RECURSO ESPECIAL Nº 1.683.810 - ES (2017/0164712-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	ANTONIO DIRCEU MARCIAL
RECORRENTE	:	MARIA AMANCIO MARCIAL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO	:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADOS	:	ALESSANDRO ANDRADE PAIXÃO - ES008736
		RACHEL ORMOND CORDEIRO REGO - RJ104569
		ANDRÉ LUIZ VIVIANI DE ABREU E OUTRO(S) - RJ116896

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE MÚTUO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO SOBRE QUESTÃO RELEVANTE LEVANTADA NOS ACLARATÓRIOS QUE DEVERIA TER SIDO EXAMINADA OU ESCLARECIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARCIALMENTE.

DECISÃO

ANTÔNIO DIRCEU MARCIAL e MARIA AMÂNCIO MARCIAL (ANTÔNIO e MARIA), representados por curador especial (Defensoria Pública da União) opuseram embargos à execução que lhes foi proposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), relativa ao inadimplemento do contrato de mútuo para aquisição de material de construção para pessoa física, na qual alegaram a nulidade da citação por edital e contestaram por negativa geral os fatos alegados na execução.

O Juízo da 4ª Vara Federal Cível de Vitória - ES rejeitou os embargos à execução (e-STJ, fls. 62/84).

A apelação teve o seguimento negado (CPC/73, art. 557, *caput*) pelo Relator no Tribunal Regional da 2ª Região (TRF2), ao fundamento de que inexiste vedação legal para a aplicação de juros capitalizados em contrato de mútuo bancário (e-STJ, fls. 130/134).

O agravo interno interposto por ANTÔNIO e MARIA contra a decisão do Relator que negou seguimento a apelação deles não foi provido pelo TRF 2, nos termos da seguinte ementa:

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: FA4BCFA0-179C-42D7-B33D-2058554FC9EE

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CITAÇÃO POR EDITAL - BACEN - ATRIBUIÇÃO NORMATIVA - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - TAXA DE JUROS - ANATOCISMO - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

I - A citação por edital é uma solução pela qual o legislador equilibrou dois valores constitucionais, quais sejam, a garantia do contraditório e o acesso à justiça.

II - Os juros moratórios e compensatórios diferem entre si porque, enquanto estes são a remuneração do credor a título de compensação por este ter-se privado do bem adiantado ao devedor (a serem acrescidos gradativamente "pro rata temporis" enquanto a privação perdurar), de seu turno, os juros moratórios, impostos como pena, advêm do retardamento no cumprimento da prestação pelo devedor. Por terem natureza distinta, bem assim, por serem originados de fatos diversos - um para remunerar o capital, o outro como pena imposta ao devedor moroso - não há qualquer óbice à cumulação de ambos.

III - O Código de Defesa do Consumidor, no § 2° de seu art. 3 inclui no rol dos fornecedores as instituições bancárias e, embora não tenha definido o serviço bancário, hodiernamente está pacificado, na jurisprudência e na doutrina, que o contrato de conta corrente configura serviço de natureza consumista.

IV - Aludido diploma, no § 2°, de seu art. 3°, inclui no rol dos fornecedores, as instituições bancárias, dispositivo que teve sua constitucionalidade submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal por meio da ADI n° 2.591/DF, em cujo julgamento aquela Corte positivara que as instituições financeiras estariam alcançadas pela incidência do CDC, excetuando-se, contudo, os custos das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por aquelas instituições na exploração da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo, por óbvio, das normas do BACEN e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros.

V - Afastam-se, portanto, da disciplina da Lei n° 8.078, de 11.09.1990, as taxas de juros cobradas pelas instituições financeiras em suas operações de intermediação de dinheiro, dentre cujas modalidades encontra-se a de mútuo bancário.

VI - O Código Civil revogado (Lei n° 3.071, de 01.01.1916), informado pelo princípio "pacta sunt servanda", não impôs limite à convenção de juros, tanto moratórios quanto remuneratórios.

ressalvando que, quando não convencionados pelas partes, serão, um e outro, 6% ao ano (vejam-se os artigos 1.062, 1.063 e, no que toca ao empréstimo de dinheiro e coisas fungíveis, o art. 1.262).

VII - A primeira iniciativa de restringir, em nosso ordenamento, a convenção usurária veio durante a crise econômica dos anos

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: FA4BCFA0-179C-42D7-B33D-2058554FC9EE

> *trinta - quando do arrefecimento do entusiasmo com o liberalismo econômico - pela edição do Decreto n° 22.626, de 07.04.1933, diploma que, conforme entendimento sumulado, impõe-se registrar que o C. STF já se pronunciara, sem qualquer ressalva (inclusive no que toca ao anatocismo), pela inaplicabilidade do Decreto às taxas de juros e a outros encargos cobrados nas operações realizadas pelas instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional (Súmula n° 596).*
> *VIII - A taxa de juros não teve restrição até a edição da Lei n° 4.595/1964, que, no inc. IX, de seu art. 4° (com redação dada pela Lei n° 6.045, de 15.05.1974), atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a tarefa de limitar as taxas de juros, descontos, Comissões e qualquer modalidade de remuneração das operações e serviços bancários e financeiros.*
> *IX- Quando da decisão da ADI n° 2.591/DF, o E. STF reconhecera, com fulcro no inc. VIII, do art. 4°, da Lei n° Lei n° 4.595/1964, a titularidade (a que designou "capacidade normativa de conjuntura") do Conselho Monetário Nacional para a normatização e fiscalização do funcionamento das instituições financeiras.*
> *X - No que toca à vedação da capitalização da taxa de juros, não se há observar, no caso dos empréstimos bancário, o Verbete da Súmula n° 121 do Egrégio STF, haja vista a redação do art. 5° da MP n° 2.170, de 23.08.2001, contra o qual não se há imputar inconstitucionalidade, vez que emanados da apreciação discricionária do Chefe do Executivo, condicionada sua conversão em lei apreciação pelo Congresso Nacional.*
> *XI - Contra aludida Medida Provisória não se há, tampouco, alegar sua revogação pelo art. 591 do Novo Código Civil, vez que aquela regra disciplina matéria especial, não cedendo a regra posterior, ainda que de caráter geral* (e-STJ, fls. 148/149).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 163/167).

Inconformados ANTÔNIO e MARIA, pela Defensoria Pública da União, na qualidade de curadora especial, interpuseram recurso especial com fundamento no art. 105, III, a, da CF, alegando violação dos arts. 4º do Decreto nº 22.626/33; 2º, 3º e 51, IV, § 1º, da Lei nº 8.078/90 (CDC); 231, II, 232, I e 247 do CPC/73; 44, I, da Lei Complementar nº 80/94; 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50; e 535, II, do CPC/73, ao sustentarem que **(1)** não foram esgotados todos os recursos para encontrar os executados, sendo se mostrou ilegal a citação por edital porque eles poderiam ter sido encontrados por meio de diligências, não estando eles em local incerto e não sabido, com o acréscimo de que não foi realizada diligência par procurá-los no endereço que consta do demonstrativo do débito, devendo ser declarado nulo o ato judicial, bem como o prejuízo não pode ser

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: FA4BCFA0-179C-42D7-B33D-2058554FC9EE

afastado pela citação ficta viciada e pela nomeação de curador especial, que somente tem condições de contestar por negativa geral; **(2)** é vedada a capitalização de juros, não podendo em nenhuma espécie de contrato estipular seja expressamente ou de modo velado, a incidência de juros superiores a 12% ao ano, pois leva à incidência de juros sobre juros; **(3)** as cláusulas que coloquem o consumidor em extrema desvantagem em detrimento do fornecedor devem ser declaradas nulas de pleno direito, como no caso em tela, no que tange a cláusula que estipulou a capitalização de juros, devendo o contrato ser interpretado de modo mais favorável ao consumidor; **(4)** não tendo a Defensoria Pública da União sido intimada pessoalmente da decisão para especificar as provas que pretendia produzir, é evidente a violação do art. 44, I, da Lei Complementar nº 80/95 e art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50; e **(5)** caso não se considere prequestionado, apesar dos embargos declaração, as teses jurídicas pelo TRF2, pedem a anulação do acórdão, de forma a permitir o pronunciamento expresso sobre elas, tendo havendo omissão quanto a tese de não esgotamento dos meios de localização dos executados para realização da citação pessoal antes de se tentar a editalícia.

Foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial (e-STJ, fls. 227/232).

É o relatório.

DECIDO.

O inconformismo merece prosperar, em parte.

De início, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, são inaplicáveis ao caso concreto, ante os termos do Enunciado 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 violação do art. 535, II, do CPC/73.

ANTÔNIO e MARIA sustentaram que o acórdão recorrido não sanou os vícios apontados nos embargos de declaração, tendo deixado de enfrentar a alegação de que houve omissão em relação a tese de não esgotamento dos meios de localização dos executados para realização da citação pessoal antes de se tentar a editalícia.

A assiste razão em parte aos recorrentes nesse particular, pois o tema foi submetido à apreciação daquela Corte federal no momento oportuno, qual seja, nos embargos de declaração (e-STJ, fl. 157), mas o colegiado federal permaneceu silente

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: FA4BCFA0-179C-42D7-B33D-2058554FC9EE

sobre o tema, deixando de enfrentar a alegação trazida pelos embargantes.

Dessa forma, verifico a ocorrência de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC/73 e, em virtude da relevância da questão suscitada, tenho como necessário o debate pelo Tribunal federal acerca de tal tema de forma expressa.

Assim, tendo os recorrentes interposto o presente recurso sob alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 e, em face da relevância da questão suscitada, tenho como necessário o debate acerca de tal ponto omisso pelo TRF2, de modo que a prestação jurisdicional seja prestada de forma completa e precisa ao jurisdicionado.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO RECONHECIDA.*
> ***1. Se, a despeito da provocação para sua manifestação, o Tribunal de origem permanece silente a respeito de questões relevantes que demandavam pronunciamento, impõe-se a anulação do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração para que sejam esclarecidas referidas matérias.***
> *2. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no AREsp nº 722.229/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 4/2/2016 - sem destaque no original)
>
> *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. MOMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO PERITO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO ACERCA DA QUALIDADE TÉCNICO/CIENTÍFICA DO LAUDO PERICIAL. IMPUGNAÇÃO APÓS A ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS PERICIAIS. POSSIBILIDADE (CPC, ART. 424, I). OMISSÕES RELEVANTES NO JULGADO (CPC, ART. 535). OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*
> *Omissis.*
> *8.* ***Constatando-se violação ao art. 535, II, do CPC, por omissões acerca de questões nevrálgicas para a completa prestação jurisdicional, deve-se anular o v. acórdão recorrido para que, novamente, sejam julgados os embargos de declaração, sanando-se as omissões existentes e relevantes.***
> *9. Recurso especial parcialmente provido.*
> (REsp nº 1.175.317/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe de 26/3/2014, sem destaque no original).
>
> *AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÕES NO*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: FA4BCFA0-179C-42D7-B33D-2058554FC9EE

> *ACÓRDÃO RECORRIDO. RETORNO DOS AUTOS PARA EXAME DE TEMA ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*
> ***1. Quando os temas suscitados nos embargos de declaração são indispensáveis ao deslinde da controvérsia e o Tribunal de origem não se pronuncia acerca de tais questões, mister a anulação do acórdão para que outro seja proferido, ante a contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil.***
> *2. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no AREsp nº 207.443/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 18/12/2012, sem destaque no original).
>
> *PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.*
> *1. **Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios opostos.***
> *2. Na espécie, apesar da oposição dos Aclaratórios, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a seguinte alegação: "de que, no caso em tela, trata-se de execução de sentença contra a Fazenda Pública oriunda da ação coletiva nº 1999.38.00.014767 (em que foram partes o SINTSPREV/MG versus INSS), sendo cabível, por essa razão, a fixação de honorários advocatícios, conforme o disposto nos art. 20, caput e §§ 3º e 4º, do CPC, arts. 90, 91, 97 e 98 do CDC, arts. 15 e 21 da Lei nº 7.347/85 e nos termos da súmula 345 deste Superior Tribunal de Justiça, in verbis: 'São devidos os honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas'" (fl. 270, e- STJ, grifos no original).*
> *3. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.*
> *4. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.*
> (REsp nº 1.663.643/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado aos 16/5/2017, DJe de 16/6/2017, sem destaque no original)

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.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: FA4BCFA0-179C-42D7-B33D-2058554FC9EE

Assim, recusando-se a Corte de origem a esclarecer o alcance do julgado terminou por negar prestação jurisdicional aos recorrentes.

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 nº 1.187.807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado aos 21/6/2012, DJe de 28/6/2012).

É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para que sane ou esclareça o vício alegado oportunamente nos embargos de declaração dos ora recorrentes.

Assim, considerando-se a necessidade de remessa do processo à instância precedente, resta prejudicado o exame das demais questões ventiladas no recurso especial.

Nessas condições, **CONHEÇO** em parte do recurso especial e, nessa extensão, **LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO** para reconhecer a ofensa ao art. 535 do CPC/73 e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para saneamento do vício trazido nos embargos declaração acima destacado, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 31 de março de 2020.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: FA4BCFA0-179C-42D7-B33D-2058554FC9EE