teoria de nulidades que regula os contratos regidos pelo Código Civil, especificando os vícios que são causa de nulidade e que o juiz deve declarar de ofício. A abusividade, por exemplo, é disciplinada como vício de nulidade da cláusula do contrato – art. 51, IV, do CDC.*

*Como explicar ao consumidor, leigo juridicamente, que determinada cláusula, apesar de abusiva, é válida para ele, mas não o é para o seu vizinho, em situação idêntica? O que ocorre é que na ação revisional proposta pelo vizinho houve pedido expresso de declaração de nulidade, ao passo que no seu processo não foi formulado tal pedido, o que impede o juiz de pronunciá-la. Conseqüências graves são geradas por esse tipo de julgamento: a primeira é a equivocada priorização da norma processual (que exige a formulação de pedido expresso) de molde a inviabilizar o conhecimento e a aplicação do direito material (nulificação da cláusula abusiva), exigindo para tanto uma nova movimentação da máquina judiciária com a propositura de outra ação; a segunda é o manifesto descumprimento de regra que disciplina a sanção decorrente da abusividade/nulidade, prevista expressamente no CDC e no ordenamento jurídico complementar*



*(CDC, art. 51, todos os seus incisos, cumulado com o CC/02, parágrafo único, do art. 168, que determina ao juiz pronunciar as nulidades provadas, quando conhecer do negócio jurídico ou de seus efeitos); a terceira é o descrédito no Poder Judiciário, que tem a obrigação constitucional de tratar igualmente os consumidores que se encontram em situações idênticas; a quarta é a frustração de toda a operacionalidade do novo instrumento dos processos repetitivos, pois o não reconhecimento de ofício impõe reiteração de ações e recursos, que o art. 543-C visa impedir, prejudicando a almejada celeridade na entrega da prestação jurisdicional.*

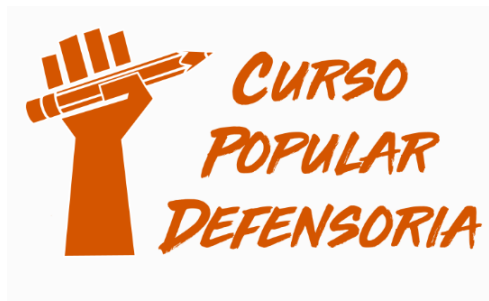
De acordo com Bruna Simões França, Defensora Pública do Estado de São Paulo e examinadora do VIII Concurso de Ingresso, o enunciado da súmula além de contrariar o texto expresso do art. 51, CDC contraria a teoria das nulidades dos negócios jurídicos. Isto porque a nulidade de pleno direito não precisa sequer ser objeto de decretação judicial e pode ser pronunciada pelo juiz independentemente de requerimento expresso sempre que dela tiver conhecimento.

Uma vez que não se nega a aplicação do CDC aos contratos bancários, Flavio Tartuce<sup>4</sup> afirma que o art. 1º, CDC é expresso ao prever que a lei consumerista é norma de ordem pública e interesse social, nos termos da proteção que consta do Texto Maior. Assim sendo, como decorrência natural do preceito, deve o juiz conhecer de ofício a proteção aos consumidores, pela previsão constitucional de sua tutela, constante do art. 5º, XXXV, CR.

### **3- Capitalização de juros**

---

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. Súmula 381 do STJ, um equívoco a ser corrigido. <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/sumula-381-do-stj-um-equivoco-a-ser-corrigido/6315>. Acesso em 12 de maio de 2020.



A capitalização dos juros consiste na incorporação periódica (mensal, semestral ou anual) dos juros devidos e já vencidos ao valor principal.

Em razão da importância do tema, o espelho conferiu pontuação extra para quem abordasse a questão, afirmando que é possível a capitalização com periodicidade inferior a um ano por instituições financeiras e que, entre pessoas que não integram o Sistema Financeiro Nacional é possível a capitalização apenas anual.

Enunciado 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.

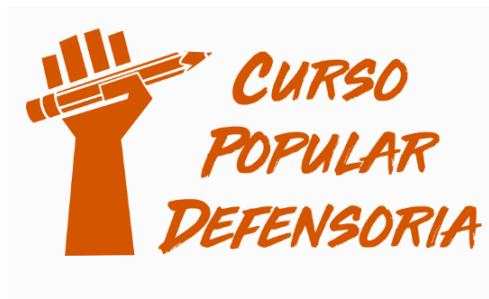
Enunciado 541, STJ: A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança de taxa efetiva anual contratada.

Enunciado 93, STJ: A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Como pode ser extraído dos enunciados e do texto legal acima, a capitalização anual de juros é permitida por quem não for instituição financeira (Art. 591, CC), ao passo que a capitalização com periodicidade inferior a um ano (ex. capitalização mensal de juros) é proibida



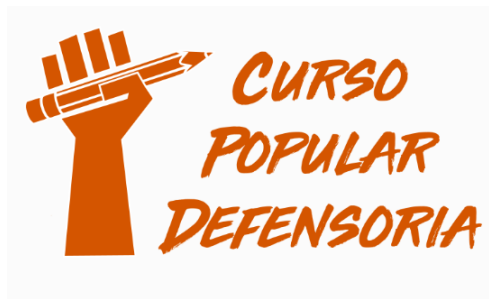


pelo art. 4º do Decreto 22.626/33 (Lei de Usura), mas pode ser levada a efeito pelas instituições financeiras, em razão da autorização contida na MP n. 1.963-17/2000.

A título exemplificativo, uma sociedade de fomento mercantil, factoring, não é uma instituição financeira, razão pela qual não pode cobrar juros com capitalização inferior a um ano. Um banco, por outro lado, tem autorização legal para tanto, desde que o contrato assinado o preveja explicitamente.

Na esteira deste entendimento, para o STJ (enunciado 541, da Súmula), basta que a instituição financeira preveja no contrato bancário taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. Isto é, segundo o STJ, pelo só fato de prever as taxas de juros dessa forma, ou seja, com a taxa anual superior ao somatório de 12 vezes a taxa mensal, já se considera atendida pelo banco a exigência de que a capitalização seja expressamente pactuada.

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles



passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "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**". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido (REsp 973.827/ RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Este entendimento é passível de críticas, uma vez que a grande maioria dos contratos bancários é celebrada entre consumidor em situação de vulnerabilidade, seja esta vulnerabilidade



técnica, seja econômica, seja fática, e uma grande instituição financeira dotada de conhecimento técnico, grandes profissionais e vultuosa capacidade econômica.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor decorre do princípio constitucional da isonomia, partindo-se da ideia segundo a qual os desiguais devem ser tratados desigualmente, na proporção de suas desigualdades, a fim de que se objetive a igualdade desejada.

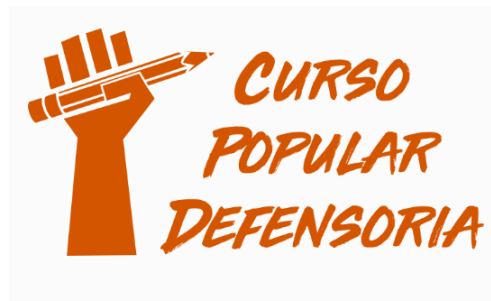
Em razão desta desproporção entre as partes contratantes na relação de consumo, o CDC assegura de forma expressa o direito básico do consumidor à informação (art. 6º, III, CDC), a fim de garantir que o consumidor detenha de todas as informações claras acerca do serviço ou produto que está adquirindo.

O art. 52, II, CDC trata especificamente de fornecimento de produtos ou serviços que envolvem outorga de crédito e, neste contexto, impõe o dever do fornecedor de informar o consumidor prévia e adequadamente sobre o montante de juros de mora e da taxa efetiva anual de juros.

Nesse sentido, possível afirmar que o consumidor possui a garantia constitucional de acesso à informação justamente para que seus direitos como consumidor sejam protegidos, já que não é possível proteger-se daquilo que não se conhece.

Segundo Bruna Simões França, defensora pública do estado de São Paulo, examinadora do VIII Concurso de Ingresso:

O dever de informação torna-se especialmente relevante na era da informação que vivemos nos dias de hoje. Ela é essencial para que o consumidor possa fazer uma escolha consciente sobre o produto ou serviço que está adquirindo, especialmente no que se refere aos contratos de mútuo.



Além do direito de informação, o princípio da transparência deve ser levantado para combater o enunciado da súmula do STJ. O referido princípio refere-se à lealdade que as partes devem manter em todas as fases do contrato de consumo, antes, durante e depois da celebração do contrato.

A ideia central, segundo Claudia Lima Marques<sup>5</sup>, é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré contratual.

O fornecedor que se encontra em posição privilegiada na relação de consumo passa a ter um dever ativo, que é o dever de informar. Por outro lado, o consumidor em posição de maior fragilidade tem o direito subjetivo à informação.

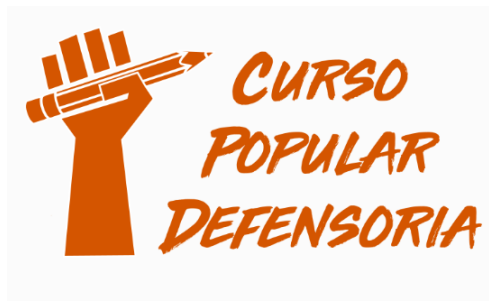
Desse modo, esperar que o consumidor vulnerável muitas vezes em uma situação de urgência que o obriga a celebrar às pressas um contrato de mútuo a juros exorbitantes realize operações matemáticas para chegar à conclusão de que se trata de capitalização de juros importa, pela via oblíqua, clara violação ao direito de informação clara e maximiza a vulnerabilidade do consumidor frente às grandes instituições financeiras, que seguem lucrando de forma exponencial às custas da falta de informação do consumidor.

#### **4- Lucro da intervenção**

Trata-se de um tema novo de destaque doutrinário que foi citado pelo ministro do STJ Paulo de Tarso Sanseverino no julgamento do REsp 1.552.434-GO (Inf. 628, STJ).

---

<sup>5</sup> Claudia Lima Marques. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, p. 746.



No julgado, restou decidido pelo STJ que o mutuário que celebrar contrato de mútuo feneratício com a instituição financeira mutuante não tem direito de pedir repetição do indébito com os mesmos índices e taxas de encargos previstos no contrato. Foi afastada a repetição do indébito em favor do correntista com os mesmos encargos do contrato colocados em favor do banco, mas deixou-se em aberto a possibilidade de reconhecer a indenização pelo lucro da intervenção em casos futuros julgados pelo STJ.

O que é, afinal, o lucro da intervenção?

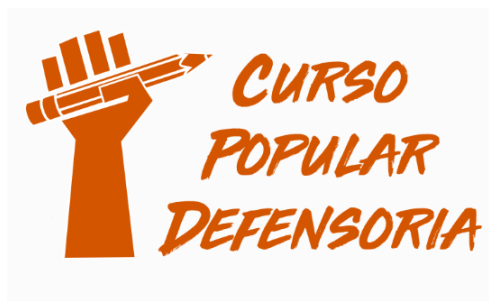
Trata-se do lucro obtido por aquele que, sem autorização, interfere nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa e que decorre justamente desta intervenção.

Este lucro pode ser verificado neste caso de nulidade de cláusula do contrato bancário e consequente pedido de repetição de indébito, tendo em vista que os bancos praticam taxas de juros bem mais altas do que a taxa legal, o que faz com que a Instituição Financeira acabe auferindo vantagem desta diferença de taxas, mesmo restituindo o indébito na proporção da taxa legal. Assim, a instituição deveria ser condenada não somente a reparar o dano causado ao mutuário, mas também restituir o lucro que obteve com a cláusula abusiva.

O lucro da intervenção é tratado no enunciado 620 da VIII Jornada de Direito Civil do CJF:

Enunciado 620-VIII Jornada de Direito Civil: Art. 884: A obrigação de restituir o lucro da intervenção, entendido como a vantagem patrimonial auferida a partir da exploração não autorizada de bem ou direito alheio, fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa.

Posteriormente, em 2018, o STJ reconheceu expressamente indenização pelo lucro da intervenção em favor da atriz Giovana Antonelli que teve sua imagem e nome associados indevidamente a uma empresa de cosméticos.

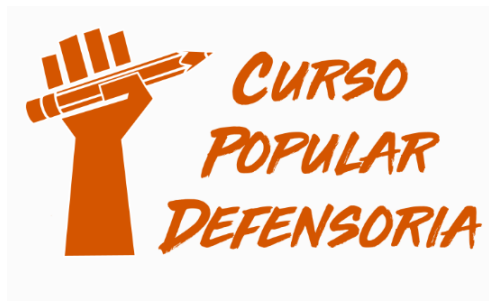


O dever de restituição do denominado lucro da intervenção encontra fundamento no instituto do enriquecimento sem causa, atualmente positivado no art. 884 do Código Civil. O dever de restituição daquilo que é auferido mediante indevida interferência nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa tem a função de preservar a livre disposição de direitos, nos quais estão inseridos os direitos da personalidade, e de inibir a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico. A subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa não impede que se promova a cumulação de ações, cada qual disciplinada por um instituto específico do Direito Civil, sendo perfeitamente plausível a formulação de pedido de reparação dos danos mediante a aplicação das regras próprias da responsabilidade civil, limitado ao efetivo prejuízo suportado pela vítima, cumulado com o pleito de restituição do indevidamente auferido, sem justa causa, às custas do demandante (STJ, REsp 1.698.701/RJ, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 02.10.2018, DJe 08.10.2018).

## **5- Tarifas bancárias**

Tarifa bancária é a remuneração cobrada pelas Instituições financeiras como contraprestação pelos serviços bancários prestados aos clientes. Ex. caso o cliente solicite do banco o fornecimento de cópia ou de segunda via de algum comprovante ou documento, terá que pagar a tarifa bancária por este serviço.

Neste particular, as súmulas 565 e 566 tratam sobre três espécies de tarifa bancária: Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e a Tarifa de Cadastro.



A TAC era cobrada pela Instituição financeira como contraprestação pelo fato de ter aceitado conceder ao cliente um financiamento bancário. Assim, além dos juros, os bancos cobravam também um valor pelo simples fato de conceder o empréstimo ao cliente.

A TEC, por sua vez, era um valor cobrado pelos bancos pelo fato de emitirem boletos para os clientes pagarem seus débitos.

O problema é que o banco cobrava do cliente para emitir este carnê sob o pretexto de que o valor serviria para cobrir os custos decorrentes da confecção e impressão, de modo que, além dos juros e demais encargos, o cliente também pagava pelo carnê do banco.

A Tarifa de Cadastro, por fim, é um valor cobrado pela Instituição Financeira no momento em que a pessoa inicia o relacionamento com o banco, seja para abrir uma conta ou poupança, seja para ter acesso a uma linha de crédito ou leasing. Para justificar a referida cobrança, os bancos aduzem que antes de aceitarem novos clientes, precisam fazer uma pesquisa sobre a sua situação de solvência financeira e a tarifa de cadastro serviria para cobrir os custos desta atividade.

Enunciado 565: A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008. (Súmula 565, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016)

Enunciado 566: Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. (Súmula 566, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016)



Com efeito, a cobrança da TAC e da TEC é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução CMN n. 3518/07, em 30.04.2008, tendo em consideração que a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central, sendo certo que a TAC e a TEC não foram previstas na Tabela anexa à circular BACEN 3.371/07 e nos atos normativos que sucederam.

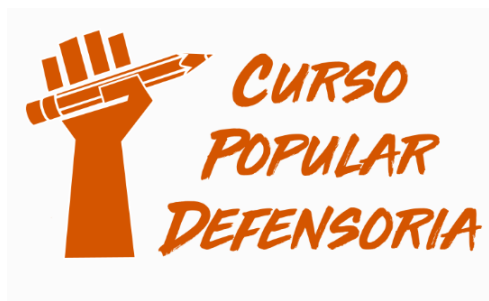
Permanece válida, contudo, a cobrança da Tarifa de Cadastro, que remunera o serviço de realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE. 1. "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" (2ª





Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012). 2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN. 3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição." 4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil. 5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008. 6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado. 7. Permanece legítima a estipulação



da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011). 8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. 9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. - 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF)



por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. 10. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1251331/RS. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. 2ª seção. Julgado em 28.08.2013)

### iii. Revisão por onerosidade excessiva

A onerosidade excessiva é uma manifestação do princípio do equilíbrio econômico dos contratos.

O princípio do equilíbrio econômico dos contratos tem como arcabouço constitucional a isonomia material. Isto é, se há um desequilíbrio manifesto entre prestações recíprocas, o princípio do equilíbrio econômico impõe um tratamento diferenciado entre os contratantes.

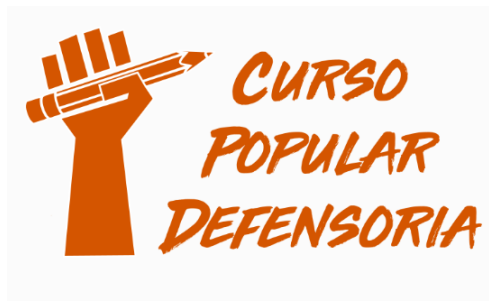
Este princípio tem duas principais manifestações no código, quais sejam, a lesão (art. 157, CC) e a onerosidade excessiva.

Na lesão o desequilíbrio econômico é congênito à celebração do contrato (art. 157, §1º), o contrato já nasce desequilibrado, enquanto na onerosidade excessiva o desequilíbrio econômico é superveniente.

Em virtude disto, o art. 478 começa dizendo *nos contratos de execução continuada ou diferida*, pois são os contratos que se prolongam no tempo. Não há margem para onerosidade excessiva em contratos de execução imediata, porque nestes casos o contrato se forma e se extingue imediatamente com o adimplemento imediato da prestação.

Onerosidade excessiva é sinônimo de teoria da imprevisão? Não!

A onerosidade excessiva é um instituto que comporta duas principais teorias:



**Teoria da imprevisão** foi adotada no art. 478, CC para relações presumidamente paritárias em busca de um mínimo de segurança jurídica.

Para que haja onerosidade excessiva sob a égide do CC, é necessário que o desequilíbrio econômico resulte de acontecimento extraordinário e imprevisível.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald questionam isto dizendo que a teoria da imprevisão tal qual moldada originariamente referia-se à imprevisibilidade subjetiva, seria necessário penetrar no âmago daquele contratante para aferir se aquele acontecimento lhe era ou não previsível, sendo certo que o contexto do código civil é de imprevisibilidade objetiva.

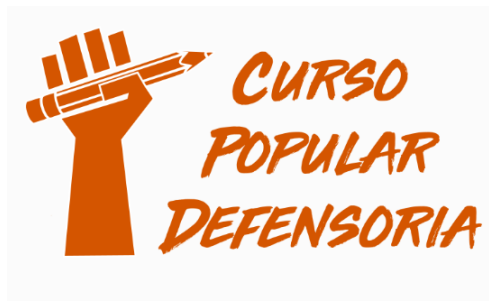
**Teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico**, adotada no art. 6º, V, CDC.

O CDC adota a teoria da quebra da base objetiva em uma postura mais protetiva, o consumidor não tem o ônus de demonstrar a extraordinariedade e imprevisibilidade. A adoção da teoria da quebra da base objetiva, ao facilitar a invocação do instituto pelo consumidor, vem em harmonia com valores constitucionalmente tutelados, sendo certo que a própria constituição impõe a proteção ao consumidor nos arts. 5º e 170.

Em nenhum momento o legislador consumerista exige que o acontecimento seja extraordinário e imprevisível.

Art. 6º, V, CDC: A modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

O STJ, de maneira sistemática, trata de forma diferente o tema, se submetida ao código civil ou se submetida ao CDC (RESp 945166 e RESp 1321614).



O mecanismo mais eficiente para resguardar o equilíbrio econômico dos contratos é a revisão judicial.

Há uma forte colisão entre o equilíbrio econômico e a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*). Isto porque a revisão do negócio jurídico representa uma afronta muito mais drástica ao princípio do *pacta sunt servanda* do que a invalidação e desconstituição do contrato, pois com a invalidação o Estado-juiz simplesmente apaga aquilo que fora pactuado. Na revisão judicial o Estado-juiz modifica aquilo que havia sido pactuado.

A onerosidade excessiva como manifestação do princípio do equilíbrio econômico autoriza a modificação dos contratos. Por certo, estão contemplados os fatos da magnitude do coronavírus, que pode ser conceituado como caso fortuito ou de força maior, isto é, fato cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (CC, art. 393, parágrafo único).

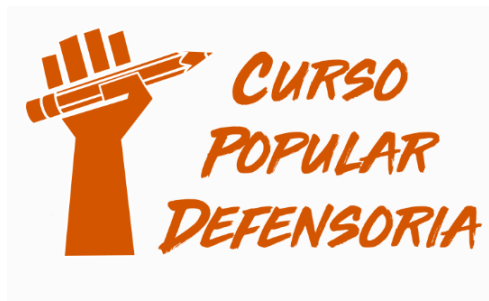
É possível a revisão judicial em ambos os casos? Seja submetido ao CDC (contrato bancário) seja submetido ao CC (compra e venda entre vizinhos)?

No CDC, o art. 6º, V explicitamente prevê que o consumidor prejudicado pela onerosidade excessiva pode exigir a revisão judicial.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

No CC, a questão é aparentemente delicada, posto que o art. 478 somente prevê a possibilidade de o devedor requerer a resolução do contrato, ele não prevê a possibilidade de o devedor pedir a revisão judicial.



Mais. O art. 479 prevê que a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

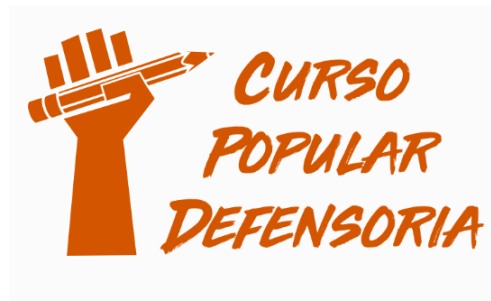
Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Pela letra fria do código, o devedor prejudicado deve pedir a resolução do contrato, mas não pode pedir a revisão judicial e o réu que se beneficiou do desequilíbrio econômico pode afastar o pleito resolutório se predispondo a reequilibrar o contrato.

Alguns autores clássicos, a exemplo do Caio Mário, festejam o código civil, na medida em que houve a observância do princípio da força obrigatória dos contratos, não podendo o Estado-Juiz modificar o contrato, ainda que de maneira equitativa, sem que haja manifestação de vontade daquele que se beneficiou do instituto

Hoje, porém, é pacífico na doutrina e na jurisprudência a superação da literalidade do código, sendo pacífico o entendimento no sentido de que o devedor pode requerer a revisão judicial mesmo em relação sujeita ao código civil.

Como fundamento é levantado o art. 317, que diz que quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, **poderá o juiz corrigi-lo**, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.



A possibilidade de o juiz corrigir a pedido da parte nos conduz à revisão judicial do contrato.

Outro argumento é o princípio do equilíbrio econômico. Quando há dois contratantes em situação de desigualdade contratual o mecanismo mais eficiente para restaurar a isonomia é a revisão judicial.

Além disto, o princípio da conservação dos contratos justifica a possibilidade de revisão, porque com a revisão o contrato será preservado.

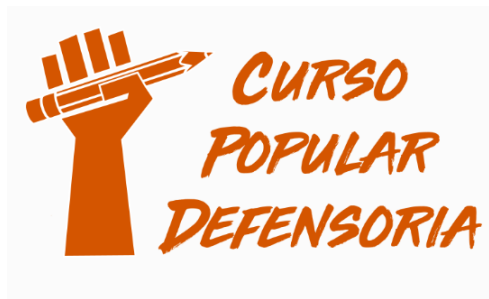
Neste sentido de que pode o devedor prejudicado pedir e exigir a revisão judicial, que pode ser concedida pelo juiz independentemente da anuência do outro contratante, enunciado n. 176, CJF.

En. 176, CJF: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.

Por fim, a revisão judicial a partir da alteração de cláusulas pactuadas encontra-se prevista no art. 421-A, que foi introduzido no Código Civil pela Lei da Liberdade Econômica:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.



A questão nos indagava tão somente sobre a possibilidade de revisão judicial do contrato, mas o fato é que em um momento de pandemia reconhecida é possível valer-se de outros instrumentos como a resolução dos contratos, arguir exceção do contrato não cumprido, exceção de insegurança, quebra antecipada do contrato, tudo a depender da situação do caso concreto.

**iv. Dever de renegociação – Anderson Shreiber**

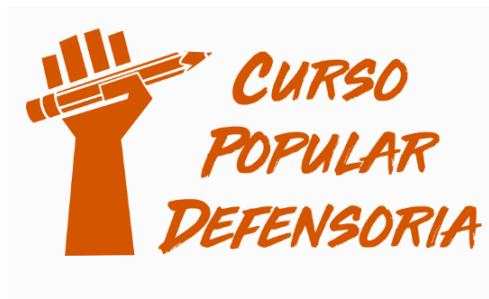
Em texto publicado no site genjurídico, Marco Aurélio Bezerra de Melo, Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro e atualmente desembargador do TJRJ, trata da tese de doutorado do autor Anderson Shreiber acerca do dever de renegociação de contratos imposto pela boa-fé objetiva<sup>6</sup>.

Segundo o autor, a revisão judicial do contrato, embora mais útil que a resolução, não representa panaceia para todos os males. A necessidade de propositura de uma ação judicial para obtenção da revisão do contrato serve, por vezes, de desestímulo ao contratante, que teme ver sua relação contratual deteriorada pelo litígio. Daí ter se tornado cada vez mais comum a busca por soluções extrajudiciais que permitam o reequilíbrio do contrato sem a intervenção do Poder Judiciário. O problema é que, mesmo diante do aviso da contraparte de que o contrato se tornou desequilibrado, o outro contratante, não raro, silencia, beneficiando-se do passar do tempo. De outro lado, ocorre, às vezes, que um contratante só venha a invocar a onerosidade excessiva quando cobrado por sua prestação, ainda que o fato ensejador do desequilíbrio seja muito anterior. Para evitar essas vicissitudes, a legislação de diversos países tem procurado disciplinar o comportamento das partes em caso de excessiva onerosidade, exigindo, por exemplo, que o desequilíbrio contratual seja prontamente comunicado à contraparte e que, uma vez chamado a

---

<sup>6</sup> <http://genjuridico.com.br/2020/04/23/acao-de-revisao-contratual-covid-19/>





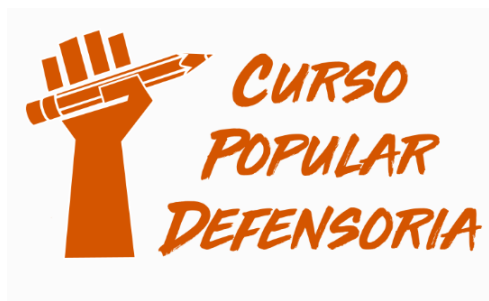
avaliar tal desequilíbrio, o contratante não possa simplesmente se omitir. O mesmo caminho pode ser trilhado, a meu ver, no direito brasileiro, com base na boa-fé objetiva.

Para Shreiber, “*dever de renegociar*” exsurge da interpretação e aplicação do artigo 422 do Código Civil, o qual, como sabido, impõe, juridicamente falando, que a boa fé objetiva seja observada em todas as etapas do contrato, aqui, muito particularmente, na fase pós-contratual.

Dessume-se ainda do trabalho a perspectiva de que a recusa da renegociação diante do desequilíbrio contratual que eventualmente venha a favorecer economicamente uma das partes poderia render ensejo à possível pleito indenizatório em favor do prejudicado, posto que não renegociar, quando as circunstâncias concretas, assim determinarem, enseja uma espécie de ato ilícito.

De acordo com as peculiaridades do caso concreto, é adequada a concepção indenizatória em desfavor daquele que não observa o *dever de renegociar* e recolhe abusivo proveito econômico diante da pandemia ou mesmo sufoca a contraparte sem restaurar o propósito contratual inaugural, mas não tem o condão de evitar pernicioso judicialização excessiva com os riscos inerentes, fato que pode inviabilizar ou tornar mais árdua e custosa uma saudável perspectiva sanatória do contrato adoecido de modo a preservá-lo e, com ele, como cediço, garantir a circulação de riquezas com a possibilidade de salvar empregos, recolhimento de tributos, entrega de produtos e serviços importantes ou mesmo essenciais para a sociedade, dentre outros, em desencontro com a função social do contrato (art. 421 e 421-A, CC) e, porque, não dizer, da solidariedade constitucional (art. 3º, I, CF).

Trata-se apenas de uma semente a ser plantada que poderá render frutos em atenção à boa fé objetiva e à função social dos contratos, assim como evitar inoportuna judicialização excessiva de ações de revisão e resolução contratual que pode colocar em risco o importante programa contratual.



v. **Revisão de alimentos fixados em sentença**

Os alimentos devem permitir a manutenção do mesmo padrão de vida de que desfrutava o alimentando antes da imposição do encargo (CC 1.694). O princípio balizador é a necessidade de quem percebe e a possibilidade de quem paga.

Segundo Maria Berenice Dias<sup>7</sup>, a favor dos descendentes, a pensão deve ser fixada de forma proporcional aos rendimentos do alimentante. Chega-se a definir o filho como "sócio do pai", pois tem ele direito de manter o mesmo padrão de vida ostentado pelo genitor. Portanto, em se tratando de alimentos devidos em razão do poder familiar, o balizador para a sua fixação, mais que a necessidade do filho, é a possibilidade do pai: quanto mais ganha este, mais paga àquele. Melhorando a condição econômica do pai, possível é o pedido revisional para majorar a pensão e adequá-la ao critério da proporcionalidade. Persistindo a necessidade após o implemento da maioridade, a prole continua a fazer jus a alimentos, em face da permanência do vínculo paternofilial.

Tradicionalmente, invocou-se o binômio necessidade- possibilidade, perquirindo-se as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor do pensionamento. No entanto, esta mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade (art. 1694, §1º, CC). Por isso se começa a falar, com mais propriedade, em trinômio: proporcionalidade-possibilidade-necessidade.

A exigência de ser obedecido este parâmetro permite a revisão ou a exoneração do encargo. Havendo alteração em um dos vértices desse trinômio é possível, a qualquer tempo, rever o valor do encargo (CC 1.699).

---

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª edição. 2016. p.990.



Atenção! Não é correto afirmar que a sentença condenatória de alimentos não faz coisa julgada material.

O art. 15, da Lei de Alimentos prevê que a decisão judicial não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista em razão da modificação da situação financeira dos interessados.

A doutrina de forma maciça afirma ser equivocada a expressão utilizada pelo legislador. A possibilidade revisional leva à falsa ideia de que a sentença que fixa alimentos não se sujeita à imutabilidade, o que não é verdade. Estabelecida a obrigação alimentar a sentença transita em julgado, atinge a condição de coisa julgada material e a questão não pode novamente ser reexaminada.

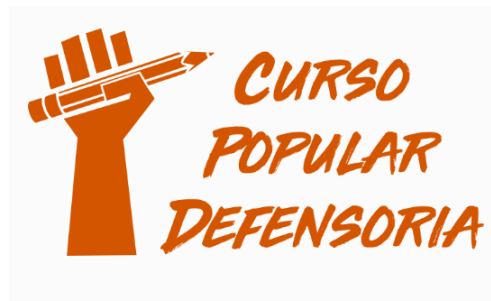
Ocorre que a obrigação alimentar é de trato sucessivo, dilatando-se por longo período temporal, de modo que a sentença tem implícita cláusula *rebus sic stantibus*.

A ação revisional é outra ação e, embora o objeto seja o mesmo da ação de fixação de alimentos, a causa de pedir é diferente.

O princípio da proporcionalidade justifica a possibilidade de os alimentos serem revisados, sendo certo que a sentença revisional não deixa de considerar a decisão judicial anterior, mas apenas adapta os alimentos ao estado de fato superveniente.

No caso da questão, o pedido de redução dos alimentos deve ser feito sob a alegação de impossibilidade do alimentante de continuar atendendo ao dever alimentar em vista do reconhecimento da pandemia que reduziu drasticamente a sua possibilidade de continuar arcando com a obrigação alimentar na mesma proporção.

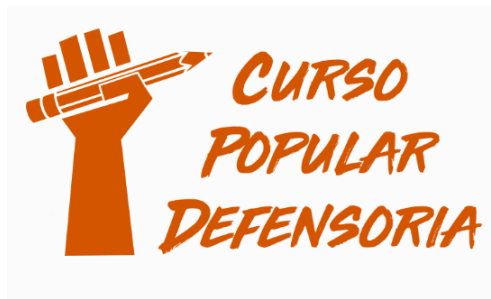
Para aprofundar, devemos lembrar que também com base no trinômio alimentar o Superior Tribunal de Justiça considerou que os alimentos podem ser fixados de forma diferente em relação



aos filhos, caso eles estejam em situação econômica discrepante, sem que isso represente violação ou desrespeito ao princípio da igualdade, previsto no Texto Maior e no art. 1.596 do CC/2002. Conforme consta dessa importante ementa:

Do princípio da igualdade entre os filhos, previsto no art. 227, § 6.º, da Constituição Federal, deduz-se que não deverá haver, em regra, diferença no valor ou no percentual dos alimentos destinados a prole, pois se presume que, em tese, os filhos – indistintamente – possuem as mesmas demandas vitais, tenham as mesmas condições dignas de sobrevivência e igual acesso às necessidades mais elementares da pessoa humana. A igualdade entre os filhos, todavia, não tem natureza absoluta e inflexível, devendo, de acordo com a concepção aristotélica de isonomia e justiça, tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, de modo que é admissível a fixação de alimentos em valor ou percentual distinto entre os filhos se demonstrada a existência de necessidades diferenciadas entre eles ou, ainda, de capacidades contributivas diferenciadas dos genitores. Na hipótese, tendo sido apurado que havia maior capacidade contributiva de uma das genitoras em relação a outra, é justificável que se estabeleçam percentuais diferenciados de alimentos entre os filhos, especialmente porque é dever de ambos os cônjuges contribuir para a manutenção dos filhos na proporção de seus recursos (STJ, REsp 1.624.050/MG, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.06.2018, DJe 22.06.2018).

Outra questão importante levantada sobre a obrigação alimentar em tempos de pandemia é a prisão civil do devedor.



Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, do STJ, decidiu no dia 27 de março de 2020, garantir a todos os presos por inadimplemento de obrigação alimentar o cumprimento da prisão em regime domiciliar. Tal medida se deu em razão da pandemia de covid-19.

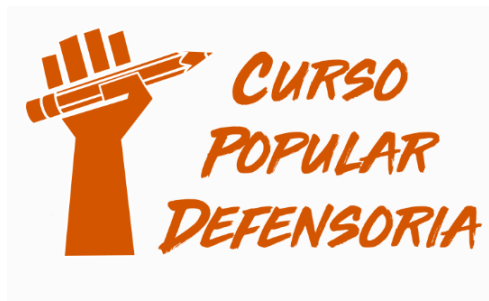
Neste mesmo sentido, no último dia 17 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu recomendação aos Tribunais para adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – covid-19, no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo. Recomendou aos magistrados que considerem a prisão domiciliar das pessoas presas por dívida alimentícia, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus. (art. 6º da recomendação nº 62, de 17 de março de 2020 do CNJ).

Atenção! Não se está isentando a responsabilidade pelo pagamento de alimentos durante o isolamento social, há tão somente a conversão da prisão civil como medida de execução indireta típica em prisão domiciliar por questões sanitárias. São devidos os alimentos e o magistrado deve, inclusive, privilegiar medidas de coerção que não restrinjam a liberdade do devedor.

Por fim, destaco algumas decisões do TJSP sobre regulamentação de convivência de genitores e filhos durante o isolamento social.

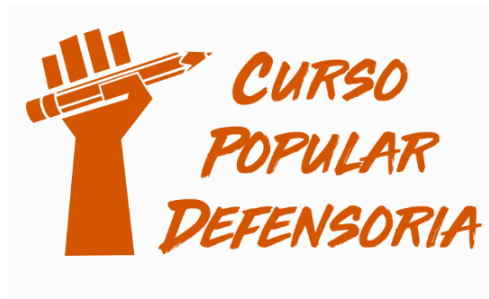
Há algumas decisões do TJSP sobre imposição de visitas por meio virtual enquanto durar o isolamento social:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Regulamentação de visitas. Insurgência contra decisão que fixou regime de visitas e indeferiu o pedido de suspensão em virtude dos riscos decorrentes do novo coronavírus. Genitor que concorda com a suspensão das visitas em virtude da Pandemia. **Agravante que deve providenciar todos os meios necessários para**



**realização de comunicação entre pai e filha por videoconferência ou similar.** Elementos constantes nos autos que não autorizam a reforma da tutela. Visitas paternas que deverão ocorrer em fins de semana alternados. Recurso a que se dá parcial provimento. (TJSP; Agravo de Instrumento 2053408-71.2020.8.26.0000; Relator (a): José Rubens Queiroz Gomes; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XV - Butantã - 1ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 24/03/2014; Data de Registro: 16/04/2020)

Ação de modificação de guarda cumulada com regulamentação de visitas - Deferimento em parte do pedido de tutela provisória com a fixação de regime provisório de visitas em favor do genitor uma vez ao mês, com a retirada do lar materno às 8:00 horas do sábado, devolvendo-o no mesmo local às 18:00 horas do domingo - Período de visitação compatível com a idade do menor e que garante a convivência do agravante com o filho – Estudo psicossocial realizado junto ao menor e à genitora que considerou adequada a fixação nesses moldes, que já ocorre costumeiramente, diante do intenso grau de litigiosidade entre as partes - Oportuno o aguardo da realização de eventual abertura da fase de instrução probatória – **Determinação para que as visitas ocorram por meio virtual durante o período de isolamento social a todos imposto em decorrência da pandemia por Covid-19 - Visitas presenciais que serão retomadas após o período obrigatório do mencionado isolamento** - Decisão mantida – Recurso não provido, com determinação. (TJSP; Agravo de Instrumento 2007039-19.2020.8.26.0000; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito

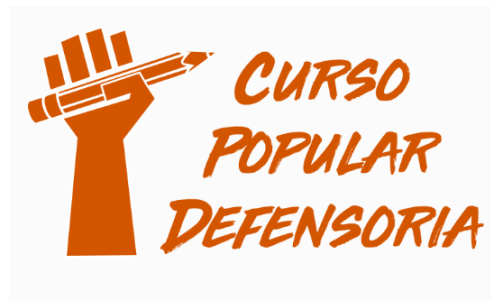


Privado; Foro de Adamantina - 1ª Vara; Data do Julgamento: 30/04/2020; Data de Registro: 30/04/2020)

APELAÇÃO. Ação de guarda cumulada com regulamentação de visitas ajuizada pelo genitor. Sentença de improcedência. Inconformismo do autor. Julgamento que foi convertido em diligência. Provas realizadas que não autorizam modificação da guarda unilateral pela mãe ou justificam a guarda compartilhada. Ampliação das visitas, contudo, que deve ser admitida, nos termos sugeridos no laudo de assistência social, que fica ratificado pelo contido no laudo do setor psicológico. **Suspensão de visitas, contudo, que deve ser observada durante o período de pandemia, garantindo-se, contudo, o contato do pai por meio virtual, nos dias que seriam de visitação e pelo período de uma hora, em horário a ser estabelecido de comum acordo entre os genitores.** Sentença reformada em parte. Recurso a que se dá parcial provimento. (TJSP; Apelação Cível 1014836-18.2018.8.26.0361; Relator (a): José Rubens Queiroz Gomes; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 2ª Vara da Família e das Sucessões; Data do Julgamento: 29/04/2020; Data de Registro: 29/04/2020)

Nesta decisão, foi permitido o pernoite da criança com o genitor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – FAMÍLIA – RELAÇÕES DE PARENTESCO – AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E VISITA – Inconformismo do genitor contra decisão que estipulou o regime de visitação provisório – Caso concreto que exige cautela diante da pouca idade da menor e do contexto fático decorrente da pandemia causada pelo



novo coronavírus (Sars-Cov-2) – Permissão do pernoite que, além de plausível no caso concreto, porquanto bem fundamentado e lastreado em narrativa verossímil, é, inclusive, mais seguro para todos os envolvidos, sendo certo que evita o deslocamento excessivo do genitor e da menor em um mesmo final de semana – Decisão parcialmente modificada, haja vista que não se têm notícias de circunstâncias que desabonem a conduta do recorrente como pai em querer estar mais presente do cotidiano da filha – Recurso provido em parte.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2068407-29.2020.8.26.0000; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/05/2020; Data de Registro: 06/05/2020)