**MODELO DE PETIÇÃO**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO ART. 1.022, II DO CPC. RAZÕES RECURSAIS**

**Rénan Kfuri Lopes**

Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio TJ...

Recurso Especial n. ...

(nome da empresa, endereço e CNPJ), (nome, qualificação, endereço e CPF) e (nome, qualificação, endereço e CPF), por seu advogado *in fine* assinado, *ut* instrumento de procuração incluso aos autos, em que contente com (nome da empresa, endereço e CNPJ) vem, respeitosamente, com fulcro no art.1.042 do CPC[[1]](#footnote-1) c.c. arts. 253 e 254 do RISTJ, aviar o presente agravo de instrumento para o Eg. STJ, contra a r. decisão que inadmitiu o recurso especial interposto pelos oras agravantes, pelas razões de direito adiante articuladas:

I – BREVE ESCORÇO

1. A presente execução tem como título executivo extrajudicial o “*Contrato de Mútuo*” firmado entre os contendores na data de ..., figurando como credora a recorrida, e na qualidade de devedor principal, o .../recorrente. Ainda na condição de fiadores figuram os demais recorrentes ..., ... e ...

2. No aludido “Contrato de Mútuo” restou estabelecido no item V – ENCARGOS, no preâmbulo do contrato, que a taxa de juros utilizada seria o do percentual de 1% (um por cento) ao mês, calculado pela “*Tabela Price*” (juros capitalizados). O reajuste das prestações seria pela variação de 100% do IGPM.

3. Posteriormente, na CLÁUSULA TERCEIRA foi ratificado que o cálculo das parcelas pagas seriam “incluídos os juros de 1% (hum por cento) ao mês calculados pela *Tabela Price*, acrescidos ainda da correção monetária que se trata o Parágrafo Primeiro desta cláusula.

4. Adiante, restou estabelecido em sua CLÁUSULA QUARTA, a multa moratória no percentual de “10% (dez por cento) sobre o valor do débito apurado.

5. Devidamente instruído o processo, foi prolatada a v. sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE, *in verbis*:

- “*Quantoà cláusula penal acertada entre as partes, no sentido da incidência da multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, em caso de descumprimento, efetivamente deve permanecer incólume*” - vide fls. ...

- *“...determinar a exclusão da capitalização mensal dos juros pactuados no contrato de mútuo, objeto da presente demanda, mantendo-se os demais acessórios em execução*” – vide fls. ...

- “*Considerando sucumbência recíproca cada parte arca com os honorários de seus patronos e as custas processuais no patamar de 50% (cinquenta por cento) para cada polo da demanda*” – vide fls. ...

6. Os agravantes interpuseram recurso de apelação batendo pela redução da multa moratória de 10% (dez por cento) para 2% (dois por cento) do valor do débito bem como para afastar a inócua compensação da verba honorária sucumbencial, vez que os honorários são destinados aos advogados das partes e não as partes em si, devendo o juiz, em caso de condenação, fixar o valor da condenação.

7. A agravada também interpôs recurso de apelação alegando preliminar de sentença genérica, líquida e inespecífica e afirmou que a incidência da *Tabela Price* não implica capitalização de juros e que os recorrentes devem arcarem com os ônus das sucumbência.

8. O acórdão de fls. ...houve por negar provimento à apelação manejada pelos agravantes e dar provimento a apelação da agravada, julgando improcedente os pedidos iniciais, na condenação dos recorrentes nas custas e honorários advocatícios sucumbências, sendo fixados em R$ ... (...).

9. Os agravantes aviaram embargos de declaração com pedido de efeito modificativo, alegando conter no acórdão embargado omissão e contradição, bem como prequestionou a legislação infraconstitucional para fins de interposição do presente recurso.

10. Apesar de todas as matérias soerguidas pelos ora agravantes, os embargos declaratórios interpostos foram rejeitados pela d. ...ª Câmara Cível, sob a justificativa de não haver no acórdão qualquer obscuridade, contradição ou omissão, não sendo o caso de reexame das questões já apreciadas.

11. Assim, os oras agravantes interpuseram Recurso Especial motivado sua insurgência recursal à transgressão literal do disposto nos arts. 413, 422 CC e 1.022 do CPC[[2]](#footnote-2).

12. Foram apresentadas as contrarrazões pela ora agravada.

13. A r. decisão ora agravada INADMITIU O RECURSO ESPECIAL sob o prisma de que não prescindem o recurso de análise de fatos e provas da causa e em razão disso inadmitiu o recurso excepcional interposto. Este o breve escorço de todo este processado.

II – DA TEMPESTIVIDADE

14. A r. decisão que INADMITIU o recurso especial foi publicado no DJE do dia ... - ...ª ...-feira - iniciado a contagem do quinquídio recursal no dia ..., expirando a contagem do prazo prescricional no dia ... (...ª feira) , patente pois, a tempestividade do mesmo.

III- PROVIMENTO DO RECURSO

III.1- DA OFENSA LITERAL AO ARTIGO 1.022 DO CPC

MESMO INSTADA A SE MANIFESTAR A D. ...ª CÂMARA CÍVEL NADA SE PRONUNCIOU SOBRE A PATENTE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 413 E 422 DO CC

15. *Concessa venia*, merece reforma a r. decisão objurgada que inadmitiu o recurso especial interposto pelos agravantes, à conta de que não houve violação ao artigo 1.022 do CPC. Nada disso, *data venia*.

16. Numa leitura atenta do caderno processual, vê-se que não houve nos embargos qualquer manifestação da turma julgadora sobre a existência de cláusula onerosas no “*Contrato de Mútuo*”.

17. Na situação dos autos, diferentemente do decidido pelo d. Terceiro Vice-Presidente do TJ..., a violação do art. 1.022 é patente.

18. O v. acórdão da lavra da r. ...ª Câmara Cível, como dito, posicionou somente sob a angularidade desenvolvida na v. sentença *primeva* de que o cabível a aplicação da multa de 10% (dez por cento) e mesmo invocada a se manifestar, através do aviamento de embargos de declaração, nada se manifestou sobre a vulneração dos artigos 413 e 422 do Código Civil.

19. Em nenhuma linha sequer, o v. acórdão se aproximou das razões recursais, consubstanciadas na premissa da existência de cláusula excessivamente onerosas, preservando-se equitativamente as condições do contrato reduzindo par o seu cumprimento a fim de evitar a onerosidade excessiva. E é nesse ponto que os agravantes rogaram fosse analisado pelo r. acórdão combatido, *data venia*.

20. O artigo 413 é claro ao determinar que é A PENALIDADE DEVE SER REDUZIDA EQUITATIVAMENTE PELO JUIZ SE A OBRIGAÇÃO PRINCIPAL TIVER SIDO CUMPRIDA EM PARTE OU SE O MONTANTE DA PENALIDADE FOR MANIFESTAMENTE EXCESSIVO.

ORA, DOUTOS MINISTROS:

(*i*) a obrigação do negócio fora cumprida em parte pelos agravantes, vez que o contrato foi firmando em 48 (quarenta e oito) meses e o objeto da cobrança da presente ação e de apenas 6 (seis) meses;

(*ii*) o valor da cobrança bem como EXCESSIVO A COBRANÇA DA PENALIDADE em 10% (dez por cento)

21. E é sobre essa matéria exclusivamente de DIREITO, por demais protuberante, tanto na qualidade formal que lhe adorna, que o v. acórdão foi omisso, nada achegando sobre excessiva cobrança da multa penal.

22. Extraordinariamente na hipótese vertente, a matéria de direito suscitada pelos recorrentes NÃO FOI APRECIADA DENTRO DO ENREDO DA SUA COLOCAÇÃO. O v. acórdão atalhou no fato de não se aplicar o CDC no presente caso e que o valor da multa penal esta dentro do praticado no mercado.

23. *Data venia*, infelizmente não foi apreciado pela d. Turma julgado a alegação de que A RECORRIDA NÃO INTEGRA AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL não podendo PORTANTO ela cobrar a seu bel prazer juros capitalizados, ainda que expressamente convencionados nos termos do artigo 4º do Decreto Lei n. 22.626/33, e da Súmula 121 do STF:

“*Sumula 121: É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada*.”

24. E mais ficou claro pela perícia oficial que houve cobrança de taxa sobre taxa:

“*podemos falar que para cálculo das prestações ocorreu a prática de taxa sobre taxa*” - -vide fls. ...

25. E se assim não o fez, instado a completar o julgamento pelos embargos declaratórios permeado pelos agravantes, para suprir a omissão do v. acórdão quanto ao *prunens* da discussão, a omissão foi mantida. Daí, *data venia*, sucedeu a fulminante violação aos ditames do art. 1.022 inciso II, do Código de Processo Civil.

26. A matéria recursal não foi arrostada pelo v. acórdão, e mesmo bulido para se manifestar, nada respondeu aos embargos declaratórios.

27. Logo, *venia permissa*, ousou vulnerar ao comando do art. 1.022, inciso II do CPC, o que por si só torna cogente a admissibilidade e o provimento do presente recurso especial, diferentemente como fez o d. ... Vice-Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de ...

28. Nesse quadrante, reveste-se de total razoabilidade a ofensa ao disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, vez que da leitura do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração ad. ... Câmara Cível de fato não apreciou alegação de redução da multa penal moratória, devendo aquela nobre Câmara analisar a redução nos termos dos artigos 422 e 413 do Código Civil.

29. *Concessa venia*, é esse o entendimento pretoriano, será caso de apelo excepcional, por violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, “*nas hipóteses em que o Tribunal de origem, mesmo após a interposição de embargos de declaração, omite-se no exame de questões pertinentes para a resolução da controvérsia*” (REsp 981.227/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 05/03/2008).

30. Vem bem a pelo a orientação remansada do colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“*É preciso cuidado no enfrentamento dessa questão. O exame exauriente de um aspecto da causa que dê sustento ao dispositivo nem sempre será suficiente para a completeza da motivação. Afinal, podem existir outros aspectos influentes na solução da controvérsia. Por isso, toda vez que o julgador houver deixado de enfrentar argumentos autonomamente suficientes para o acolhimento de pretensão deduzida em juízo, ele deverá apreciá-los quando provocado por meio de embargos de declaração. Tal apreciação ganha ainda mais relevo quando se tratar de argumentos apresentados pela parte vencida no julgamento. O Tribunal não está obrigado a responder questionário das partes. Entretanto, deve examinar questões, oportunamente suscitadas, e que, se acolhidas, poderiam levar o julgamento a um resultado diverso do ocorrido*” (STJ, Resp 696.755, DJ 24.04.2006).

“*Processo civil. Recurso especial. Embargos de declaração interpostos perante o Tribunal de origem. Omissões aptas, em tese, para a modificação da conclusão do acórdão recorrido. Ausência de apreciação. Caracteriza-se a ofensa ao art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o Tribunal de origem, mesmo após a interposição de embargos de declaração, omite-se no exame de questões pertinentes para a resolução da controvérsia. Recurso especial provido*.”(Resp 967.456/MG, rel. MINISTRA NANCY ANDRIGHI, DJ 02.03.2010).

“*José Roberto dos Santos interpõe recurso especial fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Sustenta, em síntese, violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o Tribunal a quo deixou de examinar as questões postas nos embargos de declaração. Quanto à questão de fundo, afirma que o art. 40, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual n. 11.817/2000, permite que a revisão do ato que afastou policial militar de suas funções seja revisto a qualquer tempo, conforme precedentes desta Corte que transcreve. É o relatório. O Tribunal a quo declarou a prescrição do chamado fundo de direito afirmando que se passaram mais de 18 anos entre o ato de licenciamento do ora recorrente e o pedido de revisão, razão pela qual incidiria o art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em sede de embargos de declaração, o ex-servidor alertou para o fato de que o prazo não havia se esgotado, porquanto o art. 40, § 2º, I, da Lei Estadual n. 11.817/2000 permite que o pedido de revisão seja formulado em qualquer tempo e quaisquer circunstâncias. Entretanto, apesar de instado a se manifestar sobre a omissão ocorrida, o Tribunal de Justiça permaneceu silente quanto a essa questão, indispensável à solução da lide. Assim, forçoso reconhecer a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mesmo diapasão: Processo civil. Recurso especial. Embargos de declaração interpostos perante o Tribunal de origem. Omissões aptas, em tese, para a modificação da conclusão do acórdão recorrido. Ausência de apreciação. - Caracteriza-se a ofensa ao art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o Tribunal de origem, mesmo após a interposição de embargos de declaração, omite-se no exame de questões pertinentes para a resolução da controvérsia. Recurso especial provido (REsp 981.227/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14.2.2008, DJ 5.3.2008 p. 1). Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que se pronuncie sobre as questões agitadas nos aclaratórios. Publique-se e intimem-se*.” (REsp 1213578, Rel. MIn. JORGE MUSSI, DJ 09.03.2011)

“*Trata-se de recursos especiais interpostos pela União e por Olimpio Valdemiro Pires e outros, fundados, respectivamente, nas alíneas "a" e "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A União alega violação aos arts. 535, II, 463, do CPC; 5º da Lei n. 9.655/98; 5º da Lei n. 4.439/64; 666 e 689 da CLT; 5º da Lei n. 9.528/97; 1º, 2º, 3º, 5º, da Lei n. 10.474/02. Olimpio Valdemiro Pires e outros apontam afronta aos arts. 5º, XXXV, LV, 93, IX, 48, XV, 96, II, da Constituição Federal; 458, II, III, 535, I, II, 333, I, 334,II, do CPC; 7º da Lei n. 6.903/81; 5º da Lei n. 9.655/98, 5º, 23, 666, da CLT, 5º, 22, da Lei n. 499/48; 6º, §§ 1º e 2º, da LICC. Intimados, os recorridos apresentaram contrarrazões (fls. 497/548 e 602/626). É o relatório. O recurso especial de Olimpio Valdemiro Pires e outros merece ser provido, tendo em vista a necessidade de pronunciamento do Tribunal a quo acerca de questão relevante ao deslinde da controvérsia. Conclui-se do exame dos autos que Tribunal de origem permaneceu silente, mesmo instado a se manifestar, via embargos de declaração (fl. 296), sobre a questão de que houve: [...] confissão real da ré da qualidade funcional dos embargantes, inclusive indicação expressa quanto à Pensionista, Sra. Ana Goulart, de se concluir que os documentos que deram suporte à aplicação dos efeitos infringentes não consubstanciam exclusivo elemento motivador para tanto. A confissão real da ré, da mesma forma, possui condão idêntico e, até pode se dizer, com maior propriedade na formação da convicção segura de tal pontual aspecto" (fls. 338/339). Assim, forçoso reconhecer a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mesmo diapasão: Processo civil. Recurso especial. Embargos de declaração interpostos perante o Tribunal de origem. Omissões aptas, em tese, para a modificação da conclusão do acórdão recorrido. Ausência de apreciação. - Caracteriza-se a ofensa ao art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o Tribunal de origem, mesmo após a interposição de embargos de declaração, omite-se no exame de questões pertinentes para a resolução da controvérsia. Recurso especial provido”* (REsp 981.227/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14.2.2008, DJ 5.3.2008 p. 1).

“*Consigna-se, por fim, que, constatada a necessidade de retorno dos autos à instância ordinária, ficam prejudicadas as demais questões respeitantes à matéria infraconstitucional envolvida, bem como o exame do recurso especial, interposto pela UNIÃO. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial de Olimpio Valdemiro Pires e outros, para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 4ª Região, em embargos de declaração, e determinar que outro seja prolatado. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 14 de dezembro de 2010*.”

 (REsp 1014299, Re. Min. JORGE MUSSI, DJ 17.12.2010)

“*Walter Azevedo Carvalho interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Sustenta violação aos arts. 20, §§ 3º e 4º, 128, 459, 515, II, 535, I, II, do Código de Processo Civil; 2º, XIII, 54 da Lei n. 9.784/99. Afirma que o Tribunal a quo deixou de examinar as matérias postas nos embargos de declaração, configurando violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, configuração da decadência e desrespeito ao princípio da segurança jurídica e da boa-fé. Requer a reforma do julgado e o arbitramento de honorários da sucumbência, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Contrarrazões às fls. 182/199. É o relatório. O recurso especial merece ser provido, tendo em vista a necessidade de pronunciamento do Tribunal a quo acerca de questão relevante ao deslinde da controvérsia. De plano, verifica-se que, instado a se manifestar sobre a omissão ocorrida, o Tribunal a quo permaneceu silente, quanto às questões postas nos embargos, mormente a que diz respeito à decadência administrativa.*

*Assim, forçoso reconhecer a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mesmo diapasão: Processo civil. Recurso especial. Embargos de declaração interpostos perante o Tribunal de origem. Omissões aptas, em tese, para a modificação da conclusão do acórdão recorrido. Ausência de apreciação. - Caracteriza-se a ofensa ao art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o Tribunal de origem, mesmo após a interposição de embargos de declaração, omite-se no exame de questões pertinentes para a resolução da controvérsia.*

*Recurso especial provido (REsp 981.227/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14.2.2008, DJ 5.3.2008 p. 1). Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre as matérias articuladas nos embargos de declaração. Ficam prejudicadas as questões remanescentes. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 30 de setembro de 2010. MINISTRO JORGE MUSSI* “(REsp 1089082, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ 07.10.2010)

“*O Estado do Piauí interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual.*

*Sustenta violação aos arts. 535, II, 741, II c/c parágrafo único, do Código de Processo Civil; 1º e 3º do Decreto n. 20.910/32.*

*Afirma que o Tribunal a quo deixou de examinar as matérias postas nos embargos de declaração, configurando violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.*

*Sustenta, em síntese, cabimento de embargos à execução com vistas à discussão da denominada coisa julgada inconstitucional, a inexigibilidade do título executivo e a ocorrência a prescrição do fundo de direito dos ora recorridos.*

*Contrarrazões às fls. 207/213.*

*É o relatório.*

*O recurso especial merece ser provido, tendo em vista a necessidade de pronunciamento do Tribunal a quo acerca de questão relevante ao deslinde da controvérsia.*

*De plano, verifica-se que, instado a se manifestar sobre a omissão ocorrida, o Tribunal a quo permaneceu silente, quanto às questões postas nos embargos, mormente a que diz respeito ao cabimento de embargos à execução com vistas à discussão da denominada coisa julgada inconstitucional.*

*Assim, forçoso reconhecer a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*No mesmo diapasão:*

*Processo civil. Recurso especial. Embargos de declaração interpostos perante o Tribunal de origem. Omissões aptas, em tese, para a modificação da conclusão do acórdão recorrido. Ausência de apreciação.*

*- Caracteriza-se a ofensa ao art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o Tribunal de origem, mesmo após a interposição de embargos de declaração, omite-se no exame de questões pertinentes para a resolução da controvérsia.*

*Recurso especial provido (REsp 981.227/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14.2.2008, DJ 5.3.2008 p. 1).*

*Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre as matérias articuladas nos embargos de declaração.*

*Ficam prejudicadas as questões remanescentes.*

*Publique-se e intimem-se.*

*Brasília (DF), 31 de agosto de 2010*.”

MINISTRO JORGE MUSSI (REsp 1183828, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ 08.09.2010)

“*A União interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.*

*Sustenta a recorrente violação aos arts. 535, II, 1.184, 333, I, do Código de Processo Civil; 1º do Decreto n. 20.910/32; 198 do Código Civil; 50, 106, 108, 110, 111, 121 da Lei n. 6.880/80.*

*Afirma que o Tribunal a quo deixou de examinar as matérias postas nos embargos de declaração, configurando violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.*

*Sustenta, em síntese, a ocorrência do advento da prescrição, porquanto passados mais de cinco anos entre a data do fato e o ajuizamento da ação.*

*Contrarrazões às fls. 618/631.*

*É o relatório.*

*O recurso especial merece ser provido, tendo em vista a necessidade de pronunciamento do Tribunal a quo acerca de questão relevante ao deslinde da controvérsia.*

*De plano, verifica-se que, instado a se manifestar sobre a omissão ocorrida, o Tribunal a quo permaneceu silente, quanto à questão da prescrição.*

*Assim, forçoso reconhecer a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*No mesmo diapasão:*

*Processo civil. Recurso especial. Embargos de declaração interpostos perante o Tribunal de origem. Omissões aptas, em tese, para a modificação da conclusão do acórdão recorrido. Ausência de apreciação.*

*- Caracteriza-se a ofensa ao art. 535, II, do CPC nas hipóteses em que o Tribunal de origem, mesmo após a interposição de embargos de declaração, omite-se no exame de questões pertinentes para a resolução da controvérsia.*

*Recurso especial provido* (REsp 981.227/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 05.03.2008).

*Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre a matéria articulada nos embargos de declaração.*

*Ficam prejudicadas as questões remanescentes.*

*Publique-se e intimem-se.*

*Brasília (DF), 26 de agosto de 2010.*

*MINISTRO JORGE MUSSI*.”(REsp 947057, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJ 02.09.2010).

31. Destarte, há de ser reformada a r. decisão que inadmitiu o recurso especial com finca nos dispositivos infraconstitucionais supra citados, pois as decisões ornadas no decisório açoitado não refletem o posicionamento desse douto pretório frente ao caso concreto ventilado nesse processado.

32. Dessa forma, a r. decisão agravada não deu o correto desiderato à questão, deixando de atinar efetivamente sobre o objetivo do recurso especial, face às ofensas diretas aos dispositivos infra-constitucionais supra citados, como os 413 422 e 1.022 do CPC.

33. Por estes motivos, crédulo na leitura atenta do douto relator, haverá de ser DADO PROVIMENTO AO AGRAVO, para a conversão deste em recurso especial para o seu julgamento nesta instância especial.

III.2 - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO-

-INEXISTÊNCIA DE REEXAME FÁTICO PRERROGATIVA LEGAL – ARTS. 413 e 422 CC e 1.022 DO CPC -

34. A decisão que inadmitiu o Recurso Especial da agravante, o fez com base na Súmula n. 07 do STJ, alegando, equivocadamente, *permissa venia*, se tratar de matéria fática.

35. *Data venia*, os agravantes não buscaram em tempo algum ver reexaminada matéria conforme afirmado pelo Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de ...

36. Os agravantes fundaram-se em negativa de vigência aos artigos 413, 422 do CC e 1.022 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de Justiça do Estado do Estado de ... houve por desconsiderar tal vulneração. Não tratando, em momento algum, *permissa venia*, o recurso especial de reexame de provas.

37. *Concessa venia*, pretendeu os agravantes tão somente, cassar o v. acórdão em razão do erro de direito ocorrido quando do julgamento da apelação interposta, pois contrariou uma regra jurídica ao violar expressamente tais dispositivos infraconstitucionais.

38. Destarte, a questão cinge-se à análise da redução da multa quando parte da obrigação principal tiver sido cumprida, pois o valor da cobrança é por demais excessivo- - 10% (dez por cento) nos termos do art. 413 do CC.

39. E é sobre essa matéria exclusivamente de DIREITO, por demais protuberante, tanto na qualidade formal que lhe adorna, que o v. acórdão foi omisso, nada achegando sobre excessiva cobrança da multa penal.

40. *Data venia*, o v. acórdão determinar a legalidade da cobrança da multa penal em 10% (dez por cento) violou dispositivos infraconstitucionais vez que tal multa é extremamente abusiva, frente a realidade econômica e financeira do pais, completamente desconforme e com a realidade inflacionária vivenciada hoje em dia.

41. Urge pontificar de chofre que a justificativa da V. Colenda ...ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de ..., para negar seguimento à apelação dos agravantes, padece de fundamentação lógica e jurídica, vez que, apesar de se verificar a reprodução das argumentações contidas nas alegações finais, a insurgência recursal é direcionada diametralmente às questões de direito verificadas na sentença.

42. A Colenda ...ª Câmara do TJ..., ao aplicar multa nesse patamar transgride ao princípio financeiro e da boa-fé, que no campo dos contratos se interpretam e se complementam reciprocamente, *ex vi* art. 422 do Código Civil.

43. Nesse sentido, ao contrário do decidido no acórdão recorrido o artigo 413 CC prevê que o juiz deve reduzir a obrigação se o montante da penalidade for manifestamente excessiva.

44. Assim, foi novamente arguida violação aos artigos 413, 422 do Código Civil, através de embargos de declaração:

“*Destarte, para fins de suprir óbices regimentais e legais, na eventualidade da interposição de Recurso Especial (art.105, inciso III, alínea a da CF), o embargante prequestiona expressamente a violação ao art. 4º, do Decreto Lei n. 22626/33, referente a impossibilidade de cobrança de juros sobre juros bem como os artigos 413 e 422 do Código Civil*”

45. Essa questão é EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO, e parte do princípio de que quando houver cobrança excessiva a essa deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte. Essa a lição extraída deste próprio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“*COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ADIMPLEMENTO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA MULTA. ART. 924 DO CC. A FACULDADE CONFERIDA AO JUIZ DE REDUZIR A PENA PECUNIARIA NÃO CONFLITA COM O DISPOSTO NOS ARTS. 921 E 927 DO CC*.”(REsp 72372/SP, Rel. Mim. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09.12.1997)

“*Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica.*

*Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29).*

*Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.*

*- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.*

*- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.*

*- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.*

*- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).*

*Recurso especial não conhecido*.”

(REsp 476.428/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 390)

“*NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL CONEXA COM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO INITIO LITIS CONEXAS. CÉDULAS DE CRÉDITO COMERCIAL (FINAME) COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA.*

*I - CONTROLE DIFUSO DA LICITUDE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.*

*O Código de Proteção ao Consumidor (Lei nº 8.078/90) é aplicável aos negócios jurídicos firmados entre os agentes econômicos, as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços (art. 3º, §2º), viabilizando o reconhecimento da nulidade absoluta das cláusulas nucleares e periféricas viciadas por abuso de poder econômico, excesso de onerosidade e/ou quebra do princípio da boa-fé objetiva (art. 51, e §1º).*

*REVISÃO JUDICIAL DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA.*

*A aplicação dos princípios jurídicos que regem as políticas públicas mandatórias de proteção ao consumidor relativizam o princípio do pacta sunt servanda e autorizam a revisão judicial dos negócios como meio de aplicação do Direito. II - DISCIPLINA JURÍDICA DAS OBRIGAÇÕES DE DAR IN PECUNIA E PREÇO DO DINHEIRO NOS NEGÓCIOS DE CONSUMO. CLÁUSULAS DE FIXAÇÃO E COBRANÇA DE ENCARGOS FINANCEIROS NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS.*

*Sob os fundamentos do Código de Defesa do Consumidor, a estipulação do preço do dinheiro encontra limite nos princípios da equidade retributiva e da boa-fé objetiva dos negócios jurídicos, âmbito em que o abuso de poder econômico e o excesso de onerosidade dos encargos pecuniários unilateralmente pactuados caracterizam condutade lesa-cidadania, promovendo o enriquecimento ilícito do credor e o simultâneo empobrecimento sem causa do devedor*.”(RE 493.575/RS, Rel. Mim VASCO DELLA GIUSTINA, DJ 06.05.2010)

"...*omissis...*

*POSSIBILIDADE DE REVISÃO E APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.*

*Cabível a revisão do contrato como forma de expunção das disposições contrárias à lei. A atividade bancária e financeira está sujeita às regras do Código de Defesa do Consumidor, como expresso no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. E sua aplicabilidade, inclusive, estende-se à pessoa jurídica, nos termos dos arts. 3º, § 2º, e 29 daquele diploma legal.*

*NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO.*

*Por serem de ordem pública e interesse social as normas de proteção e defesa do consumidor, possível a declaração de ofício da nulidade das cláusulas eivadas de abusividade, independentemente de recurso do consumidor.*

*TAXA média de juros das operações ativas do BACEN. afastamento.*

*Esta Câmara não entende cabível a adoção da taxa média de juros das operações ativas do BACEN, bem como a taxa SELIC, pois, além de não prevista legal ou contratualmente, embute a atualização futura da moeda e sua fixação varia ao sabor do mercado, o que implica abusividade.*

*JUROS REMUNERATÓRIOS.*

*É de ser declarada a nulidade da previsão contratual acerca dos juros, por caracterizar a excessiva onerosidade do contrato, permitindo que o consumidor ocupe posição nítida e exageradamente desvantajosa. Índice reduzido para 12% ao ano, por incidência da regra geral advinda da combinação dos artigos 591 e 406 do Código Civil vigente, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

*Reduzidos os juros remuneratórios e, ausente qualquer fator de atualização monetária no contrato sub iudice, adota-se o IGPM, por bem refletir a desvalorização da moeda.*

*CAPITALIZAÇÃO (ANATOCISMO).*

*A capitalização mensal dos juros, mesmo quando expressamente convencionada, em contratos como o presente, não é admitida, porquanto o artigo 591 do atual Código Civil permite, como regra geral, apenas a capitalização anual dos juros. Mas, em se tratando de mera permissão legal, a capitalização anual depende de pactuação nesse sentido, ausente na espécie, motivo pelo qual, in casu, vai vedada a incidência de juros sobre juros em qualquer periodicidade.*

*...omissis...*

*Sistema Financeiro Nacional e suas instituições, restou afastada a incidência da Lei de Usura, tendo ficado delegado ao Conselho Monetário Nacional poderes normativos para limitar as referidas taxas, salvo as exceções legais. A propósito, aplicável a Súmula n. 596/STF*.”

.(REsp 1042374, Rel. Mim. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 02.03.2011)

46. Neste quadrante, *data máxima venia*, NÃO se trata de matéria de fato como decidiu o Terceiro Vice-Presidente ao inadmitir o recurso especial, e sim MATÉRIA DE DIREITO, tendo em vista ser abusiva é a cobrança da multa penal pela agravada pois viola norma contida nos artigos 413 e 422 do CC. Afastado o enunciado n.º 7 da Súmula do STJ!

47. *Concessa venia*, não se trata de questão de fato e sim de direito, pois é a própria lei que está sendo malferida.

48. Por estes motivos, crédulo na leitura atenta do douto relator, haverá de ser DADO PROVIMENTO AO AGRAVO, para conversão deste em recurso especial para o seu julgamento nesta instância especial.

IV - PEDIDOS:

49. ***Ex positis***, os agravantes REQUEREM:

a) em primeira premissa, seja monocraticamente CONHECIDO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA DAR PROVIMENTO AO PRÓPRIO RECURSO ESPECIAL (CPC, art. 1.042 § 3º do CPC c.c. art.254, I do RISTJ);

b) acaso superada a premissa anterior, estando *ad sations* presentes os elementos necessários ao julgamento do mérito, seja DETERMINADA A CONVERSÃO DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL, adotando-se daí em diante, o procedimento apropriado (RISTJ, art. 254, II, § 2º);

c) apartadas as proposições acima, seja DADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para dar provimento ao próprio recurso especial (CPC, art. 1.042);

d) a intimação da agravada, para, querendo, apresentar sua resposta recursal no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 1.042, § 3º).

P. Deferimento.

(Local e Data)

(Assinatura e OAB do Advogado)

1. **Art. 1.042.**  Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal que: **I** - indeferir pedido formulado com base no art. 1.035, § 6o, ou no art. 1.036, § 2o, de inadmissão de recurso especial ou extraordinário intempestivo; **II** - inadmitir, com base no art. 1.040, inciso I, recurso especial ou extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior; [↑](#footnote-ref-1)
2. **Art. 413.** A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

**Art. 422.** . Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

**Art. 1.022**. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: **I** - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; **II** - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; **III** - corrigir erro material. [↑](#footnote-ref-2)