AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.492.221 - DF (2019/0116118-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
AGRAVANTE	:	BUBBLEDECK BRASIL LTDA
AGRAVANTE	:	WLICIO CHAVEIRO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	WASHINTON SPECEMILLE E OUTRO(S) - DF046916
AGRAVADO	:	TOP LINE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS	:	FERNANDA GADELHA ARAÚJO LIMA E OUTRO(S) - DF021744 SILVIO LÚCIO DE OLIVEIRA JÚNIOR - DF023053

DECISÃO

Trata-se de agravo apresentado por WLICIO CHAVEIRO NASCIMENTO e OUTRO, contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a" da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, assim ementado:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. REJEIÇÃO. PRELIMINAR DE SENTENÇA . ACOLHIMENTO. SENTENÇA INTEGRADA. ARTIGO CITRA PETITA 1.013, III, § 3º, DO CPC. TAXA DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE COBRANÇA. DESCONTO DE PONTUALIDADE. LEGALIDADE. COBRANÇA DE MENSALIDADE JÁ PAGA.
>
> RESTITUIÇÃO SIMPLES. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.
>
> 1 – Não se identificando a utilidade da produção da prova oral, até mesmo em razão do previsto no inciso I do art. 443 do CPC, bem assim diante da compreensão de que o Juiz deve julgar antecipadamente o pedido, se reputar desnecessária a produção de outras provas (artigo 355, I, do CPC), rejeita-se a preliminar de cerceamento do direito de produção de provas.
>
> 2 - Inexistindo congruência entre os pedidos deduzidos na inicial e os temas constantes do dispositivo do julgado, já que matéria submetida à jurisdição não mereceu integral apreciação do órgão julgador, impõe-se a integração do julgado , com a apreciação do mérito do pedido não apreciado pelo Juízo a quo de Primeiro Grau, nos termos do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil.
>
> 3 – A análise da planilha que instruiu o Feito executivo não permite observar qualquer cobrança da lamentada taxa de serviço/taxa de administração, razão pela qual o pedido de declaração de ilegalidade da aludida cobrança não pode prosperar.

> 4 - A cláusula contratual que prevê o desconto de pontualidade é mera liberalidade da Credora, porquanto o valor real e efetivo da prestação é o previsto sem o desconto. Assim, o referido desconto serve apenas como estímulo à pontualidade do contratante, afigurando-se no âmbito da legalidade.
>
> 5 – Havendo os Embargantes colacionado comprovantes de transferência de valores em favor da Embargada, sem que esta, muito embora citada, tenho impugnado o pedido, tornando-se revel, há de ser decotado do valor exequendo a quantia comprovadamente paga pelos Embargantes/Apelantes.
>
> 6 - De acordo com a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a demonstração da má-fé do Credor para a aplicação da penalidade prevista no art. 940 do Código Civil.
>
> Preliminar de cerceamento do direito de produção de provas rejeitada.
>
> Preliminar de sentença acolhida com a integração do julgado. citra petita Apelação Cível parcialmente provida (fls. 230/231).

Quanto à primeira controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega a violação dos arts. 355, I, e 369 do CPC no que concerne à necessidade de produção de prova oral, por depoimento de testemunhas, trazendo os seguintes argumentos:

> Veja-se que, se a alegação da parte é de que os documentos foram redigidos de forma errada, não representando a realidade do negócio jurídico, é obvio que não é possível fazer a prova através dos documentos, eis que estão contaminados pelo erro material.
>
> Assim, outras modalidades probatórias são necessárias para demonstrar que o teor do negócio jurídico está em dissonância com os termos do instrumento contratual.
>
> A prova oral, portanto, é imprescindível.
>
> Contudo, as instâncias inferiores negaram à parte a produção de tal prova.
>
> A primeira instância sequer analisou os pedidos.
>
> A segunda instância integrou o julgado, todavia entendeu que as alegações da parte deveria ter sido provadas através de prova documental, o que, como dito, não procede.
>
> O erro material no contrato escrito não pode ser provado com o próprio contrato.
>
> Somente alguém que presenciou a celebração do negócio jurídico é que pode atestar qual foi o valor avençado entre as partes realmente.
>
> Ainda se eventualmente os recorrentes não conseguissem extrair a prova pretendida através do depoimento da testemunha, eles têm o direito de ouvir a testemunha, de produzir a prova.
>
> No caso em tela, a única forma de provar os fatos alegados foi indeferida pelas instâncias inferiores, o que configura ofensa aos arts. 369 e

> 355, inciso I, do CPC (fls. 256/257).

Quanto à segunda controvérsia, pela alínea "a" do permissivo constitucional, alega a violação do art. 940 do CPC, no que concerne à comprovação da má-fé do exequente que executa crédito já recebido, trazendo os seguintes argumentos:

> No caso dos autos, o exequente, mesmo sabendo que já recebeu os valores de aluguéis reconhecidos no acórdão, promoveu sua inclusão no saldo da execução.
>
> Tal conduta ofende a boa-fé objetiva.
>
> Neste sentido, ainda que se entenda que é necessário provar a má-fé do exequente, fica claro que alguém que deliberadamente executa crédito que já recebeu age de má-fé.
>
> É pela atitude do exequente que se verifica que atuou de forma contrária ao direito e ao que é legítimo.
>
> Assim sendo, diversamente do que firmado no acórdão recorrido, há comprovada má-fé do exequente, o que atrai a incidência do art. 940, do CC. Por outro lado, o afastamento da aplicação do dispositivo configura violação. (fl. 258).

É o relatório. Decido.

Quanto à primeira controvérsia, o acórdão recorrido assim se manifestou:

> Na inicial, afirmaram os Apelantes a existência de excesso de execução a decorrer da cobrança de taxa de serviço, bem assim da substituição do valor contratado da locação de R$ 3.500,00 para R$ 4.666,67, e ainda tal excesso decorre da cobrança de quantias já pagas.
>
> Dessa forma, é certo que a prova oral lamentada diz respeito à comprovação das aludidas alegações.
>
> Contudo, o instrumento contratual, bem assim os demais documentos colacionados aos autos faziam-se plenamente suficientes para o desate da lide, de forma que não se identifica a utilidade da oitiva de testemunhas, até mesmo em razão do previsto no inciso I do art. 443 do Código de Processo Civil.
>
> Como se sabe, deve o Juiz julgar antecipadamente o pedido, se reputar desnecessária a produção de outras provas, nos termos do artigo 355, I, do CPC.
>
> De fato, segundo o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, não está obrigado o Juiz, cuja convicção esteja formada, a proceder à instrução probatória.
>
> Dessa forma, a pretensão autoral de produção de prova oral não merecia de fato acolhimento.

Assim, tenho que não se materializa o afirmado cerceamento do direito de produzir provas (fl. 233).

Com relação à segunda controvérsia, o acórdão recorrido assim decidiu:

De outro lado, apontam os Embargantes a cobrança de débito já pago, postulando a restituição dobrada com lastro no art. 940 do Código Civil, nos termos de planilha que colacionam (Doc. Num. 5362184 - Pág. 1).

A constituição do aludido débito foi por eles apresentada da seguinte forma: novembro/16 – R$ 3.647,22 – pagamento em 13/12/16; dezembro/16 – R$ 3.647,22 – pagamento em 12/01/17; janeiro/17 - R$ 3.647,22 – pagamento em 27/03/2017; fevereiro/17 - R$ 3.647,22 – pagamento em 13/04/17).

Quanto à afirmada cobrança de débito já pago, relativo às mensalidades de novembro e dezembro/16 e janeiro e fevereiro/17, tenho que assiste parcial razão aos Apelantes.

A Ré é revel, não se contrapondo, portanto, à afirmação fática dos Autores de que houve o pagamento das mensalidades e encargos locatícios relativos aos meses de novembro e dezembro/16 e janeiro e fevereiro/17, corroborada por comprovantes (Doc. Num. 5362153, 5362154, 5362155 e 5362156).

Contudo, uma vez já proclamada acima a legalidade do desconto de pontualidade e sendo certo que as transferências dos valores das mensalidades pelos Apelantes desconsideraram a perda do aludido desconto, mesmo sendo realizadas com atraso, tem-se que os valores pagos são insuficientes para quitar a dívida, devendo, no entanto, serem deduzidos do montante exequendo.

Houve, portanto, demanda por dívida já paga em parte, o que, em tese, ensejaria a aplicação da penalidade prevista no art. 940 do Código Civil.

Todavia, deve-se observar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.270/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), fixou a seguinte tese: "A aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 940 do Código Civil de 2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independendo da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do " (REsp 1111270/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em . credor 25/11/2015, DJe 16/02/2016 - grifei).

Assim, a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, com escopo no art. 940 do Código Civil, na linha da orientação emanada do colendo STJ, depende da demonstração da má-fé do Credor. (fls. 240/241).

[...]

Nesse descortino, analisando o acervo fático-probatório dos autos, não identifico má-fé na conduta da Apelada, devendo ser rejeitada a pretensão de restituição em dobro dos valores cobrados, mas já pagos (fl. 242).

Assim, tanto na primeira como na segunda controvérsia, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que a pretensão recursal demanda o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos.

Nesse sentido: "O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula 07/STJ)" (AgRg no REsp n. 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/3/2019).

Confiram-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no AREsp n. 1.374.756/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 1º/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.356.000/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 6/3/2019; e REsp n. 1.764.793/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 8/3/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, **majoro os honorários de advogado em desfavor da parte recorrente em 15% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de junho de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente