RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.791 - RN (2015/0081748-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADO	:	MARIA DOS PRAZERES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - PE010447
RECORRIDO	:	MAFALDA LIMA SAMPAIO
RECORRIDO	:	FRANCISCO JOSE MELO SAMPAIO
ADVOGADO	:	FRANCISCO NÓBREGA DA SILVA - RN004156

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO MANEJADA SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. OMISSÕES. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Consta dos autos que MAFALDA LIMA SAMPAIO E FRANCISCO JOSÉ MELO SAMPAIO (MAFALDA E FRANCISCO) propuseram ação cautelar preparatória contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CAIXA) E a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA (EMGEA), objetivando a declaração de nulidade de cláusula contratual que excluiu a cobertura do saldo devedor do financiamento pelo FCVS.

O Juízo de piso julgou a ação improcedente (e-STJ, fls. 189/192).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação interposto por MAFALDA E FRANCISCO para determinar a validade da cláusula de resíduo, desde que verificada a estrita obediência ao Plano de Equivalência Salarial, como previsto no contrato (e-STJ, fls. 222/233).

Os embargos de declaração opostos por MAFALDA E FRANCISCO foram acolhidos para sanar omissão no sentido de que "a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono do demandante no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais)" (e-STJ, fl. 254).

O Tribunal de origem deu parcial provimento aos embargos infringentes opostos pela CAIXA contra o julgamento da apelação, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. EMBARGOS INFRINGENTES. CLÁUSULA DE RESÍDUO. VALIDADE.
1. Há, nos contratos de financiamento, a previsão da responsabilidade do mutuário pelo resíduo verificado após o

pagamento das parcelas inicialmente contratadas. Assim, não é lícito dizer-se que os mutuários, pagando as prestações inicialmente previstas, tenham, pelo contrato, direito à quitação de suas obrigações.

2. O financiamento concedido dentro do SFH é o mais barato do mercado (praticamente o único) e a variação do saldo devedor se vincula aos índices de atualização das cadernetas de poupança e do FGTS, sabidamente os ativos menos rentáveis do mercado mobiliário, não sendo possível, neste passo, entender-se que os rendimentos pagos ao FGTS e às poupanças populares são ínfimos e, ao mesmo tempo, sejam usuários quando cobrados dos mutuários do SFH.

3. A recuperação dos valores mutuados aos adquirentes de imóveis, se não atualizados pelos mesmo índices das cadernetas de poupança e do FGTS terminará por conduzir à falência o próprio sistema financeiro da habitação.

4. O SFH foi engendrado para assegurar à população acesso ao crédito e não para consumar DOAÇÕES de casa própria a quem não a tenha.

5. A manutenção do SFH hígido interessa à população como um todo, máxime a quem dele ainda não se haja utilizado, enquanto que a desconstituição do resíduo privilegia uns poucos (mutuários atuais) em detrimento do futuro.

6. A desproporção muitas vezes observada entre o valor do saldo e o das prestações a vigorar durante a prorrogação do contrato, em comparação com o valor da prestação final e com o valor do próprio bem, é resultado do binômio adotado pelo contrato em favor do mutuário. Enquanto o valor do saldo devedor evolui mês a mês e em função dos índices de rendimento pelas cadernetas de poupança, o valor das prestações obedece ao PES (Plano de Equivalência Salarial) modificando-se para mais apenas se e quando a remuneração do mutuário se altere, e obedecidos os mesmo índices. Esta duplicidade de vinculação termina por fazer o saldo evoluir mais, e mais rapidamente, do que o valor das prestações, de modo que, ao fim do prazo contratado o mutuário não tenha pago aquilo que devia.

7. Contudo, o sistema cobra do mutuário o valor exato que emprestou, acrescido da remuneração mínima do capital, não havendo que se falar em exigência leonina. O problema não é o excesso de exigência, mas sim a insuficiência dos valores vertidos pelos mutuários ao sistema. Dispensar o mutuário de pagar o saldo é contra a lei e contra o contrato. É permitir que ele enriqueça injustificadamente embolsando ganhos sem causa válida.

8. A cláusula que responsabiliza o mutuário pelo resíduo é válida, não é onerosa, sendo essencial para a manutenção do sistema, tendo o STJ, inclusive, pacificado o entendimento de sua inafastabilidade.

9. Nada obstante, o voto vencido constante do acórdão condicionara a aplicação da denominada cláusula de resíduo à observância do Plano de Equivalência Salarial, razão pela qual não é dado acolher

> *o pedido da Caixa embargante para fazer prevalecer a referida cláusula sem a limitação ao PES.*
> *10. Embargos infringentes parcialmente providos* (e-STJ, fls. 278/279).

Os embargos de declaração opostos pela CAIXA foram rejeitados (e-STJ, fls. 290/295).

Inconformada, a CAIXA interpôs recurso especial, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 128, 459, 460 e 535 do CPC/73; 884 do CC/02; 2º da Lei nº 2.349/87; e, 6º, §1º, da LINDB, sob os argumentos de que: **(1)** houve negativa de prestação jurisdicional, pois houve omissão no que se refere à aplicação dos arts. 128, 459 e 460 do CPC/73; 884 do CC/02; 2º da Lei nº 2.349/87; e, 6º, §1º, da LINDB; **(2)** o julgamento foi *extra petita*, pois estabeleceu limite não previsto no contrato e decidiu a demanda em desconformidade com o pedido formulado pelo autor; **(3)** existiu enriquecimento ilícito do mutuário; e, **(4)** seria legal a cláusula que estabelece o pagamento de saldo devedor residual após o término do pagamento das prestações em contrato de mútuo imobiliário não coberto pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial (e-STJ, fls. 299/311).

Em Juízo de retratação, o Tribunal de origem manteve o acórdão anteriormente proferido nos embargos infringentes (e-STJ, fls. 321/328).

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fl. 338/341).

O recurso especial foi admitido (e-STJ, fls. 344/345).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso especial merece ser provido.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

> *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

(1) Da omissão do acórdão recorrido

O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, deixou de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 128, 459 e 460 do CPC/73; 884 do CC/02; 2º da Lei nº 2.349/87; e, 6º, §1º, da LINDB.

É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que a questão de direito ventilada nas razões de recurso tenha sido analisada pelo acórdão objurgado. Assim, recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a questão federal terminou por negar prestação jurisdicional à Recorrente.

A propósito:

> *RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESATE DA CONTROVÉRSIA. OFENSA AO ART. 535 CONFIGURADA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REGULARIDADE.*
> *1. Muito embora o acórdão recorrido tenha afastado uma a uma as preliminares arguidas pela recorrente, silenciou quanto a ponto fundamental ao desate da controvérsia no mérito, qual seja, a ocorrência de mora do devedor, apesar de instado a fazê-lo em sede de embargos de declaração, o que caracteriza violação ao art. 535, II, do CPC.*
> *2. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no REsp 1187807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 28/6/2012)

É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos à instância ordinária para que sane o referido vício.

Resta prejudicada a análise das demais questões.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise questões trazidas nos embargos de declaração, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 17 de junho de 2019.

Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relator