

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.075 - SP (2017/0254196-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **WLADEMIR Malfatti de Conto - ME**
ADVOGADOS : **ROBERTO BUENO E OUTRO(S) - SP034970**
 GUILHERME JONATHAS BUENO - SP217754
AGRAVADO : **FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS**
 NAO-PADRONIZADOS NPL I
INTERES. : **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.**
ADVOGADO : **PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS E OUTRO(S) - SP023134**

DECISÃO

Trata-se de agravo de WLADEMIR Malfatti de Conto - ME contra decisão que inadmitiu recurso especial fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto contra v. acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Contrato bancário - Abertura de crédito em conta corrente - Ação de cobrança e reconvenção - Capitalização de juros - Explicação a respeito - Taxa de juros - Súmula Vinculante n.º 7 - Irregularidades não constatadas - Recurso não o provido." (e-STJ fl. 589)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fl. 611/614)

Nas razões do recurso especial, o agravante alega violação dos arts. 535, II, do CPC/73, sustentando, em síntese, que o acórdão foi omissivo sobre os seguintes pontos: 1) existência de concordância tácita com a substituição processual do recorrido BANCO SANTANDER pela FUNDO DE INVESTIMENTOS EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS, pois a recorrente não se opôs com qualquer petição contrária e tampouco interpôs qualquer recurso contra referida r. decisão que deferiu a substituição processual; 2) cobrança de juros remuneratórios abusivos, muito acima da média de mercado.

No mérito, defende que o acórdão recorrido deverá ser reformado, pois está em frontal contrariedade ao expressamente previsto no artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, ao decidir que os contratos de abertura de crédito em conta corrente ou de cheque especial de um modo geral *"tem característica peculiar"*, que faz com que inexista

o anatocismo, sendo "*impróprio cogitar-se de capitalização de juros*". Alega ainda, que, no caso dos autos, não houve pacuação sobre a cobrança de jurops capitalizados.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial (e-STJ fl. 643)

É o relatório. Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que o colendo Tribunal de origem, não obstante provocado, deixou de examinar questão essencial ao deslinde da controvérsia, a respeito de o envio das correspondências informando a conta em que seria debitada a prestação da existência de concordância tácita com a substituição processual e sobre a cobrança de juros remuneratórios abusivos, muito acima da média de mercado.

De fato, a Corte de origem não se manifestou sobre a possibilidade de concordância tácita com a substituição processual, limitando-se a afirmar que no caso não houve concordância expressa do recorrente, tampouco analisou sobre a cobrança de juros remuneratórios abusivos, acima da taxa de mercado, limitando-se a analisar a possibilidade de limitação da taxa a 12% a.a.

Com efeito, a eg. Corte de origem quedou-se inerte no exame de questões relevante para o deslinde da controvérsia e que, na via estreita do recurso especial, não poderiam ser analisada de plano, mormente em razão da impossibilidade de incursão no acervo fático-probatório dos autos e de interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

Ademais, o conhecimento do recurso especial exige a manifestação da instância ordinária acerca da questão de direito suscitada. Recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre o tema federal, fica obstaculizado o acesso à instância extrema, cabendo à parte vencida invocar, como no caso, a infringência ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, a fim de anular o v. acórdão recorrido para que seja suprida a omissão existente. Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INIBITÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. USO NÃO AUTORIZADO DA MARCA "RÁDIO TUPI". RECURSO ESPECIAL FUNDADO EM OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO CONFIGURADA. NULIDADE DO ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Havendo omissão relevante no acórdão proferido pela Corte de origem quanto às alegações de prescrição da pretensão autoral e de caducidade do registro da marca, é devido o acolhimento da dita ofensa ao art. 535 do CPC de 1973, anulando-se o acórdão proferido em sede de embargos de declaração, a fim de que, em novo julgamento, seja sanado o vício verificado.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 842.021/SP, de minha Relatoria, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

1. Não havendo o Tribunal de origem apreciado as matérias suscitadas nos embargos de declaração opostos pelo ora embargante, configurada está a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, a impor o retorno dos autos à origem para complementar a devida prestação jurisdicional.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Decisão e acórdão proferidos por esta Corte anulados.

(EDcl no AgRg no AREsp 630.520/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 11/09/2018)

Dessa forma, está caracterizada a alegada ofensa ao art. 535 , II, do CPC/73, em razão da omissão da colenda Corte de origem em examinar as questões suscitadas.

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, anulando-se o v. acórdão proferido em sede de embargos declaratórios e determinando-se, por conseguinte, que outro seja proferido e, assim, sanada a omissão aqui verifica.

Ficam prejudicadas as demais questões trazidas no recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator