

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 503.327 - RS (2014/0092144-0)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : ASPECIR PREVIDÊNCIA
ADVOGADOS : THANIA MARIA DUARTE E SILVA - RS011175
ANA REGINA PEREIRA FRAGA E OUTRO(S) - RS058457
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES ISAIAS
ADVOGADOS : DANIEL FERNANDO NARDON - RS046277
BENONI JESUS DOS SANTOS JÚNIOR E OUTRO(S) - RS050593

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ASPECIR PREVIDÊNCIA contra decisão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que indeferiu o processamento do seu recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, manejado frente a v. acórdão daquele col. Pretório, assim ementado:

"NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO.

Aplicabilidade do CDC. Juros limitados; abusividade. Capitalização vedada; proibição ao anatocismo. Comissão de permanência expungida. Compensação e repetição do indébito viáveis. Apelo PROVIDO." (e-STJ fl. 222).

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

Em sede de reexame (CPC, art. 543-C, § 7º, II), a decisão foi alterada, em acórdão que guarda a seguinte ementa (fl. 323):

"APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. REVISIONAL DE CONTRATO. Recurso especial. Juízo de retratação previsto no art. 543- C, § 7º, II, do CPC. No caso concreto, o acórdão recorrido não adotou orientação do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual é caso de novo exame.

JUROS REMUNERATÓRIOS. Demonstrada a abusividade, os juros remuneratórios devem ser limitados à taxa média do mercado.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. Inexistindo cláusula contratual expressa, a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano não é admitida.

COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. É válida a cláusula de comissão de permanência, cujo montante não deve ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, desde que não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária,

juros moratórios e multa contratual. Súmula n. 472 do STJ.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, EM JUÍZO DE RETRAÇÃO.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

No recurso especial, a parte recorrente sustenta violação aos arts. 535, I e II, do CPC/1973, 4º, VI e IX, e 9º, da Lei nº 4.595/1964, bem como divergência jurisprudencial, sustentando, em síntese, isto: (I) negativa de prestação jurisdicional em sede de embargos de declaração, especificamente quanto às matérias da capitalização mensal dos juros e da comissão de permanência. Afirma que houve inovação recursal no que se refere aos temas, uma vez que houve "ausência de fundamentação da causa de pedir e dos pedidos referentes à capitalização de juros e/ou comissão de permanência" (fl. 363); (II) a limitação da taxa de juros em virtude de suposta abusividade somente tem lugar diante de cabal demonstração da excessividade do lucro da intermediação financeira.

É o relatório. Passo a decidir.

Da análise dos autos, verifica-se que a parte recorrente opôs embargos de declaração (fls. 234/235), nos quais apontou omissão da Corte Estadual, *verbis*:

"Conforme salientado, preliminarmente, em sede de contra-razões, as matérias concernente à capitalização de juros e da comissão de permanência não foram objeto de pedido na petição inicial. Destarte, foi pré-questionada a inovação trazida pela parte embargante, em afronta aos artigos 264 e 321, do Código de Processo Civil.

Assim não havendo, sequer fundamentação, na peça exordial, de acordo com a fundamentação nas contra-razões de fls. e fls., tem-se que o r. acórdão viola preceito de Lei Federal, eis que se configura como ultra petita, a teor do que dispõe os artigos 128 e 460, do CPC, afora o contido na Súmula 381, do STJ, o que desde já pré-questiona, para fins recursais."

O conhecimento do recurso especial exige a manifestação do Tribunal local acerca da tese de direito suscitada. Recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a questão federal, fica obstaculizado o acesso à instância extrema, cabendo à parte vencida invocar, como no caso, a infringência ao art. 535 do CPC/1973, a fim de anular o acórdão recorrido para que o Tribunal *a quo* supra a omissão existente.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. CARACTERIZAÇÃO. OMISSÃO QUANTO A PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA QUE, INCLUSIVE, NÃO PODE SER ANALISADO POR ESTA CORTE SUPERIOR POR ENVOLVER O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. Mesmo após provocação das partes interessadas, a instância ordinária recusou-se a emitir juízo de valor sobre ponto importante e que, por dizer respeito ao próprio iter processual, merecia manifestação suficiente para viabilizar o próprio julgamento desta Corte Superior acerca da correção de seu provimento.

2. O Tribunal a quo sustentou ser necessária a produção de provas a fim de elucidar determinadas questões fáticas relativas à nulidade de ato administrativo. Ocorre que a parte que moveu a ação por mais de uma vez pleiteou o julgamento antecipado da lide, dispensando a fase probatória.

3. Sobre esse ponto levantado pela ora recorrente, cujo conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça é impossível, em razão da imprescindibilidade da análise do conjunto fático-probatório, não foi emitido qualquer provimento judicial.

4. Trata-se, como se pode observar facilmente, de questão essencial para o deslinde da controvérsia e que não foi apreciado pela instância ordinária, caracterizando verdadeira ausência de prestação jurisdicional.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à origem para que lá sejam analisados os argumentos lançados nos embargos de declaração de fls. 1.038/1.045." (REsp 769.831/SP, 2ª Turma, Rel. o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES DJe 27/11/2009)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS - DIVULGAÇÃO EM JORNAL DE RESPONSABILIDADE APURADA EM INQUÉRITO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ARTS. 75 e 159 DO CÓDIGO CIVIL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - DIVERGÊNCIA PRETORIANA DESCONFIGURADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - O prequestionamento é pressuposto inerente aos recursos de natureza excepcional. O termo 'prequestionar', reflete, na

realidade, a exigência de que a questão federal tenha sido previamente abordada na instância revisora de segundo grau, sendo inócuo o 'prequestionamento' feito pela parte, em sua petição inicial, e demais peças processuais, sem que nada tenha sido decidido acerca da temática federal suscitada no apelo raro.

II - Se o tribunal recorrido permanece silente, mesmo após a manifestação dos embargos declaratórios, é possível aventar, no recurso especial, a alegativa de ofensa ao art. 535, II do CPC; ao invés de se apontar como violados os dispositivos legais que não foram objeto do necessário prequestionamento. Aplicação, na espécie, da súmula 211/STJ.

(...)

IV - Recurso especial não conhecido." (REsp 242.128/SP, 3ª Turma, Rel. o Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ 18/9/2000).

Dessa forma, resta caracterizada a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, em razão do vício da C. Corte de origem em examinar a questão suscitada nos embargos de declaração.

Resta prejudicada a análise quanto ao tópico dos juros remuneratórios em razão do provimento do recurso especial.

Diante de tais pressupostos, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para determinar a remessa dos autos ao Eg. Tribunal de origem, para que novamente aprecie os embargos de declaração, como entender de direito, sanando o vício apontado.

Publique.

Brasília, 04 de novembro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator