

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.410.267 - MS (2018/0322855-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : ANASTÁCIA CARDOSO MIRANDA
ADVOGADOS : JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA E OUTRO(S) - MS017288
ALEX FERNANDES DA SILVA - MS017429
AGRAVADO : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADOS : DENNER DE BARROS E MASCARENHAS BARBOSA -
MS006835
RAFAEL ANTÔNIO DA SILVA E OUTRO(S) - SP244223

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado (fl. 246, e-STJ):

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS - PRESCRIÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA MISTA - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 27 DO CDC - 5 (CINCO) ANOS - TERMO INICIAL - CONHECIMENTO DO DANO E AUTORIA - DATA DA EMISSÃO DO EXTRATO DO INSS - PREJUDICIAL AFASTADA - COMPROVAÇÃO DE LIBERAÇÃO DO MÚTUO CONTRATADO EM FAVOR DA AUTORA - CONTRATAÇÃO VÁLIDA - MAJORAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - RECURSO CONHECIDO PROVIDO - PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.

Tratando-se de falha na prestação de serviços, aplica-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor, que prevê em seu artigo 27 o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Afasta-se o decreto prescricional quando ainda não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos, a contar da ciência inequívoca do ato ilícito praticado, conforme dicção do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.

Tendo a instituição financeira comprovado que a parte autora realmente contratou o empréstimo e recebeu o valor contratado, por meio da ordem de pagamento, não há falar, portanto, em falha na prestação do serviço e prática de ato ilícito capazes de gerar indenização, seja por danos materiais, seja por danos morais.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 279/281, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a agravante alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 373, II, 489, II, §1º, IV, 1.022, II, do Código de Processo Civil; 104, III, e 166, IV, do Código Civil e 37, § 1º, da Lei 6.015/73

Afirma, de início, que o acórdão recorrido é omissos.

Argumenta que, sendo analfabeta, não foram preenchidos os requisitos legais de validade para celebração do contrato, razão pela qual o negócio jurídico é nulo.

Subsidiariamente, ainda que se admitisse a validade do negócio, por se tratar de contrato de mútuo, alega que seria necessário comprovar a liberação do crédito, o que não ocorreu no caso dos autos.

Defende que o ônus da prova em relação ao recebimento dos valores do empréstimo seria do recorrido.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 312, e-STJ).

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 314/317, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

A Súmula nº 568, desta Corte, dispõe que “relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

No tocante às alegações de ofensa aos arts. 489, II, § 1º, IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil, verifico que essas não merecem prosperar. Isso porque, consoante entendimento consolidado desta Corte, o recorrente não possui o direito de ter todos os argumentos alegados rebatidos, cabendo ao tribunal analisar e debater as questões principais para o deslinde da controvérsia.

Ademais, verifico que o Tribunal de origem analisou expressamente as questões levantadas pela recorrente, de modo que não configura omissão ou negativa de prestação jurisdicional o fato de o acórdão ter sido proferido em sentido contrário ao desejado por ela.

Dessa forma, tendo a decisão analisado de forma fundamentada as questões trazidas, não há que se falar nos vícios apontados, nos termos do acórdão cuja ementa transcrevo abaixo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO COMINATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. CANCELAMENTO DO PLANO DE SAÚDE. RESTABELECIMENTO DO CONTRATO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. HONORÁRIOS RECURSAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, não sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação.

2. Embora o cancelamento unilateral do plano de saúde por parte da operadora possa causar dano moral, no caso em exame, o Tribunal de origem afastou o dano moral ao considerar que a rescisão fora motivada pelo inadimplemento da usuária, bem como esta não sofreu maiores transtornos no período, pois a irregularidade foi sanada com a reativação do contrato. Dessa forma, a consumidora permanece assistida e acobertada pelas cláusulas antes pactuadas e, portanto, é devido o enquadramento da hipótese como inadimplemento contratual simples inapto a gerar ofensa a direito de personalidade.

3. "Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus" (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe de 19/10/2017).

4. Agravo interno ao qual se nega provimento, com majoração de honorários sucumbenciais.

(AgInt no AREsp 1312791/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018)

O Tribunal de origem, à vista dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, constatou que a autora, analfabeta, celebrou contrato de empréstimo com a instituição financeira e, de fato, recebeu os valores pactuados, nos seguintes termos (fls. 249/251, e-STJ):

Verifica-se que, embora o contrato não contenha a assinatura da contratante, mas sua digital, há cópia dos documentos pessoais da autora e a comprovação de que houve a liberação do crédito por meio de uma ordem de pagamento (f. 61).

Com efeito, é cediço que a ordem de pagamento é uma forma de crédito que permite ao cliente, ao invés de receber através de uma conta bancária ou cheque, receber seu crédito na "boca do caixa", em espécie, em agência escolhida de comum acordo entre as partes. Assim é que não há como a instituição financeira, na condição de depositante ou "ordenador", comprovar o recebimento (saque) do valor repassado, a não ser mediante informação prestada pela outra instituição bancária autorizada a liberar o dinheiro.

No caso, o réu anexa início de prova acerca da noticiada ordem de pagamento, inclusive consta o número do CPF da autora (f. 62). Ademais, o próprio contrato acostado aos autos menciona que a liberação do valor objeto do empréstimo se daria mediante "crédito por ordem de pagamento".

Com efeito, nos termos do art. 373, II, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao réu no que tange à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora.

Na espécie, bem se vê que a instituição financeira demandada comprovou, a contento, que a parte autora realmente contratou o empréstimo e recebeu o valor contratado, por meio da ordem de pagamento, não havendo falar, portanto, em falha na prestação do serviço e prática de ato ilícito capazes de gerar indenização, seja por danos materiais, seja por danos morais.

(...)

Portanto, não tendo a parte autora produzido qualquer prova apta a demonstrar a veracidade do que alega, especialmente que não recebeu o valor referente ao empréstimo consignado que gerou os descontos em sua folha de pagamento e que o banco comprova ter repassado mediante ordem de pagamento, devem ser julgadas improcedentes as pretensões elencadas na exordial.

Registre-se, outrossim, que embora no contrato firmado por pessoa analfabeta há necessidade de formalização do instrumento mediante escritura pública ou por procurador nomeado pela demandante através de instrumento público, formalidade esta não observada pela instituição bancária no caso, fato é que o crédito foi recebido pela autora, que dele se beneficiou, pois nada há nos autos em sentido contrário.

Ademais, vale destacar que um simples extrato da conta corrente, à

época da contratação, em especial do dia do recebimento do crédito, seria suficiente para a comprovação dos fatos constitutivos do direito da autora, que, no entanto, ficou-se inerte.

Penso que a decisão a que chegou o Tribunal de origem não comporta reforma.

Com efeito, conforme consignado no acórdão recorrido, o contrato foi devidamente celebrado entre as partes. Apesar da inexistência da assinatura da mutuária, constou, do negócio, a sua digital, bem como cópia de seus documentos pessoais e a comprovação da liberação do crédito mediante uma ordem de pagamento.

Depreende-se, de tais elementos, que, quando da celebração do negócio jurídico, embora seja a consumidora uma pessoa analfabeta, foi integralmente preservada a sua autonomia da vontade. Não, há, aliás, nos autos, informação de que ela tenha contestado a falta do atendimento das formalidades legais no momento da contratação.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “quando comprovadamente preservada e atendida a autonomia da vontade das partes celebrantes do negócio jurídico, deve ser minimizada a exigência legal de determinados requisitos formais e rejeitada a pretendida declaração de nulidade do ato” (REsp 1150012/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/6/2018, DJe 29/6/2018).

Cito, por oportuno, a ementa do referido julgado que, a propósito, também versa sobre uma das partes ser analfabeta:

CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. DOAÇÃO DE IMÓVEL. ART. 134 DO CC/1916 (CORRESPONDENTE AOS ARTS. 108 E 215 DO CC/2015). LEI N. 6.952/1981. TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA NO MOMENTO DA LAVRATURA DA ESCRITURA PÚBLICA. DOADORA ANALFABETA. ASSINATURA A ROGO.

1. Os §§ 1º a 5º do art. 134 do CC/1916, que regularam os requisitos da escritura pública e foram incluídos pela Lei n. 6.952/1981, não exigem a presença de testemunhas instrumentárias. O presente caso não se insere na exceção do § 5º, em que se impõe a necessidade de duas testemunhas com o propósito de atestar que conhecem determinado “comparecente”, o qual não seja conhecido pelo tabelião nem possa ser identificado por documento.

2. Na linha da jurisprudência da Segunda Seção do STJ, quando comprovadamente preservada e atendida a autonomia da vontade das partes celebrantes do negócio jurídico, deve ser minimizada a exigência legal de determinados requisitos formais e rejeitada a pretendida declaração de nulidade do ato.

3. O contexto fático-probatório constante da sentença, corroborado no acórdão recorrido, confirma que a livre vontade da doadora foi respeitada na escritura pública de doação.

4. O momento em que colhida a assinatura a rogo é irrelevante para a validade da escritura pública impugnada neste processo. Além de o art. 134 do CC/1916 não disciplinar tal aspecto, revela-se incontroverso que o comparecente que assinou a rogo esteve com a doadora, analfabeta, e tinha conhecimento de sua vontade em doar o bem em favor do filho, fato este confirmado também pelo Tribunal de origem.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1150012/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/6/2018, DJe 29/6/2018)

Além do mais, como salientado pelo Tribunal de origem, a autora efetivamente recebeu os valores do empréstimo, de modo que a alteração dessa premissa demandaria o reexame da matéria fática, providência vedada na via especial, por conta da Súmula 7/STJ.

Tendo sido disponibilizado o crédito líquido à autora, conclui-se que o contrato celebrado entre as partes atingiu o fim a que se destinava, não sendo possível a declaração da sua nulidade, posteriormente, em razão de um vício que já era de conhecimento da própria mutuante. Tal medida causaria, em última análise, o enriquecimento ilícito da parte autora, o que é rechaçado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos seguintes julgados, cujas ementas abaixo colaciono:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CULPA CONCORRENTE RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. CABIMENTO DE FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO DE USO DO BEM. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que "declarada a resolução do contrato de compra e venda de imóvel e o retorno das partes ao estado anterior, é cabível a indenização pelo tempo em que o comprador ocupou o bem, desde a data em que a posse lhe foi transferida, a fim de evitar enriquecimento ilícito" (REsp 1287191/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 13/11/2014).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 191.430/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 9/3/2017, DJe 14/3/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 322/STJ. PROVA DO ERRO. PRESCINDIBILIDADE. REPETIÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. REPETIÇÃO DE FORMA SIMPLES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível tanto a compensação de créditos quanto a devolução da quantia paga indevidamente, independentemente de comprovação de erro no pagamento, em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Inteligência da Súmula 322/STJ.

Todavia, para se determinar a repetição do indébito em dobro deve estar comprovada a má-fé, o abuso ou leviandade, como determinam os arts. 940 do Código Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ficou comprovado na presente hipótese.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1498617/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 29/8/2016)

Destaco, por fim, que é pacificado nesta Corte que o dissenso jurisprudencial deve ser demonstrado de forma clara, realizando-se o cotejo analítico e mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Não basta, assim, a mera transcrição de ementas, nos moldes exigidos pelos art. 255, do Regimento Interno do STJ, c/c art. 1.029, §1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA.

1. A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pelo Agravante. Inexistência de omissão.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria de fato (Súmula 7/STJ).

3. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no AREsp 446.568/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 1/2/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART.544 DO CPC) - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - JULGAMENTO ANTECIPADO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECLAMO.

1. Consoante consolidado pela jurisprudência dessa Casa, não se conhece da ofensa ao art. 535 do CPC, quando o recorrente deixa de indicar, de maneira detalhada e específica, a forma com que a suposta violação da lei federal teria se verificado, incide, no caso, a Súmula 284 do STF, ante a deficiente fundamentação desenvolvida no recurso. Precedentes.

2. A alegada afronta aos artigos 334, inciso II, 348, 350 e 131, todos do Código de Processo Civil; 29, inciso XII do CTB; e 10, §§ 3º e 4º do Decreto 1.832/96, não pode ser acolhida, haja vista a ausência de prequestionamento da questão a eles pertinentes, incidindo, por analogia, os óbices consolidados nas Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é no sentido de que sendo o magistrado destinatário das provas, cabe a ele decidir

sobre a pertinência de sua produção.

4. Com efeito, o recorrente não logrou demonstrar a divergência jurisprudencial nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Isto porque a interposição de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional reclama o cotejo analítico dos julgados confrontados a fim de restarem demonstradas a similitude fática e a adoção de teses divergentes, máxime quando não configurada a notoriedade do dissídio. E ainda, incide o óbice da Súmula 13/STJ 5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 410.060/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 1/12/2015, DJe 7/12/2015)

No caso concreto, verifico que esses requisitos não foram devidamente atendidos, o que impede a análise da alegada divergência jurisprudencial.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor da parte recorrida, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora