

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.598.672 - RJ (2019/0302831-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : BANCO CÉDULA S/A
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO SALAMONDE PINHO - RJ086847
BRYAN DE MOURA ALEGRIA - RJ198567
AGRAVADO : AURINÉIA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SEBASTIÃO GUZZO JUNCA - RJ002845

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. DECISÃO FUNDADA NA TEORIA DA APARÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto por BANCO CÉDULA S.A. contra a decisão de fls. 467-471 (e-STJ), proferida em juízo provisório de admissibilidade, na qual foi negado seguimento ao recurso especial.

O recurso especial foi deduzido em desafio aos acórdãos de fls. 391-410 e 416-419 (e-STJ), prolatados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementados:

Apelação. Ação de cobrança. Investimentos realizados no Banco Cédula S/A., por intermédio de terceiro - BMR S/C Ltda. Cheque emitido como garantia de resgate de aplicação financeira. Presentes os requisitos para aplicação da teoria da aparência. Grupo intermediador da operação financeira que se apresenta como representante da instituição financeira, ostentando sua logomarca na fachada do imóvel onde se estabelecia. Banco que não fiscalizou a atuação das suas associadas ou colaboradoras. Sentença que deve ser reformada. Dado provimento ao recurso por maioria. Vencida a desembargadora relatora que o desprovia.

Embargos de Declaração. Apelação. Ação de cobrança. Investimentos realizados no Banco Cédula S/A., por intermédio de terceiro - BMR S/C Ltda. Cheque emitido como garantia de resgate de aplicação financeira. Presentes os requisitos para aplicação da teoria da aparência. Grupo intermediador da operação financeira que

se apresenta como representante da instituição financeira, ostentando sua logomarca na fachada do imóvel onde se estabelecia. Banco que não fiscalizou a atuação das suas associadas ou colaboradoras. Sentença reformada. Acórdão que enfrentou adequadamente as questões de direito suscitadas. Inexistência dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Não são os embargos de declaração a via adequada para a manifestação de inconformismo do recorrente. Desprovimento ao recurso.

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 421-432), apontou o insurgente a existência de violação dos arts. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor; 883 e 884 do Código Civil; 373, I, 498, II, e 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015; e 25, § 1º, III, da Lei 9.250/1995. Sustentou, em síntese: i) a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional; e ii) inexistência de responsabilidade sua pela obrigação, tendo em vista não ter relação com o cheque; não há provas da aplicação financeira; e impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Contrarrazões às fls. 454-465 (e-STJ).

A Corte de origem deixou de admitir o recurso sob os seguintes fundamentos: a) não ocorrência de negativa de prestação jurisdicional; e b) incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.

Daí o presente agravo, no qual o insurgente contesta a aplicação dos óbices.

Contraminuta às fls. 491-501 (e-STJ).

Brevemente relatado, decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Inicialmente, defende o recorrente a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, alegando que o Tribunal de origem foi omissos quanto aos seguintes pontos da lide: inversão do ônus da prova e aplicação da teoria da aparência.

Quanto ao primeiro ponto considerado omitido (inversão do ônus da prova), verifica-se que tal argumento não foi objeto dos embargos de declaração.

Veja-se às fls. 413-414 (e-STJ):

1. O acórdão embargado, salvo melhor juízo, padece de 02 (duas) omissões.
2. A primeira se refere à inexistência de enfrentamento por parte do

acórdão embargado das razões de fato e de direito (INEXISTÊNCIA DE PROVA DA APLICAÇÃO FINANCEIRA SUPOSTAMENTE REALIZADA PELA EMBARGADA) sustentadas pelo Embargante em sua peça de defesa.

3. O acórdão neste ponto acaba por ser omissivo no que diz respeito à violação aos artigos 883, 884 do Código Civil, ao artigo 373, I do Código de Processo Civil e ao artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, como sustentado pelo Embargante, devendo haver o saneamento da mácula apresentada, além do efetivo prequestionamento dos artigos acima citados.

4. A segunda se refere à aplicação do art. 25, §1º, III da Lei nº 9.250/95.

5. Isto porque o referido artigo de lei determina que todo aquele que efetivar uma aplicação financeira superior a R\$140,00 (cento e quarenta reais) deve declarar à Receita Federal.

Vale ressaltar que a alegação de negativa de prestação jurisdicional deve ser precedida da oposição de embargos de declaração ao acórdão recorrido, condição sem a qual não há como conhecer do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NA ORIGEM. SÚMULA 284/STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1º, 2º, § 4º, 3º, 11 E 12 DA LEI 9.424/96, 41, IV, DA LEI 8.443/92, 10, VII, 11 E 24 DA LEI 8.666/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DESVIO DE VERBAS DO FUNDEF. INTEGRAÇÃO DA UNIÃO À LIDE, COMO ASSISTENTE LITISCONSORCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANÁLISE DE FATOS DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Segundo a jurisprudência do STJ, "é impossível a averiguação de possível ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que a agravante não opôs Embargos de Declaração na origem" (STJ, AgRg no REsp 1.494.977/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2015). Incidência da Súmula 284/STF. No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.686/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/09/2014; STJ, AgRg no AREsp 244.325/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/02/2013.

II. O prequestionamento é ato jurisdicional, não ato da parte.

Assim, não havendo manifestação do Tribunal de origem sobre dispositivos supostamente violados, ausente o requisito do prequestionamento, na forma da Súmula 282/STF. Precedentes do

STJ.

III. A Justiça Federal é competente para processar e julgar ações civis públicas em que se apura desvio de verbas do FUNDEF, quando há interesse de ente federal na lide. No presente caso, a União integra o feito, na qualidade de assistente litisconsorcial, o que firma a competência *ratione personae* da Justiça Federal, nos termos do art.

109, I, da CF/88. Nesse sentido: STJ, REsp 1.355.001/CE, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2013.

IV. Não se conhece do Recurso Especial, pela alínea c do permissivo constitucional, que - como no caso - não observa as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ.

IV. A conclusão a que chegou o Tribunal de origem, acerca da configuração de atos ímprobos, imputados ao recorrente, não pode ser revista, em sede de Recurso Especial, tendo em vista a necessidade da análise de fatos e de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 666.671/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015. Sem negrito no original).

Já com relação à segunda omissão apontada (aplicação da teoria da aparência), observa-se que o Tribunal local se manifestou satisfatoriamente.

Note-se às fls. 399-400 (e-STJ):

Como se vê às fls. 38/42, o banco Cédula e a BMR S/C Ltda., representada pelos sócios Luiz Maurício de Souza Rangel e Maurício Bicudo Madruga, celebraram contrato em 19.05.05, tendo como objeto a prestação de serviços de agenciamento e solicitação de crédito junto ao consumidor e a rede lojista do comércio de Campos.

Note-se que as matérias veiculadas nos periódicos da época às fls. 44/48 demonstram que o Grupo BMR atuava na cidade de Campos dos Goytacazes como verdadeiro representante do Banco Cédula.

Inclusive é possível observar nas fotografias constantes das matérias jornalísticas que a fachada do imóvel onde funcionava o Grupo BMR ostentava em letras garrafais a logomarca do banco Cédula, em contrapartida, a referência ao Grupo BMR se encontrava em plano inferior e em letras diminutas.

Ademais, o documento de fls. 43 revela que os sócios da empresa BMR se apresentavam ao público como sócios-gerentes do banco Cédula.

Ora, é evidente que a intensa publicidade atrelando a logomarca do Banco Cédula ao Grupo BMR levou a recorrente e os demais investidores a acreditar que estavam estabelecendo relação jurídica com o Grupo BMR, ou, minimamente, sob o seu patrocínio ou colaboração.

Logo, plenamente aplicável na hipótese vertente a teoria da aparência, segundo a qual o consumidor de boa-fé não pode ser prejudicado por

fato que foge ao seu conhecimento.

Pode-se dizer que a aparência é uma situação de fato que manifesta como real uma situação jurídica não real.

Assim, não assiste razão ao agravante, quando defende que a Corte estadual não se manifestou satisfatoriamente sobre a aplicação da teoria da aparência.

Por fim, constata-se que o acórdão recorrido está fundado na aplicação da teoria da aparência, cuja revisão esbarra no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

Nessa toada:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/73. COMISSÃO. INOBSERVÂNCIA. PROPOSTA PARA CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADA POR SÓCIO, NA QUALIDADE DE GERENTE E ADMINISTRADOR, NO PERÍODO EM QUE FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIAL DA EMPRESA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil/1973, pois, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. Verifica-se que o acolhimento da pretensão recursal, no sentido de afastar a teoria da aparência, bem como os consectários lógicos de sua constituição no caso concreto - validade do contrato firmado por sócio-gerente em nome da pessoa jurídica e percentual de comissão fixado dentro dos parâmetros de justiça social e boa-fé objetiva, demandaria, necessariamente, a interpretação de cláusulas contratuais, bem como o reexame do conjunto fático-probatório constante nos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1334481/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 11/04/2017).

Diante do exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios em favor do advogado da parte recorrida em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 19 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator