

RECURSO ESPECIAL Nº 1.863.138 - RS (2020/0042935-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
RECORRENTE : DELMAR BORGES DA SILVA
ADVOGADOS : RAFAEL MARIATH BASSUINO - RS076305
DANIELI CRISTINA BONI - RS100426
RECORRIDO : FUNDAÇÃO CORSAN DOS FUNCIONÁRIOS DA
COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO CORSAN
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO CORSAN DOS FUNCIONÁRIOS DA
COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO CORSAN
ADVOGADO : FABRICIO ZIR BOTHOME - RS044277
AGRAVADO : DELMAR BORGES DA SILVA
ADVOGADOS : RAFAEL MARIATH BASSUINO - RS076305
DANIELI CRISTINA BONI - RS100426

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DELMAR BORGES DA SILVA, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, no intuito de reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 242, e-STJ):

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE MÚTUO. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CORSAN. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO PACTO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC) NA ESPÉCIE. INAPLICABILIDADE DO CDC. Conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.536.786/MG, a incidência do CDC, para fins de aplicação da Súmula 321 (do STJ), restringe-se às entidades abertas de previdência. Logo, no caso concreto, deve ser afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor, solvendo-se a controvérsia com base no Código Civil.

JUROS REMUNERATÓRIOS. Tratando-se a ré de entidade de previdência privada fechada, não pode se valer das disposições legais que regem as instituições financeiras, de modo que, no caso, deve ser observada a vedação relativa à cobrança de juros superiores a 12% ao ano, nos termos do art. 1º da Lei de Usura (Dec. 22.626/33).

CAPITALIZAÇÃO MENSAL. A capitalização mensal dos juros remuneratórios somente passou a ser aceita após a edição da Medida Provisória nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001, exigindo-se, ainda, sua previsão expressa no contrato firmado entre as partes.

COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. A compensação e/ou repetição do indébito constituem decorrência lógica da pretensão revisional e do consequente acerto da relação débito-crédito, em face da vedação ao enriquecimento sem causa, devendo ser admitidas, independentemente de prova do pagamento por erro.

DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Sem incidência do disposto no art. 85, §11, do CPC/2015, pois aplicável apenas nas hipóteses de desprovimento e de não conhecimento do recurso, conforme orientação traçada pelo STJ no

Superior Tribunal de Justiça

EDcl no AgInt no REsp 1.573.573.
Apelações cíveis parcialmente providas.
Unânime.

Opostos embargos de declaração (fls. 277/284, e-STJ), esses foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial (fls. 320/349, e-STJ), a parte recorrente alegou, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 591 do Código Civil e 85, § 2º do Código de Processo Civil/15. Sustentou, em síntese: i) a ilegalidade da capitalização anual dos juros em razão da ausência de expressa pactuação; ii) a impossibilidade de fixação da verba honorária com base na regra da equidade. Aduziu, por fim, que os honorários devem ser fixados em 20% sobre o proveito econômico obtido na ação.

Contrarrazões (fls. 369/379, e-STJ), e após decisão de admissão do recurso especial (fls. 391/407, e-STJ), os autos ascenderam a esta egrégia Corte de Justiça.

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece prosperar.

1. No que pertine à capitalização de juros, sustenta o insurgente a impossibilidade de sua incidência em razão da inexistência de pactuação expressa nos contratos.

Todavia, a Corte estadual admitiu a capitalização anual nos contratos, sob os seguintes argumentos, *in verbis* (fl. 257, e-STJ):

No caso concreto, os contratos de mútuo que embasam a presente ação foram celebrados depois da data referida supra.

Entretanto, **não se observa a existência de previsão expressa**, devendo ser afastada, por conseguinte, a eventual capitalização mensal dos encargos, admitindo-se a anual, conforme apuração do débito a ser efetuada em sede de liquidação de sentença. Inclusive, tendo em vista que o valor do débito será oportunamente apurado, não prospera a preliminar contrarrecursal de ausência de interesse (fls. 186/188), eis que, caso eventualmente constatada a ocorrência de capitalização, deverá ser afastada.

Quanto à capitalização, 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"

O julgado seguiu assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 1036 E SEQUINTE 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. [...] (REsp 1388972/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/03/2017)

Não juntado o contrato aos autos ou não havendo o reconhecimento pelo Tribunal de origem de pactuação expressa da capitalização mensal (o que compreende a pactuação de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal) é inviável a capitalização anual ou mensal dos juros.

Confira-se, a propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. REVISIONAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO À TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA 530/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL E ANUAL DOS JUROS.

INEXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO. SÚMULA 539/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

2. Súmula 539: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

3. A Segunda Seção do STJ sedimentou o entendimento de ser necessária a pactuação expressa para capitalização anual dos juros.

4. Como o contrato não foi juntado aos autos, torna-se inviável presumir a contratação de juros capitalizados (mensalmente ou anualmente) e da comissão de permanência. Precedentes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1534460/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 12/12/2016 - grifo nosso)

No presente caso, o aresto recorrido concluiu em dissonância com o entendimento desta Corte Superior ao permitir a cobrança de capitalização de juros sem a aferição da existência de expressa pactuação, razão pela qual impõe-se a reforma do julgado para afastar a incidência do referido encargo por ser inviável presumir-se a contratação de juros capitalizados em qualquer periodicidade.

2. Forçosa é a modificação do critério adotado para o arbitramento dos honorários de sucumbência.

Em recente julgamento do REsp 1.746.072/PR, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o CPC/15 introduziu uma ordem de critérios preferenciais para a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios, afirmando, ainda, serem excludentes entre si, na medida em que o enquadramento do caso analisado em uma das situações legais prévias inviabiliza o avanço para a outra categoria.

Confira-se a ementa do julgado:

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 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019) [grifou-se]

No caso vertente, tem-se uma decisão favorável à parte insurgente e o

pronunciamento judicial acarretou proveito econômico à recorrente, devendo, pois, ser observada a ordem de preferência fixada no acórdão paradigma.

No mais, verifica-se que embora ilíquido o proveito econômico, não é o mesmo imensurável, o que afasta as hipóteses autorizativas da fixação dos honorários por apreciação equitativa na forma do § 8º do artigo 85 do CPC.

Outrossim, o parágrafo 6º do artigo 85 determina que "*Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito*".

Dessa forma, inafastável o arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais pela regra geral exposta no parágrafos 2º e 6º do mesmo dispositivo legal, razão pela qual merece ser acolhida a irresignação.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO ART. 85, § 2º, DO CPC/2015. VALOR RELEVANTE. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Os honorários devem ser estabelecidos, em regra, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC/2015, isto é, nos limites percentuais nele previstos sobre o proveito econômico obtido, ou, na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa, inclusive nas demandas julgadas improcedentes ou extintas sem resolução do mérito. 2. A equidade constante do § 8º do art. 85 do CPC/2015 incide apenas quando o proveito econômico obtido não seja identificado, ou seja, inestimável ou irrisório, situação distinta daquela tratada no presente caso. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1368440/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 13/03/2019) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. [...] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DA EQUIDADE PREVISTA PELO ART. 85, § 8º, DO CPC/2015 EM CASO DE ELEVADO VALOR DA CAUSA E DE PROVEITO ECONÔMICO DE VALOR RELEVANTE IDENTIFICADO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. [...] 2. Os honorários advocatícios devem, ordinariamente, ser arbitrados com fundamento nos limites percentuais estabelecidos pelo art. 85, § 2º, do CPC/2015 sobre o proveito econômico obtido, ou, na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa. A equidade prevista pelo § 8º do referido artigo somente pode ser utilizada subsidiariamente, apenas quando não possível o arbitramento pela regra geral ou quando inestimável ou irrisório o valor da causa. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 983.554/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 24/08/2018) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA FIXADA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 85 DO

CPC/2015. 1. Os honorários advocatícios devem, ordinariamente, ser arbitrados com fundamento nos limites percentuais estabelecidos pelo art. 85, § 2º, do CPC/2015, sobre o proveito econômico obtido, e, somente na impossibilidade de identificá-lo, sobre o valor atualizado da causa. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1749122/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019) [grifou-se]

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NO ART. 85 DO CPC/2015.** PROVIMENTO NEGADO. 1. "O § 8º do art. 85 do CPC/2015 se aplica somente quando o valor da causa é muito baixo e, além disso, seja irrisório ou inestimável o proveito econômico experimentado. **Caso contrário, os honorários advocatícios devem ser arbitrados a partir do valor da causa ou do proveito econômico experimentado, com obediência aos limites impostos pelo § 2º do art. 85 do CPC/2015, os quais se aplicam, inclusive, nas decisões de improcedência e quando houver julgamento sem resolução do mérito**" (AgInt no AREsp 1.187.650/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe de 30/04/2018). 2. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgInt no AREsp 1191051/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018) [grifou-se]

Por fim, delimitado o critério, impõe-se fixar a verba no patamar mínimo legal (10%) sobre o proveito econômico obtido, principalmente quando se considera a baixa complexidade da causa e, ainda, o tempo de tramitação do feito (ação ajuizada em 30/01/2018).

3. Do exposto, com amparo no artigo 932 do NCPC c/c súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e afastar a capitalização de juros anual por não haver expressa previsão contratual e fixar os honorários advocatícios em favor da parte recorrente em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de março de 2020.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator