

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 933.421 - RJ (2016/0081585-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : VICENTE JOSE DE ARAUJO E SOUZA - ESPÓLIO
AGRAVANTE : ECILDA LIMA E SOUZA - POR SI E REPRESENTANDO
AGRAVANTE : MONIQUE LIMA E SOUZA
AGRAVANTE : CRISTIANE LIMA E SOUZA
AGRAVANTE : SIMONE LIMA E SOUZA
AGRAVANTE : MARCELO LIMA E SOUZA
ADVOGADOS : JOÃO RENATO LIMA PAULON - RJ156608
ANTONIO PEDRO DE LIMA PELLEGRINO E OUTRO(S) -
RJ172087
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADOS : WÁLLACE ELLER MIRANDA - RJ165509
LADIR FERNANDES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ176469

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CORRENTISTA. EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS. ART. 335 DO CPC/73. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211 DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

VICENTE JOSÉ DE ARAÚJO E SOUZA - ESPÓLIO (ESPÓLIO) promoveu ação declaratória de inexistência de débitos cumulada com devolução em dobro e indenizatória por danos materiais e morais contra o BANCO DO BRASIL S.A. (BANCO), objetivando que a instituição financeira se abstivesse de incluir seu nome nos cadastros de restrição creditícia, além de devolver o valor de seu décimo terceiro salário, indevidamente debitado de sua conta corrente e não realizar mais débitos em sua conta corrente.

A sentença indeferiu a inicial, decretando a extinção do feito sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de recolhimento das custas judiciais (e-STJ, fls. 157/160).

ESPÓLIO apelou. Por meio de decisão monocrática o Desembargador

Relator deu parcial provimento ao apelo *para declarar a nulidade dos atos processuais praticados a partir de 22/08/2013, data do óbito do autor, com o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito* (e-STJ, fl. 377).

Após o retorno dos autos, nova sentença foi proferida, julgando a ação parcialmente procedente para determinar que o BANCO devolvesse em dobro: (a) R\$ 5.329,55 (cinco mil, trezentos e vinte e nove reais e cinquenta e cinco centavos) referente ao 13º salário do autor irregularmente debitado da conta corrente; e (b) R\$ 553,54 (quinhentos e cinquenta e três reais e cinquenta e quatro centavos) relativos à capitalização dos juros no período de carência. Condenou o BANCO ainda a pagar o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de indenização por danos morais (e-STJ, fls. 694/700).

O ESPÓLIO e o BANCO apelaram. O Desembargador Relator em decisão monocrática negou provimento aos recursos, nos termos da seguinte ementa:

DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CORRENTISTA. EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES.

1 – Competência desta Câmara Cível para o julgamento dos recursos de apelação, tendo em vista a certidão de prevenção da divisão de autuação de fl. 768.

2 – Agravo retido não conhecido. Ausência de reiteração expressa (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

3 – Autor que realizou empréstimos bancários. Afirma que mesmo adimplindo as parcelas cobradas, foi levado ao superendividamento, em razão da prática de anatocismo. Afirma, ainda, que a instituição financeira teria debitado, indevidamente, o seu 13º salário, para quitar vencimentos da conta.

4 – Incontroversa a realização dos contratos. Perícia técnica que se mostra indispensável para aferição quanto ao pedido de restituição dos valores supostamente cobrados de forma indevida, em virtude de alegado proceder abusivo.

5 – Sentença, estritamente baseada nas conclusões advindas do laudo pericial. Matéria eminentemente técnica. Alegações de existência/inexistência do débito; prática de anatocismo; cobrança indevida de tarifas bancárias; juros bancários do empréstimo e do cheque especial, dentre outros, que somente podem ser aferidas através da realização de prova técnica.

6 – O “dispositivo” é a parte da sentença que faz coisa julgada. Eventual irresignação quanto a fundamentação (motivação) da sentença que poderá ser objeto de discussão em ação diversa.

7 – Dano moral caracterizado. O valor mensurado a título de compensação por dano moral encontra-se dentro dos predicados

Superior Tribunal de Justiça

da razoabilidade e da proporcionalidade, observadas as condições objetivas do caso concreto, não merecendo qualquer redução/majoração.

8 – **DECISÃO MONOCRÁTICA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS** (e-STJ, fl. 772).

O Tribunal Estadual negou provimento aos agravos internos interpostos pelo BANCO e pelo ESPÓLIO nos termos da seguinte ementa:

AGRAVOS INTERNOS. DECISÃO MONOCRÁTICA DESPROVENDO RECURSOS DE APELAÇÃO. MANUTENÇÃO.

1 – Afirmação do autor não contestada pelo réu – empréstimos bancários. Fato incontroverso.

2 – Valor das parcelas pagas maior pelo autor, devidamente apontas pelo laudo pericial, bem como a capitalização dos juros no período de carência e apropriação do 13º salário.

3 - Compensação a título de dano moral arbitrada segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando as peculiaridades do caso, não merecendo qualquer alteração.

4 - DESPROVIMENTO DOS RECURSOS DE AGRAVO INTERNO (e-STJ, fl. 799).

Os embargos de declaração opostos pelo ESPÓLIO foram rejeitados (e-STJ, fls. 809/813).

O ESPÓLIO interpôs recurso especial, com base no art. 105, III, *a*, da CF, alegando violação dos arts. 355 do CPC/73; e 6º, III e VII, do CDC, sob os argumentos de que: (1) era necessária a exibição dos contratos e extratos da conta corrente; e (2) o pedido de inversão do ônus da prova deveria ter sido apreciado pelo tribunal (e-STJ, fls. 815/827).

As contrarrazões ao recurso foram apresentadas (e-STJ, fls. 841/845).

O apelo nobre não foi admitido pela: (a) incidência da Súmula nº 7 do STJ (e-STJ, fl. 848/850).

Seguiu-se o agravo em recurso especial interposto pelo ESPÓLIO que, repisando os argumentos trazidos no apelo nobre, alegou que *não há questão de fato, mas de direito seja por não apreciação da inversão do ônus da prova, seja pela não apreciação dos requerimentos de exibição de documentos* (e-STJ, fl. 868).

Sem contraminuta (e-STJ, fl. 878).

É o relatório.

DECIDO.

De plano, vale pontuar que o presente recurso foi interposto contra

acórdão publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

CONHEÇO do agravo do ESPÓLIO e passo ao julgamento do recurso especial interposto às e-STJ, fls. 815/827.

(1) Da alegada violação do art. 355 do CPC/73

O tema inserido no dispositivo do art. 355 do CPC/73, e tido por ofendido, não foi enfrentado pelo Tribunal Estadual, nem mesmo após a oposição dos embargos de declaração.

Assim, com base no que dispõe a Súmula nº 211 desta Corte, o recurso especial não poderia ter sido aqui analisado: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

Registra-se que caberia à parte, nas razões do seu especial, alegar a violação do art. 535 do CPC, o que não foi feito.

A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que, *para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal* (AgRg no AREsp 621.867/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/3/2015, DJe 27/3/2015).

(2) Da inversão do ônus da prova

A Corte Estadual, ao apreciar a matéria, destacou o seguinte:

Prosseguindo, na exordial, o autor afirma textualmente às fls. 03/04 que: “efetuiu alguns empréstimos bancários, porém não concorda com o valor apontado na ordem de R\$ 168.799,00 (cento e sessenta e oito mil e noventa e nove reais)”. Nesta mesma peça (fls. 21/22) pede que o Banco do Brasil exiba:

“os extratos bancários da conta corrente nº 210.439-6; todos os

contratos de empréstimo para apuração de origem, taxas, forma de pagamento”, bem como “a concessão da inversão do ônus da prova”.

Neste ponto, cabe assinalar que a inversão do ônus da prova autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor é cabível quando a realização da prova dificultar ao consumidor o pleno exercício da defesa de seus direitos em juízo. Anote-se que os fatos que o autor pretendia provar por meio dos documentos, são aqueles narrados na inicial, ou seja: valor contratado, cobrança indevida de encargos, anatocismo e débito indevido do 13º salário. Desta forma, com base na prova pericial produzida, não há como acolher o pedido de declaração de inexistência dos débitos.

Progredindo, o documento adunado pela instituição bancária às fls.

448, informa que o autor pagou até a 13ª (decima terceira) parcela, de um total de 96 (noventa e seis), do “empréstimo bancário”, em 20/08/213, no valor de R\$ 3.430,77 (três mil quatrocentos e trinta reais e setenta e sete centavos).

Desta forma, uma vez afirmado pelo autor e não contestado pela instituição bancária, pelo contrário, indene de dúvidas quanto à relação contratual entre as partes. Não é demais lembrar, data vênua, que a mera existência de relação de consumo não basta para inverter a ônus da prova, e que seu indeferimento, pode sim, ocorrer na sentença. Neste diapasão, o artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil, assinala que ao autor cabe a prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu, a prova do fato modificativo, extintivo ou impeditivo desse direito.

Prosperando, a única operação de fato analisada pela perícia – CDC Empréstimo de nº 79697632 - constatou que o valor correto da parcela do empréstimo é de R\$ 3.388,77 (três mil trezentos e oitenta e oito reais e setenta e sete centavos; o indevido lançamento de R\$ 5.329,55 (cinco mil trezentos e vinte e nove reais e cinquenta e cinco centavos), na conta corrente do auto à título de

“Pgto BB Credito 13 Sal” e, indevida capitalização de juros, no período de carência, no importe de R\$ 553,54 (quinhentos e cinquenta e três reais e cinquenta e quatro centavos).

A legação de anatocismo foi acolhida pelo Juízo, inclusive, em decorrência da ausência do contrato que tenha sido colacionado aos autos. O dano moral foi reconhecido e bem avaliado pelo magistrado de piso, seguindo os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, fim de evitar o enriquecimento sem causa.

Em suma, no caso em comento, o pleito autoral foi julgado parcialmente procedente e, não há que se falar em omissão, se o magistrado primevo diante dos elementos dos autos, enfrentou as questões centrais da lide a ser decidida (com base no laudo pericial), o que também ocorreu com relação à decisão ora

agravada (e-STJ, fls. 801/802).

Nesse contexto, infirmar o entendimento alcançado pelo acórdão recorrido com base nos elementos de convicção juntados aos autos, a fim de acolher a tese de necessidade de inversão do ônus da prova apresentada pela parte recorrente, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, em virtude do enunciado da Súmula nº 7 do STJ.

Acerca do tema, vejam-se os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. INFIRMAR TAIS CONCLUSÕES. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Infirmar o entendimento alcançado pelo acórdão recorrido com base nos elementos de convicção juntados aos autos, a fim de se concluir pela imprescindibilidade de produção de prova, tal como busca o insurgente, esbarraria no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

[...]

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1011318/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 4/5/2017, DJe 18/5/2017 – sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE AUDITORIA FINANCEIRA. AÇÃO MONITÓRIA. HONORÁRIOS AD EXITUM. PRODUÇÃO DE PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo jurisprudência do STJ, ao juiz, como destinatário da prova, cabe indeferir as que entender impertinentes, sem que tal implique cerceamento de defesa. Incidência da Súmula 7 do STJ.

[...]

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.044.194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, j. 19/10/2017, DJe 27/10/2017, sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. TEMPESTIVIDADE. RECESSO FORENSE. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. NOVO EXAME DO RECURSO. MÉRITO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO EMERGENCIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS. PRINCÍPIO DA PERSUAÇÃO RACIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL NÃO CREDENCIADO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL CONFIGURADA. SÚMULA 83/STJ. DANOS MORAIS. CABIMENTO. CONSONÂNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. **Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento, pois, como destinatário da prova, é livre para determinar as provas necessárias ou indeferir as inúteis ou protelatórias.**

(...)

5. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão ora agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 867.581/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 26/11/2019, DJe 19/12/2019).

Nessas condições, **CONHEÇO** do agravo para **NÃO CONHECER** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 03 de abril de 2020.

Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relator