AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.628 - SC (2018/0327062-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	SEDNA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
AGRAVANTE	:	JOSÉ CARLOS CAMINHA
AGRAVANTE	:	MARIA CRISTINA LONGO CAMINHA
ADVOGADOS	:	VIVIANE MARTINS SAVIATTO DE MEDEIROS - SC019098 SAVIATTO E MEDEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS - SC1935
AGRAVADO	:	KIRTON BANK S.A. - BANCO MULTIPLO
ADVOGADOS	:	GISALDO DO NASCIMENTO PEREIRA - DF008971 RENATO CHAGAS CORRÊA DA SILVA - MS005871
ADVOGADOS	:	PAULA DE PAIVA SANTOS - DF027275 BERNARDO RODRIGUES DE OLIVEIRA CASTRO E OUTRO(S) - MS013116 IAN DOS SANTOS OLIVEIRA MILHOMEM - DF045993 ALEXANDRE RADIN SCHMIDT - SC042444A CRISTIANA VASCONCELOS BORGES MARTINS - SC046470 ALINE ELIAS LASNEAUX DINIZ REIS - DF041568

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC.** FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA ORIGEM NÃO COMBATIDOS NO ESPECIAL. SÚMULA Nº 283 DO STF, POR ANALOGIA. PROCESSUAL CIVIL. TESES NÃO DEBATIDAS PELA ORIGEM APESAR DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIAÇÃO EQUITATIVA. ART. 85, § 2º, DO NCPC. PERCENTUAL PREVISTO NA LEI. PRECEDENTE SEGUNDA SEÇÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

DECISÃO

SEDNA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, JOSÉ CARLOS CAMINHA e MARIA CRISTINA LONGO CAMINHA (SEDNA e outros) propuseram ação de revisão de operações encadeadas de crédito bancário cumulada com repetição de indébito contra HSBC BANK BRASIL S.A. – BANCO MÚLTIPLO (HSBC), alegando (1) terem firmado contratos com a instituição financeira ré, em que houve abusividade na estipulação dos juros remuneratórios, incidência da capitalização e da comissão de permanência bem assim sua cumulação com demais

encargos; e, (2) ter ocorrido utilização de índice diverso do INPC a título de correção monetária e cobrança indevida de diversas tarifas não contratadas.

O Juízo de primeira instância, reconhecendo e declarando a continuidade negocial firmada entre as partes com relação aos pactos aqui analisados, julgou parcialmente procedente os pedidos.

O Tribunal de origem conheceu da apelação de SEDNA e outros e a este negou provimento, bem como conheceu do apelo do HSBC e a este deu provimento em parte, nos termos do acórdão assim ementado:

> *Apelação cível. Ação revisional. Contratos bancários. Sentença de procedência em parte. Insurgência de ambos os litigantes.*
> *Agravo retido. Apreciação não postulada nas razões do apelo do banco. Reclamo não conhecido.*
> *Alegação de ilegalidade no "desconto de títulos". Exame não arguido de forma específica. Pedido genérico. Inadmissibilidade de revisão de ofício. Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça. Não conhecimento do apelo, nesse ponto.*
> *Do período de normalidade - Juros remuneratórios*
> *Contrato de mútuo n. 4000000006407854*
> *Período de normalidade. Juros remuneratórios. Taxa média de juros praticados no mercado nas operações financeiras, divulgada pelo Banco Central, que não possui caráter limitador, servindo, no entanto, como parâmetro à verificação de eventual abusividade. Encargo, na espécie, abaixo do percentual divulgado. Manutenção do índice pactuado. Modificação do decisum.*
> *Cédula de crédito bancário n. 01510734635 . Contrato de financiamento n. 15106995737*
> *Período de normalidade. Juros remuneratórios.Taxa média de juros praticados no mercado nas operações financeiras, divulgada pelo Banco Central a partir de 01.01.1999, que não possui caráter limitador, servindo, todavia, como parâmetro à verificação de eventual abusividade. Encargo fixado na avença em apreço que ultrapassa a média de mercado em mais de 10%. Situação que importa desproporcionalidade e determina prejuízo ao consumidor. Taxa, portanto, limitada à tabela do Bacen. Precedentes da Câmara.*
> *Contrato de desconto de títulos n. 1510968180, contratos de fls. 804/06 e fls. 809/810 e os nominados às fl. 962/964*
> *Período de normalidade. Juros remuneratórios. Impossibilidade de aferição das taxas pactuadas. Encargo, então, que deve ser fixado à média de mercado para as operações da espécie, divulgada pelo Bacen, ou outro índice menor na hipótese de ulterior comprovação de sua prática. Precedentes do STJ.*
> *Capitalização de juros*
> *Contrato de mútuo n. 4000000006407854. Cédula de crédito*

bancário n. 01510734635 . Contrato de financiamento n.15106995737

Capitalização mensal de juros. Possibilidade, porquanto prevista nos contratos por menção expressa no primeiro e expressa e numérica das taxas no segundo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Contrato de desconto de títulos n. 1510968180. Contratos de fls. 804/06 e fls. 809/810 e os nominados às fl. 962/964

Capitalização de juros. Inviabilidade de verificação de sua contratação, diante da falta de juntada integral dos pactos. Eventual exigência não permitida.

Comissão de permanência

Contrato de mútuo n. 4000000006407854. Contrato de desconto de títulos n. 1510968180. Cédula de crédito bancário n. 01510734635 . Contrato de financiamento n. 15106995737

Período de inadimplência. Comissão de permanência prevista nas avenças. Exigência permitida. Encargo que, consoante definido no Grupo de Câmaras de Direito Comercial, constitui a soma de juros remuneratórios, de juros de mora e de multa. Cumulação com outros encargos que não se mostra legítima.

Contratos de fls. 804/06 e fls. 809/810 e os nominados às fl. 962/964

Período de inadimplência. Verificação de eventual pactuação da comissão de permanência inviável. Aplicação de juros remuneratórios, calculados á taxa média de mercado para as operações da espécie, divulgada pelo Bacen, ou outro índice menor na hipótese de ulterior comprovação de sua prática. Admissibilidade. Súmula 296 do STJ. Juros de mora. Cumulação permitida, porquanto prevista em lei (artigo 406 do Código Civil), no patamar de 1% ao mês. Multa contratual. Cobrança vedada, face a sua natureza convencional.

Possibilidade, em tese, de restituição simples de valores eventualmente cobrados em excesso, após a compensação. Artigo 42, parágrafo único, do CDC.

Antecipação dos efeitos da tutela. Medida condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no artigo 300 do do Novo Código de Processo Civil, cabendo à parte demonstrar a discussão judicial total ou parcial do débito, a plausibilidade das alegações formuladas de acordo com a jurisprudência consolidada do STF ou do STJ, e o depósito, dos valores incontroversos ou prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Verossimilhança das alegações não evidenciada. Pleito indeferido.

Sucumbência recíproca. Despesas processuais e honorários advocatícios distribuídos proporcionalmente. Aplicação do artigo 86, caput, do CPC/2015.

Reclamo da autora conhecido em parte e desprovido. Apelo do banco réu conhecido e provido em parte (e-STJ, fls. 1159/1189).

Os embargos de declaração opostos por SEDNA e outros foram rejeitados (e-STJ, fls. 1191/1193).

Irresignada, SEDNA e outros interpuseram recurso especial, amparados no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da CF, alegando **(1)** violação do art. 300 do NCPC, pois, mesmo reconhecendo a cobrança abusiva de encargos de normalidade, negou o pedido liminar de exclusão do nome dos recorrentes dos cadastros de inadimplentes; **(2)** divergência jurisprudencial no que diz respeito à ilegalidade da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, na hipótese de reconhecimento de encargos abusivos no período da normalidade **(3)** ofensa ao art. 396 do Código Civil, pois, mesmo reconhecendo a cobrança abusiva de encargos de normalidade, manteve para os recorrentes a incidência da mora; **(4)** desrespeito ao art. 926 do NCPC, pois o acórdão teria contrariado o entendimento pacificado nesta Corte no sentido de não se exigir o pagamento dos encargos reconhecidos como abusivos; **(5)** contrariedade ao art. 86, parágrafo único, do NCPC, uma vez que os recorrentes teriam decaído de parte mínima do pedido e o recorrido deveria ser condenado aos ônus sucumbenciais; e, **(6)** negativa de vigência 85, § 2º, do NCPC, sob o fundamento de que a base de cálculo dos honorários deveria ser o proveito econômico.

No primeiro juízo de admissibilidade, o recurso especial interposto por SEDNA e outros não foi admitido em virtude de (1) incidência da Súmula nº 283 do STF; (2) incidência das Súmulas nºs 211 do STJ e 282 do STF; (3) incidência da Súmula nº 7 do STJ; e, (4) falta de cotejo analítico.

Seguiu-se o agravo em recurso especial interposto por SEDNA e outros que, em decisão monocrática de relatoria do Ministro Presidente do STJ, não foi conhecido, com fulcro no art. 21-E, V, do RISTJ, porque não foram impugnados os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do apelo nobre.

Nas razões do presente agravo interno, a SEDNA e outros sustentaram que **(1)** impugnaram especificamente a aplicação das Súmulas nºs 211 do STJ e 282 do STF; e, **(2)** o reconhecimento ou não da contrariedade do art. 926 do CPC não interfere no reconhecimento das demais contrariedades legais apontadas.

Não houve impugnação (e-STJ, fl. 547).

É o relatório.

Tendo em vista as alegações trazidas no agravo interno e a impugnação específica da decisão sobre o primeiro juízo de admissibilidade, **reconsidero** a decisão agravada, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

A insurgência não comporta acolhimento.

(1) Da violação ao art. 300 do NCPC; **(2)** da divergência jurisprudencial e, **(3)** da ofensa ao art. 396 do Código Civil

Sobre a controvérsia, assim se manifestou a origem:

> *Dos efeitos da mora*
> *O Superior Tribunal de Justiça em decisão no Resp 1.061.530-RS, rei. Min. Nancy Andrigui, Segunda Seção, julgado em 22.10.2008, firmou as seguintes orientações:*
> *ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA*
> *a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descarateriza a mora;*
> *b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.*
> *ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES*
> *a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz;*
> *b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção.*
> *Constatada a cobrança de encargo abusivo no período de normalidade, a mora estaria, em tese, descaracterizada, conforme orientação supracitada.*
> *No entanto, essa premissa deve ser analisada em consonância com a diretriz 4 fixada pelo STJ no mesmo julgado, porquanto afastar a mora única e simplesmente por estar afigurada abusividade no período de contratualidade, sem que o mutuário tenha depositado o valor incontroverso apurado com base no entendimento firmado nos Tribunais Superiores, seria chancelar a inadimplência total de avenças livremente firmadas entre as partes.*
> *Deve-se, à evidência, rejeitar a prática de ilegalidades flagrantes praticadas pelos estabelecimentos financeiros, cujas divergências já estejam assentadas nas Cortes Superiores, mas não se pode fomentar o descumprimento integral de financiamentos e empréstimos bancários contraídos.*

Como se observa, a Corte de origem entendeu que afastar a mora única e simplesmente por estar afigurada abusividade no período de contratualidade, sem que o mutuário tenha depositado o valor incontroverso apurado com base no entendimento firmado nos Tribunais Superiores, seria chancelar a inadimplência total de avenças livremente firmadas entre as partes.

A parte recorrente não se pronunciou efetivamente sobre esse ponto, razão pela qual incide, na espécie, a Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(4) Do aludido desrespeito ao art. 926 do NCPC

Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na aludida violação do art. 926 do NCPC, porquanto a simples oposição de embargos de declaração, sem que a matéria tenha sido efetivamente discutida e decidida pela Corte *a quo*, não é suficiente para caracterizar o requisito do prequestionamento. Aplica-se, no ponto, a Súmula nº 211 do STJ.

(5) Da contrariedade ao art. 86, parágrafo único, do NCPC

Além disso, consoante entendimento pacificado nesta Corte, a análise da insurgência quanto aos critérios orientadores da distribuição e da quantificação dos honorários sucumbenciais esbarra no óbice da Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido, vejam-se estes precedentes:

> *RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITDA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA […]. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SÚMULA 7/STJ. […].*
> *[…]*
> *10. A análise da insurgência quanto aos critérios orientadores da distribuição e da quantificação dos honorários sucumbenciais esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*
> (REsp 1.783.250/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 26/2/2019, DJe 6/3/2019)
>
> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO BANCÁRIO […].VERBA HONORÁRIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. REEXAME FÁTICO. INVIABILIDADE.*
> *[…]*
> *12. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido, para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por*

> *implicar reexame de matéria fático-probatória, procedimento vedado pela Súmula n° 7/STJ. 13. A incidência da Súmula nº 7/STJ prejudica também o conhecimento do recurso quanto à divergência jurisprudencial alegada.*
> (AgInt no AREsp 1.173.934/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 17/9/2018, DJe 21/9/2018)

(6) Da negativa de vigência ao art. 85, § 2º, do NCPC

Na sessão realizada aos 13/2/2019, a Segunda Seção desta Corte limitou a fixação dos honorários advocatícios com base em equidade às hipóteses em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

Confira-se a ementa do referido julgamento:

> *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*
> *1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.*
> *2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).*
> *3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.*
> *4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes*

> *bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).*
>
> ***5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.***
>
> *6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.*
>
> (REsp 1.746.072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, Segunda Seção, j. 13/2/2019, DJe 29/3/2019 - sem destaque no original)

No caso, o Tribunal de origem fixou em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) os honorários para cada advogado (e-STJ, fl. 1189).

Dessa forma, em virtude do precedente da Segunda Seção, os honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em benefício de SEDNA não podem ser fixados com base na equidade. Nesses termos, fixam-se, os honorários advocatícios devidos à SEDNA em 15% sobre o proveito econômico obtido com a ação revisional, a ser apurado em fase de liquidação.

Nessas condições, **DOU PROVIMENTO** ao agravo interno para, em juízo de reconsideração, **CONHECER** do agravo para **CONHECER PARCIALMENTE** do recurso especial e, nessa parte (item 6), **DAR-LHE PROVIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 17 de junho de 2019.

MINISTRO **MOURA RIBEIRO**
Relator