

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 530.695 - RJ (2014/0140143-8)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
AGRAVANTE : JOSÉ MARIA JARDIM ROCHA
AGRAVANTE : DALVA MARQUES JARDIM ROCHA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DUARTE BAPTISTA
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS ALVES CARNEIRO - RJ061219
PRISCILA KOPKE LIMA COSTA E OUTRO(S) - RJ109343
AGRAVADO : BANCO NACIONAL S/A - EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL
ADVOGADO : FERNANDO DELGADO DE ÁVILA E OUTRO(S) - RJ031461

DECISÃO

Trata-se de agravo nos próprios autos interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial por falta de violação do art. 535 do CPC/1973 e incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo interno interposto pelos agravantes, em julgado que recebeu a seguinte ementa (e-STJ fl. 642):

AGRAVOS INTERNOS PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. INADIMPLÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO. TAXAS PACTUADAS NÃO SE CARACTERIZANDO COMO ABUSIVAS. APELAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA INTERPOSTA ANTERIORMENTE À DECISÃO QUE REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. INTEMPESTIVIDADE POR PREMATURIDADE. APELO DA RÉ INCAPAZ DE INFIRMAR A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. PRIMEIRO RECURSO AO QUAL NÃO SE CONHECEU. SEGUNDO APELO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO COM AMPARO NO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. NÃO CONHECIMENTO DO PRIMEIRO, POR DESERÇÃO, E IMPROVIMENTO AO DOS APELADOS.

I – De acordo com o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, necessária a ratificação da apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração. A exigência de ratificação decorre da necessidade de esgotamento da instância;

II – O apelo da instituição bancária é intempestivo, porquanto foi interposto antes da decisão proferida em embargos de declaração e não ratificado;

III - A prática de anatocismo foi afastada pela perícia;

IV - Em que pese não ser dado ao perito o direito de decidir quais questionamentos seriam, ou não, pertinentes ao deslinde da demanda, a prova é realizada para o convencimento do Juízo. Assim, desnecessária sua repetição;

V - Não comprovando os réus as alegações de "rolagem" de dívida, bem como deixando de comprovar que as taxas não eram compatíveis com as de mercado, não há como se afastar a procedência parcial do pedido inaugural;

VI – Primeiro apelo não conhecido. Segundo recurso ao qual se negou seguimento ao abrigo do art. 557, do Código de Processo Civil;

VII – Agravos internos.

Os embargos declaratórios foram rejeitados (e-STJ fls. 652/655).

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, "a",

da CF, os agravantes apontaram violação do art. 535 do CPC/1973, por omissão e obscuridade do acórdão recorrido quanto à alegação de prova incompleta, pois a perícia teria examinado apenas o último contrato, deixando de analisar os que o antecederam. Assim, não teria havido pronunciamento sobre os arts. 130, 131, 332, 333 e 422 do CPC/1973, além do art. 6º, VIII, do CDC.

Sustentaram afronta aos arts. 130, 131, 332, 333, II e 422 do CPC/1973, sob o argumento que teria havido cerceamento de defesa, diante da negativa de repetição da prova pericial a fim de que fossem considerados todos os contratos firmados com o agravado, inclusive os que antecederam o ajuste que foi periciado.

Aduziram ofensa aos arts. 355, 358, III, e 359 do CPC/1973 e 6º, VIII, do CDC, alegando que (e-STJ fl. 374):

a situação do cerceamento ao direito de defesa é ainda mais grave considerando que não deixou de ser aplicado o disposto nos artigos acima indicados, uma vez que não se impôs ao banco juntar aos autos os contratos que antecederam e deram causa ao contrato objeto da lide. Consoante o preconizado no Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente no disposto em seu artigo 6º, VIII, é ônus processual da parte fornecedora, no caso o banco, a prova documental da relação existente entre as partes. Esse dispositivo, portanto, derruba a tese sustentada no recurso de que os recorrentes não fizeram prova mínima a respeito da sucessão dos empréstimos. A prova seria feita através da exibição dos documentos e da prova técnica, o que não foi permitido!

Por fim, suscitaram a ocorrência de prescrição intercorrente, com fundamento nos arts. 206, § 5º, e 2.028 do CC/2002 e 219, § 4º, do CPC/1973.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso especial foi interposto com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, motivo por que devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, com as interpretações dadas pela jurisprudência desta Corte (Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

Com relação à afronta ao art. 535 do CPC/1973, importa esclarecer que os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No caso dos autos, a Justiça local decidiu a matéria controvertida, ainda que contrariamente aos interesses da parte. Não há, portanto, omissão alguma a ser sanada.

O TJRJ não se manifestou sobre a alegação de prescrição intercorrente a que se refere o agravante. Dessa forma, ausente o requisito de prequestionamento, incide a Súmula n. 211 do STJ.

Ao tratar sobre a desnecessidade de repetição da prova pericial, o Tribunal de

origem e sobre a inadmissibilidade de inversão do ônus da prova (e-STJ fls. 646/647):

O expert não teria respondido a todos os quesitos propostos, considerando o laudo pericial imprestável por incompleto.

É bem verdade que não é dado ao perito o direito de decidir quais questionamentos seriam, ou não, pertinentes ao deslinde da demanda. Todavia, a prova produzida é destinada ao Juízo, para o convencimento deste, e não como órgão consultivo para as partes litigantes.

DA APELAÇÃO

Quanto à questão de fundo, em momento algum houve impugnação à afirmação de inadimplência. Os Réus/Apelantes apenas justificaram o anatocismo e os encargos elevados como responsáveis pelo não pagamento do contrato de empréstimo.

Conforme bem ressalvado na sentença - fl. 427, "A prova técnica não apurou a incidência de juros capitalizados, mostrando-se válido o percentual de juros estabelecidos no negócio jurídico firmado por livre e espontânea vontade."

Prossegue a sentença fundamentando o entendimento pela procedência do pedido inaugural no que dispõem as seguintes Súmulas do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 381 - Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.

Súmula 382 - A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

De acordo com o contrato acostado na fl. 12, a taxa de juros contratada foi de 94,309% a.a.. Portanto, prestigiou-se a parte do laudo pericial de fl. 313: "Se decidido pela taxa contratual de 94,309 a.a. e 1,414783 a.m., o total de saldo devedor do Autor é o de R\$ 154.570,86 (cento e cinquenta e quatro mil quinhentos e setenta reais e oitenta e seis centavos) conforme anexo 1." Nesse ponto, importante ressaltar que não restou comprovado que a taxa praticada pela instituição superava a taxa média de mercado. Por isso que legítima a taxa pactuada pelas partes em litígio.

Ademais, a afirmação dos Réus/Agravantes de que o contrato acostado não seria aquele que deveria ser utilizado como parâmetro, e que a análise deveria ser feita sobre todos os contratos celebrados entres as partes restou esvaziada pela falta de provas neste sentido.

Vale ressaltar que a não inversão do ônus da prova não poderia prejudicar a parte ré na tentativa de impugnação dos fatos alegados pelo Autor/Apelante, vez que, em uma de suas peças sustentou-se que a simples demonstração da evolução dos extratos da conta corrente do 1º Réu seria suficiente à comprovação da suposta elevação ilegal do saldo.

A modificação das conclusões do acórdão recorrido, portanto, demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, consubstanciado na verificação de que existiram contratos antecedentes àquele que foi objeto de perícia, bem como de que haveria prova mínima da existência dos supostos contratos a autorizar a inversão do ônus da prova. Dessa forma, incide a Súmula n. 7 do STJ, tendo em vista a inadmissibilidade da análise de matéria de prova.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília-DF, 26 de novembro de 2019.

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator