



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0434.17.000636-6/001
Relator: Des.(a) Mônica Libânio
Relator do Acórdão: Des.(a) Mônica Libânio
Data do Julgamento: 26/05/2021
Data da Publicação: 26/05/2021

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM - TEORIA DA ASSERTÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - PEDIDOS DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - NÃO APRECIÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL - PERTINÊNCIA NO CASO CONCRETO - ART. 282, § 2º, CPC - NULIDADE NÃO PRONUNCIADA - MÉRITO - CONTRATO DE CAPITAL DE GIRO - AUSÊNCIA DE PROVA DA DISPONIBILIZAÇÃO E DA UTILIZAÇÃO DOS VALORES - ART. 373, I, DO CPC. A verificação da legitimidade das partes é realizada in status assertionis, admitindo -se em caráter provisório a veracidade do que fora alegado. O julgamento antecipado da lide, sem apreciação dos requerimentos de prova e diligências probatórias especificadas pela parte, de forma adequada e oportuna, configura cerceamento de defesa. O indeferimento do pedido de realização de perícia contábil para apuração da regularidade da constituição do suposto crédito, ao singelo argumento de que se trata de matéria exclusivamente de direito, não prevalece no âmbito de ação de cobrança de crédito contraído a partir de contrato de crédito rotativo, que implica na disponibilização de um limite de crédito em conta corrente, que pode ser utilizado parcialmente. Não obstante, com amparo no § 2º, do art. 282 do CPC, é possível que a nulidade não seja pronunciada quanto o magistrado puder decidir o mérito a favor da parte a quem a aproveitaria. Tal medida se mostra alinhada com os princípios da instrumentalidade das formas, da economia e celeridade processuais e da primazia do julgamento de mérito. Por força do disposto no art. 373, I, do CPC, incumbe ao Autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito. Inexistindo nos autos elementos de prova a demonstrar a efetiva disponibilização/utilização dos valores do capital de giro pela empresa ré, deve ser rechaçada a pretensão de cobrança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0434.17.000636-6/001 - COMARCA DE MONTE SIÃO - APELANTE(S): MARCOS DO AMARAL ME E OUTRO(A)(S), ISABEL MARCELINO - APELADO(A)(S): BANCO DO BRASIL S/A

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR AS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA; E, NO MÉRITO, APLICANDO O ART. 282, § 2º, CPC, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

DESA. MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS
RELATORA.

DESA. MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS (RELATORA)

V O T O

Trata-se de apelação interposta por MARCOS DO AMARAL ME e ISABEL MARCELINO contra a r. sentença (documento de ordem nº 21) proferida nos autos da AÇÃO DE COBRANÇA, proposta em seu desfavor pelo BANCO DO BRASIL S/A, em que o MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Monte Sião/MG, Dr. Roberto Troster Rodrigues Alves, decidiu a lide nos seguintes termos:

Vistos.

Trata-se de ação de cobrança ajuizada por Banco do Brasil S.A. contra Marcos do Amaral e Outra. Sustenta o autor que celebrou contrato de abertura de crédito com os réus, figurando a corré como fiadora, mas que restou saldo inadimplido. Juntou documentos e requereu a condenação dos réus ao pagamento da quantia de R\$81.006,42.

Citados, os réus ofereceram contestação às fis. 81/103.

Alegaram, preliminarmente, a ilegitimidade ativa em razão de disparidade no CNPJ do banco, a impossibilidade jurídica do pedido pela ausência de

documento demonstrativo do débito, a inépcia da inicial porque sem completa causa de pedir e a

ilegitimidade passiva da corré fiadora, uma vez que o contrato perdeu força executiva. No mérito, negam a dívida e não reconhecem a validade dos valores pleiteados, pois não há prova da transferência da quantia e da evolução do débito. Ainda, que o banco tinha o dever de mitigar o prejuízo, mas deixou abusivamente de executar o contrato para cobrar o valor muito depois, com juros e encargos elevados. Sustentam que os juros são excessivos e computados indevidamente, de forma capitalizada, e que abusiva a exigência de IOF, tarifas e da comissão de permanência. Requerem a inversão do ônus da prova e a concessão da gratuidade de justiça.

Réplica às IIs. 121/132.

Intimadas as partes para especificação de provas, o auto pugnou pelo julgamento antecipado e os réus pela exibição de documentos perícia contábil.

É O QUE IMPORTA SER RELATADO. DECIDO.

As preliminares invocadas não merecem prosperar.

A diferença no número do CNPJ da instituição financeira foi justificada pelo autor em réplica, e não há qualquer dúvida sobre a identidade das partes contratantes, do que resulta segura a pertinência subjetiva da demanda. Rejeitada, pois, a preliminar de ilegitimidade ativa.

A preliminar de ilegitimidade passiva, em verdade, se confunde com o mérito. Isso porque não se questiona que a ré Isabel Marcelino figurou como fiadora, mas discutem os réus a limitação de sua responsabilidade, o que será analisado no mérito da lide.

Não vislumbro inépcia da inicial, em razão da falta de especificação dos pontos invocados na peça de contestação, tampouco se cogita da impossibilidade jurídica do pedido, condição da ação esta extirpada no Código de Processo Civil vigente.

Isso porque a ação é de conhecimento e veio apoiada no instrumento contratual e em extrato contábil demonstrativo da evolução da

dívida, que é exigida pelo banco autor.

Não há que se falar, destarte, na inépcia da inicial ou na falta de condição da ação, tendo o autor apresentado os documentos indispensáveis à propositura.

Rejeito, pois, as preliminares apresentadas e passo ao exame do mérito.

Observo inicialmente que a prova pericial não se afigura necessária para o julgamento do feito, uma vez que a validade das disposições contratuais prescinde de análise por perito contábil.

Com efeito, Tratando-se de Ação Revisional de Contrato, é suficiente, vara a solução do litígio, a apresen tacão. aos autos, do instrumento confronto com o ordenamento jurídico, sendo dispensada a produção de prova pericial por se tratar de matéria exclusivamente de direito (TJMG, Apelação Cível 0386289-89.2014.8.13.0079, Rei. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, j. 13/12/2017) (realces não originais).

No mais, a evolução do débito veio devidamente apresentada e o instrumento contratual demonstra os encargos incidentes sobre o saldo devedor, O réu não trouxe elementos que pudessem tornar controvertida a evolução do débito, senão simples negativa, superada pela prova documental.

No caso, inaplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor, pois os contratantes não podem ser reputados destinatários finais, já que obtiveram recursos para sua atividade comercial.

Ainda que assim não fosse, a lide não comportaria, solução diversa. Passa-se à análise dos encargos contratuais.

Quanto aos juros remuneratórios praticados, É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos

celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-1712000 (em vigor como MP 2.170-3612001), desde que expressamente pactuada."

- 'A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário

de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS,

Rei. Min Luis Felipe Salomão, Rei. p/ Acórdão Min Maria Isabel Galiotti, 29 Seção, j. 08/08/2012, DJe 24/09/2012) (realces não originais).

igualmente, A Segunda Seção, por ocasião do julgamento do REsy 1.061.5301RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJe 10.3.2009, consolidou o seguinte entendimento . quanto aos juros remuneratórios: a) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/133), Súmula 5961STF k) a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 combinado com o art. 406 do CC/02; d) é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situa cões excepcionais1 desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1-º, do CDC) fique cabalmente demonstrada ante as peculiaridades do julgamento em concreto (STJ, REsp 1.005.427/RS, 42 Turma, Rei. Luis Felipe Salomão, j. 25/09/2012) (realces não originais).

Não se vislumbra, pois, qualquer abusividade no que toca aos juros remuneratórios.

Tampouco se verifica qualquer abusividade no cômputo de impostos e tarifas, genericamente questionados pelos réus.

Nesse tocante, os contratantes sequer lograram indicar o valor que reputam indevido, tendo, lado outro, consentido com os valores globais pactuados.

A insurgência posterior, de forma vaga, viola o princípio da boa-fé objetiva, pois depois de anuírem com os termos da contratação, aceitarem o valor total do crédito e usufruírem da prestação do serviço, restaram ao final por questionar genericamente tarifas bancárias usuais, praticadas de acordo com a tabela da instituição financeira.

Lado outro, observa-se que foi estipulado para a hipótese de inadimplemento, a incidência de comissão de permanência, além de juros moratórios e multa, o que não pode ser admitido.

Isso porque o egrégio Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que vedada a cumulação da comissão de permanência com outros encargos. Súmula 472: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios

previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual

Assim, nessa parte assiste razão aos réus, impondo-se o cálculo do valor devido, em subsequente fase de cumprimento de sentença, posto que depende tão somente de cálculos aritméticos, sendo desnecessária liquidação por arbitramento.

Impõe-se, assim, excluir do crédito pretendido os juros remuneratórios, moratórios e a multa contratual, subsistindo somente a comissão de permanência, que não pode ultrapassar a soma dos encargos pactuados.

Quanto à alegação de que o banco deixou de mitigar o prejuízo, não aproveita aos réus tal alegação. Com efeito, nada impede que o credor exija do devedor o valor devido, dentro do prazo prescricional.

Vale dizer, a alegada demora na cobrança não pode ser considerada abusiva à luz do princípio da boa-fé objetiva, sobretudo porque os devedores poderiam ter quitado a dívida e interrompido o cômputo dos encargos.

Por fim, quanto à alegação de que a fiadora não deve responder pelo débito, não assiste razão aos réus. Ora, consta expressamente do instrumento contratual que a fiadora seguiria responsabilizada em caso de renovação do prazo de vigência (cláusula 26, fis. 15 verso).

Ela deve responder, destarte, solidariamente pelo crédito exigido.

Finalmente, indefiro aos réus a gratuidade de justiça, na medida em que a relação contratual discutida deixa evidente que possuem capacidade financeira suficiente para suportar os custos e despesas processuais, além de honorários advocatícios, sem prejuízo de seu sustento.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a pretensão, com fundamento no art. 487, 1, do Código de Processo Civil, para condenar os réus solidariamente ao pagamento do crédito pleiteado na petição inicial, excluindo-se os juros remuneratórios, moratórios e a multa contratual, subsistindo somente a comissão de permanência, que não pode ultrapassar soma dos encargos pactuados.

Atribuo aos réus os ônus da sucumbência, ante o decaimento substancial e em atenção ao princípio da causalidade, e fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra -se.

Pelas razões expostas è ordem nº 32, pretendem os Apelantes a cassação da r. sentença, arguindo preliminarmente sua nulidade por julgamento citra petita. Asseveram que "(...) tendo o provimento jurisdicional sido inferior ao pleiteado, a sentença proferida foi infra (ou citra) petita, pelo que, não tendo ela observado os requisitos do art. 458 do CPC (atual 489 do NCPC), sua nulidade se impõe".

Defendem que "diante da omissão do julgado, que não pode ser suprida por esta Instância Revisora, sob pena supressão de instância, impõe-se a anulação dar, sentença de fls.150/152, com o consequente retorno dos autos ao juízo de origem para prolação de nova sentença, que leve em consideração todos os pontos omissos constantes nos Embargos de Declaração, inclusive os pedidos de provas especificados requeridos".

Requerem, assim, "(...) [o] provimento ao recurso para acolher a preliminar e anular a sentença de lis. 150/152 determinando o regular prosseguimento do processo no juízo de origem a fim de que todos os pedidos sejam analisados, com a devida apreciação das alegações e pedidos das partes, bem os fatos alegados nos embargos declaração e produção de provas".

Ainda, em sede preliminar, suscitam a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ao fundamento, em síntese, de que "existe pedido de especificações de provas sequer analisado"; que "a sentença proferida nas fls. 150/152 omitiu manifestação sobre a especificação de provas, ferindo assim a 'ampla defesa' e o 'devido processo legal'".

Esclarecem que "os termos defendidos na contestação serão apurados mediante o deferimento da inversão do ônus de prova, exibição de documentos e realização de perícia, devendo ocorrer a realização de perícia e exibição de documentos, o que não ocorreu, fazendo com que os termos defensivos não

surtam nenhum efeito, já que impediu os apelantes de se produzir provas que tinham por objetivo demonstrar os termos da defesa".

Alegam que "(...) houve claramente inobservância ao rito processual, posto que, o juiz monocrático antecipou o julgamento da ação sem a devida instrução processual exigida e extremamente necessária"; que "(...) para certificação dos fatos ocorridos, mostrando-se ponto crucial da demanda, a realização de prova pericial e exibição dos demais documentos, posicionamento este já cristalizado na jurisprudência através do verbete da Súmula 286 do STJ".

Concluem que "o julgamento antecipado da lide, sem que houvesse as provas necessárias e requerida, e nem ao menos oportunidade para impugnar a defesa com documento apresentada, cerceou a defesa e privando assim a ampla defesa também garantida pela nossa Constituição Federal".

Arguem a ilegitimidade do Apelado para figurar no polo ativo da demanda, reiterando que "nas fis. 150 verso, houve o apontamento de que a diferença no número de CNPJ da instituição financeira foi justificada motivos que a preliminar deve ser afastada". Afirma que "(...) não existiu apreciação efetiva deste tópico, motivos que referida decisão, ao deixar de afastar de maneira fundamentada o tópico defensivo e não enfrentar às argumentações despendidas, incorreu em negativa de prestação jurisdicional, pois sequer fundamentou a decisão e refutou o teor das argumentações, acarretando nulidade à decisão, por ofensa ao artigo 489, 1º. incisos II, III e IV do NCPC e artigo 93 inciso IX da Constituição Federal". Requerem, assim, "(...) seja PROVIDO O RECURSO para declarar a nulidade da decisão e que nova seja proferida, pela ausência de pronunciamento especificado sobre a matéria contida no tópico defensivo, ou se Vossas Excelências entenderem com base na causa madura, que o recurso merece ter seu conteúdo conhecido, que seja para extinguir o processo, face à ilegitimidade ativa de parte com base no artigo 485 do CPC, impondo-se em desfavor do apelado os consectários legais, inclusive condenação em honorários de advogado".

Defendem a ilegitimidade passiva da devedora solidária Isabel Marcelino, argumentando que "(...) o r Magistrado "não" levou em consideração o fato de que o contrato de fiança é um contrato benéfico apenas para uma das partes, no caso o afiançado, e não pode seus efeitos se estender após o vencimento do contrato"; que "o contrato acessório de fiança obedece à forma escrita, é consensual, deve ser interpretado restritivamente e no sentido mais favorável ao fiador".

Aduzem que "(...) como o contrato é utilizado somente como prova escrita e a devedora principal do título é somente a pessoa jurídica, restou descaracterizado a obrigação solidária da Apelante Isabel Marcelino pela ausência de força executiva externada no documento".

Assim, requerem "(...) provimento ao recurso para determinar a extinção do processo face à ilegitimidade de parte da apelante Isabel Marcelino que figuraram na mesma qualidade (devedora solidária e fiadora), para figurarem no pólo passivo da demanda, com fulcro no artigo 485, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, bem como se entender necessário declare a nulidade da cláusula 26' das fis. 15 verso que prevê renovação automática do contrato".

No mérito, sustentam que "(...) não reconheceram quaisquer valores apontados pelo banco como devidos, muito menos quaisquer valor e existência de débito e mesmo assim a própria sentença nas fis. 151 entendeu textualmente que 'o réu não trouxe elementos que pudessem tornar controvertida a evolução do débito".

Destacam que "a planilha juntada na inicial começa negativo, sem nenhum comprovante da evolução do débito, bem como em atenção aos extratos trazidos não identificamos nenhuma entrada de dinheiro no importe celebrado ou em valor próximo, sendo que o apelado não comprou a disponibilidade do dinheiro em favor dos Apelantes"; que "a única referência nos autos é o valor de R\$ 50.000,00 que não existe entrada ou demonstração em conta do referido valor, apenas um extrato UNILATERAL, sendo que não existiu demonstração de que quaisquer recursos foram utilizados (apenas abertura sem demonstração da evolução ou de como se chegou ao referido débito), sendo ainda que o CNPJ que efetua a cobrança não teve nenhuma relação com o CNPJ do contrato".

Assim, requerem "(...) PROVIMENTO AO RECURSO para reformar a decisão de primeira instância e julgar improcedente a ação de cobrança, ou para determinar que todo período posterior a 20/05/2010 (vencimento demonstrado nas fis. 09/16) seja considerado "SEM" nenhuma pactuação (sem contrato) dado vencimento e vigência do que foi acostado na inicial".

Por fim, tecem considerações sobre o "dever de mitigar o prejuízo", argumentando que "(...) o banco deixou o contrato sem efetuar cobrança para engordar seu crédito com os altos encargos cobrados, e porque não dizer para poder prestar contas de gestão e valer-se de seguros institucionais".

Contrarrazões à ordem nº 35.

É o relatório.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade, passando à análise da matéria devolvida por ordem de prejudicialidade.

DAS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

Da detida análise dos autos, entendo que razão não assiste ao Apelante quanto às preliminares de

ilegitimidade ativa e passiva suscitadas.

Pela teoria da asserção, à qual me filio, a verificação da legitimidade das partes é realizada in status assertionis, ou seja, de acordo com as assertivas deduzidas na inicial.

Com efeito, o pressuposto processual da legitimidade ativa e passiva ad causam deve ser analisado, abstratamente, à luz do que fora alegado na inicial, admitindo-se em caráter provisório a veracidade do que fora afirmado. Posteriormente, após a instrução probatória, apura-se concretamente a pertinência do que fora aduzido.

Assim, se da simples leitura da inicial for possível constatar-se a existência de relação jurídica material entre as partes, está presente o pressuposto da legitimidade ad causam.

A ilegitimidade ativa foi afastada na r. sentença, ao fundamento de que a diferença apontada no número do CNPJ da instituição financeira foi justificada pela parte Autora em sede de impugnação à contestação, tendo-se concluído que não há dúvida sobre a identidade das partes contratantes, resultando segura a pertinência subjetiva da demanda. Note-se que tal fundamentação sequer foi objeto de impugnação específica pela Recorrente em suas razões recursais, nas quais se limitou a insistir na diferença dos CNPJ's.

Quanto à legitimidade da Sr. Isabel Marcelino para figurar no polo passivo da demanda, não há qualquer margem para discussão, haja vista o incontroverso vínculo contratual pela garantia prestada. Cabe ressaltar que é de mérito a discussão acerca de sua responsabilidade solidária pelo cumprimento da obrigação.

Assim, REJEITO AS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA

Da detida análise dos autos, entendo que razão assiste a parte apelante quanto a preliminar suscitada.

Desde a contestação (ordem nº 15) os Requeridos/Apelantes formularam pedido de inversão do ônus da prova, requereram a exibição de documentos e ainda sinalizaram o interesse na realização da prova pericial.

Instados a especificarem as provas que pretendiam produzir, pelo despacho de fl. 24 - documento de ordem nº 20 - os Apelantes se manifestaram às fls. 28 - documento de ordem nº 20 - oportunidade em que reiteraram os pedidos acima mencionados, justificando cada um deles.

Sustentaram a necessidade de exibição dos extratos e documentos que deram origem ao débito cobrado, além da "deliberação ou autorização do Conselho Monetário Nacional (CMN) para cobrança dos juros em valor superior a 12% ao ano e cópia de todos os lançamentos efetuados nos extratos".

Requereram a realização de perícia contábil "(...) nas contas correntes dos embargantes, desde sua abertura, perquirindo-se inclusive a forma de criação de todos os supostos 'títulos de crédito', no escopo de verificação se houve, a cada um, aporte de recursos novos ou se trataram de 'MATA MATA', envolvendo inclusive saldos devedores em contas correntes e de que se tratavam tais saldos, bem para averiguação dos encargos, taxas e forma de juros cobrados, e cobranças não pactuadas".

Provocados a prestarem esclarecimentos sobre as provas especificadas, os Apelantes novamente se pronunciaram fl. 39/43 - documento de ordem nº 20 - justificando novamente cada uma das provas/diligências requeridas.

Não obstante, sem que houvesse manifestação sobre os requerimentos formulados pelos Requeridos, sobreveio a r. sentença, na qual, apesar de relatar a existência dos pedidos de exibição de documentos e de perícia contábil, não há pronunciamento quanto ao pleito exhibitório. Também, não houve apreciação do pedido de inversão do ônus da prova.

A produção de prova pericial contábil foi indeferida ao fundamento de que "a validade das disposições contatuais prescinde de análise por perito contábil".

Ignorou, contudo, o douto Magistrado sentenciante que o processo não veicula pretensão revisional de contrato, sendo esta apenas uma das teses defensivas arguidas em contestação.

A origem e a evolução do débito foram expressamente impugnadas, de modo que, tanto o pedido de exibição dos extratos bancários, quanto o de produção de prova pericial, mereciam melhor atenção na fase instrutória. Sobretudo, por se tratar de ação de cobrança de suposto crédito originário de contrato de crédito rotativo, sendo importante, nesse cenário, uma perquirição acurada acerca da efetiva utilização da totalidade do crédito disponibilizado.

Não há dúvida de que a não apreciação dos pedidos de inversão do ônus da prova e de exibição de documentos, além do indeferimento da prova pericial contábil, comprometem o exercício da ampla defesa pelas partes.

Em casos semelhantes este egrégio Tribunal já se pronunciou:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - JUSTIÇA GRATUITA - HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA - DEFERIMENTO DA BENESSE - AÇÃO MONITÓRIA - EMBARGOS MONITÓRIOS - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CHEQUE ESPECIAL EMPRESA - CRÉDITO ROTATIVO - PONTOS CONTROVERTIDOS - POSTULAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE

PERÍCIA CONTÁBIL - INDEFERIMENTO - PROVA NECESSÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CASSAÇÃO DA SENTENÇA - MEDIDA QUE SE IMPÕE. Restando demonstrado nos autos através de documentos contábeis e certidões cartorárias a hipossuficiência financeira dos embargantes, pessoas físicas e jurídica, deve ser deferido o benefício da justiça gratuita. O indeferimento do pedido de realização de perícia contábil para apuração de eventuais cobranças indevidas e abusivas, ao singelo argumento de que se trata de matéria exclusivamente de direito, não prevalece diante do fato de que o contrato de cheque especial firmado entre as partes equivale à modalidade crédito rotativo, o que implica na disponibilização de um limite de crédito em conta corrente, que pode ser utilizado pelo cliente de forma parcial e quitado, igualmente, ao longo do tempo. Logo, a apuração do vero saldo devedor da parte é direito dos embargantes, e, neste cenário, inafastável do reconhecimento de que o indeferimento da prova culminou em cerceamento ao direito de defesa da parte, impondo-se a declaração de nulidade do decisum. Diante da existência de pontos controvertidos, notadamente acerca da alegação de cobranças indevidas, mostra-se necessária a realização de pericial contábil nos autos, em busca da verdade real, de modo que a prestação jurisdicional se dê efetive com absoluta segurança jurídica. (TJMG - Apelação Cível 1.0313.15.012251-0/001, Relator(a): Des.(a) Luciano Pinto , 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/03/2020, publicação da súmula em 17/03/2020) - destaquei.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - LIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - NULIDADE DO FEITO - SENTENÇA CASSADA.

Há cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide, se o autor postula a inversão do ônus da prova, bem como a produção de prova documental, após instado a especificá-las, mas o juiz não analisa o pleito e julga improcedente o pedido por ausência de prova de fato constitutivo do seu direito. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.002901-5/001, Relator(a): Des.(a) Kildare Carvalho , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/08/2020, publicação da súmula em 09/08/2020) - destaquei.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA CASSADA.

- Resta caracterizado o cerceamento de defesa se a parte requer, de forma adequada e oportuna, a produção de provas e o juiz profere sentença sem apreciação expressa do requerimento. Entendimento contrário compromete a eficácia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, princípios basilares do Estado democrático de direito. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.08.458282-5/001, Relator(a): Des.(a) José Marcos Vieira , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/06/2020, publicação da súmula em 18/06/2020) - destaquei.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE DA PARTE FAZER PROVA NEGATIVA - PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE NA PRIMEIRA INSTÂNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO. A omissão do juízo "a quo" quanto ao pedido de inversão do ônus da prova causa a nulidade da sentença por cerceamento de defesa da parte que requereu essas medidas e que foi prejudicada pela sentença recorrida. A constatação concreta da verossimilhança das alegações defensivas e a da hipossuficiência probatória pode dar ensejo à inversão do "onus probandi", circunstância que deve ser apreciada pelo julgador antes da sentença. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.050743-2/001, Relator(a): Des.(a) Baeta Neves , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/07/2020, publicação da súmula em 15/07/2020) - destaquei.

Destarte, entendo que restou configurado o alegado cerceamento de defesa, sendo inconcebível o julgamento de procedência do pedido inicial e o conseqüente afastamento das teses defensivas, sem prévia apreciação dos pedidos e diligências probatórias propostas pelos Requeridos/Apelantes.

Não obstante, tendo em vista que a presente ação de cobrança está em trâmite há cerca de cinco anos, em atenção aos princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e economia processuais, bem como da primazia pelo julgamento do mérito, deixo de pronunciar tal nulidade, como autoriza a norma insculpida no § 2º, do art. 282 do CPC, in verbis:

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Sobre a matéria, a propósito, confirmam-se os ensinamentos da doutrina especializada:

(...) O § 2.º do art. 282 prevê regra antiga, já existente no CPC/1973, segundo a qual, quando o juiz puder decidir, no mérito, a favor da parte a quem aproveitaria a decretação de nulidade, poderá superar o vício formal e avançar sobre as questões de fundo. Como se sabe, este dispositivo é decorrência da regra da instrumentalidade das formas e da tendência do novo CPC da prevalência da decisão de mérito. Não faria sentido pronunciar a invalidade, repetindo o ato em benefício de uma das partes, para posteriormente julgar o mérito em seu favor. Seria desconsiderar que as formalidades processuais não são um fim em si mesmas, mas um meio (daí se falar em instrumentalidade) para que se possa, ordenadamente, chegar à solução do litígio. (...).

A regra se aplica também na esfera recursal: se o tribunal visualizar um defeito no procedimento e vislumbrar a possibilidade de invalidar um ou alguns atos processuais, deve examinar, primeiramente se, no mérito, julgará favoravelmente ao recorrente a quem a pronúncia de invalidade beneficiaria. Se assim for, pode o tribunal prosseguir no julgamento de mérito (...).

(...) Não obstante, se o vício da decisão de primeira instância for de fundamentação errônea ou insuficiente (art. 489, § 1º), o novo sistema de invalidades não aponta no mesmo sentido. De fato, o novo Código exige a decretação da invalidade mesmo que o juízo ou tribunal em seguida prossiga na no julgamento do mérito. A questão é relevante não apenas para mostrar para o juízo recorrido que o ato praticado foi viciado, mas também porque a invalidação pode impactar a estatísticas do órgão a quo (que são critérios de promoção dos juizes, por exemplo). (...). Por este motivo, o tribunal deverá decretar a invalidade por falta de fundamentação e prosseguir no julgamento do mérito do recurso. Neste sentido, foi editado o Enunciado 307 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Reconhecida a insuficiência da sua fundamentação, o tribunal decretará a nulidade da sentença e, preenchidos os pressupostos do §3º, do art. 1.013, decidirá desde logo o mérito da causa". (...). (Comentários ao novo Código de Processo Civil / coordenação Antônio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer - 2ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.) - destaquei.

DO MÉRITO

No mérito, a controvérsia cinge-se em analisar se a pretensão de cobrança aduzida na inicial merece prosperar.

Recapitule-se que, conforme narrado na inicial, os Requeridos/Apelantes celebraram com a instituição financeira Autora, no dia 25/05/2009, Contrato de Abertura de Crédito BB Giro Empresa Flex nº 279105244; a inadimplência teria ensejado o vencimento antecipado da dívida, no valor cobrado de R\$81.006,42 (oitenta e um mil seis reais e quarenta e dois centavos), constituído pelo valor nominal do débito, acrescido de juros e encargos de mora.

À ordem nº 5 foi juntado o instrumento contratual de abertura de crédito, cuja cláusula primeira informa a disponibilização de um crédito rotativo no limite de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) "destinado a empréstimo de capital de giro ou ao financiamento para aquisição de bens e serviços".

Esse dispositivo contratual ainda estabelece que os valores seriam transferidos pelo FINANCIADOR, quando liberados, para crédito na conta corrente de depósitos do FINANCIADO.

A inicial foi instruída com planilha demonstrativa de débito (fls. 16/19 - documento de ordem nº 5), segundo a qual o limite máximo do crédito rotativo (R\$50.000,00) teria sido transferida de uma só vez ao FINANCIADO, em 27/05/2009, ou seja, na mesma data em que o contrato foi celebrado.

Não obstante, da detida análise dos autos, verifica-se que inexistente qualquer elemento de prova apto à comprovação de que o valor de R\$50.000,00 tenha sido efetivamente transferido ou disponibilizado e utilizado pela empresa Ré.

Não foram juntados os extratos da conta corrente ou outros documentos capazes de comprovar que os Apelantes se utilizaram do valor máximo do crédito rotativo ao qual aderiram. Tampouco foram juntados documentos internos aptos a demonstrar a movimentação financeira ou a liberação dos valores da forma como está regulamentada no contrato.

A planilha contendo o memorial descritivo do suposto débito não possui nenhum valor probatório, tratando-se de mero documento indicativo da evolução do valor perseguido na ação de cobrança.

Registra-se que a utilização do crédito é efetivamente negada na contestação e nas razões do presente recurso e, ainda assim, em sede de especificação de provas o Banco Autor/Apelado pugnou pelo julgamento antecipado da lide (ordem nº 20 - fl. 33).

Nesse contexto, é evidente que a parte Autora/Apelada não se desincumbiu do ônus que lhe competia, quanto à demonstração dos fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, CPC), sendo imperiosa a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido inicial.

A propósito:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO CONFIGURAÇÃO

VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - OPERAÇÃO DE CHEQUE ESPECIAL E DE CAPITAL DE GIRO - UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO PELO RÉU - ÔNUS DA PROVA - AUTOR - DESINCUMBÊNCIA. A inércia que enseja a prescrição intercorrente deve ficar caracterizada com a prévia intimação pessoal da parte para dar regular andamento ao feito, sob pena de extinção. Restando demonstrada a regularidade dos instrumentos de procuração outorgados aos patronos das partes, não se há de falar em vício de representação processual, o qual, mesmo que configurado, é plenamente sanável, com base no artigo 13 do CPC/73. Incumbe ao autor comprovar, nos termos do inciso I do art. 333 do CPC/73, os fatos constitutivos do direito por ele alegado na inicial. (TJMG - Apelação Cível 1.0479.03.050073-6/001, Relator(a): Des.(a) José de Carvalho Barbosa , 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/02/2017, publicação da súmula em 08/03/2017) - destaquei.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido inicial.

Inverto, por conseguinte, o ônus de sucumbência, condenando a parte Autora ao pagamento das custas processuais, inclusive as do presente recurso, e de honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em R\$5.000,00 (cinco mil reais) - art. 85, §§ 2º, 11 e 8º, CPC.

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ADRIANO DE MESQUITA CARNEIRO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM AS PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA; E, NO MÉRITO, APLICANDO O ART. 282, § 2º, CPC, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO."