PROCESSO Nº: **0801103-17.2013.4.05.8200 - APELAÇÃO**
APELANTE: **KIANE KELLE DOS REIS FELIPE (e outros)**
ADVOGADO: **ANA RITA FERREIRA NÓBREGA CABRAL (e outro)**
APELADO: **EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA (e outro)**
RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - 1º TURMA**

1. Trata-se de apelação cível interposta por GILVAN MOUZINHO FELIPE E OUTROS, contra sentença que julgou parcialmente a pretensão visando à revisão de contrato celebrado no âmbito do sistema financeiro de habitação.

2. No presente recurso, requerem os apelantes a reforma do *decisum,* insistindo nas seguintes razões: *(i)* aplicação das normas do CDC ao contrato em questão; e, *(ii)* nulidade da cláusula de resíduo.

3. Sem contrarrazões.

4. É este o relatório.

PROCESSO Nº: **0801103-17.2013.4.05.8200 - APELAÇÃO**
APELANTE: **KIANE KELLE DOS REIS FELIPE (e outros)**
ADVOGADO: **ANA RITA FERREIRA NÓBREGA CABRAL (e outro)**
APELADO: **EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA (e outro)**
RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - 1º TURMA**

1. A sentença recorrida não merece reparos.

2. Com efeito, em vista do caso concreto, após a devida análise dos autos, realço que minha compreensão sobre a questão litigiosa guarda perfeita sintonia com a apresentada pelo Juízo de Primeiro Grau, que resultou na prolação do comando sentencial, motivo pelo qual transcrevo, como razão de decidir, nesta esfera recursal, a fundamentação da sentença[1], que se viu vazada nas seguintes linhas:

8. *A pretensão autoral consiste na exclusão da CLÁUSULA OITAVA do contrato de financiamento habitacional firmado sem a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), para considerar quitada a dívida após o pagamento da última parcela do financiamento, com a consequente liberação da hipoteca. Pretende, ainda, a exclusão da cobrança do CES e do anatocismo, assim como a repetição do indébito, referente aos valores pagos a maior, tudo corrigido e calculado em dobro na forma do parágrafo único do art. 42 do CDC.*

9. *Preconiza a indigitada cláusula:*

CLÁUSULA OITAVA - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - O(s) DEVEDOR(ES) passa(m) a ser participante(s) do FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS), se o valor do financiamento for até 2.500,00000 OTN's. Ultrapassando esse valor não haverá cobertura do FCVS, ficando o devedor responsável pelo pagamento do saldo remanescente eventual, que poderá ser renegociado em prazo de até 50% do prazo inicial.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Atingindo o término do prazo contratual e uma vez pagas todas as prestações, e não existindo quantias em atraso, a PARAIBAN dará quitação ao(s) DEVEDOR(ES) de quem mais nenhuma importância poderá se exigida com fundamento no presente contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO - No caso de extinção do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) e não vindo as autoridades competentes a substituí-lo, bem como na hipótese de cobertura parcial pelo referido fundo, ficará o devedor responsável pelo pagamento do saldo remanescente após o pagamento da última prestação prevista neste contrato.

10. *Quanto à nulidade de referida cláusula, o decurso do prazo de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses previsto no contrato (Identificador n.º 51993) para pagamento do mútuo não acarreta, necessariamente, o adimplemento total da dívida, visto que o financiamento imobiliário de que tratam os autos não teve cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, tendo a cláusula oitava da avença estabelecido que caberia aos mutuários o pagamento de eventual saldo devedor residual ao término do prazo ajustado.*

11. *A CEF, na qualidade de mutuante, faz jus ao resgate do capital, acrescido da respectiva remuneração prevista no contrato de financiamento, afinal, o capital posto à disposição dos autores possui um custo, assumido pela instituição financeira mutuante, consistente na remuneração devida aos titulares de cadernetas de poupança.*

12. *Ademais, verifica-se da planilha de evolução do financiamento (Identificador n.º 51993), que os mutuários usufruíram do imóvel financiado por mais de 20 (vinte) anos mediante pagamentos mensais em valor inferior ao custo do capital tomado, situação essa suficiente para justificar a obrigação de arcar com o saldo devedor remanescente ao final do prazo normal do contrato de financiamento.*

13. *Em vista disso, e não tendo havido a previsão de cobertura do FCVS, tenho como legítima a imputação da responsabilidade aos autores pelo pagamento do saldo devedor residual, sendo nesse sentido a jurisprudência do STJ (REsp n.º 823791; AgRg no REsp n.º 1377814).*

14. *Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, inicialmente instituído por norma infra-legal, a Resolução BNH n.º 36/69, foi, a partir da edição da Lei n.º 8.692/93, previsto também em lei ordinária.*

15. *O CES constitui-se de uma taxa percentual fixa, que objetiva corrigir eventuais distorções originadas entre a correção monetária das prestações mensais, realizada, no âmbito do PES, de acordo com os reajustes salariais do mutuário, e a correção monetária do saldo devedor, realizada de acordo com índice de remuneração dos depósitos em caderneta de poupança, a fim*

de que sejam evitados ou, pelo menos, reduzidos os resíduos quando do término do contrato.

16. *A cobrança do CES possui, portanto, fundamento legal.*

17. *Entretanto, o CES somente foi estabelecido por lei a partir de 1993, de maneira que somente se aplica aos contratos anteriores se houver cláusula expressa nesse sentido.*

18. *No caso dos autos, a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, pois não juntou a íntegra do contrato de financiamento (Identificador n.º 45080), não sendo possível, portanto, afirmar se existe, ou não, cláusula prevendo a aplicação do CES, nem, conseqüentemente, se houve ilegalidade na sua cobrança.*

19. *Quanto ao anatocismo, enquanto a prestação (parcela do encargo mensal destinada ao pagamento de juros e à amortização do saldo devedor) estiver sendo suficiente para o pagamento dos juros calculados sobre o saldo devedor, ou seja, enquanto estiver ocorrendo amortização positiva (prestação é suficiente para pagar os juros devidos no período e amortizar parte do saldo devedor) ou amortização zero (prestação é suficiente para pagar apenas os juros devidos no período, não gerando qualquer amortização do saldo devedor), esses juros estarão sendo pagos de forma completa, não havendo qualquer incorporação dos mesmos ao saldo devedor (capitalização) e, portanto, não havendo, quando do cálculo dos juros no período seguinte, qualquer incidência de juros sobre juros (anatocismo).*

20. *Apenas na hipótese em que a prestação não for suficiente para o pagamento dos juros devidos no período, havendo, assim, sobra de juros, e estes forem incorporados ao saldo devedor sobre o qual incidirão os juros no período seguinte, é que ocorrerá tanto a capitalização de juros quanto a incidência de juros sobre juros anteriormente capitalizados (juros sobre juros ou anatocismo), apresentando-se, do ponto de vista da evolução do financiamento, a situação de amortização negativa.*

21. *No caso em exame, conforme se depreende da planilha de evolução do financiamento (Identificador n.º 51993), o financiamento habitacional dos autores apresentou amortização negativa, porque o saldo devedor crescia mês a mês, apesar do pagamento das parcelas pelo mutuário.*

22. *Contudo, apesar da amortização negativa (decorrente do baixo valor da prestação, muitas vezes insuficiente para quitar os juros do mês, ensejando anatocismo), ao aumento do saldo devedor não correspondia um equivalente aumento da prestação do mutuário, de modo que o acréscimo do saldo devedor restou todo incorporado ao saldo residual.*

23. *Quer dizer, o mutuário não foi onerado, nesse aspecto.*

24. *Esse saldo residual passou a ser cobrado do mutuário apenas depois de findo o prazo original de duração do contrato, de forma que a evolução anômala do saldo devedor do contrato em decorrência da amortização negativa não gerou pagamentos a maior, descabendo falar em repetir qualquer valor a título de juros pagos em excesso, muito embora seja devida a correção do saldo devedor com a exclusão dos juros incorporados em excesso.*

25. *Por fim, quanto à aplicação do CDC, bem como à repetição do indébito, cumpre salientar que a jurisprudência do STJ e do TRF da 5.ª Região firmou-se no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos anteriores à sua vigência (STJ. Terceira Turma. REsp n.º 1069598. Relator: Ministro Massami Uyeda. DJE: 05.09.2008; TRF da 5.ª Região. Quarta Turma. AC n.º 519523. Relator: Desembargador Federal Edílson Nobre, DJE: 21.06.2011, p. 713).*

26. *Tendo o contrato sido celebrado em 1988, a ele não se aplicam as normas do CDC, tendo em vista que o referido diploma legal só entrou em vigor em março/1991.*

27. *Ainda que se aplicasse o CDC, a repetição em dobro, com fulcro no art. 42, parágrafo único, daquele Código, dependeria, conforme iterativa jurisprudência do STJ (AgRg no Ag n.º 1125089; AgRg no AREsp n.º 205583), da má-fé da CAIXA na cobrança do excesso, o que não ocorreu.*

28. *Ademais, os autos não informam o efetivo pagamento de qualquer valor em excesso, vez que não restou demonstrada a irregularidade na cobrança do CES e o excesso decorrente da amortização negativa foi incorporado ao saldo devedor residual, saldo esse do qual não foi paga nenhuma prestação.*

29. *Isto posto, com fundamento no CPC, art. 269, I, e demais legislação e jurisprudência referidas, acolho parcialmente os pedidos, apreciando a lide com resolução de mérito, para deferir, apenas, o pedido de exclusão do anatocismo, corrigindo, em conseqüência, o valor do saldo devedor residual; ficam, consequentemente, indeferidos os demais pedidos formulados na petição inicial.*

30. *Apesar da sucumbência mínima das rés, deixo de condenar os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, haja vista serem eles beneficiários da justiça gratuita.*

3. De fato, o Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de recursos repetitivos traçada pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a exegese de que *"nos contratos de financiamento celebrados no âmbito do SFH, sem cláusula de garantia de cobertura do FCVS, o saldo devedor residual deverá ser suportado pelo mutuário."* (RESP - 1.443.870-PE, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 24.10.2014).

4. Por força da diretriz traçada pela referida Corte Superior, este TRF também vem assim se pronunciando, consoante demonstra o paradigmático aresto abaixo colacionado:

DIREITO CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. LEGALIDADE DA CLÁUSULA QUE, NOS CONTRATOS SEM PREVISÃO DE COBERTURA PELO FCVS, FAZ RECAIR SOBRE O MUTUÁRIO A RESPONSABILIDADE PELO EVENTUAL SALDO RESIDUAL APURADO APÓS O PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES DO FINANCIAMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A CEF, por ostentar a condição de sucessora do BNH e, como tal, sendo administradora operacional do Sistema Financeiro da Habitação, é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que envolvem os contratos de mútuo no âmbito do SFH, mesmo que a instituição financeira tenha cedido os respectivos créditos imobiliários à EMGEA; inteligência da Súmula 327 do STJ;

2. A desproporção encontrada entre o valor do saldo residual e o valor das prestações que vigoraram ao final do contrato é resultado da insuficiência entre o valor da prestação paga pelo

mutuário (limitada pela obediência ao PES - Plano de Equivalência Salarial) e a evolução mensal do saldo devedor (atualizado em função dos índices de rendimento das cadernetas de poupança);

3. Dispensar o mutuário de pagar o saldo é, contra a lei e contra o contrato, permitir que ele enriqueça injustificadamente, embolsando ganhos sem causa válida;

4. A cláusula que responsabiliza o mutuário pelo resíduo é válida, não é onerosa e essencial para a manutenção do sistema. Entendimento já pacificado pelo STJ. Precedentes;

5. Apelação provida. (AC 574.291/PB, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE 04/12/2014, p. 120).

5. Ante as razões declinadas, nego provimento à apelação.

6. É como voto.

---

[1] Sobre a adoção da técnica, v. decisão do e. STF no julgamento do AI 852.520 (AgREd). Impende registrar, também, o posicionamento da doutrina, explicitando que a fundamentação *"per relationem*" pode ser utilizada pelo julgador desde que: "a) não tenha havido suscitação de fato ou argumento novo, b) a peça processual à qual se reporta a decisão esteja substancialmente fundamentada, aplicando-se, ainda, tudo o que se disse até aqui sobre os fundamentos da própria decisão, c) a peça que contém a fundamentação referida esteja nos autos e que a ela possam ter acesso as partes." (in Curso de Processo Civil, vol. 02, Fredie Didier Junior e outros, 2008, p. 272).

PROCESSO Nº: **0801103-17.2013.4.05.8200 - APELAÇÃO**
APELANTE: **KIANE KELLE DOS REIS FELIPE (e outros)**
ADVOGADO: **ANA RITA FERREIRA NÓBREGA CABRAL (e outro)**
APELADO: **EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA (e outro)**
RELATOR(A): **DESEMBARGADOR(A) FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT - 1º TURMA**

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. CEF. CDC. SALDO DEVEDOR RESIDUAL EM CONTRATO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH, SEM COBERTURA DO FCVS. PERTINÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de apelação cível interposta por GILVAN MOUZINHO FELIPE E OUTROS, contra sentença que julgou parcialmente a pretensão visando à revisão de contrato celebrado no âmbito do sistema financeiro de habitação.

2. A jurisprudência do STJ e do TRF da 5.ª Região firmou-se no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos anteriores à sua vigência (STJ. Terceira Turma. REsp n.º 1069598. Relator: Ministro Massami Uyeda. DJE: 05.09.2008; TRF da 5.ª Região. Quarta Turma. AC n.º 519523. Relator: Desembargador Federal Edílson Nobre, DJE: 21.06.2011, p. 713).

3. ***In casu,*** **t**endo o contrato sido celebrado em 1988, a ele não se aplicam as normas do CDC, tendo em vista que o referido diploma legal só entrou em vigor em março/1991.

4. Ainda que se aplicasse o CDC, a repetição em dobro, com fulcro no art. 42, parágrafo único, daquele Código, dependeria, conforme iterativa jurisprudência do STJ (AgRg no Ag n.º 1125089; AgRg no AREsp n.º 205583), da má-fé da CAIXA na cobrança do excesso, o que não ocorreu.

5. O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de recursos repetitivos traçada pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou a exegese de que *"nos contratos de financiamento celebrados no âmbito do SFH, sem cláusula de garantia de cobertura do FCVS, o saldo devedor residual deverá ser suportado pelo mutuário."* (RESP - 1.443.870-PE, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 24.10.2014).

6. Precedente deste TRF: AC 574.291/PB, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE 04/12/2014, p. 120.

7. Apelação a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima mencionadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Primeira Turma do TRF da 5a. Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.