RECURSO ESPECIAL Nº 1.791.107 - RS (2019/0005031-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE	:	BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADO	:	RAFAEL SGANZERLA DURAND - RS080026A
RECORRIDO	:	ELIZABETH SOUZA SCHIAVENIN
ADVOGADO	:	ROBERTO ANDRADE E SOUZA - RS045580

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A, com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no intuito de reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (fls. 223/234, e-STJ):

> **APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. NÃO EXIBIÇÃO DOS CONTRATOS. ABUSIVIDADE CONTRATUAL. MORA DESCARACTERIZADA.**
> **Capitalização dos juros remuneratórios:** É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/03/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que clara e expressamente pactuada, o que não restou atendido no presente caso em face da não juntada dos contratos.
> **Mora:** De acordo com a orientação jurisprudencial nº 2 do REsp. nº 1.063.343/RS, o reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual descaracteriza a mora. Sendo este o caso dos autos, devem ser afastadas as consequências da mora, restando prejudicado o exame dos pedidos relacionados aos encargos moratórios.
> **Honorários Recursais**:
> **Mantida a sentença e interposta apelação, a parte recorrente deve arcar com pagamento de honorários recursais à parte vencedora, os quais são fixados em R$ 400,00, tendo em vista o trabalho realizado neste grau de jurisdição, que deverão ser acrescidos aos honorários já fixados na sentença, em atenção ao disposto no art. 85, §§2º e 8º, da novel lei processual.** [grifos no original]

Nas razões do recurso especial (fls. 243/262, e-STJ), a parte recorrente apontou: ***i)*** violação ao artigo 6º, § 1º, da LINDB, pois a recorrida, à época da contratação, era capaz e detentora de faculdade mental, constituindo-se ato jurídico perfeito; e ***ii)*** violação aos artigos 1.079 e 1.080 do CC/16 por inobservância à vontade das partes, estando ausente qualquer vício na declaração de vontade.

Além disso, assinalou dissídio jurisprudencial: ***a)*** em relação ao tema afeto à capitalização dos juros, sustentando a legalidade do encargo em periodicidade inferior à anual, eis que expressamente pactuado em contrato firmado após o advento da Medida Provisória 2.170/2001; e ***b)*** quanto à comissão de permanência por não se tratar de cláusula potestativa.

Sem contrarrazões (fl. 265, e-STJ).

Diante do juízo de conformidade negativo (fls. 267/272, e-STJ), foi proferido novo julgamento, restando mantida a decisão colegiada anterior nos termos da seguinte ementa (fls. 275/281, e-STJ):

> **JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DUODÉCUPLO DAS TAXAS MENSAIS. OVERRULING.**
> 1. De acordo com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a incidência da capitalização nos contratos de mútuo, em qualquer periodicidade, somente é admitida quando pactuada de forma expressa.
> 2. O julgamento operado no igual Recurso Especial Repetitivo nº 1.388.972/SC superou aquele outrora proferido no REsp. nº 973.827/RS, técnica denominada de *overruling* no sistema de precedentes vinculantes, de modo que não mais se admite a capitalização ficta ou presumida, mas apenas aquela expressa e literalmente pactuada.
> 3. Considerando que o resultado do julgamento encontra-se em consonância com a orientação cronologicamente posterior emanada pelo Superior Tribunal de Justiça, outra solução não resta senão a sua manutenção.
> **ACÓRDÃO MANTIDO NO PONTO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO.** [grifos no original]

Após decisão de admissão do apelo especial (fls. 285/289, e-STJ), os autos ascenderam a esta egrégia Corte de Justiça.

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece conhecimento parcial e, na parte conhecida, negativa de provimento.

1. No que diz respeito à violação ao artigo 6º, § 1º, da LINDB, aos artigos 1.079 e 1.080 do CC/16 e ao dissídio jurisprudencial em relação à comissão de permanência, consoante jurisprudência deste Sodalício, o recurso especial é de fundamentação vinculada, no qual o efeito devolutivo se opera tão-somente nos termos do que foi impugnado e, no caso em apreço, nenhuma das matérias retro mencionadas foram objeto de debate pela Corte de origem.

Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, *"Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal*." (AgRg no AREsp 519.518/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 25/05/2018).

Ademais, não foram opostos embargos aclaratórios a fim de sanar eventual omissão.

Nesse contexto, ausente o prequestionamento acerca das teses, aplica-se o óbice contido na Súmula 282 do STF.

Colaciona-se os seguintes precedentes:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

> ADEQUADA IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA PERMITIR O EXAME DO RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. LEVANTAMENTO DE VALORES INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. [...] **2. O conteúdo normativo dos dispositivos invocados no apelo nobre não foi apreciado pelo Tribunal a quo, tampouco foram opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).** 3. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial.
> (AgInt no AREsp 875.435/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018) [grifou-se]
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA ANULAR O ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A INTEMPESTIVIDADE DO REGIMENTAL E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO POR OUTROS FUNDAMENTOS. [...] **4. Se o conteúdo normativo contido nos dispositivos apresentados como violados não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, evidencia-se a ausência do prequestionamento, pressuposto específico do recurso especial. Incidem, na espécie, os rigores das Súmulas n. 282 e 356 do STF.** [...] (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 715.711/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 24/05/2018) [grifou-se]
>
> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. VIOLAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 106/STJ. JUSTIÇA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356/STF E 211/STJ. NÃO PROVIMENTO. [...] 3. **Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e 211 do Superior Tribunal de Justiça.** 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1307690/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018) [grifou-se]

E ainda:

> [...] 3. O prequestionamento admitido por esta Corte se caracteriza quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre determinada questão, englobando aspectos presentes na tese que embasam o pleito apresentado no recurso especial. Assim, uma tese não refutada pelo Tribunal de origem não pode ser conhecida no âmbito do recurso especial por ausência de prequestionamento. [...] (AgRg no AREsp 1241872/PI, Rel. Ministro JOEL

> ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019)

Aliás, relativamente ao ato jurídico perfeito e observância à vontade das partes, cumpre destacar que o acórdão hostilizado pautou-se na premissa do art. 6º, inciso V, do CDC c/c o teor da Súmula 297 do STJ para abrir discussão sobre a legalidade das cláusulas contratuais pactuadas e que foram impugnadas na ação revisional, fundamento este inatacado pelo apelo nobre, fazendo incidir igualmente o teor da Súmula 283 do STF.

2. A parte recorrente apontou contradição entre a decisão combatida e o acórdão paradigma da controvérsia (REsp n. 973.827), afirmando ser permitida a capitalização em periodicidade inferior à anual, pois expressamente prevista no contrato celebrado após 31/03/2000.

O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, assim decidiu (fls. 229/233, e-STJ):

> Dada a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, é imprescindível, a bem da maior proteção ao consumidor, que as cláusulas e as condições contratuais sejam claras e inequívocas, de modo que ao consumidor médio seja possível compreender plenamente as obrigações assumidas.
> **Nesse sentido, a simples existência de discriminação da taxa mensal e da taxa anual de juros, e a constatação de que a primeira é superior ao duodécuplo da segunda, não permitem concluir que há estipulação expressa de capitalização mensal, pois ausentes a clareza e a transparência indispensáveis à compreensão do consumidor hipossuficiente, parte vulnerável na relação jurídica material.**
> O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.302.738/SC, referendou o entendimento de que a especificação nos contratos bancários da diferença entre a taxa de juros mensal e a anual, não configura informação suficiente, capaz de criar a obrigação não pactuada de forma expressa e clara, in verbis:
>
> Ementa: CIVIL. BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE DE PREVISÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA.
> 1. A contratação expressa da capitalização de juros deve ser clara, precisa e ostensiva, não podendo ser deduzida da mera divergência entre a taxa de juros anual e o duodécuplo da taxa de juros mensal.
> 2. Reconhecida a abusividade dos encargos exigidos no período de normalidade contratual, descaracteriza-se a mora.
> 3. Recurso especial não provido. (Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/5/2012, DJe de 10/5/2012)
> (REsp 1302738/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012) (grifei)
>
> Entretanto, a questão envolvendo a capitalização de juros voltou a ser objeto de discussão pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 973.827/RS, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos:

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.
1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.
2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.
3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."
- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".
4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.
5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.
(REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012) (grifei)

Evidenciado o conflito entre os entendimentos externados pelo Superior Tribunal de Justiça, pois uma das decisões veda a presunção da contratação de capitalização de juros diante da “mera divergência entre a taxa de juros anual e o duodécuplo da taxa de juros mensal” (Resp. nº 1.302.738/SC), ao passo que tal presunção passa a ser admitida quando houver “previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal” (Resp. nº 973.827/RS).
A questão, por ser controvertida e ter o condão de afetar um sem número de processos em trâmite, foi novamente objeto de apreciação em sede de Recurso Especial sob a sistemática dos recursos repetitivos, cuja decisão está abaixo colacionada:

Ementa: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEGUINTES DO CPC/2015 -

> AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS - PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ANTE A ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE ENCARGOS - INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA VOLTADA À PRETENSÃO DE COBRANÇA DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS 1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015. 1.1 A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação. 2. Caso concreto: 2.1 Quanto aos contratos exibidos, a inversão da premissa firmada no acórdão atacado acerca da ausência de pactuação do encargo capitalização de juros em qualquer periodicidade demandaria a reanálise de matéria fática e dos termos dos contratos, providências vedadas nesta esfera recursal extraordinária, em virtude dos óbices contidos nos Enunciados 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2.2 Relativamente aos pactos não exibidos, verifica-se ter o Tribunal a quo determinado a sua apresentação, tendo o banco-réu, ora insurgente, deixado de colacionar aos autos os contratos, motivo pelo qual lhe foi aplicada a penalidade constante do artigo 359 do CPC/73 (atual 400 do NCPC), sendo tido como verdadeiros os fatos que a autora pretendia provar com a referida documentação, qual seja, não pactuação dos encargos cobrados. 2.3 Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, independentemente de comprovação de erro no pagamento, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Inteligência da Súmula 322/STJ. 2.4 Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório. Inteligência da súmula 98/STJ. 2.5 Recurso especial parcialmente provido apenas ara afastar a multa imposta pelo Tribunal a quo.
> (REsp 1.388.972/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/03/2017) (grifei)
>
> **Assim, nota-se que a capitalização de juros, em qualquer periodicidade, não pode ser cobrada ao alvedrio de uma parte em detrimento da outra, ou seja, sem a prévia existência de avença explicitada e inequívoca.**
> **Portanto, ausente qualquer informação sobre a capitalização de juros nos diversos contratos em análise, o desprovimento ao apelo da parte ré, no ponto, é medida impositiva, devendo ser mantida apenas a capitalização anual.**
> Aliás, o próprio apelante confessa que não restou demonstrada a capitalização mensal, um motivo a mais para o desprovimento do pedido de manutenção da capitalização. [grifou-se]

O órgão julgador concluiu pela inexistência de cláusula clara e objetiva sobre a capitalização dos juros, e afastou o encargo por entender ilegal.

A jurisprudência do STJ entende válida, em contratos bancários, a cobrança da capitalização de juros em período inferior a um ano, desde que expressamente pactuada, entendendo-se como tal a cláusula que prevê a taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal.

Nesse sentido:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. APLICAÇÃO DO CDI COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 3. Segundo o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C do CPC/73: "**É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; "a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada"** (REsp 973.827/RS, Rel. p/ acórdão Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 24/9/2012, g. n.). 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1113310/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 29/03/2019) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO. APLICAÇÃO DE TESE REPETITIVA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISTINGUISHING. 1. **A Segunda Seção, no julgamento do REsp n 973.827/RS sob o regime dos recursos repetitivos, permitiu a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, desde que expressamente pactuada, acrescentando que a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal já permite a cobrança da taxa efetiva anual contratada.** 2. No caso concreto, o Tribunal estadual consignou a ocorrência de expressa pactuação, justificando a negativa de seguimento ao recurso especial e lhe aplicando a mencionada tese repetitiva, o que denota a ausência da demonstração do distinguishing necessário à admissão da reclamação. 3. Não é viável a análise de matéria fático-probatória em sede de reclamação ajuizada com vistas a afastar ou a solicitar a aplicação de tese repetitiva, mormente tendo em vista que nem mesmo no recurso especial tal medida é permitida. 4. Agravo interno não provido. (AgInt na Rcl 36.723/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 29/03/2019) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1042 DO NCPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE EMBARGANTE. 1. Consideram-se preclusas as matérias que, veiculadas no recurso especial e dirimidas na decisão agravada, não são reiteradas no agravo interno. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo de controvérsia, fixou o entendimento de que as instituições financeiras não estão submetidas à Lei de Usura, não obstante as instâncias ordinárias possam identificar a abusividade dos juros remuneratórios à luz do caso concreto. Conclusão da Corte a quo, quanto à ausência de excesso manifesto na taxa de juros, insuscetível de reexame, em sede recurso especial, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ. 3. **A Segunda Seção do STJ, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que, após a**

> **Medida Provisória n. 1.963-17/2000, é permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à anual, quando expressamente pactuada, assim considerada a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal.** 4. A revisão do entendimento do Tribunal de origem, no tocante à expressa pactuação da capitalização de juros, demandaria a interpretação de cláusulas contratuais, juízo vedado pela Súmula 5/STJ. 5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1036086/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018) [grifou-se]

Além disso, a Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Tema 953, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido de que *"a incidência da capitalização de juros, **em qualquer periodicidade - na hipótese, a anual - não é automática**, devendo ser expressamente pactuada, visto que, ante o princípio da boa-fé contratual e a hipossuficiência do consumidor, esse não pode ser cobrado por encargo sequer previsto contratualmente"* [grifou-se].

O julgado seguiu assim ementado:

> RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEGUINTES DO CPC/2015 - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS - PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ANTE A ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE ENCARGOS - INSURGÊNCIA DA CASA BANCÁRIA VOLTADA À PRETENSÃO DE COBRANÇA DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS 1. Para fins dos arts. 1036 e seguintes do CPC/2015.
> 1.1 A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação.
> 2. Caso concreto: 2.1 Quanto aos contratos exibidos, a inversão da premissa firmada no acórdão atacado acerca da ausência de pactuação do encargo capitalização de juros em qualquer periodicidade demandaria a reanálise de matéria fática e dos termos dos contratos, providências vedadas nesta esfera recursal extraordinária, em virtude dos óbices contidos nos Enunciados 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
> 2.2 Relativamente aos pactos não exibidos, verifica-se ter o Tribunal a quo determinado a sua apresentação, tendo o banco-réu, ora insurgente, deixado de colacionar aos autos os contratos, motivo pelo qual lhe foi aplicada a penalidade constante do artigo 359 do CPC/73 (atual 400 do NCPC), sendo tido como verdadeiros os fatos que a autora pretendia provar com a referida documentação, qual seja, não pactuação dos encargos cobrados.
> 2.3 Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, independentemente de comprovação de erro no pagamento, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Inteligência da Súmula 322/STJ.
> 2.4 Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório. Inteligência da súmula 98/STJ.
> 2.5 Recurso especial parcialmente provido apenas ara afastar a multa imposta pelo Tribunal a quo.
> (REsp 1388972/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/03/2017)

No caso *sub judice*, da sentença de fls. 180/199 (e-STJ), bem como do

acórdão (fl. 224, e-STJ), denota-se que os pactos não foram carreados ao caderno processual, e, uma vez não juntados os contratos bancários pela instituição financeira, deve ela arcar com a presunção de veracidade das alegações da parte autora, na forma do art. 400 do NCPC.

Desta forma, restando inaferível a contratação da capitalização dos juros, cuja incidência não é automática, resta mantida a conclusão tomada pelo Tribunal de origem, devendo ser expurgada a capitalização de juros, em qualquer periodicidade, porquanto abusiva.

2. Do exposto, com fulcro no artigo 932 NCPC c/c a Súmula 568 do STJ, conheço, em parte, do recurso especial e, na parte conhecida, nego provimento.

Majoro os honorários devidos ao advogado da parte recorrida em 10% (dez por cento) do valor já arbitrado pelas instâncias ordinárias.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRO **MARCO BUZZI**
Relator