



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.001 - DF (2008/0106628-6)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
RECORRENTE : HC CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : ALCIMIRA APARECIDA DOS REIS GOMES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ZEILA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO MARANHÃO QUEIROZ E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA (REVISÃO CONTRATUAL E REPETIÇÃO DO INDÉBITO, EM DOBRO) - ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284/STF - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO E, POR ISSO, NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO EM DOBRO - PRESSUPOSIÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ - NECESSIDADE - COBRANÇA DE ENCARGOS REPUTADOS INDEVIDOS - AFASTAMENTO DA PENALIDADE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

I - A declaração de ilegalidade da cobrança de encargos insertos nas cláusulas contratuais, ainda que importe a devolução dos respectivos valores, não enseja a repetição em dobro do indébito, diante da inequívoca ausência de má-fé. Este entendimento estriba-se no argumento de que a consecução dos termos contratados, a considerar a obrigatoriedade que o contrato encerra, vinculando as partes contratantes, não revela má-fé do fornecedor, ainda, que, posteriormente, reste reconhecida a ilicitude de determinada cláusula contratual;

II - *In casu*, ao contrário do que restou decidido pelo Tribunal de origem, não se constata sequer a ocorrência de distanciamento dos termos contratados pela empresa-construtora, ora recorrente, por aplicar, como índice de correção monetária, a TR (Taxa Referencial), em substituição à UPDF's (Unidade de Financiamento Padrão Diária), extinta em 1.7.1994.

III - Inexistindo cláusula contratual que preceituasse o índice substitutivo (como aduzido pelo Tribunal de origem, ressalte-se) e sendo este devido, já que não se afigura escorreito, tampouco razoável, que a prestação remanescesse estática, a adoção da TR, ainda que se revelasse, posteriormente, descabida, incorrente erro grosseiro e, muito menos, má-fé da contratante a supedanear a repetição dobrada;

IV - Recurso Especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011(data do julgamento)

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.001 - DF (2008/0106628-6)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
RECORRENTE : HC CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : ALCIMIRA APARECIDA DOS REIS GOMES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ZEILA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : CLÁUDIO MARANHÃO QUEIROZ E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por HC CONSTRUTORA S. A., fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em que se alega violação dos artigos 219, § 5º, e 535 do Código de Processo Civil; 27 e 42 do Código de Defesa do Consumidor, além de dissenso jurisprudencial.

Subjaz ao presente recurso especial, *ação de conhecimento, sob o rito ordinário*, promovida pela ora recorrida, ZEILA DE SOUZA LIMA, em face da ora recorrente, HC CONSTRUTORA S. A., objetivando, em suma, a revisão do saldo devedor do contrato de promessa de compra e venda entabulado entre as partes, a devolução dos valores que entende ter pago indevidamente (referentes à atualização monetária do saldo devedor; à incidência de juros compensatórios antes de ultimada a construção do imóvel, com capitalização mensal e ao resíduo inflacionário), a reparação de danos decorrentes do fornecimento do imóvel com área privativa inferior à prevista no contrato e a indenização pelo atraso na entrega da obra (fls. 2/41).

HC CONSTRUTORA S. A., por sua vez, refutou os argumentos deduzidos na petição inicial, pugnando, inicialmente, pelo reconhecimento da prescrição (fls. 100/123).

O r. Juízo da 5ª Vara Cível da Circunscrição Especial de Brasília/DF, após rejeitar a alegação de prescrição da ação, julgou a demanda parcialmente procedente para, no que importa à presente controvérsia, *"condenar a ré a restituir em dobro as quantias decorrentes da capitalização mensal dos juros, da cobrança de correção monetária em período inferior a um ano, bem assim o somatório vinculado à substituição da TR pelo INPC"* (fls. 287/328).

Contra esta decisão, ambas as partes apresentaram recurso de apelação. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios conferiu parcial provimento ao apelo da construtora-ré e negou provimento ao recurso da autora, em acórdão assim ementado, no que importa à controvérsia:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. [...] UPDF. EXTINÇÃO EM 01/07/1994. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. [...] DEVOLUÇÃO EM DOBRO. [...]"

A UPDF foi extinta em 1/7/1994. A prestação não poderia ficar congelada dessa data até o implemento da condição que a tornou exigível. Todavia, inaplicável a TR como indexadora. É que a TR só pode ser aceita como índice que permita, realmente, repor o valor aviltado da moeda. Logo, omissa o contrato, deve ser aplicado o INPC. [...]"

Segundo o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, 'o consumidor cobrando em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável'. Com efeito, possui a parte consumidora direito à repetição do indébito quando o pedido se refere à restituição de valor pago indevidamente à parte fornecedora, que realizou cobrança desprovida de fundamento, emanadas de erro grosseiro, não tendo se atentado às normas legais e contratuais, o que faz incidir a aplicação do valor dobrado. [...] Recurso da parte ré parcialmente provido. Demais recurso não providos." (fls. 418/436).

Decisum, que remanesceu inalterado, a despeito do acolhimento dos embargos de declaração opostos pela autora, suprimindo a omissão apontada, e ante o desacolhimento dos embargos de declaração opostos pela Construtora-ré (fls. 442/451).

Ambas as partes apresentaram recurso especial, tendo a d. Presidência do egrégio Tribunal *a quo* admitido apenas a insurgência promovida pela HC CONSTRUTORA S. A.

Da decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado por ZEILA DE SOUZA LIMA, fora interposto agravo de instrumento (n. 1.048.435/DF) que, por decisão monocrática da lavra do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, não restou conhecido. Esta decisão, posteriormente confirmada por esta egrégia Terceira Turma, transitou em julgado em 15.10.2008 (*ut* www.stj.jus.br).

HC CONSTRUTORA S. A. busca a reforma do r. *decisum*, sustentando, em síntese, que o acórdão recorrido apresenta *"contradições entre seus próprios fundamentos e que, à luz de toda prova produzida, decidiu contrariamente ao que a lei federal dispunha"*. Insurge-se contra a repetição do indébito em dobro, na medida em que tal cobrança pressupõe a existência de pagamento indevido e má-fé/culpa do credor, o que, na espécie, não restou evidenciado. Afirma, outrossim, que, embora reconhecido o excesso de cobrança, em razão do índice escolhido para a substituição da UPDF - Unidade Padrão do Distrito Federal, não restou configurada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

má-fé, o que torna descabido o pagamento em dobro. Pugna pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, aponta a existência de dissenso jurisprudencial (fls. 453/472).

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 596/602.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.001 - DF (2008/0106628-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ORDINÁRIA (REVISÃO CONTRATUAL E REPETIÇÃO DO INDÉBITO, EM DOBRO) - ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284/STF - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO E, POR ISSO, NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO EM DOBRO - PRESSUPOSIÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ - NECESSIDADE - COBRANÇA DE ENCARGOS REPUTADOS INDEVIDOS - AFASTAMENTO DA PENALIDADE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

I - A declaração de ilegalidade da cobrança de encargos insertos nas cláusulas contratuais, ainda que importe a devolução dos respectivos valores, não enseja a repetição em dobro do indébito, diante da inequívoca ausência de má-fé. Este entendimento estriba-se no argumento de que a consecução dos termos contratados, a considerar a obrigatoriedade que o contrato encerra, vinculando as partes contratantes, não revela má-fé do fornecedor, ainda, que, posteriormente, reste reconhecida a ilicitude de determinada cláusula contratual;

II - *In casu*, ao contrário do que restou decidido pelo Tribunal de origem, não se constata sequer a ocorrência de distanciamento dos termos contratados pela empresa-construtora, ora recorrente, por aplicar, como índice de correção monetária, a TR (Taxa Referencial), em substituição à UPDFs (Unidade Padrão do Distrito Federal - Unidade de Financiamento Padrão Diária), extinta em 1.7.1994.

III - Inexistindo cláusula contratual que preceituasse o índice substitutivo (como aduzido pelo Tribunal de origem, ressalte-se) e sendo este devido, já que não se afigura escorreito, tampouco razoável, que a prestação remanescesse estática, a adoção da TR, ainda que se revelasse, posteriormente, descabida, incorrente erro grosseiro e, muito menos, má-fé da contratante a supedanear a repetição dobrada;

IV - Recurso Especial parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O inconformismo recursal merece prosperar, em parte.

Com efeito.

O busílis da *quaestio* centra-se em saber se a cobrança de valores indevidos, decorrentes da substituição da TR (Taxa Referencial) pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), efetivada pela empresa-construtora, no bojo de contrato de promessa de compra e venda para aquisição de unidade imobiliária, propicia ou não a repetição em dobro de tais valores ao adquirente da unidade. Discute-se, outrossim, se a empresa construtora, ao assim proceder, agiu ou não com má-fé.

Assinala-se, inicialmente, que, no tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional, a ora recorrente não demonstrou de forma clara e precisa, nas razões de seu recurso especial, como seria de rigor, em que consistiria a alegada afronta, pois não apontou qual a omissão ou contradição que pretendia ver sanada pelos embargos de declaração opostos. Assim, no ponto, o recurso mostra-se deficiente em sua fundamentação, atraindo a incidência do Enunciado 284 do STF, *in verbis*: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

O mesmo óbice sumular incide quanto à alegação de infringência aos artigos 27 do Código de Defesa do Consumidor e 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Isso porque a recorrente, no ponto, sem tecer qualquer argumentação, pugna pelo reconhecimento da prescrição, o que, da mesma forma, revela a insuficiência de sua fundamentação apta a obstar o conhecimento da insurgência.

Aliás, apenas para o exaurimento da prestação jurisdicional, é de se consignar que a questão afeta à prescrição, justamente em virtude da matéria não ter sido devolvida nas razões do recurso de apelação (fls. 265/286 - dos autos em apenso), ressalte-se, sequer fora objeto de deliberação no acórdão recorrido, o que evidencia a ausência do indispensável prequestionamento, pressuposto específico de admissibilidade dos recursos de índole extraordinária. Inarredável, assim, a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula do STJ.

No ponto, acresça-se que, mesmo as questões de ordem pública, para serem examinadas por esta Corte, não prescindem do prequestionamento, por se tratar de pressuposto específico de admissibilidade dos recursos de índole extraordinária. Prevalece, assim, nesta egrégia Corte, o entendimento de que as questões de ordem pública, embora passíveis de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias, não prescindem de tal requisito. Neste sentido, o seguinte precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. [...] INAPLICABILIDADE AOS PROCEDIMENTOS ORDINÁRIOS. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF). 2. Mesmo as questões de ordem pública precisam ser devidamente prequestionadas para que se viabilize o seu exame em sede de recurso especial. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 850.991/RN, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.02.2007; AgRg no REsp 862.391/MG, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 26.10.2006; AgRg no REsp 439.971/RS, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ de 20.03.2006; AgRg no Ag 405.746/SP, 3ª T., Min. Nancy Andrighi, DJ de 25.02.2002; AgRg no REsp 883.364/AP, 6ª T., Min. Paulo Gallotti, DJ de 02.04.2007 [...] 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp n. 698.986/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04/02/2009)

No tocante à questão de fundo, nos termos relatados, verifica-se que as Instâncias ordinárias entenderam por bem determinar a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, estes decorrentes da incidência de encargos reputados abusivos.

Decisões que se pautaram no argumento de que a cobrança indevida dos referidos valores consubstanciou, na espécie, inequívoco erro grosseiro por parte da empresa-construtora, o que teria o condão de afastar a excludente contida na parte final do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: *"Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável"*

Sobre a repetição de indébito em dobro, prevista no artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, assinala-se, de plano, que o entendimento sufragado pelas Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal Superior é no sentido de que tal cominação pressupõe a existência de pagamento indevido e a má-fé daquele que procedeu à cobrança. Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1.032.952/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26/03/2009; AgRg no REsp 957.591/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 08/06/2010; AgRg no REsp 1.032.134/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1.107.817/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe 08/06/2009.

Bem de ver, assim, que a declaração de ilegalidade da cobrança de encargos insertos nas cláusulas contratuais, ainda que importe a devolução dos respectivos valores, não enseja a repetição em dobro do indébito, diante da inequívoca ausência de má-fé.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Este entendimento estriba-se no argumento de que a consecução dos termos contratados, a considerar a obrigatoriedade que o contrato encerra, vinculando as partes contratantes, não revela má-fé do fornecedor, ainda que, posteriormente, reste reconhecida a ilicitude de determinada cláusula contratual.

In casu, ao contrário do que restou decidido pelo Tribunal de origem, não se constata sequer a ocorrência de distanciamento dos termos contratados pela empresa-construtora, ora recorrente, por aplicar, como índice de correção monetária, a TR (Taxa Referencial), em substituição à UPDF (Unidade Padrão do Distrito Federal - Unidade de Financiamento Padrão Diária).

Isso porque, conforme assinalado pelas próprias Instâncias ordinárias, o índice UPDF (Unidade de Financiamento Padrão Diária) restou extinto em 1.7.1994, não se afigurando escorreito, tampouco razoável, que a prestação remanescesse estática (é dizer, sem a respectiva atualização monetária), a partir da extinção do referido índice até o implemento da condição que a tornou exigível.

Assim, inexistindo cláusula contratual que preceituasse o índice substitutivo (como aduzido pelo Tribunal de origem, ressalte-se), a adoção da TR, ainda que se revelasse, posteriormente, descabida (já que sua utilização não prescinde da respectiva contratação - *ut* Enunciado n. 295 da Súmula do STJ), inócua erro grosseiro e, muito menos, má-fé da contratante a supedanear a repetição dobrada.

Assim, dá-se parcial provimento ao recurso especial, para afastar a condenação da repetição em dobro, remanescendo, assim, a obrigação de restituir os valores indevidamente cobrados, decorrentes da cobrança referente ao somatório vinculado à substituição da TR (Taxa Referencial) pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), na forma simples.

É o voto.

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0106628-6

REsp 1060001 / DF

Número Origem: 20030110592814

PAUTA: 15/02/2011

JULGADO: 15/02/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JUAREZ ESTEVAM XAVIER TAVARES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HC CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : ALCIMIRA APARECIDA DOS REIS GOMES E OUTRO(S)
RECORRIDO : ZEILA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : CLAUDIO MARANHÃO QUEIROZ E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária