

PARECER**SIDNEI BENETI****EMENTA**

- 1.- Nulo é o Acórdão que, ao julgar improcedentes embargos à execução: a) omite fundamentação quanto à rejeição de alegações de onerosidade excessiva, em consequência de imprevista e imprevisível elevação abrupta e extraordinária do valor do dólar norte-americano; b) deixa de apreciar alegação de ilegal capitalização de juros – nulidades não sanadas no julgamento de Embargos de Declaração, realizado em termos lacônicos, dogmáticos e genéricos, que poderiam ter sido lançados em qualquer processo.
- 2.- Ilegalidade e nulidade de cláusula de correção de valor de mútuo celebrado sob a égide do Plano Real em contrato de repasse na forma da Resolução 63 do BACEN. Onerosidade excessiva, decorrente de imprevisível e extraordinária elevação do valor do dólar norte-americano na crise cambial de 1999. Torrencial jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, não alterada por julgamentos ulteriores, à luz do *distinguishing* das bases fático-jurídicas dos negócios jurídicos realizados.
- 3.- Exclusão da ilegal indenização ao dólar norte-americano ou, subsidiariamente, revisão contratual para divisão entre as partes do valor excessivo, decorrente da flutuação da moeda norte-americana na crise cambial de 1999, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
- 4.- Modulação necessária de efeitos de alteração jurisprudencial, em função do princípio da segurança jurídica, no caso de eventual revisão da jurisprudência há longos tempos consolidada.
- 5.- Juros moratórios e multa não incidentes, visto que não configurada a mora ante o direito do devedor à revisão contratual devido a onerosidade excessiva imprevisível em contrato de mútuo, decorrente de súbita e extraordinária elevação do valor do dólar norte-americano; e outros encargos ilegais.
- 6.- Juros capitalizados, constatados pela perícia, que devem ser cancelados, por ilegais.
- 7.- Efeito translativo de recurso especial já admitido, para conhecimento de matéria de ordem pública, consistente na ilegalidade de averbação de juros moratórios, matéria de ordem pública.
- 8.- Honorários advocatícios que devem ser fixados a partir da mensuração de equidade entre os percentuais legais, reduzindo-se, inclusive, ante a proporcionalização de acréscimos decorrentes da elevação do valor do dólar norte-americano e exclusão de verbas de juros moratórios e multa ilegais acrescidos.
- 9.- Cancelamento de multa aplicada em primeiros e únicos Embargos de Declaração, corretamente opostos diante das omissões do acórdão embargado, cancelamento esse também consequente à incidência da Súmula 98/STJ.

SUMÁRIO:**HISTÓRICO.**

- 1.- Identificação do caso.
- 2.- A consulta.

PARECER. INTRODUÇÃO.

- 3.- Sistemática expositiva
- 4.- Afastamento da insegurança jurídica.
- 5.- Adimplemento no caso de revisão da exacerbada evolução ilegal da dívida.

PARTE I. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TJSP, POR OMISSÃO DE JULGAMENTO DA ALEGAÇÃO DE MAXIDESVALORIZAÇÃO DA MOEDA EM 1999.

- 6.- Nulidade decorrente da omissão de julgamento da alegação de onerosidade excessiva imprevista ante a excessiva desvalorização da moeda nacional.
- 7.- Não sanção da nulidade no julgamento de Embargos de Declaração.

PARTE II. NULIDADE DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO DEVIDO A OMISSÃO DE JULGAMENTO DA ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS CONSTATADA PELO PERITO JUDICIAL.

- 8.- Nulidade do Acórdão por omitir julgamento da alegação de capitalização de juros.

PARTE III. ILEGALIDADE DA CORREÇÃO EM DÓLAR SOB A VIGÊNCIA DO PLANO REAL.

- 9.- Proibição legal de correção do valor segundo a variação de moeda estrangeira.
 - a) Da cláusula *rebus sic stantibus* à teoria da imprevisão.
 - b) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pela ilegalidade da contratação de correção de valor de empréstimo segundo o valor do Dólar, na vigência do Plano Real.
 - c) Consolidação da jurisprudência vedando a correção de valores segundo moeda estrangeira.
 - d) Julgados relativos a situações jurídicas diversas.
 - e) Confirmação da tese revisional em novos julgados.
 - f) A modulação em prol da segurança jurídica.
- 10.- Boa-fé objetiva na divisão equitativa das consequências da imprevisão, com a revisão contratual.

PARTE IV. CONHECIMENTO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA ALEGADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

- 11.- Imprevisão, onerosidade excessiva e boa-fé objetiva.
- 12.- Validade da alegação de onerosidade excessiva imprevista, realizada sob invocação do Código do Consumidor.
- 13.- Conhecimento de alegação de onerosidade excessiva ante a narração dos fatos nos embargos.

PARTE V. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA NA COBRANÇA ILEGAL (CC/1916, ART. 963¹ e CC/2002, ART. 396²)

- 14.- Juros em geral.
- 15.- Multa moratória.

¹ CC/1916, art. 963. "Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora".

² CC/2002, art. 396. "Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora".

PARTE VI. CANCELAMENTO DE JUROS E MULTA NO ÂMBITO DO EFEITO
TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL

16.- Juros no Código Civil de 2002.

17.- Efeito translativo do Recurso Especial e cancelamento do excesso de juros
moratórios.

PARTE VII. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

18.- Honorários advocatícios.

19.- Honorários em embargos à execução.

PARTE VIII. MULTA NOS ÚNICOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

20.- Absoluta legalidade dos Embargos de Declaração.

21.- Cancelamento da multa ante a Súmula 98/STJ.

RESPOSTAS AOS QUESITOS

22.- Respostas aos quesitos formulados (nºs 1 a 8).



HISTÓRICO

1. Identificação do caso.

NOVA MOEMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e RONALD LEVINSOHN, por intermédio do E. Advogado, Dr. ANTONIO DE PÁDUA SOUBIHE NOGUEIRA, honram-me com consulta a respeito de questões relativas ao RECURSO ESPECIAL nº 1.447.624/SP, em curso perante o Superior Tribunal de Justiça.

2. A consulta.

A consulta veio formulada com cuidadoso e pormenorizado Histórico do Caso, cujo inteiro teor é o seguinte:

“HISTÓRICO DO CASO: “REsp nº 1.447.624/SP

“O recurso especial em referência (REsp 1.447.624/SP) trata de **execução** de “Contrato de Repasse na Forma da Resolução 63 do Banco Central do Brasil”, no importe originário de **R\$10.806.000,00** (dez milhões, oitocentos e seis mil reais), equivalentes, à época da contratação (15/07/97), a US\$10.000.000,00 (dez milhões de dólares norte-americanos), firmado entre o BANCO CIDADE S/A e NOVA MOEMA EMPREENDIMENTOS LTDA. e RONALD GUIMARÃES LEVINSOHN.

“Embora tenham feito vários pagamentos e substanciais amortizações, não puderam os devedores-executados quitar o empréstimo no tempo e prazo oportunos, especialmente por força da *indexação do empréstimo à moeda norte-americana*. Esses fatores levaram os executados a defrontar-se com uma dívida no valor de incríveis **R\$345.776.079,74** (ref. março/2019, sem considerar os depósitos-penhora e levantamentos judiciais já efetivados), quantia atualmente pretendida pelos *cessionários-sucessores* do primitivo banco exequente (a exequente BUENA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S/A) nos termos da sentença proferida nos embargos à execução, objeto do recurso especial (v. cálculo anexo).

“Deveras, ocorrido por tais motivos o inadimplemento parcial da dívida, a cessionária-credora, BUENA SECURITIZADORA S/A, iniciou sua execução (cujo pedido, à época da instauração, montava em aproximadamente R\$29.500.000,00), à qual os recorrentes, depois de garantir seu pagamento diversas e substanciais penhoras (inclusive penhora *em dinheiro*, resultante de apreensão mensal do seu faturamento, parte já levantado pela exequente), se insurgiram mediante **embargos à execução**, sustentando, primeiro, *(i)* a impossibilidade (*nulidade-ilegalidade*) de indexação do empréstimo à moeda estrangeira (dólar norte-americano), por força das leis federais que instituíram o Plano Real (Leis nºs 8.880/94 e 9.069/95). Assentou-se nos embargos, a esse respeito, que a autorização para indexar empréstimo em moeda estrangeira “a teor do art. 6º da Lei 8.880/94, deve constar expressamente em lei federal”, donde as regras normativas do BACEN, enquanto regulamentos inferiores a lei, não preencheriam o requisito legal, impondo a nulidade do Acórdão (tese referendada pelo parecer do PROF. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR JUNIOR, anexado ao REsp). Ademais, questionou-se, na defesa oposta à execução, *(ii)* a onerosidade



excessiva do contrato de empréstimo ensejada pela súbita e imprevisível maxivalorização do dólar ocorrida em 1999; (iii) a cobrança de taxas de juros remuneratórios incompatíveis; (iv) impossibilidade de cumulação de juros remuneratórios com moratórios; (v) não incidência de IR; (vi) a descaracterização da mora em virtude da cobrança a maior; (vii) a redução da multa moratória para 2%. Nesses termos, nos referidos embargos de devedor arguiu-se, *em geral*, o **excesso executivo**, destacando-se que, à época, (viii) o valor da dívida deveria estar em R\$5.527.464,15, sendo que *"este valor resulta do recálculo do débito desde a sua origem, com correção monetária na forma da lei (INPC), com juros de 6% ao ano (art. 2º do Decreto 22.636/33 e/ou item VI da circular 180/72 do BACEN), capitalizados anualmente (súmula 121 STF), excluindo Imposto de Renda (art. 1º da Res. 644/80 e/ou art. 1º da Res. 1853/91 BACEN), considerando todas as amortizações realizadas pelos Embargantes"* (fls. 47 e-STJ dos embargos de devedor. Grifos nossos). E, ao final, **pediram** os embargantes: *"Assim, Culto Julgador, não pairam dívidas de que a execução está, realmente, em flagrante excesso, devendo estes embargos serem providos em sua totalidade para (caso se passe das preliminares) que haja a redução da execução aos números apresentados"* (fls. 47 e-STJ dos embargos de devedor. Grifamos).

"Produzida a *prova pericial* (cujo laudo judicial foi favorável aos executados, indicando haver excesso executivo), a r. **sentença** julgou totalmente **improcedentes** os embargos à execução, sob os seguintes fundamentos, em síntese: (a) a indexação ao dólar (variação cambial) encontra expressa autorização legal (art. 2º do Decreto-Lei nº 857/69) e a captação externa dos dólares está devidamente comprovada; (b) são inaplicáveis os preceitos do Código de Defesa do Consumidor, por não serem os devedores típicos consumidores; (c) *"sob a ótica do art. 478 do Código Civil vigente, no caso concreto, impossível falar-se em evento extraordinário e imprevisível ou em extrema vantagem para a credora"*, pois *"os devedores sabiam, ou pelo menos deveriam saber dos riscos da operação, instável por natureza, não se afigurando legítima a tentativa de repassar à credora os riscos inerentes à atividade por eles devedores explorada"*; *"aliás, a liberação do mercado de câmbio, foi, outrora, alternativa às reservas cambiais do país, nada havendo de imprevisto nos riscos conhecidos"*; (e) é inviável a pretensão de substituir a taxa de juros pactuada, já que *"a pretendida substituição de índice significaria não remunerar a credora"*; (f) há possibilidade de cumulação de juros remuneratórios com moratórios; (g) não houve exigência indevida de juros capitalizados; (h) os juros cobrados dos mutuários autorizavam a cobrança do I.R.; (i) não havendo relação de consumo, inviável a redução da multa a 2%; (j) não há excesso executivo (v. sentença de fls. 1287/1311 e-STJ dos embargos de devedor).

"Cumpre notar também que, à guisa de *consolidação do débito*, a r. **sentença** firmou o seguinte:

"Em caráter incidental – de modo a orientar o trâmite futuro dos autos principais – deixo consignado que o débito dos embargantes apurado em montante de R\$29.522.447,10, com data base ajustada em 29/06/2001, a partir de 30/06/2001 deverá contar em relação ao principal supra, com a incidência de atualização monetária oficial, nos termos da Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça. O valor do principal deverá também contar com a incidência de **juros de mora**, em patamar de 0,5% ao mês desde 30/06/2001 até a entrada em vigor do **Código Civil de 2002**, contando-se os juros, a partir da data de 11/01/2003 em patamar de 1% ao mês, incidindo ambos, atualização e juros, até o efetivo pagamento" (fls. 1309 e-STJ. Destacamos).

"Finalmente, diante da improcedência dos embargos, os embargantes-executados foram condenados ao pagamento dos consectários da sucumbência, fixando-se S.Exª os **honorários advocatícios** dos patronos dos exequentes em **10%** do valor atualizado do crédito perseguido nos autos principais.

"Os embargantes interpuseram recurso de **apelação** insistindo nas teses defendidas nos embargos de devedor, destacando a ilegalidade da indexação ao dólar e seus efeitos na elevação drástica da dívida, que a tornou impagável e desproporcional ao valor originalmente tomado: *"O financiamento que foi concedido pelo Banco Cidade S/A aos apelantes ficou sujeito à correção monetária com base na variação cambial do dólar americano. (...) Em razão disso, o financiamento acabou recebendo uma ilegal e indevida elevação, culminando com a ressabida crise cambial de fevereiro de 1999, o que fez com que o débito aumentasse várias vezes, tornando-o literalmente impagável"* (fls. 1359 e-STJ. Grifos nossos). Dessa forma, na apelação, arguiu-se: (a) a nulidade da contratação do empréstimo em dólar por força das regras do Plano Real (já vigentes à época da contratação do empréstimo), bem como das suas consequências em relação à crise cambial de 1999; (b) a ilegalidade da taxa de juros; (c) a inviabilidade de cumulação da

WAT

cobrança de juros remuneratórios com juros moratórios; (d) a ilegal capitalização de juros; (e) o repasse indevido do imposto de renda; (f) a necessidade de afastamento da *mora creditoris*; e, *ad argumentandum tantum*, (g) o excesso da fixação dos honorários advocatícios.

“O TJSP, entretanto, **negou provimento** à apelação e, ainda, incrementou a verba honorária dando provimento ao apelo da exequente, nos termos da *ementa*:

“**CARÊNCIA DE AÇÃO.** Ausência de título com eficácia executiva. Impossibilidade de manejo da execução. Descabimento. O contrato de mútuo, assinado por duas testemunhas, é título executivo por sua própria natureza. Quando o título requer simples cálculo aritmético, não há iliquidez a ser reconhecida. Preliminar rejeitada.

“**NULIDADE DA EXECUÇÃO.** Alegação de que não há prova nos autos de que o contrato executado tenha sido originado de uma captação externa. Descabimento. A busca de capitais no exterior são realizadas por grandes somas, que passam a incorporar o acervo do Banco tomador e, depois, repartidas nos contratos de repasse. Impossibilidade de exigir um contrato de captação externa para cada operação de repasse, motivo pelo qual a prova pretendida se mostra inexigível. Preliminar rejeitada.

“**CERCEAMENTO DE DEFESA.** Inocorrência. A valoração dos meios de prova realizados nos autos é atribuição exclusiva do julgador e não representa nenhuma ilegalidade ou mesmo cerceamento de defesa a eleição ou não de um ou algum deles, total ou parcialmente, como prova a fundamentar o seu convencimento. Inteligência dos artigos 131 e 436, do CPC. Preliminar rejeitada.

“**CONTRATAÇÃO EM MOEDA ESTRANGEIRA.** Possibilidade. Inteligência do disposto no artigo 2º, V, do Decreto Lei nº 857/69 e Resolução Bacen 63/67. Inexistência de ilegalidade desde que o pagamento se efetive pela conversão dos valores em moeda nacional.

“**LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS.** Impossibilidade. Inaplicabilidade das limitações da Lei de Usura. Descabimento, ainda, da redução dos juros aos mesmos índices pagos no empréstimo externo.

“**CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.** Inaplicabilidade por não se tratar de relação de consumo. Legalidade da multa moratória de 10%.

“**CUMULAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS COM OS MORATÓRIOS.** Possibilidade. Naturezas distintas. O primeiro representa a própria remuneração do capital e o segundo representa o efeito da mora do devedor.

“**IMPOSTO DE RENDA.** Cabimento da cobrança. Encargo inerente à contratação de empréstimo em moeda estrangeira. Inteligência do disposto no Decreto-lei nº 401/68.

“**CAPITALIZAÇÃO.** Impossibilidade de discussão no âmbito deste processo, uma vez que não arguida quando da interposição dos embargos à execução.

“**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** Majoração do valor fixado. Cabimento. Fixação de valor, mais adequado a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido pelos patronos da embargada.

“**LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.** Descabimento. Não caracterizadas as hipóteses previstas no artigo 17, do CPC” (fls. 1690/1693 e-STJ dos embargos à execução).

“Em razão de muitas omissões relevantíssimas e não poucas contradições do v. Acórdão, bem como com propósito de formalizar o necessário prequestionamento, os apelantes opuseram-lhe **Embargos de Declaração**. Mas, ao julgar os embargos declaratórios, o egrégio Tribunal de Justiça **rejeitou-os** e condenou cada um dos mesmos embargantes ao pagamento de multa no percentual de 1% do valor da causa, condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito desse valor.

“Por isso, os executados, depois de liberados por decisão cautelar satisfativa do STJ a depositar o valor da multa aplicada no Acórdão dos embargos declaratórios como condição ao recurso especial (MC nº 20.956/SP), interpuseram **recurso especial** (fls. 1835/1872 e-STJ dos embargos à execução), em que alegam, *em resumo*, o seguinte:

WST

"A NULIDADE DO V. ACÓRDÃO:

"(I) por não ter o TJSP suprido omissões e reparado contradições (violação aos arts. 131, 165, 485, inc. II, e 535, incs. I e II, do CPC-73 c/c arts. 130, 437, 438, 439, 515, § 4º, do CPC-73); e

"(II) por não ter o TJSP apreciado a questão referente à capitalização dos juros, sob argumento de que tal matéria "não foi arguida quando da interposição dos embargos" (violação aos arts. 128, 460, 505, 515, § 1º, 535, II, 586, 618, inc. I, 620, 743, inc. I, do CPC-73; art. 51, incs. I e IV, § 1º, incs. I a III, do CDC e art. 884 do CC);

"E, NO MÉRITO:

"(III) a nulidade-ilegalidade do empréstimo *sub iudice* em moeda estrangeira, à luz das regras do Plano Real (violação ao art. 6º, Lei nº 8.880/94; art. 28, § 4º, inc. II, da Lei nº 9.069/95; art. 1º, § ún., inc. I, da Lei nº 10.192/2001 e dos arts. 1º e 2º, inc. V, do Decreto Lei nº 867/69);

"(IV) a necessidade de *divisão dos ônus* resultantes da súbita e imprevista maxivalorização do dólar norte-americano ocorrida em 1999 (violação aos arts. 401, 924, 964, 1.051, 1.092, 1.131, 1.190, 1.250 e 1.500 do CC-16; arts. 6º, inc. V, 51, inc. III, do CDC; e arts. 478, 479 e 480 do CC-02);

"(V) a indevida capitalização dos juros – anatocismo (art. 4º, da Lei da Usura e art. 253 do CCom c/c súmula 121 STF);

"(VI) inexigência de pagamento a título de imposto de renda sobre o capital e de forma anual (violação ao art. 11 do Decreto-Lei nº 401/98);

"(VII) a inexistência de *mora debitoris* em razão da cobrança a maior; i.e., a teoria da *descharacterização da mora* em caso de cobrança ilegalmente excessiva (violação ao art. 963 do CC-16 e art. 396 do CC-02);

"(VIII) incidência do Código de Defesa do Consumidor à espécie (violação aos arts. 2º, 3º, § 2º, 4º, inc. I, 29 e 52 do CDC);

"(IX) exorbitância dos honorários advocatícios fixados, em valores multimilionários (que em março/2019, montavam mais de RS68 milhões de reais), na execução e nos embargos à execução (art. 20, §§ 3º e 4º, CPC-73);

"(X) impossibilidade de aplicação de pena por litigância de má-fé e por embargos de declaração protelatórios, bem como o condicionamento do recurso especial ao pagamento da pena (art. 538, caput e par. ún., CPC-73); e

"(XI) divergência jurisprudencial na aplicação do art. 6º da Lei 8.880/94 (Lei do Plano Real e ilegalidade de pactuação ao dólar); na aplicação do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC-73 (honorários advocatícios exorbitantes); e na aplicação do art. 538, § ún., CPC-73 (aplicação de multa em primeiros embargos e condicionamento do recurso vindouro ao seu depósito).

"O recurso especial foi ADMITIDO pela eg. Presidência do TJSP, nestes termos:

"Melhor sorte, no entanto, socorre o recurso sob o pálio da letra 'c'. De fato, no tocante à **divergência referente à aplicação do artigo 6º da Lei 9.880/1994**, cumpridas as exigências legais e regimentais, nos moldes preconizados nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e inexistindo qualquer óbice sumular, restou demonstrada a aparente similitude de situações com soluções jurídicas diversas entre o entendimento esposado pelos doutos julgadores e o adotado no paradigma apresentado para confronto. (...) Ante o exposto, **admito o recurso especial pelo artigo 105, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal**" (fls. 2082/2084 e-STJ dos embargos à execução. Destacamos).

"Remetidos os autos ao STJ, o recurso especial foi julgado *deserto* pela 3ª Turma, decisão esta, todavia, *revertida* pela eg. Corte Especial, no âmbito dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.447.624/SP, que lhe determinou a apreciação *do mérito*, na forma da lei, **estando conclusos os autos para julgamento**. Outrossim, na pendência dos embargos de divergência, os recorrentes ajuizaram **medida cautelar** com pedido de antecipação de tutela, a fim de **limitar** as penhoras sobre o faturamento do *Shopping Colinas*, com base nas *fundadas razões* do recurso especial; **liminar deferida** pelo então relator dos Embargos de Divergência, Ministro Raul Araújo (v. **MC nº 25.683/SP**), e depois **confirmada** pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura (*relatora para o Acórdão* dos Embargos de Divergência).



"QUESITOS

- "1. Cumpria ao TJSP *apreciar* a questão relacionada ao tema da maxivalorização do dólar ocorrida em 1999? Tal matéria foi objeto da apelação e está abrangida no seu amplo efeito devolutivo? É nulo o Acórdão que a não apreciou?
- "2. Cabia ao TJSP, sob pena de nulidade do Acórdão, apreciar também a questão da indevida capitalização dos juros destacada no laudo pericial judicial? É ilegal a capitalização de juros identificada pelo perito?
- "3. É ilegal o contrato de empréstimo *sub iudice* que lhe fixou o valor em moeda norte-americana, à luz das leis que instituíram o Plano Real? O contrato de empréstimo assujeita-se ao art. 2º, inc. V, do Decreto-Lei nº 857/69? A Resolução nº 63 do BACEN é norma suficiente para REspaldar o empréstimo em moeda estrangeira? Sendo nula a contratação em dólares americanos, qual a *solução* do caso, para fins de adequação do empréstimo à lei nacional?
- "4. A chamada maxivalorização do dólar ocorrida em 1999 era fato *imprevisível e oneroso* ao devedor e, como tal, impõe revisão do contrato e divisão, entre os contraentes, credor e devedores, das exorbitantes consequências da súbita alta do dólar? O fato de a parte executada ter pedido exclusão dessa onerosidade excessiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, impede que o julgador a conceda com fundamento em norma do Código Civil, caso reconheça inaplicável ao caso aquela legislação especial?
- "5. Admitindo o excesso de execução, deve o STJ determinar exclusão dos juros de mora e da multa moratória, nos termos do art. 963 do vigente CC (art. 393 do anterior CC)?
- "6. Está correta a taxa de juros moratórios fixada na sentença, confirmada pelo Acórdão, com base no art. 406 do Código Civil? É possível ao STJ, em razão de *pedido incidental* dos recorrentes ou até *ex officio*, no julgamento do recurso especial, corrigir os juros fixados pela decisão *a quo* para determinar a aplicação de outra taxa de juros legais?
- "7. São exorbitantes e devem ser reduzidos em caso de improvimento do recurso especial, os honorários advocatícios fixados na execução (10%) e nos embargos à execução (15%, cf. Acórdão TJSP), em favor dos advogados da exequente (e cujo valor, em março de 2019, atinge a astronômica importância de R\$68.433.216,65), à luz do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC de 1973? A fixação da verba honorária advocatícia nos embargos de devedor destina-se a remunerar o trabalho, assim na execução, como nos mesmos embargos, ou seja, o valor ali arbitrado *substituiu* o estipulado para a execução?
- "8. É ilegal a multa por litigância de má-fé aplicada pelo TJSP no julgamento dos primeiros e únicos Embargos de Declaração?



PARECER**INTRODUÇÃO****3.- Sistemática expositiva**

A consulta envolve vários temas. Conveniente, para melhor compreensão, a exposição na ordem em que formulados os quesitos finais.

Impressiona o qualificadíssimo debate de elevado patrocínio desenvolvido em trabalhos de ímpar competência, os quais honraram o contraditório do processo, sustentando as posições das partes, prestados, em desfile de excelências, por alguns dos mais respeitáveis nomes do meio jurídico nacional.

Registre-se, em acréscimo, a existência nos autos de preciosos Pareceres, oferecidos por Juristas do porte dos Professores ARNOLDO WALD, DONALDO ARMELIN (de tanta saudade) e RUY ROSADO DE AGUIAR JR.

Com a devida permissão das partes e Magistrados, que já se esforçaram nos volumosos e complexos autos, e que ainda sobre eles irão debruçar-se, presta-se homenagem, sincera e profunda, aos Advogados e Pareceristas, cujos trabalho fazem tão elevado o debate, prestigiando o princípio do contraditório.

4.- Afastamento da insegurança jurídica

Impressiona muito a frontal discrepância do julgado recorrido com numerosos outros julgados de idênticos casos, que seguiram orientação consolidada há décadas por

ambas as Turmas integrantes da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Os Consulentes estão em situação ímpar, de notável prejuízo, em comparação com inúmeros outros participantes da mesma espécie de negócio jurídico, que tiveram seus direitos reconhecidos em Juízo, ou que certamente tiveram seus débitos reajustados com seus contratantes, em atenção à jurisprudência.

Cuidadoso e seguro parecer proferido pelo Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR JR³, a cujos fundamentos o presente parecer ajunta-se ancilar, bem evidencia a solidez das teses sustentadas pelos Consulentes, fornecendo, ao registro da linha segura de precedentes alinhados em referido parecer, constituindo firme supedâneo à manutenção da segurança jurídica consolidada por jurisprudência mais que vintenária.

A segurança jurídica, decorrente do tratamento igual de litigantes em situação idêntica, por si só já recomenda o provimento do Recurso Especial. Nesse contexto bem se compreendem os íngenes esforços dos Consulentes visando a pronunciamento jurisdicional que lhes assegure, simplesmente, a mesma revisão contratual obtida por inúmeros outros contratantes. Está-se diante de julgamento que abandonou a numerosa série de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, adotando orientação que surpreendeu os Consulentes, os quais, de boa fé, se julgavam ancorados na segurança jurídica decorrente da longa série de precedentes.

Oferece-se, agora, em Recurso Especial já admitido na origem, o ensejo apropriado a sanar-se a quebra da segurança jurídica ocorrida no Tribunal de Justiça originário, mediante o restabelecimento da orientação jurisprudencial consolidada,

³ Parecer do Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, e-STJ FL. 1910-1940.

mantendo-se os precedentes, em grande número, como se verá, ou, caso venha a ocorrer o *overruling* de aludidos precedentes, mediante nova *ratio decidendi*, venha a realizar-se a obrigatória modulação dos efeitos do julgamento, de forma a preservar a confiança dos Consulentes na ordem jurídica, tal como firmada pelos precedentes antes consolidados.

Desnecessário, embora, frisar a necessidade de reafirmação da segurança jurídica, para a preservação da própria ordem jurídica e, conseqüentemente, da Justiça, vale relembrar a relevância da atuação dos Juizes como garantidores da observância da lei, na lição de Radbruch:

“Uma coisa é e será sempre clara: é que todo o direito positivo tem sempre um *fin* a preencher pelo *sô fato de existir*, e esse é a segurança jurídica. Nem pelo fato de o juiz se colocar ao serviço da lei, sem se preocupar com a sua justiça, se pode dizer que ele se transforma em servidor de quaisquer fins arbitrários. (...) Quando queremos elogiar um juiz, nunca lhe chamamos ‘legalista’, mas sim ‘justo’, porque um juiz que cumpre a lei é já por isso mesmo, e só por isso, um ‘juiz justo’⁴.”

5.- Adimplemento no caso de revisão da exacerbada evolução ilegal da dívida.

Os Consulentes celebraram Contrato de Repasse na Forma da Resolução 63 do Banco Central do Brasil no valor de **RS10.806.000,00** (equivalentes, em 15.7.1997, a USD 10.000.000,00), com o Banco Cidade S/A (sucedido pela exequente Buena Companhia Securitizadora).

Efetuaram-se vários pagamentos, depósitos judiciais e descontos de renda mensal, mas ainda estão sendo executados em **RS345.776.079,74** (ref. março/2019).

⁴ Gustav Radbruch, “Filosofia do Direito”, trad. Cabral de Moncada, 2ª ed., p. 122.

Sidnei Beneti

A redução do ilegal e injusto valor astronômico da dívida certamente encaminhará ao adimplemento, considerados, inclusive, os já referidos valores pagos, os depósitos e os descontos de renda em andamento. A evolução assombrosa do valor deve-se à abrupta e extraordinária elevação do valor do dólar norte-americano em face do real e à incidência ilegal de acréscimos "em cascata". Se operada a correção da ilegalidade no cálculo dos componentes do valor elevadíssimo e irreal atual (R\$ 345.776.079,74), diminuindo a extensão econômica da controvérsia, certamente se encaminhará, como soe acontecer, à solução final do volumoso processo (cerca de 2.000 folhas!), com o adimplemento do real valor pelos devedores.

**PARTE I. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TJSP, POR OMISSÃO
DE JULGAMENTO DA ALEGAÇÃO DE
MAXIDESVALORIZAÇÃO DA MOEDA DE 1999**

6.- Nulidade decorrente da omissão de julgamento da alegação de onerosidade excessiva imprevista ante a excessiva desvalorização da moeda nacional.

O Acórdão não contém uma palavra sequer a respeito da alegação de imprevisão e de onerosidade excessiva, fundamentos expressamente expostos nas razões de apelação. Nulo é o Acórdão que omite julgamento de temas suscitados na apelação, devolvidos, por esta, ao conhecimento do tribunal. Celebrado o contrato no dia 8.7.1997, no valor de R\$ 10.806.000,00, mas, a despeito de realizados vários pagamentos, a execução foi ajuizada no dia 13.7.2001, apenas quatro anos depois, já com a elevação, pelo remanescente da dívida, de quase três vezes o montante originário (isto é, R\$ 29.474.424,46).

Os Consulentes sustentaram na apelação que a imprevisão da valorização extraordinária do dólar resultou em onerosidade excessiva (CC/2002, art. 478), quando a cotação da moeda norte-americana passou de 1.0806 em 15.07.1997(data do repasse) para 1.8507 em 20.03.1999, sendo absolutamente imprevisível a valorização abrupta e gigantesca (que, em apenas 47 dias, subiu de R\$ 1,20 para mais de R\$ 2,15, provocando elevação de mais de 62% da dívida, em cerca de exíguos dois meses, entre janeiro e março de 1999), isso, como é notório, em consequência do Comunicado BACEN nº 6.565, de 18.1.1999, desrespeitando, a execução, a legislação de estabilização econômica do Plano Real Leis 8.880/94, 9.069/95 e 10.192/2001.

O Acórdão, ignorando os temas da onerosidade excessiva e da imprevisão, limitou-se a expor que:

- a) a contratação em moeda estrangeira seria autorizada pelo BACEN⁵;
- b) a paridade cambial não pode ser tida por correção monetária, mas apenas valor do principal⁶;
- c) válido o contrato celebrado em moeda estrangeira⁷;
- d) não incide o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.9.1990), omitindo-se, contudo, o enfoque da alegação, independentemente de se tratar de relação de consumo, de onerosidade excessiva, decorrente da aplicação de multa moratória de 10%⁸.

Ora, a apelação não questionava o fato de a contratação em moeda estrangeira ser prevista pelo BACEN, mas, ao contrário, alegava exatamente a ilegalidade de tal previsão, por haver, diante da imprevisibilidade da elevação extraordinária do valor do dólar, acarretado onerosidade excessiva para o devedor, devendo o contrato ser revisto independentemente de tratar-se ou não de caso regido pelo Código de Defesa do Consumidor, confira-se este trecho da apelação: *“O financiamento que foi concedido pelo Banco Cidade S/A aos apelantes ficou sujeito à correção monetária com base na variação cambial do dólar americano. (...) Em razão disso, o financiamento acabou recebendo uma ilegal e indevida elevação, culminando com a ressabida crise cambial de fevereiro de 1999, o que fez com que o débito aumentasse várias vezes, tornando-o literalmente impagável”* (fl. 1359 e-STJ). O Acórdão, desviando-se da questão, não analisou, portanto, as alegações nucleares da apelação.

⁵ Acórdão (e-STJ fl. 1.696): “A contratação em moeda estrangeira, ao tempo da contratação (15/07/1997) era possível, por força do artigo 2º, V, do Decreto Lei nº 857/69, bem como expressamente autorizada pela Resolução Bacen 63/67 (revogada pela Resolução Bacen 2.770 de 30/08/2000)”.

⁶ Acórdão (e-STJ, fl. 1.696): “A cláusula de paridade cambial não pode ser considerada, a rigor, correção monetária, mas simples expressão do principal devido”.

⁷ Acórdão (e-STJ, Fl. 1.696): “O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade de realização de contrato em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional, sendo que o momento da conversão em moeda nacional é o do pagamento da dívida”. O Acórdão transcreve ementas de vários julgados, nenhuma das quais se referindo aos temas da onerosidade excessiva e da imprevisão (cf. REsp 647.672/SP, Rel. Minª NANCY ANDRIGHI, 3ª T., j. 14.02.2007, com remissão a 402.071/CE, DJ 24/02/2003, REsp 239.238/RS, DJ 1º/08/2000, e REsp 83.752/RS, DJ 13/08/2001; REsp 799.832/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª T., Dje 28.04.2008). E junta referência a outros julgados: REsp 804.791/MG, Rel. Minª NANCY ANDRIGHI, 3ª T., j. 03.09.2009, e REsp 799.832/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª T., j. 8.04.2008).

⁸ Acórdão (e-STJ, Fl. 1.698): “Decidiu também com acerto a sentença acerca do afastamento do Código de Defesa do Consumidor, posto não se tratar de mútuo para consumidor final, mas de financiamento de construção de Shopping Center, pelo que não há relação de consumo a ser reconhecida e a multa moratória de 10% não é ilegal” (com remissão aos julgados seguintes: REsp 270.674/RS, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª T., j.30.05.2001 e REsp 164.929/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUREIREDO TEIXEIRA, 4ª T., j. 14.12.2000).

7.- Não sanação da nulidade no julgamento de Embargos de Declaração.

O Acórdão dos Embargos de Declaração, únicos interpostos pelos recorrentes, não só prosseguiu na omissão de análise das matérias antes já omitidas, mas, ainda, novamente sem fundamentar, aplicou a multa aos embargantes, invocando o art. 538, § único, do CPC/1973.

Evidentemente falta de fundamentos o Acórdão dos Embargos de Declaração, como se constata à simples leitura da peça, lançada em afirmações padronizadas genéricas, que poderiam haver sido dirigidas a qualquer processo (*verbis*):

“Nada há para ser esclarecido, considerando que a decisão embargada cuidou de analisar os temas expostos nos autos, cumprindo a prestação jurisdicional, adotando a tese que entendeu viável, não havendo omissão, contradição ou obscuridade (artigo 535 do Código de Processo Civil), passíveis de ensejar a correção do *decisum*.

“Pondere-se que é dispensável a manifestação expressa sobre todas as alegações das partes. O que importa é que os temas relevantes sejam apreciados, o que foi feito na espécie.

“Nesse sentido, o seguinte julgado do STJ:

“O julgador não tem o dever de discorrer esgotadamente sobre os regramentos legais existentes e nem está obrigado a responder a todos os questionamentos das partes se já encontrou motivo suficiente para fundamentar a sua decisão. Ausência de omissão a viciar o julgamento de segundo grau. Violação ao art. 535, II, do CPC, que se repele” (REsp nº 614.042-0-PR, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. Em 22.2.2005, in Boletim do STJ, nº 6/2005, ps. 47-48).

“Verifica-se, ainda, que os embargantes, à evidência, pretendem rediscutir questões já apreciadas no julgamento do recurso interposto, com claro intuito de modificar o decidido, prática que é vedada no sistema processual pátrio.

“Por outro lado, em que pese ser compreensível a pretensão de prequestionar temas infraconstitucionais, com objetivo de interpor eventual recurso aos Tribunais Superiores, não se afigura possível o recebimento dos presentes recursos porque é necessário observar-se os limites ditados pelo artigo 535 do CPC, até mesmo porque ‘o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos’ (RJTJESP 115/207).

“Destarte, ambos os Embargos de Declaração detêm natureza infringente, e sua oposição contribui apenas para a protelação do desfecho final da demanda, atentando contra a garantia constitucional da celeridade processual (CF, art. 5º, LXXVIII), o que atrai a aplicação da multa insculpida no art. 538, parágrafo único, do CPC, que arbitro em 1% sobre o valor da causa para cada um dos embargantes, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso no depósito do respectivo valor”.⁹

⁹ Acórdão dos Embargos de Declaração, e-STJ Fl.1.751-1752.



Nulo, igualmente, ademais, o julgamento dos Embargos de Declaração, por ofensa direta a expressos dispositivos constitucional (CF, art. 93, IV¹⁰) e processuais (CPC/1973, art. 535, I e II, então vigente, e CPC/2015, art. 489, II, III e IV¹¹), visto que não deu resposta aos pontos suscitados pela apelação. Em meio a numerosos e congruentes julgados sobre a matéria, recorde-se o Acórdão do STF, de que Relator o Min. MARCO AURÉLIO, ponderando que Embargos de Declaração buscam aprimoramento das decisões judiciais e devem ser julgados com compreensão, para evitar ulterior declaração de nulidade¹².

Na regência do Código de Processo Civil de 1973, numerosas vezes os tribunais superiores proclamaram a nulidade do processo, por falta de prestação jurisdicional, quando não sanadas nulidades alegadas em Embargos de Declaração, especialmente quando tenham sido rejeitados por meio de julgamento lacônico e sem motivação¹³.

Sob o CPC/2015, mais rigorosa ainda é a exigência de expressa motivação do julgamento, que deve responder diretamente às alegações aduzidas pela parte (exigência que também se aplica ao julgamento de Embargos de Declaração (CPC/2015, art. 1022).

¹⁰ CF, art. 93, IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”

¹¹ CPC/2015, “Art. 489. (...) - § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou Acórdão, que: II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - Indicar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

¹² “Os embargos declaratórios visam ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Cumpre julgá-los com espírito de compreensão. Deixando de ser afastada omissão, tem-se o vício de procedimento a desaguar em nulidade” (RE 428.991, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., j. 26.08.2008).

¹³ “Constatada a existência de omissão não sanada no Acórdão proferido pelo Tribunal estadual, a despeito da interposição de Embargos de Declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento” (STJ-REsp 1.091.966/DF, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, 3ª T., j. 08.02.1011). “Ofende o art. 535, II, do CPC, o Acórdão que, em STJ-Resposta lacônica, rejeita os embargos declaratórios, sem tratar das questões neles formuladas” (STJ-REsp 67943/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª T., 13.12.1995). “Deixando de ser afastada omissão, tem-se o vício de procedimento a desaguar em nulidade” (RE 428.991, Rel. Min., MARCO AURÉLIO, 1ª T., j. 26.08.2008).

É o que dispõe o já antes mencionado artigo 489 do CPC/2015, em termos absolutamente inequívocos e taxativos¹⁴.

O Acórdão que julgou apelação deve, pois, ser anulado, para que, retornando o processo ao Tribunal de origem, outro Acórdão seja proferido, com o efetivo julgamento das alegações de onerosidade excessiva e de imprevisão, sustentadas pelos apelantes e reiteradas, também sem resposta jurisdicional, nos Embargos de Declaração.

¹⁴ CPC/2015, Art. 489. (...) “§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou Acórdão, que: II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - Indicar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.



**PARTE II. NULIDADE DO ACÓRDÃO DA APELAÇÃO DEVIDO
A OMISSÃO DE JULGAMENTO DA ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DE
CAPITALIZAÇÃO DE JUROS CONSTATADA PELO PERITO JUDICIAL**

8.- Nulidade do Acórdão por omitir julgamento da alegação de capitalização de juros.

O Acórdão, repetindo omissão da sentença, também omitiu julgamento da alegação de que houve ilegal capitalização de juros, constatada matematicamente pelo perito judicial (Resposta ao Quesito nº 8, p. 654, e-STJ Fl. 684), matéria deduzida nos embargos à execução, reiterada na apelação, e nem mesmo referida pelo Acórdão, que entendeu pela “impossibilidade de discussão no âmbito deste processo, uma vez que não arguida quando da interposição dos embargos à execução”¹⁵.

A sentença rejeitou os embargos à execução, sem expender qualquer consideração a respeito da relevante alegação relativa à capitalização de juros, embora tenha, no relatório, se referido à alegação de capitalização de juros (e-STJ Fl. 1289) e ao pleito de redução dos juros remuneratórios a 6% (e-STJ, fl. 1290).

A sentença, lacônica e genericamente, limitou-se a afirmar, dogmaticamente e “*en passant*”, olvidando o contraditório estabelecido pelos embargos à execução, que seria “perfeitamente admissível a cumulação de juros remuneratórios com juros moratórios, face à natureza marcadamente distinta dos institutos” (e-STJ fl. 1304).

Ora, não era esse o ponto em discussão. O enfoque, único e meramente afirmativo na sentença sobre a matéria, não foi, evidentemente, o do fundamento alegado pelos

¹⁵ Acórdão da apelação, e-STJ Fl. 1.692.

embargos à execução -- até porque a distinção referida pela sentença constitui verdadeiro truismo sobre o qual saberia a canhestro o divagar -- tendo a sentença, portanto, apenas contornado, com a distinção inquestionada, a alegação de ilegalidade, nem de longe referida. Impunha-se à sentença e ao Acórdão, o que não feito, focar e analisar o tema da capitalização dos juros, apontada como ilegal pela perícia judicial, o que não foi feito nem pela sentença nem pelo Acórdão.

Inviável a recusa de conhecimento do tema da ilegalidade da capitalização de juros, sob o fundamento de não se tratar de matéria exposta nos embargos à execução.

Em primeiro lugar, equivocada a afirmação do Acórdão de que o questionamento de juros compostos não havia constado dos embargos à execução, visto que, embora sem consignar a expressão "juros compostos", os embargos bem que questionaram o tema, ao alegar, descritivamente, que:

"A embargada registra em sua petição inicial (fls. 06, item 12, da execução) e no próprio demonstrativo, que após o vencimento antecipado (20.03.99), os juros remuneratórios de 26% aa foram acrescidos de juros moratórios à taxa de 6% aa, resultando o abusivo índice de 32% aa"¹⁶.

"Este valor resulta do recálculo do débito desde a sua origem, com correção monetária na forma da lei (INPC), com juros de 6% ao ano (art. 2º do Decreto 22.636/33 c/c item VI da circular 180/72 do BACEN), *capitalizados anualmente (súmula 121 STF)*, excluindo Imposto de Renda (art. 1º da Res. 644/80 c/c art. 1º da Res. 1853/91 BACEN), considerando todas as amortizações realizadas pelos Embargantes"¹⁷.

"Assim, Culto Julgador, não pairam dúvidas de que a execução está, realmente, *em flagrante excessu*, devendo estes embargos serem providos em sua totalidade para (caso se passe das preliminares) que haja a redução da execução aos números apresentados"¹⁸.

Em segundo lugar, a averbação de juros compostos constatada pela perícia judicial (Resposta ao Quesito nº 8, p. 654, e-STJ Fl. 684) constitui matéria de ordem pública, imune à preclusão, alegável a qualquer tempo pela parte (e, portanto, apresentável em

¹⁶ Embargos à execução, e-STJ Fl. 31.

¹⁷ Embargos à execução, e-STJ FL. 47.

¹⁸ Embargos à execução, e-STJ FL. 47.

Sidnei Beneti

apelação, como explicitamente o foi), ou de conhecimento necessário *ex officio* (isto é, ainda que não alegada jamais pela parte).

A admissibilidade da alegação a qualquer tempo e a exigência de conhecimento *ex officio* pelo Juízo constituem jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, como se exporá na Parte VI do presente parecer (n^{os} 16-17, abaixo).

Pelos mesmos fundamentos já expostos quanto ao 1^o Tema, supra, deve o Acórdão do Tribunal de origem, deve o julgamento, também por esse fundamento, ser anulado.



PARTE III. ILEGALIDADE DA CORREÇÃO EM DÓLAR
SOB A VIGÊNCIA DO PLANO REAL

9.- Proibição legal de correção do valor segundo a variação de moeda estrangeira.

a) Da cláusula *rebus sic stantibus* à teoria da imprevisão.

A contratação corrigida pela cotação do dólar norte-americano foi realizada no dia 15.07.1997 (sob a égide do Plano Real, após a Medida Provisória nº 482, de 28.4.1994, e já sob a vigência da Lei 8.880, de 27.5.1994, Lei do Real, e da Lei 9069, de 29.6.1995¹⁹) e em 1999 sobreveio a abrupta elevação do valor do dólar, multiplicando o valor da dívida, isto é, provocando a onerosidade excessiva, motivadora do pleito de revisão contratual.

O Código Civil de 2002, no art. 478²⁰ assegura ao prejudicado pela onerosidade excessiva o direito à resolução do contrato, seguido ao art. 479²¹, que expressamente outorga, no decorrer do contrato, a recusa da prestação excessiva. A onerosidade excessiva no decorrer do contrato, acarretada pela imprevisão de fato causador do excesso na prestação, corrige-se mediante a revisão contratual, que restabelece o justo, razão de ser de todo o sistema jurídico. Diante da onerosidade excessiva, rompe-se o equilíbrio das prestações e o contrato deixa de ser justo.

Exatamente diante da onerosidade derivada da acentuada flutuação monetária, o clássico Enrico Gabrielli salienta:

¹⁹ Lei 9.069, de 29.6.1995, em que convertida a Medida Provisória 542, de 30.06.1994 sob a vigência da Medida Provisória 1.027, de 20.06.1995.

²⁰ CC/2002, "Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a redução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação".

²¹ CC/2002, "Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato".

“Entre los acontecimientos capaces de alterar la medida de cambio original fijada por las partes hace tiempo ocupa un lugar prevalente el problema de la relevancia de la devaluación monetaria, como evento extraordinario e imprevisible”²².

Teresa Negreiros, por sua vez, com propriedade observa que é o sentido do justo que norteia o equilíbrio contratual:

“A noção de equilíbrio no contrato traz para o seio da teoria contratual a preocupação com o justo, entendido como tal valor sob a ótica acima definida, isto é, o justo como sendo um critério paritário de distribuição dos bens. Justo é o contrato cujas prestações de um e de outro contratante, supondo-se interdependentes, guardam entre si um nível razoável de proporcionalidade. Uma vez demonstrada a exagerada ou a excessiva discrepância entre as obrigações assumidas por cada contratante, fica configurada a injustiça daquele ajuste, exatamente na medida em que configurada está a inexistência de paridade”²³.

O direito à revisão contratual originou-se da cláusula eximente de cumprimento do contrato, quando a alteração imprevisível das condições objetivas a ele circunjacentes decisivamente influem nas condições de cumprimento das prestações e tornem o contrato excessivamente oneroso para um dos contratantes e, em consequência, excessivamente benéfico para o outro, patenteando-se o desequilíbrio acentuado da relação contratual – o que ultrapassa a própria onerosidade excessiva e afronta o próprio postulado da função social do contrato, o qual, relembre-se, na regência geral do Código Civil de 2002, integra o elenco dos instrumentos da própria justiça social (CC/2002, arts. 421²⁴ e 2.035, § único²⁵).

A tendência à revisão das obrigações iniciou-se entre nós ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, ante a aplicação da teoria da imprevisão, que, sob vários matizes,

²² Enrico Gabrielli, *“Contribución a la teoría de la imprevisión contractual”*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, p., 143.

²³ Teresa Negreiros, *“Teoria do contrato: novos paradigmas”*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 168-169.

²⁴ CC/2002, arts. 421. “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Vide Humberto Theodoro Jr, *“Contrato e sua função social”*, Rio de Janeiro, Forense, 2018; Cláudio Luiz Bueno de Godoy, *“Função social do contrato”*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

²⁵ CC/2002, art. 2.035, § único. “(...) Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

desenvolveu-se na Europa devido aos das grandes guerras mundiais, como lembrou Arnaldo Medeiros da Fonseca²⁶ destacando a denominada Lei Feilliot, de 21.1.1918²⁷.

San Tiago Dantas, lembrando os efeitos das crises em cascata ocorridas devido às guerras mundiais, resumiu:

“A doutrina da revisão das obrigações por dificuldades supervenientes imprevisíveis encontrou seu campo de aplicação na fase de depressão econômica, que se estendeu entre as duas guerras mundiais. Na Alemanha, a queda vertiginosa do poder aquisitivo da moeda, e em todos os países as violentas modificações de preços e de mercados, tornaram os *contratos sucessivos e dependentes de prestações futuras* extremamente onerosas para os devedores”²⁸.

Escrevendo a respeito, Francisco Campos consentiu em que se fatores estranhos à vontade das partes intervierem no equilíbrio contratual, estar-se-á diante de direito do lesado à revisão do contrato para restabelecimento do perdido equilíbrio²⁹.

²⁶ Arnaldo Medeiros da Fonseca, “Caso fortuito e teoria da imprevisão”, 1ª ed., Rio de Janeiro: Tipografia do Jornal do Comércio, 1932, seguindo-se várias edições.

²⁷ Vide histórico em Arnaldo Medeiros da Fonseca, “Caso fortuito e teoria da imprevisão”, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, pp. 13-14. Da Lei Failliot, consta: “Art. 2. *Indépendamment des causes de résolution résultant du droit commun ou des conventions, les marchés et contrats visés dans l'article précédent peuvent être résolus sur la demande de l'une quelconque des parties, s'il est établi qu'à raison de l'état de guerre l'exécution des obligations de l'un des contractants entraînera des charges ou lui causera un préjudice dont l'importance dépasserait de beaucoup des prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites à l'époque de la convention*». Na Itália seguiu-se o Decreto de 27.5.1915, cujo art. 1º preceituou: “*A tutti gli effetti dell'articolo 1226 codice civile la guerra è considerata como caso di forza maggiore non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la renda eccessivamente onerosa, purchè l'obbligazione sia assunta prima della data del decreto di mobilitazione generale*” (aut. ob. cit., p. 14-15).

²⁸ San Tiago Dantas, “Evolução contemporânea do direito contratual”, em Revista Forense comemorativa 100 anos – Direito Civil, Coord. Sylvio Capanema de Souza, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 235.

²⁹ “No fundo ou em última análise, a ideia que inspira todas as construções técnicas até aqui propostas para justificar a resolução dos contratos ou o seu reajustamento às novas condições é sempre a ideia de justiça, não a ideia abstrata de justiça, senão a que resulta da interpretação do contrato como instrumento econômico destinado à satisfazer o interesse recíproco das partes. O contrato se forma e se conclui no pressuposto de que entre a sua conclusão e a sua execução não sobrevenham acontecimentos estranhos, independentes da vontade das partes e que elas não poderiam prever, e que de tal forma alteraram as circunstâncias, que na execução o contrato deixa de corresponder não só à vontade dos contraentes, que se previssem aqueles acontecimentos não teriam contratado, como à natureza objetiva do contrato, considerado como instrumento econômico em que uma das partes não consente, obrigando-se à prestação estipulada, a um sacrifício ilimitado do seu patrimônio, senão a um sacrifício que corresponde, na medida do possível, do razoável ou do normal, à contraprestação prometida pela outra parte” (Francisco Campos, “Revisão dos contratos – Teoria da imprevisão”, em “Direito Civil”, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 6).

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, na mesma senda, expôs que, ultrapassada a fase individualista do contrato, o sentimento de Justiça não pode tolerar o desequilíbrio contratual, de que resulte o enriquecimento de um contratante e a ruína de outro, impondo-se reequilibrar os pesos recíprocos do contrato³⁰. Formou-se intensa e uniforme doutrina no Brasil³¹.

Relativamente à situação contemporânea ao Plano Cruzado, Gustavo Tepedino³², então madrugando na análise doutrinária do tema, anotou que a revisão contratual firmou-se tanto no Direito do Consumidor como no regime geral do Código Civil, a fim de evitar a condução do devedor à insolvência ou à inadimplência³³ e, mais recentemente em monografia especializada, Vladimir Mucury Cardoso salientou a preferência pela revisão em lugar da rescisão contratual, enfatizando o princípio da conservação dos atos jurídicos³⁴.

³⁰ “Quando é ultrapassado um grau de razoabilidade, que o jogo da concorrência livre tolera, e é atingido o plano do desequilíbrio, não pode omitir-se o homem do direito, e deixar que em nome da ordem jurídica e por amor ao princípio da obrigatoriedade do contrato um dos contratantes leve o outro à ruína completa, e extraia para si o máximo benefício. Sentindo que este desequilíbrio na economia do contrato afeta o próprio conteúdo de juridicidade, entendeu que não deveria permitir a execução rija do ajuste, quando a força das circunstâncias ambientes viesse criar um estado contrário ao princípio da justiça no contrato. E acordou de seu sono milenar um velho instituto que a desenvoltura individualista havia relegado ao abandono, elaborando então a tese da resolução do contrato em razão da onerosidade excessiva da prestação” (Caio Mário da Silva Pereira, “Instituições de Direito Civil – Vol. III – Contratos”, 13ª ed., atualizada por Régis Fichtner, Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2009, p. 138).

³¹ Caio Mário da Silva Pereira alinha longa série de grandes civilistas, que adotaram a teoria imprevisão como causa de resolução ou revisão do contrato por onerosidade excessiva (“Instituições de Direito Civil – Vol. III – Contratos”, 13ª ed., atualizada por Régis Fichtner, Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2009, p. 140.). Escusado arriscar a juntar a poderosa linhagem de atuais doutrinadores, indiscrepantes a respeito.

³² V. análise de Gustavo Tepedino, especificamente dedicada aos tempos do Plano Cruzado, em “A teoria da imprevisão e os contratos de financiamento firmados à época do chamado Plano Cruzado”, Revista Forense 301/6-63.

³³ “A revisão contratual torna-se, assim, no âmbito das relações de consumo, e posteriormente, nas relações contratuais em geral, por força do art. 317 do Código Civil de 2002, instrumento importante de intervenção do juiz na realidade contratual, evitando que situações de crise econômica inesperadas possam levar o devedor ao inadimplemento, quando não à insolvência” (Gustavo Tepedino, “Efeitos da crise econômica na execução dos contratos. Elementos para a configuração de um direito da crise econômica”, em “Temas de Direito Civil”, 4ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 129).

³⁴ “Como afirma Gustavo Tepedino, com base em extensa doutrina, a necessidade de remédio menos drástico que a resolução e o princípio da conservação dos atos jurídicos possibilitaram a intervenção do juiz para modificar cláusulas contratuais, deixando a resolução em segundo plano, apenas para a hipótese de frustrar-se o esforço revisionista” (Vladimir Mucury Cardoso, “Revisão contratual e lesão”, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 400. O autor alinha, em prol da revisão do contrato dada a excessiva onerosidade, à luz

Aliás, a importância da opção pela conservação do negócio jurídico, mediante a eliminação tão somente da parte nula, encontra prestígio no art. 184 do Código Civil de 2002, que expressamente dispõe nesse sentido³⁵.

Relevante considerar a ilegalidade da celebração do contrato, em contrariedade ao exposto texto de lei, no caso, a legislação do Plano Cruzado. A matéria remete à interpretação dos contratos privados, se contrariarem normas de ordem pública, tema sobre o qual já dispusera o próprio Direito Romano, em sempre lembrado texto de Papiniano, de que "*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*"³⁶.

A onerosidade excessiva decorrente da imprevisão repousa entre nós na obra de Caio Mário da Silva Pereira, norteadora do artigo 478 do Código Civil de 2002, destacando os requisitos necessários à incidência do instituto, a saber: a) um contrato de execução sucessiva ou diferida; b) radical alteração das condições contemporâneas à celebração ao tempo do cumprimento; c) onerosidade excessiva para um dos obrigados em benefício do outro; d) imprevisibilidade da alteração das condições³⁷.

da teoria da imprevisão, Paulo Carneiro Maia ("*Cláusula rebus sic stantibus*", em "Enciclopédia Saraiva do Direito", São Paulo, 1977, vol. 15, p. 123-167, 155), Ricardo Pereira Lira ("*A onerosidade excessiva nos contratos*, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 159, jan./mar. 1985, p. 10-19, 19), Nelson Borges ("*A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 581 e segs.) e Pinheiro Carneiro ("*Ação civil pública: instrumento para o controle das cláusulas contratuais abusivas*", 1996, p. 178 e segs.). Nos clássicos: Darcy Bessone, "Aspecto da evolução da teoria dos contratos", São Paulo: Saraiva, 1949; Orlando Gomes, "Transformações gerais do Direito das Obrigações", 2ª ed., 1980, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980;

³⁵ CC/2002, art. 184. "Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável". A respeito, vide Alexandre Guerra, "Princípio da conservação dos negócios jurídicos", São Paulo: Almedina Brasil, 2016, p. 315.

³⁶ Papiniano, D. 2, 14, 38, cf. Dettel Liebs, "*Latéinische Rechtsregeln und Rechts-Sprichwörter*", München, Verlag C. H. Beck, 2007, p. 118, com remissão a Max Kaiser, "*Ius publicum und ius privatum*", em "*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanische Abteilung*", Weimar, 1911.

³⁷ Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil", Vol. III, Contratos, 13ª ed., revista e atualizada por Regis Fichtner, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pág. 141.

Todos os requisitos alinhados estão presentes no caso de exacerbada elevação de bases contratuais, cuja proporção era inimaginável para os contratantes.

O Código Civil de 2002, no art. 478³⁸ assegura ao prejudicado pela onerosidade excessiva o direito à resolução do contrato, seguido ao art. 479³⁹, que expressamente outorga, no decorrer do contrato, a recusa da prestação excessiva. A onerosidade excessiva no decorrer do contrato, acarretada pela imprevisão de fato causador do excesso na prestação, corrige-se mediante a revisão contratual, que restabelece o justo, razão de ser de todo o sistema jurídico.

Em suma: quando a aplicação de cláusula integrantes do contrato de mútuo, vem a deparar-se com fato objetivo, externo ao contrato, sem nenhuma culpa do devedor, conducente à alteração pronunciada do equilíbrio das prestações avençadas (como ocorre no contrato de *mútuo feneratício* contratado com base em flutuação de moeda estrangeira), necessário rever a incidência absoluta da cláusula de excessiva onerosidade, para que não se produza a exacerbada elevação monetária no ato do pagamento, de um lado com excessiva e injusta oneração do devedor e, de outro, com igualmente injusto enriquecimento sem causa lícita por parte do credor.

b) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pela ilegalidade da contratação de correção de valor de empréstimo segundo o valor do Dólar, na vigência do Plano Real.

³⁸ CC/2002, "Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a redução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação".

³⁹ CC/2002, "Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato".



O tema naturalmente, no âmbito infra-constitucional, teve de ser submetido ao Superior Tribunal de Justiça.

Com clareza, foi sintetizado pela 3ª Turma do STJ, em 25.06.2002 (REsp 303.258/PR, 4ª T, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 25.6.2002, DJ de 17.3.2003, p. 234), que concluiu no sentido da nulidade da cláusula de reajuste pela variação cambial da cédula de crédito industrial, firmada sob o Plano Real, inaugurando-se segura e tranquila orientação, que seguiu avassaladora.

"1. A cédula de crédito industrial veio a ser pactuada, originariamente, em 10 de junho de 1998 e, posteriormente, novada em 1º de dezembro de 1999. 2. Naquele tempo, o Banco não poderia estipular a correção da contraprestação da cédula de crédito pactuada, pela variação cambial, pois não estava autorizado a tanto. A legislação vigente à época vedava esse tipo de correção monetária, como se pode ver na Medida 542, de 30 de junho de 1994, que dispôs sobre o Plano Real e o sistema financeiro nacional. 3. 'No concernente à vinculação dos negócios à variação cambial, a Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, que instituiu a URV, dispôs no seu art. 6º: 'É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal, e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no país, com base em captação de recursos provenientes do exterior'. Voto do Min. ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO: "É evidente que não admito a delegação. Quer me parecer que não seja possível, pois se trata de uma matéria regida pelo princípio da legalidade. Não é possível que se derive, de uma lei, autorização do Banco Central para restabelecer índice que não aqueles previstos em lei. E a variação cambial só é admitida em casos específicos, que são mencionados pela citada lei; daí não se poder tirar, portanto, uma interpretação ampliativa". Voto do Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: "Não se deve dar elasticidade ao art. 6º da Lei 8.880, de 1994, considerando que tal artigo impõe o princípio da reserva legal. Anoto que a cédula é posterior à Lei 8.880/94. Admitir a ruptura desse princípio ao argumento de que o Conselho Monetário Nacional, por via de delegação, poderia autorizar o reajuste de contratos pela variação cambial, significaria romper e disciplina positiva que teve por objetivo impedir o reajuste subordinado à variação do dólar norte-americano". Voto do Min. ALDIR PASSARINHO JR: "Seja pela natureza da avença, que não se acha nas exceções da Lei 8.880/94, seja por ser ulterior à proibição da Medida Provisória 545/94, inviável o atrelamento da atualização do valor do débito ao da variação da moeda estrangeira (dólar)".

Com efeito, antes do Plano Real (Lei 8.880, de 27.5.1994), devido à inflação nacional bem qualificada de "galopante", não havia lei impeditiva de contratação de correção mediante a indexação com o curso de moeda estrangeira. A prática negocial, chancelada pela jurisprudência, realizava validamente essa indexação. O expediente visava a manter o equilíbrio contratual. Mas essa indexação alimentava o fenômeno

Luiz

inflacionário, com efeito macroeconômico catastrófico e desequilíbrio a contratos celebrados pelo valor nominal da moeda nacional.

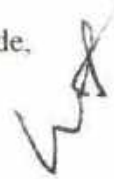
A Lei do Plano Real aludida (Lei 8.880, de 27.5.1994), contudo, exatamente para estancar o fenômeno inflacionário descontrolado, veio a afastar os efeitos nocivos da inflação à economia nacional e aos contratos, vedando a vinculação de valores contratuais ao câmbio em moeda estrangeira, dispondo:

“Art. 6º. É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliados no país, com base em captação de recursos provenientes do exterior”.

A exceção constante da parte final do dispositivo legal (art. 6º) foi, *ipsis verbis*, restrita – não podendo ser ampliada.

Não excepcionou senão as espécies de contratos expressamente ressalvados, não liberando à indexação em moeda estrangeira contratos como o de “Contrato de Repasse” (objeto do caso presente), visto que esse contrato nuclearmente passa longe de qualificar-se como arrendamento mercantil, mas, diversamente, constitui contrato de mútuo, ou seja, puro empréstimo de dinheiro – conquanto via “importação” do numerário, mediante captação no exterior.

A nulidade opera de pleno direito. Veja-se julgado eloquente, em que se salientou que contratos celebrados posteriormente ao Plano Real (Lei 8.880, de 27.5.1994, antecedida pela Medida Provisória 542, de 30.6.1994, e seguida pela Lei 9.069/95), são nulos de *pleno direito*, isto é, não necessitam de declaração judicial prévia de nulidade.



de forma que dívidas decorrentes de contratos porventura indexados em moeda estrangeira, independentemente de atuação judicial,

“Deverão, no ato de quitação, ser convertidas para moeda nacional com base na cotação da data da contratação e, a partir daí, atualizadas com base em índice de correção monetária admitido pela legislação pátria” (REsp 804.791/MG, 3ª T., Relª Min. NANCY ANDRIGHI, j. 25.09.2009).

A nulidade, de pleno direito, ubica-se na parte da cláusula contratual que, sem inserir a transformação do valor da moeda estrangeira (moeda de conta) em moeda nacional na data da celebração do contrato (moeda de pagamento), provoca a falsa impressão de incidência da indexação ao câmbio da moeda estrangeira até a data da quitação contratual (prestação total ou prestações parciais).

É desinfluyente no caso o haver a Resolução BACEN 63/1967 prever, permita-se a expressão, em “orientação enganosa”, a possibilidade de prosseguimento da indexação ao câmbio da moeda estrangeira até a data do pagamento. É que essa Resolução BACEN 63/1967 não possuía eficácia nulificadora de texto de lei, evidentemente de normatividade superior à Resolução BACEN. Basta ver que a jurisprudência formada no STJ (que invalidou a indexação ao dólar em cédulas de crédito rural apreciou a validade da Resolução BACEN 2148/95, conhecida como “Resolução 63 Caipira”,⁴⁰ porque seus textos, e as negócios bancários que deles emergem, são idênticos.

Voltando à doutrina, desenvolve-se, na atualidade, teoria que funda a revisão contratual por excessiva onerosidade à vista da alteração das circunstâncias objetivas do contrato, a provocar-lhe o visível desequilíbrio, isto é, tornando ponto nuclear da doutrina

⁴⁰ V. Celso Umberto Luchesi, “Contratos via Resolução 63 ‘Caipira’”, www.conjur.com.br.

o princípio do equilíbrio contratual – o que, em verdade, com novas roupagens e abrindo, é certo, novas perspectivas de análise, conduz aos mesmos resultados concretos da incidência da teoria da imprevisão por autorizar a resolução ou a revisão dos contratos devido à onerosidade excessiva⁴¹.

Como expõe Otávio Luiz Rodrigues Júnior, alinhando-se aos ensinamentos de Antonio Junqueira de Azevedo, Luiz Edson Fachin, Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro:

“A alteração das circunstâncias passaria a ser o elemento objetivo desse fenômeno, não se exigindo o ganho exagerado de uma das partes, mas apenas o restabelecimento da o sinalagma primitivo, mediante a aplicação de princípios de interpretação dos contratos”.⁴²

c) Consolidação da jurisprudência vedando a correção de valores segundo moeda estrangeira.

Nesse sentido formou-se torrencial jurisprudência, estabelecendo tese geral incidente sobre as diferentes modalidades contratuais, com inúmeros julgados do STJ, (I) ajustando a massa contratual nacional à expressa previsão do Plano Real (Lei 8.880, de 27.5.1994, art. 6º) e reconhecendo, como acaciano demonstrar, a supremacia desta sobre a Resolução BACEN 63/1967; (II) no casos em que a indexação à moeda estrangeira era

⁴¹ Na farta bibliografia monográfica sobre a revisão dos contratos pelo Poder Judiciário, lembrem-se Paulo Magalhães Nasser, “Onerosidade excessiva no contrato civil”, São Paulo: Saraiva, 2011; Justino Magno de Araújo, “Do poder interventivo do juiz nas relações contratuais”, São Paulo: Letras Jurídicas, 2016.

⁴² Otávio Luiz Rodrigues Júnior (“Revisão judicial dos contratos”, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 145. O autor reporta-se, transcrevendo, Luiz Edson Fachin: “A fidelidade, de modo geral, [e teleológica. Quando se pergunta pela fidelidade se quer saber, a rigor, a quais fins os contratos se dirigem. É nessa perspectiva que também emergem ideias da noção do cumprimento contratual. Valorando um comportamento, há entrada de tal aferição na economia das relações jurídicas, ou seja, no núcleo da equação econômico-financeira do contrato. Desequilíbrio e proporção ligam-se ao conceito de fidelidade a partir do momento em que se interroga sobre os fins a que se destina uma obrigação assumida. Nessa perspectiva, o projeto do Código Civil brasileiro nos artigos 477 e 479 contempla tal realidade sob as vestes da onerosidade excessiva” (Luiz Edson Fachin, “Teoria Crítica do Direito Civil”, Rio de Janeiro, Renovar, 2000, p. 318, apud Otávio Luiz Rodrigues Júnior, ob. loc. cit.).

autorizada, determinando a divisão dos ônus decorrentes da inesperada maxivalorização do dólar norte-americano em 1999:

Destaquem-se, entre numerosíssimos outros julgados (e não se olvidando a existência de inúmeras decisões monocráticas, que seguiram a jurisprudência consolidada), os seguintes julgados:

1) "1. A cédula de crédito industrial veio a ser pactuada, originariamente, em 10 de junho de 1998 e, posteriormente, novada em 1º de dezembro de 1999. 2. Naquele tempo, o Banco não poderia estipular a correção da contraprestação da cédula de crédito pactuada, pela variação cambial, pois não estava autorizado a tanto. A legislação vigente à época vedava esse tipo de correção monetária, como se pode ver na Medida 542, de 30 de junho de 1994, que dispôs sobre o Plano Real e o sistema financeiro nacional. 3. "No concernente à vinculação dos negócios à variação cambial, a Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, que instituiu a URV, dispôs no seu art. 6º: 'É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal, e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no país, com base em captação de recursos provenientes do exterior'" REsp 303.258/PR, 4ª T., Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 25.6.2002, DJ de 17.3.2003, p. 234)"- Cédula de Crédito Industrial).

2) "Contrato de arrendamento mercantil. Leasing. Ação revisional. CDC. Variação cambial abrupta. Imprevisibilidade. Captação de recursos exterior. Comprovação. Incidência do enunciado nº 7. / I – Não há como deixar de reconhecer no episódio da forte desvalorização do real frente à moeda norte-americana, ocorrida em janeiro de 1999, evento objetivo e inesperado, a ensejar a modificação da cláusula contratual de ordem a evitar locupletamento de um contratante em detrimento do outro. Precedentes. Ademais, segundo o Acórdão recorrido, não ficou provada a aplicação de recursos estrangeiros na aquisição do bem arrendado. Questão que demandaria reexame de provas. Enunciado nº 7/STJ. II. Recurso especial não conhecido" (REsp 412.579/RS, Rel. Min. ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª T., j. 11.06.2002).

3) "III. Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.99 inclusive equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio 'a sua vontade'. Voto do Min. ALDIR PASSARINHO JR: "Inegável negar que também não era esperado um salto tão imenso, com uma rápida e crescente desvalorização da moeda nacional frente a outras moedas fortes, a inviabilizar o adimplemento de prestações antes plenamente suportáveis" (REsp 472.594/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3ª T., j. 12.2.2003 –).

4) "Admissível, contudo, a incidência da Lei n. 8.078/90, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tonou o financiamento. (...) Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.99 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade" (REsp 473.140/SP, 4ª T., j. 12.02.2003 – Rel. p/; Acórdão, ALDIR PASSARINHO JR; Rel. Originário: Carlos Alberto Menezes Direito).

5) “Na vigência da Lei 8.880-94, é vedada a contratação de reajuste de prestações pela variação cambial, salvo se relativo a contrato de arrendamento mercantil ou se houver expressa autorização legal. Precedente” (REsp 633.111/SP, 3ª T., Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 14.02.2005).

6) “Certo que existem Resoluções do Conselho Monetário Nacional autorizando a contratação, às operações de crédito rural, de reajuste vinculado à variação cambial. Entretanto, a despeito disto, tais disposições não têm o condão de conceder foros de legalidade à referida estipulação, posto que o pressuposto para tal seria a existência de autorização dada por ‘Lei Federal’ e não por via de simples Resoluções. Assim, inexistindo autorização expressa em Lei federal para a contratação ou reajuste de crédito rural vinculado à variação cambial, nula de pleno direito a cláusula contratual que assim disponha” – Consta do Relatório: “Concluiu o TAMG que a existência de Resoluções CMN (nº 2.1438/95 e nº 2483/98) autorizadoras do pacto de cláusula cambial em empréstimo rural não supre a exigência do art. 6º da Lei nº 8.880/04, qual seja a de que a operação deve ser autorizada por lei federal (fl. 348). Dispositivo: “Dou parcial provimento ao recurso especial para distribuir por igual, entre recorrente e recorrido, os valores devidos em razão da variação cambial verificada a partir de janeiro de 1999”. (REsp 522.567/MG, 3ª T., Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 8.3.2005, DJ 2.5.2005 - Crédito rural (Denominada Resolução 63 “Caipira”).

7) “Na vigência da Lei 8.880/94, é vedada a contratação de reajuste de prestações pela variação cambial, salvo se relativo a contrato de arrendamento mercantil ou se houver expressa autorização legal. Nula a cláusula de variação cambial, ajusta-se o contrato pela evolução do IGP-M” (RESP 869.235/RS, 3ª T., Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 9.8.2007).

8) “Emitida a cédula sob o regime do art. 6º da Lei 8.880/94, não é possível a variação cambial em cédula de crédito rural” (AgRb no Ag 1.136.782/PR, 4ª T., Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, ac. 4.8.2009).

9) “O Superior Tribunal de Justiça, em julgado da segunda seção no REsp 472.594-SP, firmou entendimento de que devem ser divididas, entre arrendador e arrendatário, as diferenças resultantes da desvalorização do real ocorrida em janeiro de 1999, quando esse fato seja superveniente ao pacto celebrado. Portanto, aquele que contratou quando a situação desvalorização já era acontecimento concretizado assumiu o risco da onerosidade, não podendo se valer desse argumento para auferir revisão de seu contrato”. (...) “A jurisprudência deste Tribunal tem considerado importante a comprovação de que os recursos repassados em financiamentos nos quais se adotem a variação cambial sejam provenientes do exterior. Esse entendimento iniciou-se com o voto do Ministro Ruy Rosado, conforme constata no REsp n. 283.870-SE” (REsp 897.591/PB, 4ª T., j. 6.8.2009 - Rel p/ Acórdão: Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; Rel. Originário: Min. Aldir Passarinho Jr).

10) “Este Superior Tribunal, em julgado da segunda seção, firmou entendimento no sentido de dividir por metade as diferenças resultantes da máxidesvalorização do real, ocorrida em janeiro de 1999”. Do corpo do Acórdão: “Resta evidente a onerosidade havida em decorrência da mudança na política cambial vigente no País, razão pela qual, no julgamento do REsp 472.594/SP, relator para o Acórdão o Ministro Aldir Passarinho Júnior, a segunda seção deste Tribunal decidiu pelo rateio equânime, entre as partes contratantes, dos prejuízos causados pela excessiva variação cambial do dólar, havida em janeiro de 1999” (AgRg no 536.844/RS, Rel. Min. Castro Filho, 3ª T., j. 14.06.2007).

11) “A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas. / A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a sociedade de fomento ao crédito estará assegurada quanto aos riscos da variação cambial” (REsp 417.927/MG, 3ª T., Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 03.09.2009).

12) “Vedada a inserção de cláusula de reajuste cambial em Cédula de Crédito Comercial contratada após a Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, por não se inserir nas exceções previstas no art. 6º do referenciado diploma legal” (REsp 694.764-PR, 4º T., Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JR., j. 21.8.2008). Cédula de Crédito Comercial).

13) “Este Tribunal Superior possui entendimento firmado na vertente de que, após a edição da Lei 8.880/94, não é mais permitida a utilização da variação da cotação de moeda estrangeira (como o dólar) a título de correção monetária de contrato, exceto na hipótese de arrendamento mercantil (leasing) ou se houver expressa autorização legal. Assim, não se enquadrando em quaisquer das exceções, revela-se nula de pleno direito a cláusula contratual de reajuste atrelada à variação cambial (art. 6º da Lei 8.880/94)” (AgRg no AgR nos EDcl no REsp 1.097.498-GO, 3º T., Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, j. 24.8.2010 – v.u., c/ votos Nancy Andrichi, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino).

14) “Com o advento da Lei 8.880/94, que criou a URV como padrão de valor monetário, bem como as medidas provisórias que redundaram finalmente, na edição da Lei 10.192/01 (Plano Real), a vinculação de correção monetária ao dólar americano ficou expressamente vedada, salvo em hipóteses legalmente autorizadas. Os contratos de compra e venda de soja, nos quais estavam insertas as cláusulas de reajuste atrelado à variação cambial relativamente aos adiantamentos realizados pelos compradores, não se inserem nas exceções, especialmente considerando que celebrados depois da vigência dos diplomas legais mencionados, por isso que a conclusão a que chegou o Acórdão hostilizado de monstra incensurável (REsp 673.468, 4º T., Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, j. 28.09.2010).

15) “Cédula de Crédito comercial - É vedada inserção de cláusula de reajuste cambial em Cédula de Crédito Comercial contratada após a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, por não se inseria nas exceções previstas no art. 6º do referenciado diploma legal”(REsp 694.764/PR, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJe 29.9.2008)” (AgRg nos EDcl no REsp 1.057.364/MS, 3º T., Rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 14.06.2011).

16) “1. A cédula de crédito comercial emitida após o advento da Lei 8.880/94 não admite cláusula de correção monetária pela variação cambial. Precedentes” EDcl no AgInstr. 700.357, 4º T., Relª Minª MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 19.4.2012).

17) “2. O art. 1º da Lei 10.192/01 proíbe a estipulação de pagamentos em moeda estrangeira para obrigações exequíveis no Brasil, regra essa encampada pelo art. 318 do CC/02 e excepcionada nas hipóteses previstas no art. 2º do DL 857/69. A despeito disso, pacificou-se no STJ o entendimento de que são legítimos os contratos celebrados em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional. 3. A indexação de dívidas à variação cambial de moeda estrangeira é prática vedada desde a entrada em vigor do Plano Real, excepcionadas as hipóteses previstas no art. 2º do DL 857/69 e os contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior (art. 6º da Lei 8.880/94). 5. Quando não enquadradas nas exceções legais, as dívidas fixadas em moeda estrangeira deverão, no ato de quitação, ser convertidas para a moeda nacional, com ase na cotação da data da contratação, e, a partir daí, atualizadas com base em índice oficial de correção monetária.” (Excerto da motivação do julgado: “Essa solução, sem dúvida, evita, de um lado, o enriquecimento ilícito do devedor, em detrimento do credor; e, de outro, protege o espírito do art. 1º da Lei nº 10.192/01, encampado pelo art. 318 do CC/02, de forçar o curso de nossa moeda, como forma de resguardar a estabilidade monetária interna e a própria soberania nacional”) (REsp 1.323.219/RJ, Rel. Minª. NANCY ANDRIGHI, j. 27.08.2013).

18) “Contrato de mútuo com garantia de alienação fiduciária. Cláusula de correção monetária pela variação cambial. Prévio conhecimento pelo financiado. Matéria fática e contratual. Reexame. Impossibilidade. Súmulas 5 e 7 do STJ. Maxi-desvalorização da moeda. Divisão pela metade, cabimento. (...) 3. A possibilidade de divisão da atualização pela variação cambial ocorrida em 1999 pela metade, decorrente da teoria da imprevisão, também alcança a espécie de contrato em execução” (...) “Não vinga a assertiva de desconhecimento dos termos em que celebrado o contrato, que inclui a correção monetária pela variação cambial do dólar. / Isso implica, por outro lado, que tem o recorrente efetivamente razão quanto à repartição por metade da correção monetária pela desvalorização cambial ocorrida em 1999 em contratos dessa natureza. / Com

efeito, a jurisprudência desta Corte, quanto à variação cambial nos contratos de arrendamento mercantil firmados anteriormente e vigentes no ano de 1999, datada a maxidesvalorização do real frente ao dólar, indexador para a correção monetária dos referidos contratos, entenda que é aplicável a teoria da imprevisão a permitir a revisão do critério de atualização. O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão no sentido de que cabe a ambas as partes arcar com as consequências advindas dos fatos imprevistos, determinando que se dê pela metade da variação o reajuste monetário” (Obs. Segue-se citação do REsp 472.594/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Aldir Passarinho Jr, DJU 4.8.2003). “Tal entendimento é extensivo a outros contratos, inclusive com alienação fiduciária em garantia, que é o caso dos autos, nos termos da Resoluções-CMN 2.148/1995, vigente à época do contrato, que data de 1996. / Importante salientar, contudo, que nada obstante transcrito na decisão agravada regimentalmente para o efeito de ilustrar a possibilidade e pactuação da correção monetária pela variação cambial, o REsp 579.107/MT retrata posicionamento que ficou superado no âmbito da 3ª Turma, que posteriormente não mais admitiu tal possibilidade para os contratos rurais posteriores à edição da Lei 8.880/1994, art. 6º. São exemplo: 3ª Turma, AgRg no Ag 1.133.913/MS (Rel. Ministro Massami Uyeda, unânime, DJe de 10.9.2009), REsp 522.567/MG (Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, DJU de 2.5.2005), 4ª Turma, AgRg no Ag 1.136.781/PR (Rel. Ministro Fernando Gonçalves, unânime, DJe de 17.8.2009). (...) Em face do exposto, dou parcial provimento ao agravo regimental, para a finalidade de conhecer em parte do recurso especial e, na extensão delineada acima, a ele dar parcial provimento, para determinar que ambas as partes devam arcar com metade da variação do reajuste monetário da moeda estrangeira”) (REsp 919.282/SP, 4ª T., j. 19.3.2015, Relª Minª ISABEL GALLOTTI).

19) “A segunda Seção do STJ (REsp 472.594/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr, DJU 4.8.2003) assentou que a partir de 19.01.1999, inclusive, nos contratos de arrendamento mercantil, não pode o consumidor ser integralmente responsabilizado pela brusca variação ocorrida com a moeda estrangeira, devendo os ônus ser divididos em parte iguais entre os litigantes, mantida a higidez da cláusula de correção cambial, porém retirada a onerosidade excessiva decorrente de fato superveniente, consoante solução preconizada no voto então vencido do Ministro Ari Pargendler, no REsp 268.661/RJ, que veio a predominar naquele colegiado, entendimento que é extensivo à hipótese dos autos, nos termos do precedente acima” (REsp 579.107/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., DJU 1º.2.2005). (REsp 1.601.330/GO – 4ª T., j. 20.02.2017 (Monocrático) – Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI).

20) «3.- No caso concreto, a empresa autora, ora recorrente, requer indenização pecuniária, mediante a revisão de contrato administrativo para o fornecimento de helicópteros (por ela entregues) destinados ao serviço de remoção de vítimas de acidentes, resgates e operações especiais do Departamento da Polícia Rodoviária Federal, com preço originariamente fixado em moeda nacional(real), ante a alegada quebra da equação econômico-financeira, decorrente da forte desvalorização da moeda brasileira frente ao dólar, fenômeno ocorrido em janeiro de 1999, como consequência da mudança de política cambial então implementada pelo Banco Central. (...) / 5.- Como já decidido por esta Primeira Turma do STJ no RMS 15.154/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 19/11.2002, ‘O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes. / 6. Recurso especial conhecido e provido” (REsp 1.433.434/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1ª T., j. 20.02.2018).

Ainda no mesmo sentido, não se enumerando inúmeras decisões monocráticas, que seguiram a orientação consolidada, lembrem-se, entre outros julgados:

REsp 135.151/RJ, 4ª T., Rel. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 08.10.1997; REsp 946.692/RJ, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA j. 15.6.1998; REsp 466.726/SP, 3ª T., Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, ac. 21.11.2002; REsp 466.726/SP, 3ª T., Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 21.11.2002; REsp 579.083, 3ª T., Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 16.11.2004; REsp 603.929, 3ª T., Rel. CARLOS

ALBERTO MENEZES DIREITO, j. 7.6.2005; AgRg no Ag 1.133.913/MS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, 3ª T., j. 25.8.2009).

d) Julgados relativos a situações jurídicas diversas.

É certo que alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, enfrentando outras situações jurídicas, validaram a cláusula de correção contratual segundo a variação cambial. Julgados da 3ª Turma, contudo, referentes às situações consolidadas nos precedentes supra referidos, confirmam-lhes a orientação.

“1. Ação proposta com a finalidade de, após a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, modificar cláusula de contrato de compra e venda, com reserva de domínio, de equipamento médico (ultrassom), utilizado pelo autor no exercício da sua atividade profissional de médico, para que, afastada a indexação. 3. A intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) e de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometa o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica. 4. O histórico inflacionário e as sucessivas modificações do padrão monetário experimentadas pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária”. Excerto do voto do Relator (Min. RICARDO CUEVA): “Enunciado nº 366 da IV Jornada de Direito Civil: ‘Art. 478: o fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação’. / Com efeito, constitui pressuposto da aplicação das teorias em tela, a teor dos arts. 317 e 478 do Código Civil, como se pode extrair de sua própria denominação, a existência de um fato imprevisível em contrato de execução diferida, que imponha consequências indesejáveis e onerosas para um dos contratantes. / No caso em exame, o histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentado pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela inexistência de risco objetivo nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária” (REsp 1.321.614/SP, 3ª T., Rel. p/Acórdão, Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA; Rel. Orig. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 16.12.2014).

“A maxidesvalorização do real frente ao dólar, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não conduz de pronto à socialização dos prejuízos, devendo ser examinado caso a caso, levando em consideração a natureza das operações realizadas para a disponibilização do numerário do cliente final / Se as questões postas a exame não foram objeto de debate pelo Tribunal de origem, ressentem-se o recurso especial, nesse particular, do indispensável prequestionamento. Aplicação à espécie da Súmula nº 211 do STJ” (...) “O contrato que embasa a pretensão, no entanto, é de mútuo para repasse de empréstimo externo amparado em resolução do Banco central nº 63, de 21/8/67, fazendo-se necessário a distinção entre referidas operações. / A quarta Turma desta Corte, no julgamento do REsp 897.591/PB, relator para Acórdão o Ministro João Otávio de Noronha, teve oportunidade de pontuar a diferenciação. / Na oportunidade, assentou-se que no caso de arrendamento mercantil com recursos estrangeiros há a captação no exterior de um montante não específico que será distribuído no varejo aos consumidores finais, ou seja, a tomada de recursos no exterior não ocorre de modo vinculado aos contratos celebrados no mercado nacional. / Já no caso de empréstimo

externo amparado na Resolução 63 do Banco atrelada ao contrato revisado, repassada ao creditado a responsabilidade pela paridade cambial" (REsp 1.363.814/PR, 3ª T., Rel. Min. MOURA RIBEIRO, j. 17.10.2017).

Realizado, entretanto, o *distinguishing* entre os julgamentos, concluir-se-á que não ocorre, a revisão da orientação jurisprudencial consolidada, constante dos numerosos julgados acima referidos, quer dizer, não houve o chamado *overruling* de jurisprudência.

Com efeito, examinados todos os elementos constitutivos de ambos os julgados, deve-se concluir que não podem ser tomados, pura e simplesmente, como realizadores de revisão da tese central, firmemente consolidada há tantos tempos por ambas as Turmas da 2ª Seção do STJ e também perante as Turmas de Direito Público que compõem a 1ª Seção⁴³ (no sentido da imprevisão da excessiva alta do valor da moeda estrangeira na crise cambial de 1999, a romper o equilíbrio da equação contratual, com o resultado de produção de onerosidade excessiva ao devedor, donde se dever aplicar a conclusão de divisão equânime dos valores acrescidos entre as partes contratantes).

Vejam-se as peculiaridades dos casos por último referidos, em que veio a ser negada a revisão contratual e serão constatadas as marcantes diferenças:

Quanto ao REsp 1.321.614/SP, 3ª T., j. 16.12.2014 - Rel. p/Acórdão, Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA.- O caso conteve particularidades, que o diferenciaram da generalidade dos casos de orientação consolidada, seja pela natureza do

⁴³ Como dá conta o Recurso Especial nº 1.433.434/DF, destacado no item 20 do capítulo acima, julgado pela 1ª Turma em 20 de fevereiro de 2018, no qual a divisão dos encargos da súbita elevação do dólar em 1999 se deu em sede de contrato administrativo, com base na teoria da imprevisão, sem aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, portanto.

contrato realizado, seja pela relevante base fática do caso, a diferenciar-se, em muito, de dos casos anteriores e do objeto da presente consulta, porque:

- 1º) Houve compra direta de equipamento no exterior: a imprevisão viria contra a vendedora estrangeira (General Electric Company e interessada Disonics Vingmed Ultrasound do Brasil Ltda);
- 2º) Tratava-se de contrato de pagamento em prestações;
- 3º) Houve pagamento apenas da 1ª Parcela;
- 4º) Houve renegociação da dívida em aditivo contratual diante da maxidesvalorização do Real: "Diante da maxidesvalorização do real em face do dólar, ocorrida a partir de janeiro de 1999, o recorrente afirma que reuniu condições de pagar apenas a primeira parcela da dívida. No entanto, obteve êxito em renegociar com a recorrida o saldo remanescente em 7 (sete parcelas) de US\$ 10.540,95"; tanto é que o Relator para o acórdão observou, textualmente, que "esse aditivo traz uma singularidade ao caso vertente, que o diferencia dos demais, porquanto houve pactuação da avença já em um ambiente econômico de maxidesvalorização do real em face da moeda americana".
- 5º) O devedor sustentou, no caso, a teoria do "diálogo das fontes", instituto típico do Direito do Consumidor, manejando-a no sentido inverso, isto é, para transpô-la desse direito especial para a generalidade do Código Civil, ao passo que, no caso presente tal transposição não ocorre isto é, o fundamento da pretensão dos recorrentes é a interpretação direta do sistema do Código Civil quanto aos efeitos da imprevisão e da superação da onerosidade excessiva.
- 6º) Foi mínimo o pagamento pelo devedor (apenas uma parcela antes da renegociação e somente uma parcela após a repactuação)

Quanto ao julgamento do REsp 1.363.814/PR, 3ª T., Rel. Min. MOURA

RIBEIRO, j. 17.10.2017, incidiu decisivamente a Súmula 211/STJ⁴⁴, isto é:

- 1º) No caso concreto sob consulta, não houve apreciação do tema pelo Tribunal de origem, de modo que a Turma Julgadora *a quo* não chegou a esmiuçar as características do negócio jurídico de mútuo realizado;
- 2º) No precedente, a solução é dada porque "os recursos estrangeiros têm um só destino, ou seja, a captação estava atrelada ao contrato previsto", isto é, se firmou o repasse de importância específica fixada em moeda estrangeira, enquanto que no caso concreto sob consulta os recursos foram captados Banco Cidade e distribuídos de forma fracionada a diversos clientes-tomadores, conforme atestou a perícia judicial (p. 670, e-STJ Fl. 700), isto é, os recursos estrangeiros não estavam "atrelados" especificamente ao empréstimo *sub judice*;
- 3º) Diante do não-exame das características do contrato, dada a inadmissibilidade sumular, restou em aberto o núcleo da tese, por valorar em outras oportunidades, sem constituir precedente firme para condicionamento de jurisprudência.

Como se vê, necessário distinguir os casos, devendo prevalecer a orientação revisional consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça. Em questão relativa à aplicação

⁴⁴ Súmula 211/STJ. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

de precedente, é da maior relevância a verificação do caso concreto sobre o qual deve incidir o precedente. A doutrina afirma-o e a jurisprudência o ampara.

Como lembra Sílvio Venosa, para a revisão do contrato é preciso que ocorram acontecimentos não subjetivos da vida do contratante, mas objetivos e extraordinários:

“Devem atingir uma camada mais ou menos ampla da sociedade. Caso contrário, qualquer vicissitude na vida particular do obrigado serviria de respaldo ao não cumprimento da avença. Um fato será extraordinário e anormal para o contrato quando se afastar do curso ordinário das coisas. Será imprevisível quando as partes não possuírem condições de prever, por maior diligência que tiverem. / Esses acontecimentos devem se refletir diretamente sobre a prestação do devedor. Não são motivo de revisão os fatos, por mais imprevisíveis, que não aumentam o sacrifício do obrigado. O instituto se caracteriza pela incidência sobre a prestação devida. Tornando-a *excessivamente onerosa para o devedor*. Isto é o que distingue a imprevisão do caso fortuito e da força maior. É questão de fato a ser apreciada no caso concreto”⁴⁵.

e) Confirmação das teses revisionais em novos julgados.

Por outro lado, em julgamentos mais recentes, refirmou-se, no Superior Tribunal de Justiça, a orientação consolidada:

“1. A cédula de crédito comercial emitida após o advento da Lei 8.880/94 não admite cláusula de correção monetária pela variação cambial. Precedentes”. – REsp 919.282/SP, 4ª T., j. 19.3.2015, Relª Minª ISABEL GALLOTTI – Mútuo com alienação fiduciária –

“Contrato de mútuo com garantia de alienação fiduciária. Cláusula de correção monetária pela variação cambial. Prévio conhecimento pelo financiado. Matéria fática e contratual” (EDel no AgInstr. 700.357, 4ª T., Relª Minª MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 19.4.2012 – Cédula de Crédito Comercial).

« 3.- No caso concreto, a empresa autora, ora recorrente, requer indenização pecuniária, mediante a revisão de contrato administrativo para o fornecimento de helicópteros (por ela entregues) destinados ao serviço de remoção de vítimas de acidentes, resgates e operações especiais do Departamento da Polícia Rodoviária Federal, com preço originariamente fixado em moeda nacional(real), ante a alegada quebra da equação econômico-financeira, decorrente da forte desvalorização da moeda brasileira frente ao dólar, fenômeno ocorrido em janeiro de 1999, como consequência da mudança de política cambial então implementada pelo Banco Central. (...) / 5.- Como já decidido por esta Primeira Turma do STJ no RMS 15.154/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 19/11.2002, ‘O episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-

⁴⁵ Sílvio de Salvo Venosa, “Teoria Geral dos Contratos”, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, pp. 91-92.

financeiro das partes. / 6. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 1.433.434/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1ª T., j. 20.02.2018).

f) A modulação em prol da segurança jurídica.

O próprio cânon, derivado da necessidade de segurança jurídica milita em favor da manutenção da orientação de direito privado longamente consolidada pelas turmas da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Incide o disposto no art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, que, atendendo ao salutar princípio da segurança jurídica, incluiu no sistema brasileiro a modulação dos efeitos da alteração de jurisprudência, nos seguintes termos:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
(...) § 3º. Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica".

Essa disposição atendeu a verdadeiro anseio da sociedade brasileira, não raro intranquilizada pela insegurança jurídica, pois permite preservar situações jurídicas conformadas pela jurisprudência, que venha posteriormente a ser alterada.

O instituto da modulação já vinha, na verdade, de antes do Código de Processo Civil de 2015, como se via de número considerável de decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça, e como anotaram Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Agora há disposição expressa de lei permitindo a modulação no âmbito do STJ, TRF e TJ. (CPC 927, § 3º). Entretanto, nem precisaria haver previsão legal, tampouco aplicação analógica ou extensiva da LADIn 27, para que a solução hoje apregoada pelo STF quanto à eficácia *ex nunc* das



decisões de inconstitucionalidade em RE fosse admitida pelo sistema. Dizemos isso porque referida solução está em consonância com o próprio sistema constitucional brasileiro⁴⁶.

Humberto Ávila, com profunda abrangência e segurança situou a segurança jurídica como:

“Uma norma-princípio que “exige dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a adoção de comportamentos que contribuam para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídicas”⁴⁷.

O mesmo autor apontou, com exemplos extraídos da julgados de matéria tributária das Turmas, Seções e da própria Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a insegurança jurídica para a sociedade decorrente de divergências entre julgados relativos a temas idênticos⁴⁸.

Devido à necessidade de cognoscibilidade e calculabilidade das normas jurídicas e de seus efeitos, diante da constatação de existência de interpretações diversas para idênticas situações fático-jurídicas substancialmente presentes em ambas as orientações de julgados, deve, em prol da segurança jurídica, prevalecer a posição que, ao influxo da equidade, trazida ao caso, aquinhua o agir de boa-fé, confiante na jurisprudência longamente consolidada e até hoje aplicada – no caso, a que garante o direito à revisão contratual dada a onerosidade excessiva decorrente da imprevisão consequente à crise cambial de 1999. Como visto acima, a maxivalorização do dólar na crise de 1999 foi e é

⁴⁶ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil de 2015, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pág. 1842, nota 26 ao art. 927, § 3º.

⁴⁷ Humberto Ávila, “Segurança jurídica”, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2012, p. 690.

⁴⁸ Citando Johana Hey (“*Steuerplanungssicherheit als Rechtsprechungsproblem*” Köln, Otto Schjmidt, 2002, e Guido Alpa (“*La certezza del Diritto nell’età dell’incertezza*”, e vários julgados da 1ª Seção do STJ, Humberto Ávila escreve: “A mudança de jurisprudência, além de tornar-se cada vez mais recorrente, também assume contornos ainda mais intensos, chegando-se, em alguns casos, ao ponto de se falar em jurisprudência ‘zigzague’ (*Zick-Zack-Rechtsprechung*)”, ainda em ‘direito gasoso’, em razão do fato de que ele desaparece antes mesmo de ser entendido pelos destinatários” (Humberto Ávila, “Segurança jurídica”, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2012, p. 59-60).

ainda atualmente considerada, em numerosos julgados, sem contar as centenas de decisões monocráticas, como fato não só oneroso, mas “imprevisível”, como expressa precedente da lavra da MIN^a NANCY ANDRIGHI, ao observar que “é inafastável a conclusão de que a estabilidade contratual ficou comprometida com a liberação da cotação da moeda estrangeira, fato que, ademais, *era imprevisível*, ante os compromissos públicos do Estado em assegurar a contenção da inflação” – e que foi seguido por outros tantos precedentes, até hoje.⁴⁹ A mesma estabilidade jurisprudência é esperada em relação à impossibilidade legal de indexação do empréstimo à moeda estrangeira após o Plano Real, cabendo aqui destacar os inúmeros precedentes da Corte que anularam a cláusula de indexação prevista na Resolução 63 “Caipira” do BACEN, a exigir seja dado aos Consulentes, cujo empréstimo é fundado na Res. 63/BACEN, idêntico tratamento, porque as situações jurídicas são absolutamente iguais.

Luiz Guilherme Marinoni, enfatizando a estabilidade da própria ordem jurídica, e chamando a espelho a experiência no *Common Law*, salienta:

“A segurança jurídica, vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um

⁴⁹ REsp nº 417.927/SP, 3ª T., j. em 22/05/2002. Da mesma Relatora e Turma, destacando a imprevisibilidade: REsp nº 268.661/RJ, 3ª T., j. 16/08/2001. Descrevendo a maxi do dólar-1999 como “imprevisível” e “crise inesperada”, v. REsp nº 412.579/RS, j. em 11/06/2002, REsp 343.617/GO, j. 18/06/2002 e AgRg no AgInstr. 456.863/RS, j. 17/10/2002, ambos da 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. V., ainda, destacando a imprevisibilidade da crise cambial de 1999, v. RO em MS nº 15.154/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 19/11/2002, onde observa que “*vislumbra-se ante o quadro econômico que o País se encontrava nos idos de 1999, a incidência irrefutável da TEORIA DA IMPREVISÃO, que exonera o contratado de sua responsabilidade, posto que a mudança da política econômica para o câmbio flutuante produziu âlea administrativa, equiparável ao caso fortuito e à força maior luzentes nos arts. 1.058 e 1.277 do Código Civil, impondo o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro rompido*”. Na 4ª Turma, v. EDcl no REsp nº 742.717/SP, da lavra da Ministra Maria Isabel Gallotti, j. em 08/11/2011, no sentido de que “*dada a maxivalorização do real frente ao dólar, indexador para a correção monetária dos referidos contratos, APLICA-SE A TEORIA DA IMPREVISÃO a permitir a revisão do critério de atualização*”. Da mesma 4ª Turma, afirmando que a crise cambial de 1999 desencadeou “*fatos imprevisíveis*” e que essa entendimento, formado para o arrendamento mercantil, “*É EXTENSIVO A OUTROS CONTRATOS, inclusive com alienação fiduciária em garantia, que é o caso dos autos, nos termos das Resoluções-CMN 2.148/1995, vigente à época do contrato, que data de 1996*”, v. REsp 919.283/SP, j. 19/03/2015. Aplicando, ainda, a teoria da imprevisão à luz da crise cambial de 1999, com base no Código Civil, sem aplicação do CDC, v., da 4ª Turma, REsp nº 1.601.330/GO, j. em 20/02/2017 e da 1ª Turma, REsp 1.433.434/DF, j. em 20/02/2018, DJE 21/03/2018. Maiúsculas nossas.

Estado que pretenda ser "Estado de Direito"⁵⁰ (...); A estabilidade não se traduz apenas na continuidade do direito legislado, exigindo, também, a continuidade e o Respeito às decisões judiciais, isto é, aos precedentes⁵¹. (...) A prática judicial americana tem evidenciado, em tempos recentes, hipóteses em que é necessário não permitir a retroatividade da nova regra, firmada na decisão que revogou o precedente. Nestas situações, as Cortes mostram-se particularmente preocupadas em tutelar o princípio da segurança – especialmente na sua feição de garante da previsibilidade – e a confiança depositadas pelos jurisdicionados nos atos do Poder Público"⁵², invocando Eisenberg⁵³, assinala a ocorrência do que se denomina *prospective overruling*, ou seja, alteração do precedente para o futuro, preservados os casos passados, pois "*the major justification for prospective overruling is the protection of justifiable reliance*"⁵⁴. "Há aí, antes de tudo, plena consciência de que a retroatividade de uma decisão que substitui precedente, que, por certo período de tempo, pautou e orientou a conduta dos jurisdicionados é tão injusta quanto a perpetuação do precedente judicialmente declarado injusto. Mas, para que a não retroatividade se justifique, exige-se que a credibilidade do precedente não tenha sido abalada de modo a não tornar previsível a sua revogação"⁵⁵.

A segurança jurídica, que se instrumentaliza via modulação do julgado, que altera orientação jurisprudencial, como se disse, constitui necessidade essencial ao próprio Estado de Direito e à garantia dos direitos individuais, como forma, na frase de Teresa Arruda Alvim, de *preservação de outros valores*, como os da segurança, confiabilidade e compreensão geral do direito".⁵⁶

Eventual orientação jurisprudencial nova, ainda é Teresa Arruda Alvim quem assinala, transcrevendo, em nota de rodapé, a lição de Leonardo Greco, encontrou, em sistemas estrangeiros, no instrumento da modulação para o futuro, preservando efeitos passados, mecanismo de ajuste adequado à preservação da segurança jurídica:

⁵⁰ Luiz Guilherme Marinoni, "Segurança dos atos jurisdicionais", em "Dicionário de Princípios Jurídicos", org. Ricardo Lobo Torres, Eduardo Takemi Kataoka e Flávio Galdino, Rio de Janeiro, Elsevier Editora Ltda, 2.011, p. 1.225.

⁵¹ Luiz Guilherme Marinoni, ob. cit., p. 1.229.

⁵² Luiz Guilherme Marinoni, ob. cit., p. 1.236, com remissão a

⁵³ Melvin Eisenberg. "*The nature of the Common Law*". Cambridge: Harvard University Press, 1998, p. 131.

⁵⁴ "A maior justificativa para a revogação com efeitos prospectivos é a proteção da confiança".

⁵⁵ Luiz Guilherme Marinoni, ob. cit., p. 1.236.

⁵⁶ "Tais como os protegidos pelo princípio da confiança e a necessidade de que o direito não surpreenda as parts, proporcionando previsibilidade, recomendem seja mantida a decisão proferida à luz do entendimento jurisprudencial superado (Teresa Arruda Alvim, "Coisa Julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária", em "Coisa julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária", in Hugo de Brito Machado (coord.), São Paulo, Dialética: Fortaleza, Instituto Cearense de Estudos tributários, 2006, p.294-307, especialmente p. 297).

“Alguns tribunais constitucionais, como o da Alemanha e da Espanha já assentaram como essencial à eficácia do direito fundamental à igualdade e a homogeneidade e a continuidade das decisões de cada tribunal, que não deve adotar mudanças repentinas e infundadas em sua jurisprudência, para não ocasionar desigualdade de tratamento na aplicação da lei (v. Robert Alexy e Ralf Dreier, *Precedent in the Federal Republic of Germany*, e Alfonso Ruiz Miguel, *Precedent in Spain*, in D. Neil MacCormick e Robert S. Summers, *Interpreting precedents*, Ashgate Publishing Limited, Hants, 1997, pp. 17-64 e 259-292”⁵⁷.

A solução é apontada com firmeza por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“As decisões do Poder judiciário supervenientes, que alterarem jurisprudência anterior do mesmo tribunal já estratificada, devem produzir efeitos para o futuro (ex tunc). Mesmo depois de adotado novo posicionamento do tribunal sobre determinado assunto, a corte deve aplicar sua jurisprudência anterior aos casos futuros que lhe sejam apresentados, mas respeitantes a fatos ocorridos na vigência da jurisprudência anterior. Esse entendimento é coerente com o princípio da irretroatividade, que tem sede na segurança jurídica e na boa-fé, pois se o jurisdicionado praticou atos ou celebrou negócios jurídicos (privados ou administrativos) sob a égide do entendimento anterior do tribunal, estava de boa-fé ao fazê-lo e confiou que seu procedimento estaria correto porque respaldado em posicionamento jurisprudencial de tribuna superior. Em resumo podemos concluir que as mudanças de entendimentos jurisprudenciais devem atender as exigências constitucionais, e isso só ocorre na medida em que resultem da proteção da confiança segundo o art. 9º da Constituição Federal (suíça), que o cidadão não pode ser colocado em situação de desvantagem, se ele agiu de acordo e confiando na até então preponderante jurisprudência e nela encontrou fundamento, e que a ele não se pode atribuir desvantagem, se os tribunais posteriormente ajam contra sua legítima e justa expectativa”⁵⁸.

10.- Boa-fé objetiva na divisão equitativa das consequências da imprevisão, com a revisão contratual.

Celebrado o contrato com cláusula ilegal de correção mediante o câmbio de moeda estrangeira como moeda de pagamento no momento da prestação, relevante questão se apresenta, consistente em definir as consequências jurídicas decorrentes da estipulação ilegal.

⁵⁷ Teresa Arruda Alvim, “A Lei 13.655/2018, a mudança da jurisprudência e normas de direito intertemporal”, em “Processo Civil Contemporâneo – Homenagem aos 80 anos do Professor Humberto Theodoro Júnior, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 860.

⁵⁸ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código Civil Comentado*, 11ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2014, p. 803, contendo parcial citação de Elisabeth Chiariello, “*Treu und Glauben als Grundrecht nach Art. 9 der schweizerisches Bundesverfassungs*”, Bern: Stämpfli, 2003, n. 3.3.1.5, p. 147).

Não pode um dos contratantes ser prejudicado, quando ambos vieram a dar causa à estipulação ilegal, contratando-a expressamente.

Ofende a justiça contratual aquinhoar um dos contratantes, seja com a manutenção da cláusula corretiva, seja com a anulação total. Afinal, ambos contrataram sob a égide da mesma proibição. Não pode, nenhum dos contratantes, alegar exclusivamente em seu prol a boa-fé subjetiva, que se espraia em vários dispositivos do Código Civil de 2002, mas sedia-se no mesmo código, no art. 113⁵⁹ -- conjugando-se especialmente, ainda no mesmo código, com o art. 112⁶⁰.

A jurisprudência encontrou na distribuição equitativa entre as partes do valor acrescido pela correção em moeda estrangeira, criando solução salutar, de agudo censo de equidade, para a delicada questão.

Essa é a orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, especialmente em julgados já antes supra referidos.

Atenção especial deve dar-se à manutenção de orientação em precedentes há longo tempo consolidados e indiscrepantes entre si, os quais devem ser observados pelos Juízes e Tribunais em geral, valendo, ante a consolidação entre as Turmas do STJ, à moda

⁵⁹ CC/2002, art. 113. "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração", disposição equivalente ao CC/1960, art. 85: "Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem".

⁶⁰ CC/2002, art. 112. "Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem".

de julgamentos repetitivos, a extensão do disposto no art. 927 do Código de Processo Civil de 2015⁶¹.

Orientação retroativa discrepante, como a do julgado do Tribunal de origem, ensejará insegurança para o meio jurídico-negocial. Devem, portanto, ser preservados efeitos, segundo a orientação primeira, quando de alteração jurisprudencial para uma segunda orientação com aquela incompatível, vale dizer, devem ser modulados *ex nunc* os efeitos de eventual revisão jurisprudencial, como é comum no *overruling*.

Nas obrigações, ademais, deve-se observar o princípio da *boa-fé objetiva*, inscrito, com todas as letras, no art. 422 do Código Civil de 2002⁶², sob a influência do princípio *Treu und Glauben* do Código Civil Alemão⁶³, aplicável, a rigor, a todo o sistema jurídico, inclusive processual.

A boa fé objetiva, firmada em sucessivos precedentes proclamados em todo o sistema jurisdicional brasileiro, a partir da jurisprudência mais que vintenária do Superior Tribunal de Justiça, vem decididamente em prol da revisão contratual para eliminação da onerosidade excessiva decorrente da imprevisão de abrupta e extraordinária elevação da cotação do dólar norte-americano no ano de 1999.

⁶¹ CPC/2015. “Os juízes e tribunais observarão: (...) III – os Acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos”.

⁶² CC/2002, art.422. “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução os princípios de probidade e boa fé”.

⁶³ CC alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*, § 242. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern” (“O devedor deve cumprir a prestação de acordo com os costumes, com exatidão e boa fé). Sobre a incidência geral da cláusula, inclusive nos contratos, v. Lars Böttcher, in “*Erman Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*”, 13. ed., Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011, p. 798.

**PARTE IV. CONHECIMENTO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA ALEGADA
NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO**

11.- Imprevisão, onerosidade excessiva e boa-fé objetiva.

O contrato foi celebrado em 8.7.1994 e o numerário foi disponibilizado aos Consulentes em 15.07.1997, quando o dólar americano valia R\$ 1.0806. Em cerca de mês e meio, ou seja, em 20.03.1999, o valor do dólar saltou para R\$ 1.8507 – isto é, uma elevação de mais de 62%, passando de R\$ 1,20 a R\$ 2,15. Absolutamente imprevisível a valorização abrupta e gigantesca do dólar americano, ocorrida em consequência do Comunicado BACEN nº 6.565, de 18.1.1999, desrespeitando a legislação de estabilização econômica do Plano Real Leis 8.880/94, 9.069/95 e 10.192/2001.

Basta atentar à magnitude da elevação do valor do dólar norte-americano diante do real para a conclusão de que o fenômeno era absolutamente imprevisível e resultou gerador de extrema onerosidade para os devedores e enriquecimento sem causa para o credor.

Vem à consideração a imprevisibilidade do surgimento da onerosidade excessiva no contrato.

Como todo negócio jurídico, o contrato é presidido pela boa-fé objetiva, tanto no início quanto na execução⁶⁴. A própria boa-fé objetiva vem à consideração. Dispõe o art.

⁶⁴ CC/2002, art. 422. “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

422 do Cód. Civil de 2002 que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”⁶⁵.

A doutrina salienta que o princípio da boa-fé objetiva

“é fruto da superação de um modelo formalista e positivista que dominou os ordenamentos jurídicos no século XIX, sobrevivendo até o fim da II Guerra Mundial”. (...) Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro *standard* jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte”. (...) Assume caráter de *controle*, impedindo o abuso do direito subjetivo, qualificando-o como ato ilícito (art. 187)⁶⁶.

Afinal, a ordem pública incide sobre os contratos para corrigir-lhes o excessivo individualismo:

“Não se trata de aniquilar a autonomia privada, mas sim de superar o ciclo histórico do individualismo exacerbado, substituindo-o pela coexistencialidade. (...) / Probidade e boa fé são princípios obrigatórios nas propostas e negociações preliminares, na conclusão do contrato, assim em sua execução, e mesmo depois do término exclusivamente formal dos pactos. Desse modo, quem contrata não mais contrata tão-só o *que* contrata. Via que adota e oferta um novo modo de ver a relação entre contrato e ordem pública. / O equilíbrio entre justiça e segurança jurídica provoca a compreensão desse cenário jurídico. O desafio é decodificá-lo para construir o futuro que não deve se resumir a um requestrar do passado. Assim, no debate quanto à validade e à eficácia dos contratos no direito brasileiro, está presente um sistema de valores que contrapesa, no direito, a justiça e seu avesso”⁶⁷.

Assim caminhou o julgamento do REsp 268.661/RJ, 3ª T., Relª NANCY ANDRIGHI, j. 16.8.2001⁶⁸, c/ votos Mins. ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO e CARLOS ALBERTOMENEZES DIREITO:

“A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de soler as obrigações pactuadas. – A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor

⁶⁵ O dispositivo é inspirado pelo § 242 do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil) alemão, que estabelece: “*Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*”.

⁶⁶ Nelson Rosenwald, Comentários ao art. 422 do CC/2002, in “Código Civil Comentado”, Coord. Ministro César Peluso, 4ª ed., Barueri, 2010, pp. 482-483.

⁶⁷ Luiz Edson Fachin, “Contratos e Ordem Pública”, in: Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 24.

⁶⁸ Voto da Min. Nancy citando Arnaldo Medeiros da Fonseca, “Caso Fortuito e Teoria da imprevisão”, 2ª ed., RJ, Imprensa Nacional, 1943, p. 13-16: a imprevisão consiste em: “investigar, em síntese, se é justo, e em que termos, admitir a revisão ou resolução dos contratos, por intermédio do Juiz, pela superveniência de acontecimentos imprevisos e razoavelmente imprevisíveis por ocasião da formação do vínculo, e que alterem o estado de fato no qual ocorreu a convergência de vontades, acarretando uma onerosidade excessiva para um dos estipulantes”.

da parcela mensal sobre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar americano”.

Merece transcrição a fundamentação exauriente exposta pelo Voto-Relator, proferido pela Ministra NANCY ANDRIGHI no julgamento acima referido (REsp 268.661/RJ):

“Inegável a excessiva onerosidade superveniente, capaz de desequilibrar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor, e o próprio adimplemento das obrigações contraídas pelo hipossuficiente. / Também inafastável a conclusão de que a estabilidade contratual ficou comprometida com a liberação da cotação da moeda estrangeira, fato que, ademais, era imprevisível, ante os compromissos públicos do Estado em assegurar a contenção da inflação. / Foi atingida a boa-fé objetiva do consumidor e seu direito de informação, porque não há qualquer advertência quanto ao risco da operação financeira (art. 6º, III, e 1º, “caput”, 31 e 52 do CDC), e sua assunção pelo consumidor”. / “O interesse da instituição financeira em captar recursos monetários no exterior, para financiamento de aquisição de bens, comporta riscos que devem ser distribuídos equitativamente, e, no caso do consumidor, somente se transferiria este ônus se o tivesse assumido, expressamente, e ciente das vicissitudes incidentes. No caso em tela, apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, porque o capital que dispensará, para resgatar as obrigações contraídas no exterior, está garantido pela correspondente majoração da prestação do consumidor, que, por sua vez, está desamparado por qualquer mecanismo de prevenção ou defesa. Evidente o tratamento sem paridade contratual”.

Em aludido julgamento (REsp 268.661/RJ, 3ª T.), o voto do E. Min. ARI PARGENDLER conclui pela partilha, à razão da metade, dos efeitos da maxidesvalorização do dólar:

“A desvalorização do real em relação ao dólar, em face da cláusula de indexação, acarreta, sim, onerosidade excessiva para o devedor, mas, salvo melhor juízo, não traz qualquer benefício ao credor, que apenas repassa para o financiador externo os reais adicionalmente necessários para pagar os dólares originalmente contratados” (...) Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial, dando-lhe provimento, em parte, para que as diferenças resultantes da desvalorização do real sejam suportadas concorrentemente pelas partes, à razão de metade – ambas condenadas ao pagamento de honorários de advogado à base de dez por cento do montante da respectiva sucumbência”.

12.- Validade da alegação de onerosidade excessiva imprevista, realizada sob invocação do Código do Consumidor.

É certo que o início da construção jurisprudencial relativa à revisão de cláusulas contratuais referentes a correção em moeda estrangeira, diante de flutuação extraordinariamente onerosa, iniciou-se no âmbito da defesa do consumidor⁶⁹.

⁶⁹ Veja-se, com efeito, a lembrança de Luiz Antonio Rizzato Nunes, em voto proferido pelo Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: “Não se trata da cláusula *rebus sic stantibus*, mas, sim, de revisão pura.

Mas, a rigor, como o demonstrou a série de julgados em que incidente a teoria da imprevisão, para mitigação da onerosidade excessiva para o devedor e enriquecimento injusto do credor, a tese logo atingiu relações contratuais extra-consumeristas.

Assim, não importa se apresentada a tese com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, relativamente a contrato cuja qualificação de consumo seja afastada no julgamento, visto que o núcleo do direito alegado em juízo como fundamento da pretensão processual é exatamente o mesmo – sendo irrelevante o título jurídico com que alegado.

Em termos processuais, a causa de pedir substancial, consistente no enriquecimento sem causa, sustenta-se por si só, independentemente da accidentalidade secundária com que deduzida.

Havendo onerosidade excessiva na celebração ou execução do contrato, decorrente da imprevisão, o capítulo, de direito material, deve ser focado e julgado ainda que introduzido no processo sob fundamento socolor de infringência ao Código de Defesa do Consumidor, que, afinal, não se mostre configurada.

decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos. / Explique-se bem. A teoria da imprevisão previstiga na regra do *rebus sic stantibus* tem como pressuposto o fato de que, na oportunidade da assinatura do contrato, as partes não tinham condições de prever aqueles acontecimentos, que acabaram surgindo. / Por isso se fala em imprevisão. A alteração do contrato em época futura tem como base certos fatos que no passado, quando do fechamento do negócio, as partes não tinham condições de prever. (...) Há um caso exemplar grave ocorrido no País, que, tendo atingido milhares de consumidores, é a demonstração da importância desse preceito. Trata-se daqueles que, tendo contrato de financiamento em moeda estrangeira, ou tendo adquirido veículos pela variação cambial do dólar, foram surpreendidos com a liberação do câmbio ocorrida em Janeiro de 1999. Com o 'pulo' do Câmbio e a perda do valor de nossa moeda, o real, os contratos sofreram acréscimos muito acima do que os consumidores podiam suportar. Caso típico de revisão da cláusula de reajuste pela variação cambial, rocando-se tal reajuste por outro índice, por exemplo, o IGP, da fundação Getúlio Vargas" ("Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Direito Material", S. Paulo, 2000: Saraiva, p. 118/119).

O tema da onerosidade excessiva é de ordem sistemática geral, apenas se afunilando na configuração de infrigência a direito do consumidor. O julgamento do geral, quer dizer, do mais amplo, não se borda pelo especial, mais restrito, pena de o menor condicionar o maior, ou de a parte decidir pelo todo.

Lembre-se que a onerosidade excessiva constitui instituto de super-direito, arrimado diretamente no princípio da boa-fé objetiva, de modo que se qualifica como cláusula geral, regente de todo o sistema do direito das obrigações.

Constatada a onerosidade excessiva, decorrente de fato imprevisível quando da celebração ou da execução do contrato, a matéria pode e deve ser objeto de conhecimento e julgamento, a qualquer título que tenha sido trazida ao conhecimento processual.

A exposição formal no processo, recorde-se, não condiciona o conhecimento processual. Vale o princípio, há séculos sedimentado, de que nos julgamentos as partes relatam os fatos e a conformação jurídica é dada pelo julgador – “*da mihi factum, dabo tibi jus*”⁷⁰.

Veja-se a observação precisa de NELSON ROSENVALD:

“Lembre-se que as cláusulas gerais não são apenas normas abertas, mas também móveis, pois circulam pelo sistema jurídico, sendo aplicadas pelo julgador de modo a atenuar o rigor e a rigidez de determinadas regras do Código. Assim, poderá o juiz, a qualquer tempo e de ofício – eis que as cláusulas gerais são normas de ordem pública (art. 2035, parágrafo único, do CC) –, reduzir juros extorsivos, modificando cláusulas contratuais que ultrapassem os limites éticos do sistema e aniquilem direitos fundamentais do contratante / Aliás, não haverá necessidade de discutir se o Código de Defesa do consumidor incide sobre contratos bancários – ADIn do art. 3º, § 2º, do CPC

⁷⁰ “*Da mihi factum dabo tibi jus*” (dê-me os fatos e dar-te-ei o direito”), S. Dekretalen 2, 1, 6 (Alexandre III), vide Cód. de Proc. Civil Alemão, ZPO, § 293, que formula o princípio pela forma mais abrangente: “*Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen benutzung das Erfordeliche anzuordnen*”.

--, pois até mesmo nos contratos civis e empresariais as aludidas cláusulas impedem o desequilíbrio contratual, sendo facultada ao magistrado a utilização de seu poder integrativo para desenhar a solução mais adequada à especificidade do caso, como demanda a diretriz da concretude, tão cara a Miguel Reale⁷¹.

13.- Conhecimento de alegação de onerosidade excessiva ante a narração dos fatos nos embargos.

A inicial alegou a onerosidade excessiva, resultante do extraordinário aumento do valor da dívida ante a busca elevação do valor do dólar norte-americano, aduzindo, a inicial, a caracterização de ofensa a direito do consumidor.

A sentença afastou a incidência do Código de Defesa do Consumidor, o mesmo ocorrendo com o Acórdão – lobrigando, ambos, relação de insumo e não de consumo.

Embora a sentença tenha afastado o CDC, decidiu a alegação sob o prisma da teoria da imprevisão, observando que *“sob a ótica do art. 478 do Código Civil vigente, no caso concreto, impossível falar-se em evento extraordinário e imprevisível ou em extrema vantagem para a credora”,* pois *“os devedores sabiam, ou pelo menos deveriam saber dos riscos da operação, instável por natureza, não se afigurando legítima a tentativa de repassar à credora os riscos inerentes à atividade por eles devedores explorada”;* *“aliás, a liberação do mercado de câmbio, foi, outrora, alternativa às reservas cambiais do país, nada havendo de imprevisto nos riscos conhecidos”* (e-STJ, Fl. 1302).

Todavia, apesar de, na apelação, os Consulentes terem enfatizado que *“o financiamento acabou recebendo uma ilegal e indevida elevação, culminando com a*

⁷¹ Néelson Rosenvald, Comentário ao art. 591 do CC/2002, in *Código Civil Comentado*, Coord. Ministro César Peluso, 4ª ed., Barueri, 2010, p. 624.

ressabida crise cambial de fevereiro de 1999, o que fez com que o débito aumentasse várias vezes, tornando-o literalmente impagável” (e-STJ, Fl. 1359), o v. Acórdão não examinou o tema da onerosidade excessiva, causa de sua nulidade, como já observamos neste Parecer.

Resta o tema da onerosidade excessiva, portanto, por ser analisado e julgado. E deve ser matéria conhecida e julgada, a despeito de inicialmente inserido na alegação de ofensa ao direito do consumidor (consoante está na sentença, que examinou o tema sob o prisma do Código Civil), visto que, na substância do tema, que consiste no desequilíbrio contratual, resultante da onerosidade excessiva e imprevisibilidade do evento (crise cambial de 1999), não houve nenhum pronunciamento jurisdicional no Tribunal.

Recorde-se que a causa de pedir, decorrente da narração dos fatos a título de onerosidade excessiva, não encontra óbice de conhecimento supostamente decorrente da alegação como ofensa a direito do consumidor.

O tema remete à compreensão da *causa petendi*, ou seja, aos fundamentos jurídicos do pedido, tal como prescrito pelo art. 319, III, do Código de Processo Civil de 2015⁷². Esse dispositivo legal repete com exatidão os termos do artigo 282, III, do Código de Processo Civil de 1973⁷³, sob cuja égide já se consolidara uníssona orientação jurisprudencial, no sentido de que, narrados os fatos, incumbe ao juiz dar-lhes a qualificação jurídica, independentemente da qualificação alvitrada pela parte.

⁷² CPC/2015, art. 319 – A petição inicial indicará: (...) III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.

⁷³ CPC/1973, art. 282 – A petição inicial indicará: (...) III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.

É o que se firmou, sem exceções, sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, como se vê dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, anotados por Theotonio Negrão *et alii*⁷⁴:

“Segundo esmerada doutrina, causa petendi é o conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor” (REsp 2.403, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., j. 28.08.1990); “Não se confunde ‘fundamento jurídico’ com ‘fundamento legal’, sendo aquele imprescindível e este dispensável, em Respeito ao princípio *jura novit curia* (o juiz conhece o direito)” (REsp 477.415, Rel. Min. José delgado, j. 08.04.2003); “A invocação desta ou daquela regra jurídica é argumento, e não razão da pretensão. A decisão deve responder às razões das pretensões porque transformadas em questões, mas não necessariamente à argumentação das partes. *Jura novit curia*” (Ag 5.540-AgRg, Rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, 4ª T., j.18.12.1990); “O nosso direito prestitiou os princípios do *jura novit curia* e do *da mihi factum, dabo tibi jus*. Isso significa que a qualificação jurídica dada aos fatos narrados pelo autor não é essencial para o sucesso da ação. Tanto que o juiz pode conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelo autor” (RSTJ 111/139). No mesmo sentido: RSTJ 140/587, RT 830/192; “Inexiste dissenso entre o julgado e o libelo quando considerados exatamente os fatos descritos na inicial, não importando que lhes tenha sido emprestada qualificação jurídica não mencionada expressamente na inicial” (REsp 1.844, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª T., j. 10.04.1990); “Causa de pedir. Irrelevância de o Acórdão fundar-se em dispositivo legal diverso do indicado pelo autor, desde que considerou os mesmos fatos” (REsp 1.925, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, 3ª T., J. 13.03.1990); no mesmo sentido, Ag. 8.016-AgRg, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 09.04.1991; “Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída. Incumbindo ao juiz a subsunção do fato à normal, ou seja, a categorização jurídica do fato, incorre modificação da *causa petendi* se há compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal” (REsp 2.403, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, 4ª T., j. 28.08.1990).

⁷⁴ Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, *Código de Processo Civil*, 46ª ed., notas ao art. 282 n.ºs. 28, 8 a 11b, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 420.

PARTE V. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA NA COBRANÇA ILEGAL
(CC/1916, ART. 963⁷⁵ e CC/2002, ART. 396⁷⁶)

14.- Juros em geral.

Juros são *compensatórios* (também chamados remuneratórios), incidentes desde a data fixada para o início do curso (pelo contrato ou pela lei) ao vencimento da dívida (sobre o total do capital, quando dívida de prestação única ou sobre cada parcela do capital, quando dívida em prestações múltiplas) e *juros moratórios*, incidentes desde o atraso no pagamento (também sobre o total do capital, quando dívida de prestação única, ou sobre cada parcela, quando dívida de prestações diferidas).

Plurívoca é expressão *juros legais*, podendo assumir vários significados: **a)** primeiro, quanto à origem, pode significar juros estabelecidos pela lei, em antagonismo a *juros contratuais*, previstos pelo pacto privado das partes em cláusula contratual; **b)** segundo, apresenta-se por vezes como sinônimo de juros moratórios, previstos pela lei para inclusão na condenação, no caso de ausência de pedido (CPC/2015, art. 322; CPC 973, art. 293); **c)** terceiro, sob o critério da legalidade-ilegalidade, sendo *juros legais* os juros de qualquer natureza admitidos pela lei, e, ao contrário, *juros ilegais* os vedados pela lei.

À luz do critério da conformidade ou não com a lei, podem ser considerados *juros legais* ou *juros ilegais* quaisquer tipos de juros, dependendo, repita-se, da adequação à lei ou à vedação por esta.

⁷⁵ CC/1916, art. 963. “Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”.

⁷⁶ CC/2002, art. 396. “Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”.

ut

A interpretação do que sejam juros legais ou ilegais (segundo o critério da conformidade à lei), resulta da interpretação jurisprudencial consolidada a respeito do relevante tema – este, o tema, um verdadeiro *carrefour* para o qual confluem, em todos os tempos, as mais sutis e acirradas controvérsias.

Na doutrina, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, com apoio em Carvalho de Mendonça, sintetizam que, sendo objetivo o obstáculo ao cumprimento da obrigação, “não é imputável ao devedor”⁷⁷ (subjeto) não se configura a mora, donde se segue a consequência da exoneração da incidência de juros moratórios e multa moratória sobre o débito.

A rigor, não imputável ao devedor o obstáculo à prestação, deve o credor receber o pagamento nos termos em que porventura restar, vale dizer, no caso de redução do valor devido ao obstáculo, deve o credor receber o valor justo, tanto quanto redimensionado, pena de se operar a *mora accipiendi* pelo credor, que não recebe posto que se esforce o devedor por pagar o justo valor. A situação é certamente sintetizada por Agostinho Alvim:

“Não estará em mora aquele que fez tudo que lhe competia para pagar e só não conseguiu realizar o pagamento em virtude da mora accipiendi, ou seja, do obstáculo que o próprio credor veio a criar.

“Nesse caso a mora será do credor.

(...)

“Finalmente, não padece dúvida que só há mora havendo culpa do devedor, consoante o disposto no art. 963.

⁷⁷ “O obstáculo à prestação pode já existir à época em que se constituiu o direito de crédito e pode sobrevir depois. Na hipótese primeira, se o obstáculo for objetivo, não é imputável ao devedor. Se subjetivo, sim. De outra maneira, o obstáculo à prestação, sobrevivendo depois, exige indagar-se sobre se o devedor é responsável, por dolo ou culpa, pelo inadimplemento. Neste sentido: Manuel Inácio Carvalho de Mendonça. Doutrina e Prática das Obrigações, aumentada e atualizada por José de Aguiar Dias, 4ª ed., Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 1956, n. 259, p. 470-471.” (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “Código Civil Comentado”, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pág. 749, nota 3 ao art. 396).

“Ora, se um impedimento estranho a ele, oriundo de terceiro, já o ab solte, e impede a mora, independentemente de consignação, como se não há de atribuir esse efeito a um empecilho criado pelo próprio credor?”⁷⁸

A inclusão na dívida de *juros ilegais* (à luz do critério da conformidade à lei), seja de que espécie forem, porque infringem a lei, opera o efeito descaracterizador da mora. Daí se segue a ilegalidade de aplicação de juros moratórios e da própria multa contratual prevista para a hipótese da mora.

No qualificado debate doutrinário das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, por sua vez, concluiu-se pelo Enunciado 354/JDCiv:

Enunciado 354/JDCiv: “A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor”.

Com força legal de observância obrigatória pelos juízes e tribunais⁷⁹, a modalidade de juros, consistente em aplicar a taxa de juros sobre o capital já acrescido de juros anteriores, denominada *juros capitalizados* (ou *juros compostos*, *juros sobre juros* ou *juros onzenários*), veio a ser fulminada pela Súmula 121 STF: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

Ora, sem distinguir (quanto ao critério de origem dos juros), em juros contratuais ou juros legais, veio a jurisprudência, consolidada em quase *jubileu de prata* (iniciada pela 4ª Turma, forte em votos sobretudo proferidos pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar),

⁷⁸ Agostinho Alvim, “Da inexecução das obrigações e suas consequências”, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1980, p. 88 e 89.

⁷⁹ CPC/2015, art. 927. “Os juízes e tribunais observarão: (...) IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”.

a fulminar como *juros ilegais* a incidência de juros moratórios (e também de multa moratória), como anotam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Não há mora do devedor quando, inexistente culpa sua, elemento exigido pelo CC/1916 1993 (CC 396) para sua caracterização. Inexistindo mora, descabe condenar em juros moratórios e em multa (STJ-4ª T. REsp 82.560-SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, v.u., j. 11.3.1996, DJU 20.5.1996, p. 16.717). No mesmosentido: TJSP, 34ª CâmaDirPriv, Ap. 754.347-0/0, Rel. NESTOR DUARTE, v.u., j. 9.8.2006).

No mesmo sentido do *leading case* da 4ª Turma, seguiu a 3ª Turma, proclamando a regra “de dividir pela metade as diferenças resultantes da maxidesvalorização do real, ocorrida em janeiro de 1999”, para, depois, afastar a mora em razão da imprevisão, constando do corpo do Acórdão:

“A Segunda Seção desta Corte já proclamou o entendimento de que a cobrança, pela instituição financeira credora, de encargos considerados abusivos ou ilegais é razão para a descaracterização da mora do devedor (EResp n. 163.884/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar) . A descaracterização da mora em virtude da cobrança excessiva de encargos harmoniza-se com a orientação adotada pela segunda seção deste Tribunal” (AgRg no REsp 536.844/RS, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª T., 14.06.2007).

A pacífica jurisprudência de nulificação de nulificação da mora diante da inclusão de juros ilegais manteve-se sempre, vindo, ainda recentemente, a ser reafirmada em julgado da 3ª Turma, de que Relator o Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

“Descaracterização da mora. Impossibilidade de cobrança de multa e de juros moratórios” (AgRg no REsp 1.325.626/DF, Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª T., j. 03.02.2015).

15.- Multa moratória.

A multa moratória segue a mesma regra excludente de incidência de juros de mora, no caso de cobrança ilegal. Vale a regra de que *ibi eadem ratio, ibi eadem dispositio*.



Dispõe o art. 394 do Código Civil de 2002, nos termos, aliás, de milenar doutrina pacífica, que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo fixado pelo contrato.⁸⁰ Mas a mora não se configura caso ausente a responsabilidade do devedor – como no caso de nulidade do contrato ou, ainda, superveniência de caso fortuito ou força maior.

Pontes de Miranda é preciso em ensinar que não ocorre mora se o devedor não é obrigado a adimplir:

“O devedor incorre em mora, por infração do dever de adimplir. Pois que deixa de adimplir, atrasa-se, e a lei o considera faltoso, isto é, em mora. (...) Em caso de impossibilidade objetiva da prestação, o devedor pode alegar re provar que a responsabilidade não lhe cabe. (...). “Se há impossibilidade, que libere o devedor, não há pensar-se em mora. Para que se codige de incursão em mora, é preciso que haja dever de adimplir. Sem dever de adimplir, não há margem para inadimplemento imputável”.⁸¹

Volte-se à jurisprudência consolidada, já antes referida, do Superior Tribunal de Justiça:

“Não há mora do devedor quando, inexistente culpa sua, elemento exigido pelo CC/1916 1993 (CC 396) para sua caracterização. Inexistindo mora, descabe condenar em juros moratórios e em multa (STJ-4ª T. REsp 82.560-SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, v.u., j. 11.3.1996, DJU 20.5.1996, p. 16.717). No mesmosentido: TJSP, 34ª CâmaDirPriv, Ap. 754.347-0/0, Rel. NESTOR DUARTE, v.u., j. 9.8.2006). “Descaracterização da mora. Impossibilidade de cobrança de multa e de juros moratórios” AgRg no REsp 1.325.626/DF, Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª T., j. 03.02.2015.

⁸⁰ CC/2002, art. 394. “Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebe-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer”.

⁸¹ Pontes de Miranda, “Tratado de Direito Privado”, vol. 26, 2ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1858, p. 180-181. Nesse sentido Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “A ‘mora’ se caracteriza quando o cumprimento é feito em desatenção ao tempo, ao lugar e forma previstos na lei ou na convenção (art. 394 do Código Civil), ai reunidos não apenas os casos de demora (fator temporal), mas também os demais cumprimentos com defeito, quanto ao lugar e forma. É preciso observar, porém, que a mora somente se constitui, no osso sistema, quando há fato imputável ao devedor, mas a resolução pode decorrer de ato inimputável, isto é, sem mora” (“Extinção dos contratos por incumprimento do devedor”, 2ª ed., Rio de Janeiro: AIDE, 2003, p. 117).

**PARTE VI. CANCELAMENTO DE JUROS E MULTA NO ÂMBITO DO
EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL**

16.- Juros no Código Civil de 2002

Dispõe o Cód. Civil/2002, art. 406 – “Quando os juros moratórios não forem convenionados, 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”.

O Enunciado 164 do CEJ concluiu:

“Tendo início a mora do devedor ainda na vigência do Código Civil de 1916, são devidos juros de mora de 6% ao ano, até 10 de janeiro de 2003; a partir de 11 de janeiro de 2003 (data de entrada em vigor do novo Código Civil), passa a incidir o art. 406 do Código Civil de 2002”.

Bem conhecido o intenso debate provocado pelo dispositivo legal, porque veio, a inserir o índice percentual fundado na denominada Taxa Selic, fixada periodicamente pelas autoridades econômicas.

A composição do índice da Taxa Selic é integrada por juros e correção monetária, de forma que de sua própria composição resulta que, quando utilizada, é ilegal o acréscimo de novos juros e nova correção.


Assim já firmaram ambas as Turmas da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

“6. O índice que deve ser aplicado de conformidade com o art. 406 do CC/02 é, consoante precedente da Corte Especial, a Taxa SELIC, não obstante a existência de julgados recentes aplicando, à espécie, o art. 161, do CTN. 7. A Taxa SELIC abrange juros e correção monetária, não pode ser cumulada a nenhum outro índice que exprima tais consecários” (AgRg no REsp 953.111/SP, 4ª T., Rel. Minª MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 21.05.2013).

“6.- O índice que deve ser aplicado de conformidade com o art. 406 do CC/02 é, consoante precedente da Corte Especial, a Taxa SELIC, não obstante a existência de julgados recentes, aplicando, à espécie, o art. 161, § 1º, do CTJ”; 7. A taxa SELIC abrange juros e correção monetária.

não pode ser cumulada a nenhum outro índice que exprima tais consecutivos” (EDcl no REsp 953.460/MG, 3º T., Rel. Minª NANCY ANDRIGHI, j. 09.08.2011).

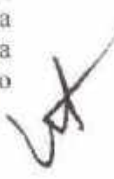
Na hipótese de ser aplicada pura e simplesmente a regra do art. 406 do Código Civil de 2002, sem as devidas reduções de componentes da Taxa SELIC no tocante a juros legais nela “embutida”, tem-se a dupla incidência de juros e correção monetária pelos índices de inflação. Configurada, portanto, a capitalização, o que é vedado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê de julgado de que relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI:

“A capitalização de juros caracteriza anatocismo, vedado por lei em qualquer periodicidade (Lei de Usura, art. 4º). As exceções admitidas estão expressamente positivadas no ordenamento jurídico e abrangem tão somente as cédulas de crédito (rural, industrial e comercial) e os ajustes de conta-corrente (saldos líquidos em conta corrente), tipos contratuais distintos do contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia. Destarte, conforme consignado na decisão agravada, em face da ausência de permissão legal, afasta-se a capitalização de juros na hipótese, em qualquer periodicidade” (AgRg no REsp 630.895/RS, 3º T., 14.06.2004)”.


Impõe-se “decotar” a incidência de juros ilegais, sem prejuízo, evidentemente, da validade do contrato sem os acréscimos que contravêm à lei⁸².

Configurada, pois, a abusividade, porque não decotada a incidência de juros moratórios ilegais (porque inadmissíveis diante da abusividade, configurando anatocismo⁸³, como exposto acima, com anterior exposição de julgados: STJ-4ª T. REsp 82.560-SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, v.u., j. 11.3.1996, DJU 20.5.1996, p. 16.717; TJSP, 34ª CâmDirPriv, Ap. 754.347-0/0, Rel. NESTOR DUARTE, v.u., j.

⁸² “Em homenagem ao princípio da conservação dos contratos, os juros compostos não conduzirão, normalmente, à extinção contratual, mas sim à redefinição do débito, caso sejam afastados, em busca do *justum pretium*” (J. J. Tannus Neto, “Juros Compostos”, São Paulo: Pilares, 2011, p.75).

⁸³ “Anatocismo consiste na prática de somar os juros ao capital para contagem de novos juros ou, ainda, nos sistemas de amortização, a contagem de juros sobre o capital total, cujo resultado espelha parcelas cuja soma supera o valor total das parcelas do capital em razão do prazo com a aplicação de juros simples para a obtenção do valor futuro pelo método hamburguês” (Luiz Antonio Scavone Junior, “Juros no direito brasileiro”, 5ª ed., Rio de Janeiro: Gen-Forense, 2011, p. 193.)


9.8.2006; REsp n. 163.884/RS, Rel. p/ Acórdão Min. RUY ROSADO DE AGUIAR;
 AgRg no REsp 536.844/RS, Rel. Min. CASTRO FILHO, 3ª T., 14.06.2007;
 “Descaracterização da mora. Impossibilidade de cobrança de multa e de juros moratórios”
 AgRg no REsp 1.325.626/DF, Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª T., j.
 03.02.2015), caso não afastados os juros ilegais, repita-se, será de rigor determinar a
 retirada da condenação de aludidos componentes da Taxa SELIC.

No caso, entretando, a sentença, mantida pelo Acórdão, foi além na contrariedade à lei, pois, além de afastar-se, para o período ulterior ao Código Civil de 2002, dos parâmetros da Taxa SELIC quanto a juros moratórios, optou pelo índice fixo de 1%, assim dispondo a sentença: “com a incidência de juros de mora, em patamar de 0,5% ao mês desde 30/06/2001 até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, contando-se os juros, a partir da data de 11/01/2002 em patamar de 1% ao mês, incidindo ambos, ambos, atualização e juros, até o efetivo pagamento” (cf. Sentença, e-STJ, Fl. 1.309).

O correto será a adequação do dispositivo do julgado para o estabelecimento de

juros de mora, em patamar de 0,5% ao mês, a partir da citação (30.06.2001), até a data da entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11/03/2003), e, a partir dessa data, calculados segundo a Taxa SELIC, sem acumulação de juros e correção monetária ou de qualquer outro índice que exprima tais consectários (EDcl no REsp 953.460/MG).

A correção do julgamento deve ainda:

converter a dívida fixada em moeda estrangeira, no ato de quitação, para a moeda nacional (Real), com base na data na cotação da data da contratação, e, a partir daí, atualizá-la com base em índice oficial de correção monetária (cf. REsp 1.323.219-SP, 3ª T., Relª Minª NANCY ANDRIGHI, j. Em 27/08/2013, DJ 26/09/2013); – Cédula de Crédito Comercial – Cambial emitida em 9.3.1995 não pode ter sua correção vinculada à variação cambial (Lei 8880, de 27.05.94, art. 6º). Substituição pela TR e exclusão da comissão de permanência (súmula 30/STJ)” (cf. REsp 303.258-PR, 4ª T., Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 25.6.2002, DJ 17.3.2003);

ou, subsidiariamente:

dividir, à razão da metade, entre as partes, o valor decorrente da alta do dólar norte-americano (REsp 472.594-SP, 2ª Seção, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JR., j. Em 12/02/2003, DJ 04/08/2003);

17.- Efeito translativo do Recurso Especial e cancelamento do excesso de juros moratórios.

A matéria é pacífica no Superior Tribunal de Justiça, dispensando, mesmo, mais digressões.

O conhecimento do recurso especial possui amplitude suficiente para o reexame de questão atinente a juros, ainda que não alegada anteriormente, porque a matéria é de ordem pública.

Por isso, porque se trata de matéria de ordem pública, quando a sentença opera a capitalização de juros e o Acórdão recusa o exame da questão sob o fundamento na falta de arguição da matéria em embargos à execução, a questão, sem nenhuma dúvida, pode ser alegada em recurso especial e nesse recurso julgada.

Essa é a orientação do Superior Tribunal de Justiça: questão relativa a juros constitui matéria de ordem pública, de modo que a fixação ilegal deve ser extirpada da condenação, se alegada somente no recurso especial e mesmo à ausência de qualquer alegação, mediante o conhecimento *ex officio*.

O efeito translativo constitui instrumento de extrema relevância para garantia o acesso à Justiça Recursal:

"1.- Como regra, esta Corte exige o prequestionamento para as questões de ordem pública. Entretanto, permite-se a análise dessas matérias quando o recurso especial superar o juízo de admissibilidade por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos" (AgRg no Ag 1.195.857/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, j. 9.3.2010).

Se o recurso especial é admitido com fundamento em apenas uma das alíneas do art. 105, III, da Constituição Federal, não resta impedido o Superior Tribunal de Justiça de dele conhecer com fundamento em alínea diversa.

Sobre o chamado efeito translativo⁸⁴ na admissibilidade dos recursos em geral, leciona Nelson Nery Júnior:

“O efeito devolutivo do recurso tem sua gênese no princípio dispositivo, não podendo o órgão *ad quem* julgar além do que lhe foi pedido na esfera recursal. Aplica-se na instância recursal o CPC 128 e 460. Caso o órgão destinatário do recurso extrapole o pedido de nova decisão constante das razões do recurso, estará julgando *extra, ultra* ou *citra* *petita*, conforme o grau e a qualidade do vício em que incorrer.

“Há casos, entretanto, em que o sistema processual autoriza o órgão *ad quem* a julgar fora do que consta das razões ou contrarrazões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*. Isso ocorre normalmente com as *questões de ordem pública*, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (por exemplo, CPC 267 § 3º. E 301 § 4º). A translação dessas questões ao juízo *ad quem* está autorizada no CPC 515 §§ 1º. A 3º e 516. (...)

“Opera-se o efeito translativo nos recursos ordinários (apelação, agravo, embargos infringentes, Embargos de Declaração e recurso ordinário constitucional), mas não na primeira fase de julgamento dos recursos excepcionais (recurso extraordinário, recurso especial e embargos de divergência), isto é, no juízo de cassação destes recursos. (...)

“Entretando, conhecido e provido o recurso excepcional (RE, REsp e EmbDiv) isto é, *cassada* a decisão recorrida, os tribunais superiores passam a ter *competência plena* para julgar a causa aplicando o direito à espécie, conforme corretamente determinam o STF 456, o RISTF 336 e o RISTJ 257”.⁸⁵

“Ao contrário do efeito devolutivo, que depende de expressa manifestação da parte, já que somente se devolve ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada, o efeito translativo opera ainda que sem expressa manifestação de vontade do recorrente. Trata-se de efeito inspirado no princípio inquisitório.

“O efeito translativo é ligado à matéria que compete ao Judiciário conhecer em qualquer tempo ou grau de jurisdição, ainda que sem expressa manifestação das partes, a exemplo das questões enumeradas no art. 485, § 3º, CPC/2015. Se esses temas devem ser examinados pelo juízo em qualquer tempo e grau de jurisdição, eles certamente poderão ser apreciados quando da análise do recurso. O tribunal é autorizado a conhecer esses temas de ordem pública, ainda que não tenham sido decididos pelo juízo *a quo* ou não tenham sido debatidos nas razões recursais.

“No entanto, é claro que, inexistindo debate a respeito, deve primeiro submeter a questão ao contraditório para tão somente depois decidi-la (art. 10, CPC/2015), sob pena de surpresa injusta. Tais temas, então, não se submetem ao efeito devolutivo, e podem ser conhecidos pelo tribunal sempre, em qualquer circunstância, bastando que tenha sido interposto recurso sobre alguma decisão da causa e que esse chegue a exame do juízo *ad quem*.”⁸⁶

⁸⁴ V. Araken de Assis: “Tese cada vez mais influente, e progressivamente acatada, reúne noutro efeito, chamado de translativo, todas as questões passíveis de conhecimento *ex officio* pelo órgão *ad quem*, porque imunes à preclusão (Araken de Assis, Manual dos recursos” São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 290).

⁸⁵ Nelson Nery Jr, Teoria geral dos recursos, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp.465-466.

⁸⁶ Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, em “Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. XVI, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 169-170.

Ora, a matéria referente a juros de mora constitui capítulo de ordem pública, de modo que, admitido o recurso especial, já se credencia ele ao conhecimento, de forma que a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça dele pode conhecer, em virtude do efeito translativo, *ainda que não tenha o tema sido alegado pelo recorrente*.

Essa é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que se podem citar os seguintes precedentes:

1) "Por se tratar de matéria de ordem pública, é possível a esta Corte proceder à adequação da incidência dos juros de mora, a fim de que, no cálculo da dívida, seja utilizado o percentual de 0,5% até a vigência do novo CC, aplicando-se, a partir daí, a taxa SELIC, sem que tal fato configure *reformatio in pejus*, tampouco ofensa à coisa julgada" (AgRg no Ag no REsp 572.243/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, 3º T., j. 24.04.2018).

2) "Na linha da pacífica jurisprudência desta Corte, a correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados pelas instâncias ordinárias até mesmo de ofício, o que afasta suposta violação do princípio do *non reformatio in pejus*" (AgRg no REsp 1.242.968/PB, Rel. Min. MARCO BUZZI, 4º T., j. 14.9.2015).

3) "Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que aplicar, alterar ou modificar seu termo inicial, de ofício, não configura julgamento extra-petita nem *reformatio in pejus* quando já inaugurada a competência desta Corte Superior" (AgRg no REsp 1.415.714/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 8.3.2016).

4) "Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura *reformatio in pejus* quando já inaugurada a competência desta Corte Superior". Consta do Acórdão: "Com efeito, a controvérsia ora posta se restringe a saber se, na audiência de interposição de recurso especial da parte interessada, estaria ou não este Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do apelo nobre intentado pela parte ré, autorizado a alterar, além do *quantum indenizatório* – que foi objeto do recurso – o termo inicial dos juros moratórios que haviam sido fixados na sentença reformada" (AgRg no Ag 1.114.664/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª T., j. 15.12.2010).

No mesmo sentido de que, uma vez admitido o recurso pelo Tribunal Superior de Justiça, não há óbice por *reformatio in pejus*, impediente da alterabilidade de juros de mora *ex officio*, visto que matéria de ordem pública, registram-se numerosos outros julgados:

REsp 1.539.689/DF, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 3º T., j. 05.06.2018; AgInt no REsp 1.543.418/SC, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3º T., Dje 2.2.2018; REsp 1.420.653/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª T., Dje 9.10.2017; AgRg no AREsp

Sidnei Beneti

741.541/SP, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, 4º T., Dje 24.11.2015; AgRg no REsp 1.394.554/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 3º T., Dje 21.9.2015; EDcl no REsp 998.935/RS, Rel. Min. VASCP DELLA GIUSTINA, 3º T., Dje 4.3.2011; AREsp 680.674/RS, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 3º T., j. 18.8.2015; AgRg no AREsp 468.256/PR, Rel. Min. SIDNEI BENETI, 3º T., Dje 14.04.2014; REsp 716.241/RJ, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 3º T., j. 26.04.2016; AgInt no REsp 1.451.044/PE, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, 1º T., j. 25.10.2018; AgInt no REsp 1.451.044/PE, Rel. LUIZ FUX, 1º T., j. 29.06.2010; AgRg no REsp 913.924/RJ, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES, 6º T., j. 13.08.2009; REsp 765.970/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º T., j. 17.09.2009; Edcl no AgRg no REsp 1029.374/2008, Rel. HUMBERTO MARTINS, 2º T., j. 19.06.2008; REsp 488.427/SP, Rel. Minª ELIANA CALMON, 2º T., j. 21.06.2007.

PARTE VII. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**18.- Honorários advocatícios**

A sentença fixou os honorários, devido à sucumbência dos Consulentes, em 10% do valor da condenação. O Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo elevou-os a 15%. Os Consulentes informam que o valor, como está fixado pelo Acórdão recorrido alça ao montante, realmente de grande vulto, ou seja, de R\$ 68.433.216,65..

Não estava em vigor, à época do julgamento do Tribunal de origem, o disposto no art. 85, § 11º., do Código de Processo Civil de 1915, que determina que ao julgar o recurso o tribunal “majorará os honorários fixados anteriormente, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal”.

Evidentes a relevância econômica da demanda, a duração do trabalhoso processo, a excelência do patrocínio, realizado por alguns dos mais qualificados profissionais, dedicados, com competência e excelência ao concreto exercício do relevante *munus* advocatício em prol da exequente, enfrentando, aliás, igualmente muito qualificado e aplicado contraditório exercido pelos também diferenciados patronos militantes em prol dos Consulentes.

De qualquer forma, deve-se recordar que, também na fixação de honorários advocatícios com base no valor da condenação (CPC/1973, art. 20, § 3º), não se desconsiderava a equidade na mensuração entre os limites de 10% e 20% (CPC/1973, art. 20, § 3º).

O sistema foi, em linhas gerais, mantido pelo Código de Processo Civil de 2015 (art. 85⁸⁷), com acréscimo da sucumbência recursal (CPC/2015, art. 85, § 11⁸⁸).

Em suma, pautado, o início da base de cálculo de honorários advocatícios pela ausência de critério puramente matemático (o qual, contudo, posteriormente segue), o valor de honorários advocatícios resta, sob a égide da equidade – que constitui critério aberto, à disposição do julgador, para o início do arbitramento de honorários.

A equidade, contudo, recomenda a utilização do critério da modicidade, visto que, afinal de contas, a própria resistência, de parte a parte, integra a garantia do contraditório processual, essencial ao Estado de Direito, sendo certo que, cada parte por sua vez, beneficia-se do princípio de que *non videtur vim facere qui jure suo utitur*⁸⁹ – e invocar a prestação jurisdicional com todas as forças de sustentação em juízo constitui garantia essencial à própria vida democrática em sociedade.

19.- Honorários em embargos à execução.

Vem dos tempos do Código de Processo Civil de 1973 a flutuação da jurisprudência quanto à fixação de honorários em embargos à execução como única

⁸⁷ CPC/2015, art. 85. “Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado a causa, atendidos: I – o grau de zelo do profissional; II – o lugar da prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

⁸⁸ CPC/2015, art. 85, (...) § 11. “O tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

⁸⁹ Paulus, S. A. Nr. 25 (apud Detlef Liebs, « Lateinsche Rechtsregeln und Rechts-Sprichwörter », 6ª ed., C. H. Beck, 1998, p. 158).

sucumbência ou cumulação de sucumbência – inclusive com julgados da própria Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça a respeito.

Recentemente, contudo, em julgamento de qualificação especial como recurso repetitivo, a Corte Especial com a qualificação de recurso repetitivo, estabeleceu que:

“Os embargos do devedor são ação de conhecimento incidental à execução, razão por que os honorários advocatícios podem ser fixados em cada uma das duas ações, de forma relativamente autônoma, respeitando-se os limites de repercussão recíproca entre elas, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no parágrafo 3º do artigo 20 do CPC/1973” (REsp 1.520.710, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

A ponderação equitativa dá-se segundo a dosagem de equidade, na base de cálculo dos honorários, não podendo os percentuais de ambas as condenações ultrapassar 20% (REsp 1.550.859/RS, 2ª T., Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 17.10.2017; AgREsp 1.255.441/BA, 4ª T., Rel. Min. MARCO BUZZI, j. 16.06.2015).

No caso, operada a revisão do contrato, com distribuição proporcional entre os litigantes da onerosidade excessiva decorrente da brusca elevação do valor da moeda de conta (o dólar norte-americano) em 1999, bem como corrigidas verbas ilegalmente acrescidas, relativas a juros e multa, o correspondente econômico efetivo da demanda naturalmente será reduzido aos seus reais valores, devendo-se, então, proceder à fixação equitativa de honorários advocatícios.

20.- Absoluta legalidade dos Embargos de Declaração

A aplicação de multa por litigância de má-fé, constitui medida grave, reservada a hipóteses de evidente malícia na condução processual do litígio. A doutrina é unânime em proclamá-lo.

No caso, como se expôs à saciedade ao início do presente parecer, eram patentes as omissões do Acórdão embargado, o qual deixou de apreciar as alegações verdadeiramente nucleares da apelação, a saber: a) imprevisão da maxidesvalorização do dólar em 1999; b) consequente onerosidade excessiva dela decorrente para o contrato; c) ilegalidade da capitalização de juros, apontada pelo perito judicial.

A imposição de multa ao julgamento de Embargos de Declaração pressupõe conduta da parte seja de tal forma maliciosa e fraudulenta, que salte aos olhos o caráter abusivo.

No caso, tal está longe de haver ocorrido, por impressão formada no julgamento pelo caráter sem dúvida complexo da execução, ressaltado, aliás, expressamente, pelo Acórdão de julgamento da apelação⁹⁰.

A complexidade do processo não provinha, nem provém, de litigância de má fé ou procrastinatória, mas da pluralidade de temas envolvidos, sobre os quais os próprios julgados dos Tribunais durante muito tempo divergiram entre si, bem como da relevância

⁹⁰ "Trata-se de vultosa e volumosa execução que tramita desde julho/2001, com embargos, agravos e recursos alentados, demandando grande número de horas trabalhadas" (e-STJ-FI. 1701).

das consequências econômicas de vulto para as partes. Não há como exigir à parte a abstenção de lutar em prol do que entende ser seu direito, mormente quando ainda não formados precedentes estáveis a respeito de uma ou outra posição jurídica sobre eles.

A própria admissão do recurso especial, após alçar a julgamento em embargos de divergência pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já revela a qualificada complexidade dos temas e afasta a idéia de que os recorrentes viessem atuando puramente por má fé ao pleitear, em Embargos de Declaração, o julgamento efetivo e expresso de pontos de relevo omitidos no julgamento da apelação.

Sem dúvida, excessiva a aplicação de multa sob equivocado fundamento de oposição de Embargos de Declaração – os únicos interpostos – em caráter procrastinatório.

21.- Cancelamento da multa ante a Súmula 98/STJ

O caráter excessivo da imposição de multa diante da rejeição dos Embargos de Declaração – únicos, repita-se – interpostos pelos Consulentes acentua-se à só consideração de que se justificavam plenamente diante da necessidade de preenchimento de pressupostos de admissibilidade de Recurso Especial, devido ao estabelecido pela Súmula 98/STJ, nestes termos:

Súmula 98/STJ, “Embargos de Declaração manifestados com notório propósito de presquestionamento não têm caráter protelatório”.

Diante do amplo conhecimento da matéria, largamente disseminado por todo o meio jurídico, desnecessária qualquer consideração adicional a respeito.

RESPOSTAS AOS QUESITOS

22.- Respostas aos quesitos formulados (n^os 1 a 8).

QUESITO *1. Cumpria ao TJSP *apreciar* a questão relacionada ao tema da maxivalorização do dólar ocorrida em 1999? Tal matéria foi objeto da apelação e está abrangida no seu amplo efeito devolutivo? É nulo o Acórdão que a não apreciou?

RESPOSTA. Sim, cumpria ao TJSP julgar, o que não fez, o tema da maxivalorização do dólar na crise cambial de 1999, matéria que havia sido devolvida pela apelação, como questão nodal, de modo que, sem dúvida, o Acórdão da apelação contém nulidade por omissão de julgamento de matéria que lhe foi submetida.

QUESITO *2. (a) Cabia ao TJSP, sob pena de nulidade do Acórdão, apreciar também a questão da indevida capitalização dos juros destacada no laudo pericial judicial? (b) É ilegal a capitalização de juros identificada pelo perito?

RESPOSTA (a) Sim. Tinha o TJSP de decidir, destacada e fundamentadamente, a questão da absolutamente ilegal capitalização de juros, deduzida na inicial, claramente exposta pelo perito, decidida na sentença e salientada pela apelação, matéria de ordem pública, de modo que, não o tendo feito, restou nulo o julgamento; **(b)** Sim, é ilegal a capitalização de juros constatada pelo laudo do perito judicial.

QUESITO *3. (a) É ilegal o contrato de empréstimo *sub iudice* que lhe fixou o valor em moeda norte-americana, à luz das leis que instituíram o Plano Real? (b) O contrato de empréstimo assujeita-se ao art. 2º, inc. V, do Decreto-Lei nº 857/69? (c) A Resolução nº 63 do BACEN é norma suficiente para respaldar o empréstimo em moeda estrangeira? (d) Sendo nula a contratação em dólares americanos, qual a *solução* do caso, para fins de adequação do empréstimo à lei nacional?

RESPOSTA. (a) Sim. É ilegal, de acordo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O art. 6º da Lei 8.880, de 27.5.1994, não permitindo a vinculação de valores contratuais à flutuação de moeda estrangeira, apenas excepcionou o financiamento de contratos de *leasing* e previu possível autorização ulterior por lei quanto a outros contratos, mas não houve lei nesse sentido, de forma que restou íntegra a vedação de contratação de acordo com moeda estrangeira para outros contratos, como o do caso objeto da consulta **(b)** Não. O contrato não se submete ao disposto no art. 2º do Decreto-lei nº 857/69, porque não se insere no rol de negócios jurídicos excepcionado pelo dispositivo legal (incisos I a V do art. 2º), não havendo, portanto, lei que autorizasse a indexação cambial para contratos no Brasil; **(c)** Não. A Resolução 63 do BACEN, como disposição administrativa, não possui força de lei, necessária para a autorização – não podendo, evidentemente, uma autorização, para a qual exigida lei, ser substituída por simples resoluções; **(d)** Diante da nulidade da cláusula de contratação de valores em dólares norte-americanos, a solução consiste na transformação do valor em moeda corrente nacional – o Real.

QUESITO *4. (a) A chamada maxivalorização do dólar ocorrida em 1999 era fato *imprevisível e oneroso* ao devedor e, **(b)** como tal, impõe revisão do contrato e divisão, entre os contraentes, credor e devedores, das exorbitantes consequências da súbita alta do dólar? (c) O fato de a parte executada ter pedido exclusão dessa onerosidade excessiva, com base no Código de Defesa do Consumidor, impede que o julgador a conceda com fundamento em norma do Código Civil, caso reconheça inaplicável ao caso aquela legislação especial?

RESPOSTA. (a) Sim. Como torrencialmente julgado pelos tribunais nacionais, era absolutamente imprevisível a maxidesvalorização do Real na crise de 1999, gerando extrema onerosidade excessiva imprevista e imprevisível para prestações tomadas em dólar; **(b)** Sim. Nos termos de jurisprudência maciça do Superior Tribunal de Justiça, deve ser revisto o contrato e devem ser repartidas entre os contratantes, à razão de 50% cada, as consequências da extraordinária elevação do valor do dólar norte-americano na crise cambial de 1999; **(c)** tendo o Poder Judiciário constantemente restabelecido o equilíbrio contratual, independentemente de ser a matéria alegada com base no Código de Defesa do Consumidor, quanto com fundamento no Código Civil, ou, ainda, mesmo *ex officio*, visto tratar-se de matéria de ordem pública, incidindo nos processos a regra

narra mihi factum dabo tibi jus – de maneira que a sustentação da pretensão com referência ao Código de Defesa do Consumidor não obsta o conhecimento sob o Código Civil.

QUESITO *5. Admitindo o excesso de execução, deve o STJ determinar exclusão dos juros de mora e da multa moratória, nos termos do art. 963 do vigente CC (art. 393 do anterior CC)?

RESPOSTA. Sim. Diante da ilegalidade contratual, excluem-se juros de mora e multa moratória, de acordo com os arts. 963 CC/2002 e 393 CC/1916.

QUESITO *6. (a) Está correta a taxa de juros moratórios fixada na sentença, confirmada pelo Acórdão, com base no art. 406 do Código Civil? (b) É possível ao STJ, em razão de *pedido incidental dos recorrentes* ou até *ex officio, no julgamento do recurso especial*, corrigir os juros fixados pela decisão *a quo* para determinar a aplicação de outra taxa de juros legais?

RESPOSTA. (a) Não. É incorreta a taxa de juros moratórios averbada na sentença e confirmada pelo Acórdão, porque infringente ao disposto no art. 406 do Código Civil/2002, que determina a aplicação apenas da SELIC. b) Sim. Cuida-se de matéria de ordem pública e, ademais, que está inserida no efeito translativo do recurso especial, de modo que, caso não se afaste totalmente mora, caberá ao STJ aplicar o direito à espécie e, no rejuízo da causa (art. 255, § 5º, RISTJ e art. 1.034, *caput*, CPC), alterar o dispositivo sentença para determinar a incidência da taxa SELIC apenas.

QUESITO *7. São exorbitantes e devem ser reduzidos em caso de improvemento do recurso especial, os honorários advocatícios fixados na execução (10%) e nos embargos à execução (15%, cf. Acórdão TJSP), em favor dos advogados da exequente (e cujo valor, em março de 2019, atinge a astronômica importância de R\$68.433.216,65), à luz do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC de 1973? A fixação da verba honorária advocatícia nos embargos de devedor destina-se a remunerar o trabalho, assim na execução, como nos mesmos embargos, ou seja, o valor ali arbitrado *substituiu* o estipulado para a execução?

RESPOSTA. a) Sim. O valor resultou demasiadamente elevado, mesmo em consideração às peculiaridades do trabalhoso processo e à qualidade diferenciada do patrocínio nele desenvolvido. De qualquer forma, reduzido o valor, em virtude da revisão contratual e de correção de juros e multa, haverá mais adequada mensuração do equivalente econômico da demanda, para fixação de honorários. b) nos termos de julgamento de Recurso Especial dotado do predicamento de recurso repetitivo acima referido, honorários advocatícios podem ser fixados para a execução e para os embargos à execução, não ultrapassando, contudo, no total, limite máximo de 20% (REsp 1.520.710, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES), sem prejuízo do juízo de equidade.

QUESITO *8. É ilegal a multa por litigância de má-fé aplicada pelo TJSP no julgamento dos primeiros e únicos Embargos de Declaração?

RESPOSTA. Sim. É ilegal a multa. A multa por litigância de má-fé possui natureza jurídica punitiva, de modo que deve ser imposta apenas em casos extremos e com parcimônia, não se aplicando a casos em que o embargante exercita o direito de haver do Poder Judiciário a resposta jurisdicional devida por este, mormente no caso de apenas interposição de únicos Embargos de Declaração, em caso complexo e em que realmente existentes as omissões apontadas no Acórdão embargado e em que necessária a oposição de Embargos de Declaração para efeito de prequestionamento, o que afasta a cogitação de efeito procrastinatório (Súmula 98/STJ).

É O PARECER

São Paulo, 21 de junho de 2019.

Sidnei Beneti
SIDNEI BENETI
OAB/SP 353.223