

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023455-22.2019.8.19.0002

APELANTES: SYMBOL FITNESS ACADEMIA LTDA. ME, LOURDES DA CONCEIÇÃO FERNANDES DA SILVA CARDOSO e EDUARDO AUGUSTO GRANATO DE CARVALHO

APELADO: BANCO DO BRASIL S/A

RELATOR: DES. LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMBARGOS MONITÓRIOS REJEITADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO. ÔNUS DA PARTE RÉ NÃO CUMPRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Ação monitória ajuizada por instituição financeira visando à cobrança de valor decorrente de contrato de abertura de crédito firmado com empresa e seus sócios.
2. Sentença rejeitou os embargos monitórios, constituiu título executivo judicial e condenou os réus ao pagamento do débito, despesas processuais e honorários advocatícios.
3. Réus apelam, alegando cerceamento de defesa pela perda da prova pericial, inadequação da via monitória, iliquidez e inexigibilidade do título, conexão com ação de prestação de contas e abusividade de encargos contratuais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há duas questões em discussão: (i) saber se houve cerceamento de defesa em razão da perda da prova pericial; e (ii) saber se o título apresentado é líquido, certo e exigível, bem como se há abusividade nos encargos contratuais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Não há cerceamento de defesa, pois a parte ré foi devidamente intimada para depósito dos honorários periciais e permaneceu inerte, operando-se a preclusão.
6. Ação monitória admite prova escrita sem eficácia de título executivo, sendo suficiente o contrato assinado e a planilha do débito para constituição do título executivo judicial.
7. Alegação de excesso de execução exige indicação do valor correto e apresentação de demonstrativo, ônus não

cumprido pelos réus, nos termos do art. 702, §§ 2º e 3º, do CPC.

8. Não comprovada a abusividade dos encargos contratuais, pois a parte ré não produziu prova pericial e não demonstrou o valor que entende devido.

9. Inaplicável o CDC ao caso, pois o contrato visa à atividade empresarial.

10. Ausente conexão ou prejudicialidade com ação de prestação de contas já transitada em julgado.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Recurso desprovido. Majoração dos honorários advocatícios para 12% sobre o valor da condenação.

Tese de julgamento: "1. Não configura cerceamento de defesa a perda da prova pericial por inércia da parte ré quanto ao depósito dos honorários periciais. 2. O contrato de abertura de crédito e a planilha do débito constituem prova escrita suficiente para a ação monitória. 3. A alegação de excesso de execução exige indicação do valor correto e apresentação de demonstrativo, sob pena de rejeição. 4. Não comprovada a abusividade dos encargos contratuais, mantém-se a constituição do título executivo judicial."

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023455-22.2019.8.19.0002**, na qual figuram como **apelantes SYMBOL FITNESS ACADEMIA LTDA. ME, LOURDES DA CONCEIÇÃO FERNANDES DA SILVA CARDOSO e EDUARDO AUGUSTO GRANATO DE CARVALHO**, sendo **apelado BANCO DO BRASIL S/A**,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votar nos termos da certidão de julgamento.

Rio de Janeiro, na data do lançamento da assinatura digital.

DESEMBARGADOR LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de ação monitória proposta por BANCO DO BRASIL S/A em face de SYMBOL FITNESS ACADEMIA LTDA. ME, LOURDES DA CONCEIÇÃO FERNANDES DA SILVA CARDOSO e EDUARDO AUGUSTO GRANATO DE CARVALHO, cuja sentença julgou improcedentes os embargos monitórios apresentados pelos réus, nos seguintes termos (indexador 350):

“Trata-se de Ação Monitória proposta por BANCO DO BRASIL em face de SYMBOL FITNESS ACADEMIA LTDA ME, EVERALDO CORREA CARDOSO, LOURDES DA COCNEIÇÃO FERNANDES DA SILVA CARDOSO e EDUARDO AUGUSTO GRANATO DE CARVALHO, todos devidamente qualificados.

Narra a inicial que, em 07/006/2013, a parte autora celebrou com a parte requerida um Contrato de Abertura de Crédito Fixo - BB Crédito Empresa, no valor de R\$ 250.000,00, com vencimento em 07/06/2014, podendo ser sucessivamente prorrogado por iguais períodos de 360 dias. Alega que os réus não cumpriram com a obrigação assumida, deixando de disponibilizar ativos em sua conta corrente para débitos oriundos dessa operação, restando um saldo devedor de R\$ 169.160,71 (cento e sessenta e nove mil cento e sessenta reais e setenta e um centavos).

Requer a expedição de mandado de pagamento no valor de R\$ 169.160,71 (cento e sessenta e nove mil cento e sessenta reais e setenta e um centavos) e, em caso de ausência de pagamento ou oposição de embargos monitórios, seja constituído o título executivo judicial.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 7/108.

Despacho à fl. 123, determinando a expedição do mandado de citação e pagamento. Embargos oferecidos às fls. 131/157, acompanhado dos documentos de fls. 158/175.

Preliminarmente, alega a ausência de interesse de agir, requerendo a suspensão do processo e a conexão com o processo que tramita na 1ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias (processo nº 0000153-32.2017.8.19.0002), bem como a carência da ação. No mérito, sustenta a inexigibilidade do título e a prática de anatocismo. Requer, caso ultrapassada a preliminar de carência da ação, sejam julgados procedentes os presentes embargos e extinção da ação monitória.

Em provas, a parte autora se manifestou no sentido de que não possui mais provas a produzir (fls. 218). A parte ré, por sua vez, requereu a prova pericial contábil e documental superveniente (fls. 215).

Decisão saneadora às fls. 222, rejeitando as preliminares e deferindo as provas requeridas pela parte ré.

Despacho às fls. 328, homologando os honorários periciais.

Despacho às fls. 342, intimando a parte ré para proceder ao depósito dos honorários periciais.

Certidão às fls. 344, informando a ausência de manifestação dos réus.

Decisão às fls. 346, decretando a perda da prova pericial e encerrando a instrução processual.

Certidão às fls. 348, informando a preclusão das vias impugnativas.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

Inicialmente, cumpre registrar que o feito está maduro para julgamento. Cumpre salientar que, instado a se manifestar em provas, a parte ré requereu a produção de prova pericial e documental superveniente, sendo certo que deixou de proceder ao depósito dos honorários do perito, pelo que foi decretada a perda da prova (fls. 346).

Cinge-se o caso à regularidade da cobrança efetuada pela parte autora, referente ao contrato de abertura de crédito fixo - BB Crédito Empresa (fls. 65/80).

Com efeito, adoto o entendimento jurisprudencial no sentido de que o artigo 700 do Código de Processo Civil exige apenas prova escrita sem eficácia de título executivo, não havendo necessidade de demonstração da "causa debendi".

Os documentos que instruem a petição inicial evidenciam a relação jurídica entre as partes, bem como atestam que foi a parte embargante quem se obrigou perante a instituição financeira autora ao pagamento da operação de crédito, na forma estabelecida no Contrato de Abertura de Crédito constante dos autos, com o fito de incrementar a suas atividades com a aquisição de bens. Para além disto, o embargado apresentou o contrato devidamente assinado pelos réus, ora embargantes, com a presença de todas as cláusulas pertinentes, juros e demais encargos, documento este apto a caracterizar a prova escrita sem eficácia de título executivo a que alude o artigo 700 do C.P.C. Ressalte-se, por oportuno, que não há dúvida acerca da idoneidade da prova documental apresentada, eis que a parte embargante não impugna a realização do contrato, mas limita-se a impugnar a cobrança e a argumentar acerca da incidência de taxas de juros abusivas, sem indicar o valor que entende correto.

Cumpre salientar que, apesar de ter requerido a prova pericial, a parte ré, ora embargante, não promoveu o pagamento dos honorários periciais, pelo que foi decretada a perda da prova, conforme decisão de fls. 346.

Sobre o tema, assim já decidiu o TJRJ em casos semelhantes:

(...)

Isto posto, rejeito os embargos oferecidos pela parte ré e, em consequência, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial nos termos constantes da inicial, no valor de R\$ 169.160,71 (cento e sessenta e nove mil cento e sessenta reais e setenta e um centavos), representado pelo Contrato de Abertura de Crédito Fixo - BB Crédito Empresa NR 290.705.160 de fls. 65/ 80.

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Certificado o trânsito em julgado, prossiga-se com a execução.

P.I.”

Apelam os réus/embargantes, (indexador 358), sustentando que “a decisão de primeira instância, ao decretar a perda da prova pericial e, conseqüentemente, julgar procedente o pedido do Apelado, incorreu em manifesto cerceamento de defesa, violando os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LV, da CF/88).”

Aduzem que “a via monitória é inadequada, pois depende de dilação probatória ampla para apurar abusividades, o que exige rito ordinário (REsp 1.063.343-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, STJ, 2ª Seção, j. 12/08/2009). A sentença ignora que a ação de prestação de contas conexa (já julgada procedente) discute os mesmos fatos, violando o interesse processual (utilidade e adequação - Súmula 247, STJ). Deve ser extinta sem resolução de mérito, evitando prejuízo aos apelantes e enriquecimento ilícito do apelado.”

*Afirmam que “Embora a preliminar de carência de ação tenha sido rejeitada pelo Juízo *a quo*, com o argumento de que a Ação de Prestação de Contas (processo nº 0000153-32.2017.8.19.0002) já havia sido julgada, a iliquidez e incerteza do título executivo persistiram e persistem. A ação monitória, nos termos do art. 700 do CPC, exige a apresentação de prova escrita que não tenha eficácia de título executivo, mas que demonstre a certeza e liquidez da obrigação. No presente caso, as complexas movimentações bancárias, as unilateralidades nos cálculos e as alegações de abusividade nas cobranças (anatocismo, cumulação de encargos e CCG) tornam o débito incerto e ilíquido. A própria necessidade de uma Ação de Prestação de Contas, ainda que finda, sinalizava a ausência de clareza sobre o *quantum debeatur*.”*

Alegam que “Os juros cobrados pelo apelado mostram-se excessivos e desproporcionais, configurando onerosidade excessiva vedada pelo ordenamento jurídico.”

Ao final, requerem “ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que:

1. Conheça o presente recurso de Apelação e Dê-lhe Provimento para:

a) Anular a r. sentença de fls. 348 e 351, por cerceamento de defesa, determinando o retorno dos autos à fase de instrução processual para a produção da prova pericial contábil, com a reavaliação da proposta de honorários periciais em patamar justo e razoável.

b) Alternativamente, caso não seja acolhida a preliminar de nulidade, Reformar integralmente a r. sentença para:

i. Reconhecer a carência de ação por iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título, extinguindo a Ação Monitória sem resolução do mérito, conforme o artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

ii. Afastar as abusividades nas cláusulas contratuais, especificamente:

• Declarar a ilegalidade do anatocismo (capitalização de juros) e determinar o recálculo do débito sem a sua incidência, ou com a sua correta e expressa pactuação conforme a legislação aplicável.

• Declarar a ilegalidade da cumulação da comissão de permanência com outros encargos (juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual), determinando o expurgo dos valores indevidamente cumulados.

• Declarar a ilegalidade da cobrança da Comissão de Concessão de Garantia (CCG) e determinar a sua exclusão do montante devido.

iii. Determinar o recálculo do débito com base na legislação aplicável e nos parâmetros legais, para que se obtenha um valor líquido, certo e exigível, se houver saldo remanescente em favor do Apelado. (...)”

Certidão em indexador 373 atesta a tempestividade e o preparo do recurso.

Contrarrazões prestigiando o julgado (indexador 375).

A regularidade do recurso foi certificada (indexador 862).

É o relatório. Passo ao voto.

Conheço do recurso, visto que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Trata-se de ação monitória proposta por BANCO DO BRASIL S.A., objetivando a cobrança da quantia de R\$ 169.160,71 (cento e sessenta e nove mil cento e sessenta reais e setenta e um centavos), em razão do não pagamento da dívida oriunda de Contrato de Abertura de Crédito Fixo - BB Crédito Empresa.

Inicialmente, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa.

In casu, verifica-se que a parte ré/apelante postulou pela produção de prova pericial contábil em indexador 215, o que foi deferido por meio da decisão lançada em indexador 222.

O perito inicialmente nomeado apresentou sua proposta de honorários, os quais foram impugnados pela ré, sendo certo que, ao final, o juízo *a quo* os considerou elevados, pelo que o expert foi destituído (indexadores 265 a 294).

Em substituição, foi nomeado o perito Jorge Pinto França, que apresentou proposta em indexador 307 (3,5 salários mínimos). Em seguida, as partes foram intimadas a se manifestarem sobre o valor sugerido (indexador 314), sendo certo que a parte ré permaneceu inerte, conforme certificado em indexador 326.

Em indexador 328, o juízo *a quo* homologou os honorários periciais em 3,5 salários mínimos, e intimou a parte ré para depósito do respectivo valor no prazo de 10 dias. Todavia, os réus não se manifestaram (indexador 340).

O juízo primevo ainda concedeu derradeira oportunidade para os réus se manifestarem, porém não houve manifestação (indexadores 342 a 344). Em consequência, foi declarada a perda da prova, e encerrada a instrução processual (indexador 346).

Ora, de acordo com o artigo 507 do Código de Processo Civil, “*é vedado à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão*”.

Outrossim, considerando-se que a parte ré não se insurgiu contra as decisões oportunamente, operando-se a preclusão consumativa, descabida a apreciação da questão preclusa em grau recursal.

Desta forma, conclui-se pela inexistência do alegado cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia em verificar o acerto da sentença de improcedência dos embargos, no cotejo com as provas carreadas aos autos e a legislação pertinente.

Ab initio, afasta-se a aplicação da lei consumerista, eis que a demanda versa sobre inadimplemento de financiamento bancário obtido com o propósito de fomentar a atividade empresarial da primeira ré.

Com efeito, a ação monitória constitui procedimento especial de jurisdição contenciosa, que, nos termos do artigo 700 do Código de Processo Civil, pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz o pagamento de quantia em

dinheiro, a entrega de coisa fungível ou infungível, ou bem móvel ou imóvel, bem como o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

Busca-se, com a referida ação, a constituição de título executivo judicial, que se aperfeiçoará se, expedido o mandado monitório, não houver o pagamento/cumprimento no prazo previsto no artigo 701 da legislação processual.

Por outro lado, faculta-se ao réu a apresentação de embargos, nos moldes do artigo 702 do CPC, hipótese em que o processo seguirá sob o procedimento comum.

Embora os contratos de adesão, como no caso dos autos, não admitam a interferência volitiva do devedor (aderente), em razão de serem as cláusulas pré-estabelecidas pelo credor, observa-se, no caso, que o contrato firmado tem cláusulas legíveis e foi pactuado de livre vontade e de forma espontânea.

Quanto à alegação de iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título, não assiste razão aos apelantes.

A alegada conexão com a ação de prestação de contas já foi afastada por meio da decisão de indexador 222. Conforme lá consignado, a referida ação já transitou em julgado e, de todo modo, não há relação de prejudicialidade com a presente demanda.

No mais, extrai-se que o demandante atendeu ao regramento do artigo 700 da Lei Processual Civil, juntando aos autos o contrato de empréstimo, bem como a planilha descritiva do débito exigido, documentos que se revelam hábeis à constituição de título executivo judicial em seu favor.

Os réus, por outro lado, se limitam a alegar que houve excesso de execução, sem, contudo, declarar o valor que entende devido. Veja-se o que dispõe o art. 702, §§2º e 3º do CPC:

Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória.

§ 1º Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

§ 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

Ademais, como já dito, os réus/embargantes deixaram de produzir prova pericial contábil, não logrando, assim, desincumbir-se do ônus que lhes pertencia, a teor do que dispõe o art. 373, II, do CPC.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA QUE REJEITA EMBARGOS MONITÓRIOS. CONSTITUINDO O TÍTULO EXECUTIVO A PARTIR DE CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÉBITOS, FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE PARA FORTALECER O CONJUNTO PROBATÓRIO NECESSÁRIO À DEFINIÇÃO DO JULGAMENTO PELO JUÍZO. QUANDO DA OFERTA DE EMBARGOS MONITÓRIOS, DEVE O RÉU INFORMAR O VALOR QUE REPUTA CORRETO, JUNTAMENTE COM A RESPECTIVA MEMÓRIA DE CÁLCULO, SOB PENA DE REJEIÇÃO LIMINAR OU NÃO CONHECIMENTO DA TESE DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 702, §§ 2º E 3º, DO CPC. PARTE RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO SEU ÔNUS PROBATÓRIO, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 373, II, DO CPC. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS MONITÓRIOS E DECLAROU CONSTITUÍDO DE PLENO DIREITO O TÍTULO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS NA FORMA DO ART. 85, § 11, DO CPC. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(0804927-41.2023.8.19.0203 - APELAÇÃO. Des(a). VITOR MARCELO ARANHA AFONSO RODRIGUES - Julgamento: 18/04/2024 - DECIMA NONA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 25ª CÂMARA CÍVEL))

Nessa toada, a mera alegação de abusividade de juros e excesso do crédito exigido não constitui argumento suficiente a ensejar o afastamento de qualquer das cláusulas, e, conseqüentemente, a reforma da solução hostilizada.

Sob esse prisma, preenchidos os requisitos legais pelo demandante, e não havendo os demandados se desincumbido do ônus do art. 373, II, do CPC, impositiva se afigura a confirmação da sentença que rejeitou os embargos monitórios e constituiu o título executivo judicial.

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso, majorando-se a verba honorária para 12% sobre o valor da condenação, com base no art. 85, § 11, do CPC.

Rio de Janeiro, data do lançamento da assinatura digital.

DESEMBARGADOR LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO
RELATOR