AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.420.351 - RS (2018/0340692-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
AGRAVANTE	:	ROSANGELA SOARES SIVIERO
ADVOGADOS	:	ADILSON MACHADO - RS045588
		RAFAEL BARCELOS MACHADO E OUTRO(S) - RS086969
AGRAVADO	:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
AGRAVADO	:	EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S.A. - EMGEA
ADVOGADO	:	EBERALDO LEO CESTARI JUNIOR E OUTRO(S) - RS024165

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. CES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.
I - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÕES JÁ PACIFICADAS POR ESTA CORTE SUPERIOR.
II - REVOLVIMENTO DOS FATOS E DAS PROVAS DELINEADOS NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE NESTA SEDE ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ.
III - FUNDAMENTO INATACADO, APTO A MANTER A CONCLUSÃO DO ARESTO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. ANALOGIA.
IV - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ANALOGIA. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA A PARTE NÃO TIVERAM O INTUITO DE PREQUESTIONAR A REFERIDA MATÉRIA.
V - QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL RECORRIDO MESMO APÓS A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ.
VI - AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL NA PARTE CONHECIDA.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interposto por ROSANGELA SOARES SIVIERO contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região que negou seguimento ao recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, manejado em face de acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. CES. ANATOCISMO. TAXA NOMINAL. TAXA EFETIVA.

> *1. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação não é a regra, já que o legislador tratou de maneira diferenciada as relações de financiamento para a aquisição da casa própria, sendo necessária a efetiva demonstração de prática abusiva pelo agente financeiro.*
> *2. A existência de duas taxas de juros - uma nominal e outra efetiva - também não significa a ocorrência de anatocismo. Isso porque estas taxas em verdade se equivalem, apenas se referindo a períodos de incidência diversos: a taxa nominal anual é aquela aplicada no ano; e a efetiva, apesar de anual, é aquela aplicada mensalmente.*
> *3. A cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial somente foi efetivamente introduzida na legislação do SFH com a edição da Lei n° 8.962, de 28/07/93, que prevê, em seu artigo 8º, a incidência do coeficiente nos contratos regidos com cláusula PES. Nos contratos celebrados em período anterior ao da vigência desta legislação, é imprescindível a existência de cláusula contratual que justifique a sua cobrança."* (e-STJ fls. 696).

Opostos embargos de declaração, esses foram parcialmente acolhidos, tão-somente, para afastar contradição acerca da compensação de valores (e-STJ fl. 720).

Em sede de recurso especial, a recorrente alegam, além de dissídio jurisprudencial, infringência dos artigos 2.°, 3.º, 29, 51, 52 e 53 do Código de Defesa do Consumidor, argumentando, essencialmente, que, havendo cláusulas abusivas na presente relação contratual de empréstimo oneroso firmado pelos recorrentes e o agente financeiro do SFH, cabe a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Na sequência, apontam negativa de vigência do artigo 6.º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, defendendo a inversão do ônus da prova, eis que ficou evidenciada a hipossuficiência probatória dos recorrentes.

Dizem, ainda, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao artigo 4.º do Decreto n.º 22.626/33 e à Súmula 121/STF, porquanto o Tribunal regional "não acolheu o pedido de elisão da prática da capitalização mensal de juros – existente na aplicação da taxa efetiva, devendo assim ser aplicada somente a taxa de juros

nominal em sua substituição" (e-STJ fl. 742).

Indicam, também, contrariedade aos artigos 8.º da Lei n.º 8.692/93 e 122 do Código Civil/2002, bem como à Lei n.º 4.380/64, defendendo a invalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação mensal, porquanto "a autorização da cobrança do CES provém do advento da Lei 8.692/93 de 28 de julho de 1993 e, à época da assinatura do presente Contrato de Financiamento Habitacional em 29/07/1988, não existia nenhuma espécie de respaldo legal que autorizasse a sua cobrança" (e-STJ fl. 743).

Afirmam violação dos artigos 876 do Código Civil/2002; e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor; bem como da Súmula 297/STJ, pleiteando a repetição do indébito em dobro, defendendo a desnecessidade de comprovação da má-fé.

Aduzem, além de dissidio jurisprudencial, infringência do artigo 300 do Código de Processo Civil haja vista o não reconhecimento dos pedidos liminares de depósito judicial dos valores incontroversos, abstenção da inscrição do nome dos recorrentes em cadastros de inadimplentes e de suspensão dos procedimentos da execução extrajudicial.

Por fim, indicam ofensa aos artigos 20 do Código de Processo Civil/73 e 23 da Lei n. 8.906/94 defendendo a sucumbência mínima da parte recorrente e impossibilidade de compensação de honorários.

Não houve contrarrazões.

Nas razões do agravo, os agravantes infirmaram especificamente os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial (e-STJ fls. 891/897).

É o relatório.

Passo a decidir.

Para melhor compreensão, analiso separadamente cada tópico controvertido.

1) <u>DO PEDIDO DE REVISÃO DO CONTRATO COM BASE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</u>

No ponto, os recorrentes indicaram, além de dissídio jurisprudencial, infringência dos artigos 2.°, 3.º, 29, 52 e 53 do CDC, sustentando, essencialmente, que, havendo cláusulas abusivas na presente relação contratual de empréstimo oneroso firmado pelos recorrentes e o agente financeiro do SFH, cabe a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Acerca da controvérsia, o Tribunal regional assinalou que:

> "[...] *conclui-se que são aplicáveis as regras do Código de Defesa do consumidor aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, uma vez presentes como parte as instituições financeiras.* ***No entanto, essa não é a regra, já que o legislador tratou de maneira diferenciada as relações de financiamento para a aquisição da casa própria, devendo ser respeitada a legislação própria do SFH***.
> ***Aliás, cumpre referir que grande parte das cláusulas contratuais de mútuos imobiliários decorre de expressa previsão legal, sendo vinculativas tanto para o mutuário quanto para o agente financeiro, que não possuem a margem de negociação existente nos contratos particulares***.
> *Por isso, mesmo considerado contrato de adesão,* ***é necessária a efetiva demonstração de prática abusiva pelo agente financeiro, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípio da transparência e da boa-fé,*** **não bastando aos fins meras alegações genéricas, sem especificação e comprovação - como se dá in casu**.
> ***Além disso, o contrato em questão foi celebrado em 1988 - anteriormente ao advento do Código Consumerista, que não se aplica retroativamente***.

Ora, do excerto supra, observo que a insurgência recursal não refutou o fundamento posto no sentido de que "[...] o legislador tratou de maneira diferenciada as relações de financiamento para a aquisição da casa própria, devendo ser respeitada a legislação própria do SFH [...] sendo vinculativas tanto para o mutuário quanto para o agente financeiro, que não possuem a margem de negociação existente nos contratos particulares."

A teor da Súmula 283/STF, aplicável por analogia, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento

suficiente e o recurso não abrange todos eles". Destarte, a subsistência de fundamento inatacado, apto a manter a conclusão do aresto impugnado, impõe óbice à pretensão recursal.

Noutro vértice, elidir a conclusão do aresto reclamado - no sentido de que "é necessária a efetiva demonstração de prática abusiva pelo agente financeiro, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípio da transparência e da boa-fé, não bastando aos fins meras alegações genéricas, sem especificação e comprovação - como se dá *in casu*" - demandaria o revolvimento do quadrante fático-probatório da causa, providência vedada nesta sede recursal, a teor do enunciado n. 07/STJ.

Outrossim, a Corte regional ponderou que "o contrato em questão foi celebrado em 1988 - anteriormente ao advento do Código Consumerista, que não se aplica retroativamente".

Assim, o acórdão recorrido andou em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça a qual entende serem as normas do Código de Defesa do Consumidor aplicáveis aos contratos do SFH desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Nesse sentido: **AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015; AgRg no REsp 1334688/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 12/08/2015; AgRg no AREsp 565.836/AL, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014; e AgRg no REsp 964.655/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 03/09/2012**.

2) DO PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Os recorrentes apontaram negativa de vigência do artigo 6.º, VIII, do CDC, defendendo a inversão do ônus da prova, eis que ficou evidenciada a hipossuficiência probatória dos recorrentes.

Afastada a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a presente tese de violação ao artigo 6.º, VIII, do CDC resta prejudicada.

Ainda que assim não fosse, a questão posta carece de prequestionamento. Porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, inviável o seu conhecimento nesta sede, nos termos das Súmulas 282 e 356/STF.

Ademais, verifico que os embargos de declaração opostos pela a parte ora recorrente não tiveram o intuito de prequestionar a referida matéria.

3) DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Dizem, ainda, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao artigo 4.º do Decreto n.º 22.626/33 e à Súmula 121/STF, porquanto o Tribunal regional "não acolheu o pedido de elisão da prática da capitalização mensal de juros – existente na aplicação da taxa efetiva, devendo assim ser aplicada somente a taxa de juros nominal em sua substituição" (e-STJ fl. 742).

Relativamente ao tema, assim caminharam as razões do Tribunal regional:

> *"Consigno que a existência de duas taxas de juros - uma nominal e outra efetiva - também não significa a ocorrência de anatocismo. Isso porque estas taxas em verdade se equivalem, apenas se referindo a períodos de incidência diversos: a taxa nominal anual é aquela aplicada no ano; e a efetiva, apesar de anual, é aquela aplicada mensalmente"* (e-STJ fl. 692/693).

Destarte, elidir a conclusão do Colegiado local - no sentido de que a ocorrência de anatocismo não restou demonstrada - demandaria o revolvimento do quadrante fático-probatório da causa, providências vedadas nesta sede especial, a teor da Súmula 07/STJ.

4) DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES

Os recorrentes indicaram contrariedade aos artigos 8.º da Lei n.º 8.692/93 e 122 do Código Civil/2002, bem como à Lei n.º 4.380/64, defendendo a invalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação mensal, porquanto "a autorização da cobrança do CES provém do advento da Lei

8.692/93 de 28 de julho de 1993 e, à época da assinatura do presente Contrato de Financiamento Habitacional em 29/07/1988, não existia nenhuma espécie de respaldo legal que autorizasse a sua cobrança" (e-STJ fl. 743).

Este Superior Tribunal de Justiça entende que é legal a cobrança do CES, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692/93, desde que prevista contratualmente. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. TAXA REFERENCIAL - TR. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À ATUALIZAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO DO ART. 778 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*
>
> *1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a Cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da lei 8.692/93, desde que presente a cláusula contratual. Pela trecho transcrito do acórdão recorrido, há previsão contratual para a cobrança do CES, o que torna sua incidência legítima nos termos da jurisprudência.*
>
> *2. No que tange ao índice de reajuste do saldo devedor, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade de utilização da Taxa Referencial - TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.*
>
> *3. É assente na jurisprudência desta Corte que a o Plano de Equiparação Salarial - PES, não se presta à correção do saldo devedor, sendo utilizado apenas para atualizar o valor das prestações.*
>
> *4. É pacífica a legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, com o posterior abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Incidência da Súmula 450/STJ.*
>
> *5. A pretensão de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário não prospera, porquanto a jurisprudência deste Tribunal preconiza que tal determinação somente se admite em hipóteses de demonstrada má-fé, o que não ocorre*

> *quando o encargo considerado for objeto de divergência jurisprudencial.*
> *6. A matéria referente ao art. 778 do Código Civil não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 282/STF e 211/STJ).*
> *7. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> **(AgRg no AREsp 131.353/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 23/10/2012)**

Ainda os seguintes julgados: **AgInt no REsp 1.484.625/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 23/6/2016, DJe 1/7/2016; AgRg no AREsp 573.065/RS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, j. 1/10/2015, DJe 21/10/2015; AgRg no REsp 1.043.793/RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, j. 4/11/2014, DJe 14/11/2014; AgRg no REsp 1.355.599/RS, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 14/10/2014, DJe 21/10/2014; AgRg no AREsp 557.326/RS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, j. 2/10/2014, DJe 23/10/2014.**

No caso concreto, o acórdão recorrido assentou que:

> *"[...] trata-se de contrato celebrado em 29/07/1988, portanto anteriormente à edição da Lei n° 8.962/93.* ***No entanto, como bem observa o juízo sentenciante, há previsão expressa de cobrança do CES (no valor de 1,15) no parágrafo segundo da cláusula trigésima nona do contrato*** *- motivo pelo qual não merece reforma a sentença no ponto"* (e-STJ fl. 694, grifei).

Nesse passo, constatada a contratação desse coeficiente, correta a sua cobrança, estando o entendimento firmado na Origem em sintonia com a jurisprudência desta Casa, o que faz com que a pretensão recursal, no ponto, esbarre na Súmula 568/STJ.

5) DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO

Afirmam violação dos artigos 876 do Código Civil/2002; e 42, parágrafo

único, do Código de Defesa do Consumidor; bem como da Súmula 297/STJ, pleiteando a repetição do indébito em dobro, defendendo a desnecessidade de comprovação da má-fé.

No caso, a questão posta não foi objeto de prequestionamento na instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, circunstância que faz incidir a orientação disposta na Súmula n.º 211/STJ, assim disposta:

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

6) DA TUTELA ANTECIPATÓRIA

Aduzem, além de dissidio jurisprudencial, infringência do artigo 300 do Código de Processo Civil haja vista o não reconhecimento dos pedidos liminares de depósito judicial dos valores incontroversos, abstenção da inscrição do nome dos recorrentes em cadastros de inadimplentes e de suspensão dos procedimentos da execução extrajudicial.

No caso, igualmente, incide o óbice da Súmula 211/STJ, uma vez que as questões postas não foram objeto de prequestionamento na instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração, tendo o acórdão recorrido cingido-se a resolver a controvérsia em torno do pedido de tutela antecipatória contra a determinação de liberação dos valores depositados em juízo em favor do agente financeiro.

7) DA SUCUMBÊNCIA E DA COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS

Por fim, indicaram ofensa aos artigos 20 do CPC/73 e 23 da Lei n. 8.906/94 defendendo a sucumbência mínima da parte recorrente e impossibilidade de compensação de honorários.

Contudo, em recurso especial é vedada a apreciação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, por ensejar revolvimento de matéria fático-probatória, o que esbarra no óbice da Súmula n.º 7 deste Tribunal. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA.

LEVANTAMENTO DE VALORES DE FGTS POR ADVOGADOS SEM REPASSE À ASSOCIAÇÃO. FRAUDE PROCESSUAL RECONHECIDA. CONDENAÇÃO PENAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE DOS PROCURADORES, DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. LAUDO PERICIAL. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA Nº 7/STJ. [...]

7. É firme a jurisprudência nesta Corte Superior que a análise da proporção em que as partes sucumbiram na demanda está obstada no âmbito do especial, por envolver o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, o que atrai a Sumula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.110.550/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 4/5/2009).

8. Recursos especiais não providos."

(REsp n. 1.371.431/RJ, relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 8/8/2013, grifei).

Noutro giro, relativamente ao tema compensação dos honorários de advogado, também incide o óbice da Súmula 211/STJ, haja vista a ausência de prequestionamento na instância ordinária, mesmo após a oposição de embargos de declaração.

Destarte, o recuso não merece amparo.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", do Regimento Interno do STJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial na parte conhecida.

Considerando o disposto no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, arbitro os honorários recursais em 2,5 % (dois e meio por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa a sua exigibilidade em virtude da concessão da justiça gratuita (e-STJ fl. 125), observando-se o camando do artigo 98, § 3.º, do CPC/2015.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
Relator