

RECURSO ESPECIAL Nº 1.422.617 - PR (2013/0382762-4)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : LUPIONÓPOLIS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO S/A
ADVOGADOS : DOUGLAS VINICIUS DOS SANTOS - PR027334
RICARDO BELIZÁRIO CARNIEL - PR059159
RECORRIDO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS : MATILDE DUARTE GONÇALVES E OUTRO(S) - SP048519
JOÃO LEONEL ANTOCHESKI - PR025730
MARIA IZABEL BRUGINSKI E OUTRO(S) - PR043844
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS : MATILDE DUARTE GONÇALVES E OUTRO(S) - SP048519
JOÃO LEONEL ANTOCHESKI E OUTRO(S) - PR025730
MARIA IZABEL BRUGINSKI - PR043844
AGRAVADO : LUPIONÓPOLIS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO S/A
ADVOGADOS : DOUGLAS VINICIUS DOS SANTOS - PR027334
RICARDO BELIZÁRIO CARNIEL - PR059159

DECISÃO

Trata-se de recurso especial fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por LUPIONÓPOLIS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO S/A contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTA CORRENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO (CRÉDIRO ROTATIVO). CONTRATO DE BORDERO PARA DESCONTO. RECURSO 2. 1. CONHECIMENTO PARCIAL. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO ANALISADA ATRAVÉS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. 3. VÍCIO NA SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 4. EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTO. INTIMAÇÃO SEM A DEVIDA SANÇÃO ESTIPULADA NO ART. 359 DO CPC. SANÇÃO QUE NÃO SE IMPÕE. 5. COBRANÇA DE TARIFAS BANCÁRIAS POR SERVIÇOS PRESTADOS. LEGALIDADE. PREVISÃO LEGAL E NORMATIZAÇÃO DO BACEN. 6. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 7. JUROS REMUNERATÓRIOS. COTRATOS COM TAXAS PACTUADAS. AUSÊNCIA DE PROVA DA ABUSIVIDADE. TAXAS COBRADAS MANTIDAS. CONTRATO CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA DE TAXA FLUTUANTE. ABUSIVIDADE. LIMITAÇÃO A TAXA MÉDIA PARA AS OPERAÇÕES DA ESPÉCIE. 8. DA DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. COBRANÇA DE

ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DE NORMALIDADE. 9. CONTRATO DE DESCONTO DE TÍTULOS. RECURSO 1. 10. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM PREVISÃO DA CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10931/2004. EXCLUSÃO DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA 2170-36. ENTENDIMENTO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ausente o interesse recursal ou ocorrendo a preclusão temporal quanto a questão, inviável o conhecimento do recurso nestes pontos.

2. Há de se ter como preclusa e insuscetível de conhecimento em sede de Apelação Cível a matéria já discutida e apreciada em decisão transitada em julgado, impugnada via Agravo de Instrumento.

3. Mesmo que tenha ocorrido julgamento cifra petita no tocante a dois dos pedidos iniciais, mas sendo aplicável o disposto no art. 515, §3º, do CPC, não há que se falar em retorno dos autos a origem. Por outro lado, não ocorre julgamento ultra petita quando as determinações finais da sentença advertem o requerido (condenado) quanto às disposições do art. 475-J do Código de Processo Civil, isso porque, tais determinações não dependem de iniciativa das partes.

4. Considerando que a presunção de veracidade (relativa) decorrente da não apresentação incidental de documentos, é uma sanção, torna-se imprescindível que na intimação do requerido conste expressamente a advertência de que não exibido o documento os fatos afirmados pelo autor presumir-se-ão verdadeiros, nos termos do art. 359 do Código de Processo Civil.

5. A cobrança de tarifas bancárias sobre o excesso de utilização do limite de crédito tem previsão legal e normatização expressa do BACEN, incidindo em operações financeiras e nas prestações de serviços bancários.

6. Admite-se a comissão de permanência, nos termos dos enunciados nº 30, 294 e 296 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não sendo demonstrada a pactuação muito menos a cobrança de tal encargo não há espaço para o pedido de nulidade.

7. Nos contratos bancários em que existe a pactuação expressa da taxa de juros remuneratórios, a sua alteração prescinde da demonstração da abusividade de tais taxas, o que não ocorreu no caso dos autos. Já no contrato em que se exigiram juros

remuneratórios flutuantes e, que foram demonstradas que tais taxas ultrapassaram a média de mercado, é de rigor a fixação da taxa a média de mercado para as operações da espécie. Precedentes do STJ: Resp nº 715.894/PR e EREsp 695436 / RS, julgado em 23.03.2011.

8. O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios) descaracteriza a mora.

10. Nas cédulas de crédito bancário deve haver expressa pactuação de capitalização de juros em periodicidade inferior à anual para que incida o inciso I, do parágrafo primeiro da lei 10.931/2004, o que somente ocorreu em um dos contratos revisados. Logo, inexistindo autorização para a cobrança é de se manter a r. sentença que excluiu tal prática. 10.1. Com a declaração incidental da inconstitucionalidade do art. 5º, da Medida Provisória nº. 2.170-36/2001, pelo Órgão Especial deste Tribunal, em decisão com eficácia vinculante aos demais órgãos fracionários, a capitalização mensal de juros deve ser afastada.

11. Diante do provimento parcial dos recursos que altera estado de sucumbência experimentado pelas partes, impõe-se a redistribuição dos encargos.

Apelação Cível 1 - provida parcialmente.

Apelação Cível 2 - conhecida em parte e, nessa parte, provida parcialmente." (fls. 2.347/2.348)

Embargos de declaração rejeitados.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aponta violação aos arts. 334, 358, 535 do CPC/73, 6º do Código de Defesa do Consumidor – CDC e dissídio jurisprudencial, sustentando, em síntese, (a) negativa de prestação jurisdicional, por omissão e contradição a respeito dos seguintes temas (i) aplicação do CDC à espécie, (ii) cerceamento de defesa, (iii) ausência de pactuação de tarifas bancárias e (iv) quitação do contrato de descontos bancários e (b) a instituição financeira tem o dever de exibir documentos comuns às partes, sob pena de se presumirem verdadeiros os fatos que seriam provados pela exibição.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2.519/2.539.

É o relatório.

Inicialmente, não se vislumbra a alegada violação ao art. 535 do CPC/73, uma vez que o Tribunal de origem emitiu entendimento claro, coerente e devidamente

fundamentado a respeito dos seguintes pontos: (i) aplicação do CDC à espécie, (ii) cerceamento de defesa, (iii) ausência de pactuação de tarifas bancárias e (iv) quitação do contrato de descontos bancários. Eis, a propósito, trechos relevantes do acórdão estadual:

"Nesses termos, quanto ao pedido recursal de incidência do CDC não há interesse recursal da parte apelante, e, com relação ao pedido de inversão do ônus da prova, também, não merece conhecimento o recurso, eis que a decisão que indeferiu tal pedido não foi impugnada no momento correto, ocorrendo à preclusão.
(...)

Assevera o apelante cerceamento de defesa, sob o fundamento de que ao decretar a perda da oportunidade de produção da prova pericial, por ausência de pagamento dos honorários do Sr. Perito, o MM Juiz de primeiro grau cerceou o direito de defesa da apelante.

Todavia, tal questão não merece análise, tendo em vista a ocorrência de preclusão, eis que conforme se verifica das folhas 1223/1226 este E. Tribunal de Justiça já analisou, em definitivo, a questão da preclusão quanto à prova pericial, negando provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora apelante, autuado sob o nº 569.860-0.

(...)

Analizando os autos constata-se que nos contratos de folhas 1039/1044, 1045/1051, 1052/1059, 1060/1067, 1068/1071 e 1075/1092 foram pactuadas expressamente taxas e tarifas. Dessa forma, inviável as alegações de ausência de pactuação.

Por outro lado, a questão das tarifas bancárias já foi por diversas vezes analisada por esta Câmara, a qual firmou entendimento segundo o qual tais tarifas lançadas pela instituição financeira, por corresponder a prestação de serviço e estarem legalmente previstas em legislação especial e normatizações do Banco Central, em princípio, sua cobrança é permitida, independentemente de contratação específica.

(...)

Todavia, do laudo técnico apresentado pela autora retira-se que a relação de folhas 68/71 refere-se a valores creditados na conta corrente, inexistindo demonstração de que foram debitados os valores dos títulos entregues a instituição financeira, bem como os encargos decorrentes da cláusula "e" dos contratos de descontos (fl. 1078).

Nessa linha de entendimento, tem-se que a parte autora não comprovou o fato constitutivo do direito de seus direitos - que os títulos não liquidados pelos emitentes foram debitados da sua conta corrente juntamente com os encargos." (fls. 2.345/2.368)

Nessas condições, inexistente negativa de prestação jurisdicional.

Quanto ao mais, a Corte de origem, embora tenha reconhecido a omissão da instituição financeira em exhibir documentos pertinentes à lide, recusou-se a aplicar a sanção prevista no art. 359 do CPC/73, uma vez que o mandado emitido para essa finalidade não teria advertido-a quanto à possibilidade de se presumirem verdadeiros fatos alegados pela parte autora, assim como previsto na citada norma.

Destaca-se trecho do acórdão de 2º grau:

"No caso em apreço, verifica-se que não obstante se reconheça que a instituição financeira foi intimada para juntar os documentos, e mesmo assim não procedeu dentro do prazo cominado, constata-se que a determinação de fl. 984 deixou de mencionar as penalidades decorrentes da letra do art. 359 do Código de Processo Civil, e, de consequência, o mandando de citação (no qual a parte requerida tomou ciência da necessidade de juntada dos documentos) também foi emitido sem tal advertência.

Dessa forma, no caso dos autos, não se aplica a presunção de veracidade dos fatos alegados (afirmados) pelo autor que pretendia demonstrar através dos documentos." (fls. 2.352/2.353)

Nada obstante, a instituição bancária está obrigada a manter cópias de instrumentos contratuais ao menos até o fim do prazo prescricional de eventuais demandas ordinárias e, em razão do dever de informação previsto no regime consumerista e derivado da boa-fé objetiva, exibi-las, quando requeridas pela parte contratante ou quando determinado de ofício pelo juiz competente. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. DEVER DE EXIBIÇÃO. PRECEDENTES.

I - Conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, tratando-se de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele.

II - Ao que se tem, o titular da conta tem interesse processual para ajuizar ação de prestação de contas, independentemente de prova de prévio pedido de esclarecimento ao banco e do fornecimento de extratos de movimentação financeira. Precedentes.

III - Deixando o agravante de trazer qualquer argumento capaz de

modificar a conclusão do julgado, mantém-se a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

VI - Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1226583/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012)”

A não apresentação dos documentos cuja exibição foi determinada pelo juiz enseja a aplicação da sanção prevista no art. 359 do CPC/73 (art. 400 do NCPC), consequência legal impositiva e que independe de expressa advertência no mandado emitido pelo juízo, ante a ausência de disposição normativa nesse sentido. A esse respeito:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PARA APURAÇÃO DOS HAVERES SOCIAIS. LAUDO PERICIAL CONTÁBIL. DESCONSIDERAÇÃO DE MARCO TEMPORAL FIXADO NA SENTENÇA: DATA DA QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DESCABIMENTO DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO DECORRENTE DE ÔNUS PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. RECURSO PROVIDO.

(...)

4. A lei processual atribui ao juiz a direção do processo, cabendo-lhe requisitar ou determinar à parte a exibição de documentos que se encontrem em seu poder, imputando a esta, em caso de descumprimento injustificado, os ônus decorrentes de sua recusa (CPC/1973, arts. 355, 358, 359 e 475-B, §§ 1º e 2º), procedimento que não foi observado na hipótese.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1581224/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. POUPANÇA. AÇÃO CONDENATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE CONTRATO. RECUSA INJUSTIFICADA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 359 DO CPC.

(...)

2. Em se cuidando de relação jurídica entre instituição financeira e consumidor de serviços bancários, presumem-se verídicos os fatos alegados na falta de exibição incidente de documento. Embora não caiba a multa pelo descumprimento, que na hipótese não foi cogitada, o efeito da não exibição de extratos, ou da ilegitimidade da recusa, é ter como verdadeiros os fatos que a parte adversa

quer provar, nos termos do art. 359 do CPC.

3. Há plausibilidade no direito de exibição de extratos bancários, uma vez que esta Corte reconhece o dever que as instituições financeiras têm de exhibir documentos comuns às partes, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre ele.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1291288/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 10/02/2015)”

Era dever da Corte estadual, portanto, julgar a demanda tendo como premissa a presunção indicada no art. 359 do CPC/73.

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial e determino o retorno dos autos ao TJPR para novo julgamento da lide, tendo como pressuposto a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte autora e que deveriam ter sido comprovados ou contestados mediante a exibição dos instrumentos contratuais.

Em razão do novo julgamento do feito, o agravo da instituição financeira às fls. 2.566/2.571 resta prejudicado.

Publique-se.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator