



---

**Terceira Turma**



---

**RECURSO ESPECIAL N. 866.205-RN (2006/0125982-3)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: A A - Espólio

Representado por: H J L A - Inventariante

Advogados: André Macedo de Oliveira

Giovani Menicucci e outro(s)

Rafael Ferreira de Siqueira e outro(s)

Recorrido: O C P F

Advogado: Armando Roberto Holanda Leite e outro

---

**EMENTA**

Recurso especial. Ação monitória. Embargos monitórios. Prova escrita sem eficácia de título executivo. Documentos não aptos para a demonstração da existência de dívida.

1. A teor do disposto no artigo 1.102-A do Código de Processo Civil, a prova escrita apta a respaldar a demanda monitória deve apresentar elementos indiciários da materialização de uma dívida decorrente de uma obrigação de pagar ou de entregar coisa fungível ou bem móvel.

2. No caso dos autos, os bilhetes que instruíram a inicial não são aptos a demonstrar a presença da relação jurídica entre credor e devedor, o que afasta a existência da própria dívida, de modo que não se ajustam ao conceito de “prova escrita sem eficácia de título executivo” de que trata a legislação de regência.

3. Recurso especial provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.  
Brasília (DF), 25 de março de 2014 (data do julgamento).  
Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 6.5.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por A. A. - *Espólio*, com arrimo no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

Noticiam os autos que, em 28.11.2003, O. C. P. F. propôs ação monitória contra A. A., objetivando o pagamento de soma em dinheiro no valor total de R\$ 804.201,50 (oitocentos e quatro mil duzentos e um reais e cinquenta centavos).

Segundo a narrativa da inicial,

(...)

1.1. A Autora manteve com o Demandado, por longos trinta anos, um envolvimento íntimo, comprovado documentalmente pelo material apenso, sem caráter de relação estável, entre outras coisas por jamais ter havido coabitação sob o mesmo teto, nem intuito de constituir família.

1.2. Esse relacionamento, portanto, não se inseriu no Direito de Família, nem gerou nenhuma das conseqüências que poderia ter causado, se tivesse se revestido das características do que se convencionou denominar *more uxorio*.

1.3. A Autora, dessarte, apenas em decorrência do caso amoroso que teve com o Demandado, não teria, em tese, nos limites do Direito de Família, nada a pleitear, findo o affair, como findou, no corrente ano.

1.4. Sabedor disso, e preocupado em amparar financeiramente a Autora, que não tem de que viver, e que sempre dependeu do Demandado - o que se deduz facilmente da simples leitura da correspondência entre eles mantida, parte da qual vai anexa -, este, *sponte propria*, comprometeu-se, por declaração unilateral de vontade (Doc. 02), nos termos dos arts. 104 e 107 do Código Civil:

O.:

Conforme disse a você, em dois bilhetes (...), pagarei de dívidas 297.778,00 (duzentos e noventa e sete mil, setecentos e setenta e oito reais), mais 2.215,00 dólares.

Sou responsável também por 500.000,00 - para você colocar na poupança, no caso de minha morte você não terá dificuldades - sem incluir as despesas mensais enquanto vivo, e as despesas, posteriormente, deixarei com AAF.

(Cf. bilhete junto, datado de 2.5.2003. AAF é o filho do Demandado, AAF).

1.5. Em outra missiva, - autêntica confissão de dívida -, da mesma data, o Demandado reitera esses compromissos - aliás, arredondando, para cima, os valores originais - assumidos para com a Autora, *verbis*:

O. -

Como soube que você rasgou os meus bilhetes, quero repetir o que dizia -

- 1) pagamento da dívida (...) - 300 mil reais e 2 mil e 300 dólares;
- 2) manutenção da mensalidade;
- 3) depósito de 500 mil para sua poupança de futuro'.

(Cf. em anexo).

1.6. Entretanto, apesar dessa promessa reiterada, não cumpriu o Demandado com a obrigação que, voluntariamente, assumiu, expressamente e por escrito.

1.7. A autora, por mais de uma vez, diretamente ou por interpostas pessoas, tentou valer-se de meios amigáveis para persuadir o Demandado a adimplir tais obrigações, mas ele a ignorou, fazendo com que a ela não restasse outro caminho, que não o da Justiça, para receber o que lhe foi prometido e, portanto, é devido.

1.8. Reitera a Autora que a presente causa não é de Direito de Família, uma vez que o envolvimento que manteve com o Demandado nunca configurou relação estável, e o caráter da presente demanda é puramente o de exigência de pagamento, motivo pelo qual não vem a Juízo em Vara Especializada.

1.9. A Autora, por sinal, está certa de que isso o Demandado não haverá de negar, pena de estar assumindo que teve com ela uma relação estável, que geraria para esta direitos muito mais amplos que estes, simplesmente pecuniários, que está, pela presente, perseguindo (fls. 7-9).

Foram opostos embargos à monitória negando a existência da dívida (e-STJ fls. 335-349).

Os embargos foram rejeitados pelo juízo de primeiro grau (e-STJ fls. 381-383).

Irresignado, o embargante interpôs recurso de apelação, não provido, por maioria, pelo Tribunal de origem em acórdão assim ementado:

Processual Civil. Apelação cível. Ação monitória. Rejeitadas as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, falta de interesse processual e ilegitimidade de partes e de ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, suscitadas pelo apelante. Natureza jurídica do conteúdo das provas escritas sem eficácia de título executivo. Confissão de dívida configurada. Afastada a alegada promessa de doação. Cabimento da monitória. Ausência de coação (art. 151, CC).

I - A confissão de dívida configura-se nos autos pela análise do conjunto de provas escritas, nas quais se evidencia que o apelante se responsabiliza por pagamentos em favor da apelada, estando afastada a principal característica da promessa de doação que é a ausência de obrigação por parte do doador e do intuito de liberalidade que a move.

II - As provas escritas caracterizam confissão de dívida, que constituem pré-título hábil a ensejar uma ação monitória.

III - Não havendo nos autos sequer indícios de provas que apontem a existência de qualquer ato coator praticado pela apelada com relação ao apelante, não há que se falar em coação capaz de viciar o negócio jurídico.

IV - Apelação conhecida e não provida (e-STJ fl. 491).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 526-529).

Em suas razões (e-STJ fls. 533-552), o recorrente aponta violação do artigo 1.102-A do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que os bilhetes que acompanharam a inicial não representam prova escrita apta para instruir a ação monitória por estarem despidos de qualquer formalidade e não apresentarem nenhuma característica de liquidez, exigibilidade ou certeza.

Argumenta, ainda, que é necessária a existência “de débito decorrente de relação jurídica entre as partes, bem como a fixação de um termo a partir do qual a dita dívida torna-se exigível” (e-STJ fl. 544).

Aduz, em reforço, que

(...)

(...) não houve empréstimo ou qualquer prestação por parte da Recorrida (presume-se) que determinasse a exigência de uma contraprestação por parte do Recorrente. Independentemente da maneira e contexto em que foram obtidos os bilhetes, o fato é que as quantias prometidas e que aquela visa cobrar através da ação que gerou o acórdão recorrido ficaram situadas no tempo apenas e tão-somente como uma singela expectativa de liberalidade por parte do Recorrente, liberalidade esta que, além de tudo, fica permanentemente atrelada ao seu

único e exclusivo alvedrio, sem falar no direito à retratação e ao arrependimento, intrínsecos à situação. Os documentos apresentados pela Recorrida, portanto, por consubstanciarem promessas, como por ela mesma admitido, não podem ser transformados em título executivo através de ação monitória, uma vez que teriam, no máximo, a natureza jurídica de uma promessa de doação, não amparada, todavia, pelo direito brasileiro (e-STJ fl. 545).

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 559-580), e não admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 582-583), foi provido o recurso de agravo, em decisão da lavra do Ministro Ari Pargendler, para melhor exame do especial (e-STJ fl. 599).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ fls. 611-615).

Em petição, protocolizada sob o n. 43.181/2011 (e-STJ fls. 641-645), o recorrente requereu a devolução dos autos à Procuradoria-Geral da República para revisão do seu parecer.

Contra a decisão monocrática que negou seguimento ao apelo nobre (e-STJ fls. 662-666), o recorrente interpôs agravo regimental (e-STJ fls. 678-686), o qual foi provido para reconsiderar a decisão agravada a fim de submeter o recurso especial à apreciação do órgão colegiado (e-STJ fls. 693-694).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): De início, por ausência de previsão legal, indefiro o pedido de nova remessa dos autos ao Ministério Público Federal para revisão do seu parecer.

Ademais, registre-se que o parecer do Ministério Público, quando atua como fiscal da lei, é ato meramente opinativo, pelo que, também por esse motivo, não se justifica a providência pleiteada.

A propósito:

Tributário. Processual Civil. Inexistência de violação ao art. 535 do CPC. Parecer ministerial. Desnecessidade de manifestação.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um

a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, assim como não tem o dever de se manifestar sobre matéria versada em parecer do Ministério Público, quando atua como fiscal da lei. Precedentes.

3. *O parecer do Ministério Público é um ato meramente opinativo, sem efeito vinculante.* Logo, não há que se falar em omissão no julgado quanto a matéria alegada apenas em parecer ministerial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.298.728-RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12.4.2012, DJe 19.4.2012 - grifou-se)

Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração na medida cautelar. Ausência de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Alegação de fato novo insuficiente para determinar a reforma do julgado.

1. *O parecer do Ministério Público Federal exarado nos autos principais do Conflito de Competência é peça meramente opinativa e não vincula a decisão jurisdicional, de modo que não pode ser equiparado a fato novo suficiente a autorizar a revisão do julgado.*

2. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos aclaratórios, afigura-se patente o intuito infringente da presente irresignação, que objetiva não suprimir a omissão, afastar a obscuridade ou eliminar a contradição, mas, sim, reformar o julgado por via inadequada.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EDcl na MC n. 18.983-PE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 26.9.2012, DJe 28.9.2012 - grifou-se)

Quanto ao mais, preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do especial.

Cinge-se a controvérsia a perquirir se os documentos que instruíram a petição inicial enquadram-se no conceito de “prova escrita sem eficácia de título executivo” apta a amparar a propositura de ação monitória.

Assim dispõe o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil:

A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou o procedimento monitório documental no qual, ao contrário do procedimento monitório puro, exige-se que

esteja aparelhado com documento comprobatório da probabilidade de existência do direito alegado pelo autor.

Para esse fim, presta-se qualquer documento escrito que não preencha as características de título executivo: cheque prescrito, duplicata sem aceite, carta confirmando a aprovação do valor de um orçamento e a execução de um serviço, carta agradecendo ao destinatário o empréstimo em dinheiro etc. (NERY e NERY. Código de Processo Civil comentado. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1.474-1.475).

Exige-se, contudo, em qualquer caso, a presença de elementos indiciários caracterizadores da materialização de um débito decorrente de uma obrigação de pagar ou de entregar coisa fungível ou bem móvel.

Com efeito, a prova escrita apta a respaldar a demanda monitória deve, além de transparecer a probabilidade de existência da dívida, também demonstrar a origem de tal débito consubstanciado na relação jurídica obrigacional subjacente.

A propósito:

Processual Civil. Recurso especial. Documentos hábeis à instrução da ação monitória. Demonstrativo de valores gerados no período contratual. Contratos de abertura de limite de crédito rotativo em conta corrente “giro fácil” e extratos bancários. Documentos suficientes.

1. *Consoante a dicção do art. 1.102-A do Código de Processo Civil, é prova bastante para a instrução da ação monitória o documento escrito, ainda que emitido pelo próprio credor, hábil a formar o convencimento do juízo acerca da existência da dívida, a qual, por sua vez, pressupõe a comprovação da relação jurídica obrigacional.*

2. Enuncia a Súmula n. 247 do STJ que “o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória”. Em outros dizeres: comprovado o liame jurídico com o contrato de abertura de conta corrente, é admissível a instrução da ação monitória apenas com demonstrativo do débito, o qual, mesmo não provando diretamente o fato constitutivo do direito, possibilita ao juiz presumir a existência do crédito alegado.

3. No caso concreto, os “demonstrativos de valores gerados no período contratual” não seriam, por si só, prova suficiente do crédito pleiteado, por consubstanciarem simples “começo de prova por escrito”, uma vez que não demonstram a relação jurídica existente entre o devedor e o credor. Não obstante, em sede de apelação, o recorrente trouxe aos autos também o contrato de abertura de conta corrente (fls. 69-72); os contratos de abertura de limite de crédito rotativo e os extratos bancários (fls. 73-125), suficientes para ensejarem a ação monitória.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.138.090-MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.6.2013, DJe 1º.8.2013 - grifou-se)

Nesse sentido, é a lição da doutrina especializada:

(...)

É deferida ao autor a possibilidade de instruir sua petição inicial com dois ou mais documentos, sempre que a insuficiência de um possa ser suprida por outro (isto é, em seu conjunto, a prova documental tenha aptidão para induzir a formação do convencimento do juiz), ou de valer-se de documento proveniente de terceiro, *desde que ele tenha aptidão para, isoladamente ou em conjunto com outro, demonstrar a existência de uma relação jurídica material que envolva autor e réu e, ainda, para atestar a exigibilidade e a liquidez da prestação.* (MARCATO, Antonio Carlos. Procedimentos especiais. 15. ed. São Paulo, Atlas, 2013, p. 285 - grifou-se)

(...)

Entre os requisitos para a concessão da ordem liminar, o art. 1.102a impõe seja instruída a petição inicial com “prova escrita”.

Já procuramos esclarecer que *essa expressão encerra o documento demonstrativo de crédito, em princípio, líquido e exigível, mas desprovido de certeza, merecedor de fé, pelo julgador, quanto à autenticidade e eficácia probatória.* (TUCCI, José Rogério Cruz e. Ação monitória. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 81-82 - grifou-se)

No caso dos autos, não é possível extrair dos documentos juntados com a inicial qual seria a relação jurídica que deu origem ao débito cujo pagamento é pretendido.

Sequer é declinada na petição inicial qual a contraprestação que teria dado origem à suposta dívida.

Da inicial e dos documentos que a instruíram extrai-se, tão somente, referência a uma vaga promessa de depósito de valor em dinheiro a fim de amparar a autora financeiramente no futuro.

Confirmam-se:

O.:

Conforme disse a você, em dois bilhetes, com a ajuda de AAF (...), pagarei de dívidas 297.778,00 (duzentos e noventa e sete mil, setecentos e setenta e oito reais) + 2.215,00 dólares.

Sou responsável também por 500.000,00 - para você colocar na poupança, no caso de minha morte, você não terá dificuldades - sem incluir as despesas mensais enquanto vivo, e as despesas, posteriormente, deixarei com AAF. (e-STJ fl. 18).

O.

Como soube que você rasgou os meus bilhetes, quero repetir o que dizia -

- 1) pagamento da dívida (com a ajuda de AAF) - 300 mil reais e 2 mil e 300 dólares;
- 2) manutenção da mensalidade;
- 3) depósito de 500 mil para sua poupança de futuro (e-STJ fl. 19).

Nesse contexto, da simples leitura dos bilhetes que instruem a ação monitória, constata-se que não são aptos a demonstrar a presença da relação jurídica entre credor e devedor, o que afasta a existência da própria dívida, de modo que não se ajustam ao conceito de “prova escrita sem eficácia de título executivo” de que trata a legislação de regência.

Solução nesse sentido enseja o acolhimento dos embargos à ação monitória com a inversão dos ônus da sucumbência fixados na sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Sr. Presidente, acompanho integralmente o voto do eminente relator.

Observe-se que estão em discussão três parcelas distintas: (a) R\$ 297.778,00 (duzentos e noventa e sete mil setecentos e setenta e oito reais), correspondentes a uma confissão de dívida; (b) US\$ 2.215,00 (dois mil duzentos e quinze dólares), que seria algo semelhante; e (c) R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), para serem colocados na poupança, no caso de morte.

Os negócios jurídicos referentes a essas três parcelas tem natureza distinta.

Em relação a terceira parcela, fica claro que se trata de uma promessa de doação, que, no sistema jurídico brasileiro, tem natureza de obrigação natural, não sendo exigível.

Consequentemente, essa terceira parcela, de plano, já fica afastada.

E em relação às duas primeiras parcelas, o voto do eminente relator, com os acréscimos feitos pela Ministra Nancy Andriighi e pelo Ministro João Otávio de Noronha, deixa claro que o problema reside no próprio título que embasa a ação monitória.

Trata-se de uma singela carta manuscrita, que pode ser visualizada nos autos eletrônicos, em que o devedor confessaria essa dívida, cuja origem é desconhecida.

Assim, na linha da jurisprudência e da doutrina, na verdade, essa origem duvidosa retira a possibilidade de sua cobrança na via monitória.

Com isso, também essas duas primeiras parcelas não tem aptidão para embasar a ação monitória.

Com esses breves acréscimos, acompanho integralmente o voto de V. Exa., dando provimento ao recurso especial.

É o voto.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, ouvi com atenção, li o voto de V. Exa., muito bem elaborado. Também quero acompanhar o raciocínio da Ministra Nancy Andriighi no que tange ao título monitório.

Lamentavelmente, a doutrina, e por que não dizer a jurisprudência, talvez até a jurisprudência do STJ, perdeu-se no trato da ação monitória. Pelo Código de Processo Civil, art. 1.102, exige-se prova escrita da obrigação. Prova escrita da obrigação não pode compreender, no seu conceito, documentos que representam promessas que não gerem certeza.

Na realidade, o título monitório é um título de uma obrigação – de obrigação certa, líquida e exigível. É título monitório porque espelha a existência de uma obrigação de pagar quantia em dinheiro, de entregar coisa fungível ou bem móvel determinado.

No caso, a documentação que instruiu a inicial não atende aos requisitos para o ajuizamento da monitória.

Então, entendo que o voto de V. Exa. bem traduz a realidade do caso. Por isso, eu o estou acompanhando integralmente, louvando ambas as sustentações orais.

*Dou provimento ao recurso especial.*

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.163.143-SP (2009/0211276-3)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Whirpool S/A

Advogados: Antônio Urbino Penna Junior e outro(s)

Túlio Freitas do Egito Coelho

Advogada: Flávia Viana Venâncio

Recorrido: Panashop Comercial Ltda - Em Recuperação Judicial

Advogado: Tadeu Luiz Laskowski - Administrador Judicial e outro(s)

Interessado: Banco do Brasil S/A e outros

Advogado: Jorge Elias Nehme e outro(s)

Advogada: Ana Diva Teles Ramos Ehrich e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil e Comercial. Recurso especial. Recuperação judicial. Verificação de créditos. Edital. Publicação. Art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 11.101/2005. Caráter preliminar e administrativo. Intimação dos patronos dos credores. Desnecessidade. Impugnações. Fase contenciosa. Art. 8º da Lei n. 11.101/2005. Representação por advogado. Recurso conhecido e desprovido.

1. São de natureza administrativa os atos procedimentais a cargo do administrador judicial que, compreendidos na elaboração da relação de credores e publicação de edital (art. 52, § 1º, ou 99, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005), desenvolvem-se de acordo com as regras do art. 7º, §§ 1º e 2º, da referida lei e objetivam consolidar a verificação de créditos a ser homologada pelo juízo da recuperação judicial ou falência.

2. O termo inicial do prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial habilitações ou divergências é a data de publicação do edital (art. 7º, § 1º, da Lei n. 11.101/2005).

3. Na fase de verificação de créditos e de apresentação de habilitações e divergências, dispensa-se a intimação dos patronos dos credores, mesmo já constituídos nos autos, ato processual que será indispensável a partir das impugnações (art. 8º da Lei n. 11.101/2005),

quando se inicia a fase contenciosa, que requer a representação por advogado.

4. Se o legislador não exigiu certa rotina processual na condução da recuperação judicial ou da falência, seja a divulgação da relação de credores em órgão oficial somente após a publicação da decisão que a determinou, seja a necessidade de intimação de advogado simultânea com a intimação por edital, ao intérprete da lei não cabe fazê-lo nem acrescentar requisitos por ela não previstos.

5. Recurso especial conhecido e desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJe 17.2.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto por *Whirpool S/A* contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Por decisão de fls. 460-463, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Barueri, São Paulo - SP, rejeitou, por ser intempestiva, a impugnação de crédito formulada por *Multibrás S/A Eletrodomésticos* – com atual denominação societária de *Whirpool S/A* –, aduzindo o seguinte:

O artigo 7º, § 2º, da Lei n. 11.101/2005 afirma que a publicação do edital deve ser realizada com a relação dos credores, não havendo previsão de publicação

em nome de advogados. Portanto, cabe aos procuradores das partes interessadas agirem com diligência junto ao cartório a respeito das pertinentes publicações.

Interposto agravo de instrumento pela ora recorrente, a Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso consoante aresto assim ementado:

Recuperação judicial. Edital contendo a relação dos credores elaborada pelo administrador judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 7º, § 2º). Desnecessidade de determinação judicial para a publicação. Desnecessidade de conter o nome dos advogados habilitados nos autos, posto que destinada ao conhecimento dos próprios credores, não se constituindo em ato de intimação judicial. Prazo para apresentação de impugnação que tem o termo inicial na data da publicação desse edital. Apresentação de impugnação intempestiva sob fundamento de ser nulo o edital por não conter o nome dos advogados. Inocorrência. Não conhecimento da impugnação. Recurso não provido (fl. 623).

Os embargos de declaração subsequentes, fundados na assertiva de contradição e opostos para fins de prequestionamento, foram julgados pela Câmara julgadora nestes termos:

Processual Civil. Recursos. Embargos de Declaração. Alegação de contradição. Inocorrência. Embargos rejeitados (fl. 522).

Nas razões do apelo extremo, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, argui-se violação de disposições legais federais contidas no art. 236 do Código de Processo Civil e nos arts. 7º, § 2º, e 8º da Lei n. 11.101/2005.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 544-551, ascenderam os autos ao Superior Tribunal de Justiça por força de decisão proferida no Ag n. 1.084.642-SP, provido para melhor análise da matéria.

Em parecer de fls. 631-635, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): A controvérsia – circunscrita ao art. 236 do CPC e aos arts. 7º, § 2º, e 8º da Lei n. 11.101/2005 – projeta-se na seguinte irresignação da parte recorrente:

32. Entender pela desnecessidade de intimação do advogado, o que se verificou pela publicação de edital sem o nome dos causídicos constituídos, é afrontar o disposto no artigo 236 do CPC, bem como os arts. 7º, § 2º, 8º da Lei n. 11.101/2005, pois, como visto, por se tratar de ato judicial, cuja prática demanda capacidade postulatória, indispensável a intimação dos advogados já constituídos nos autos.

33. Se não bastasse isso, imperioso verificar que o E. Tribunal, de forma franciscana, considerou irrelevante a inversão dos atos processuais praticados: quais sejam: a publicação do edital antes da publicação da r. decisão que determinou a publicação do edital.

34. **O processo é um conjunto de atos lógicos e cronológicos que ocorrem para que a demanda chegue ao fim**, tanto que o sistema de preclusões impõe o andamento do processo mesmo que a parte não dê impulso. No caso em tela, a lógica e a cronologia natural dos atos não foram observadas, razão pela qual não pode a parte, ora Recorrente, ser apenada. Tal atitude somente confirma a necessidade de inclusão dos nomes dos advogados constituídos pelos credores e, principalmente, a nulidade do edital em razão da violação ao artigo 236 do CPC (fl. 538).

Nada obstante os diligentes argumentos recursais acima desenvolvidos, tenho que o apelo especial não reúne condições de êxito.

Ao referendar o acórdão de origem proferido nos embargos de declaração, o Subprocurador-Geral da República Maurício de Paula Cardoso assim opinou:

Com efeito, a publicação da relação de credores elaborada pelo administrador judicial não é ato que exija a intimação dos credores, ainda que tenham procurador nos autos.

Em verdade, somente após completada a fase do art. 7º, § 2º é que se inicia a fase judicial, agora prevista no art. 8º do diploma legal em questão (Lei n. 11.101/2005).

Por oportuno, de se registrar, por necessário, como bem salientado pelo representante do Ministério Público Estadual (e-STJ fl. 556-557), que o prazo de 15 (quinze) dias do art. 7º, § 1º da Lei n. 11.101/2005 não é preclusivo, nem extintivo do direito da parte postular o valor correto do crédito, quer porque o art. 10 do referido diploma legal prevê a possibilidade de habilitação retardatária, quer porque o § 6º do mesmo artigo prevê, mesmo após a homologação do quadro geral de credores, a possibilidade de se requerer ao Juízo da Falência, em procedimento ordinário, a retificação do quadro para inclusão do respectivo crédito (fls. 634-635).

Plenamente correto o parecer.

Os sobreditos dispositivos da Lei n. 11.101/2005 estabelecem o seguinte:

Art. 7º. A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

§ 1º. Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

§ 2º. O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos na forma do *caput* e do § 1º deste artigo, fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do fim do prazo do § 1º deste artigo, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta Lei terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação.

Art. 8º. No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7º, § 2º, desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado.

Parágrafo único. Autuada em separado, a impugnação será processada nos termos dos arts. 13 a 15 desta Lei.

Depreende-se, pois, dessas normas que são de natureza administrativa os atos procedimentais a cargo do administrador judicial que, compreendidos na elaboração da relação de credores e publicação de edital (art. 52, § 1º, ou 99, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005), desenvolvem-se de acordo com as regras do art. 7º, §§ 1º e 2º, da referida lei e objetivam consolidar a verificação de créditos – apuração e classificação – a ser homologada pelo juízo da recuperação judicial ou falência.

Vale destacar que o termo inicial do prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial habilitações ou divergências é a data de publicação do edital (art. 7º, § 1º, da Lei n. 11.101/2005).

Com a publicação do edital prevista no art. 7º, § 2º, da lei em apreço, abrir-se-á o prazo de 10 (dez) dias para apresentação ao juiz de impugnação quanto ao crédito omitido, quanto à legitimidade do credores ou quanto aos créditos relacionados, quer sobre o valor, quer sobre a classificação atribuída.

Exatamente por se revestir de caráter preliminar e administrativo, na fase de verificação de créditos e de apresentação de habilitações e divergências,

dispensa-se a intimação dos patronos dos credores, mesmo já constituídos nos autos, ato processual que será indispensável a partir das impugnações (art. 8º da LRE), quando se inicia a fase contenciosa, que requer a representação por advogado.

Na mesma linha, são as lições de José Alexandre Tavares Guerreiro – *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* (arts. 7º a 20), coordenadores: Francisco Sátiro de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. São Paulo: RT, 2ª ed., 2007, p. 144-145 –, assim expressas:

O objetivo dessa fase preliminar, ainda não contenciosa, é chegar à relação de credores prevista no § 2º do art. 7º. Essa relação de credores, elaborada de acordo com os dados referidos no parágrafo anterior, será, portanto, de iniciativa do administrador judicial, que terá, para tanto, o prazo de quarenta e cinco dias, na forma do dispositivo legal.

[...]

As divergências são dirigidas ao administrador judicial e, por isso, não necessitam de representação por advogado, ao contrário das impugnações que, dirigidas ao juiz (art. 8º), já constituem exercício da advocacia. Se aceitar a divergência formulada, o administrador judicial deverá alterar a relação de credores, que deve ser novamente publicada, na forma da lei.

Dessarte, não está configurada violação ou negativa de vigência do art. 236 do CPC, por ser manifesta a sua inaplicabilidade à hipótese que deu ensejo à tese deduzida no recurso especial, não havendo falar em nulidade da convocação por edital realizada segundo o art. 7º, § 2º, da Lei n. 11.101, de 2005.

No tocante à veiculação, em órgão oficial, do edital antes da publicação da decisão que recomendou aquele ato, não visualizo nenhum vício que dê ensejo à nulidade da publicação do edital contendo a relação de credores, muito menos do próprio edital.

Se, de um lado, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência é clara em prever que o juiz ordene a expedição do edital para publicidade, em órgão oficial, da relação nominal de credores (§ 1º, II, do art. 52) e, após as habilitações e objeções, que o administrador judicial faça publicar o edital com nova relação (§ 2º do art. 7º) para efeito da apresentação de impugnação (art. 8º), de outro lado, não se extrai da sobredita lei nenhuma exigência ou menção de que a divulgação dos editais não possa concretizar-se e tenha a eficácia obstruída por simples dependência da publicação do ato judicial que a determinou.

O administrador judicial cujos atos são submetidos à fiscalização do juiz – este orientado, em especial, pelos princípios da celeridade e da economia processual – e do comitê de credores, ao qual cumpre zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei (art. 27, alínea **b**), investe-se, no ato de sua nomeação, de uma série de prerrogativas e deveres, sujeitando-se às formalidades e prazos prescritos na LRE, sob pena de desobediência e, até mesmo, de destituição de suas funções (art. 23).

Equivale dizer que o administrador judicial e demais interessados, principalmente credores, sem apego à índole simples ou complexa da recuperação judicial ou da falência, devem buscar a prevalência, em todos os estágios procedimentais, de expedientes mais céleres e econômicos que, consentâneos com as normas de regência, possam legitimar o devido deslinde desses especiais processos.

Assim, se o legislador não exigiu certa rotina processual na condução da recuperação judicial ou da falência, seja a divulgação da relação de credores em órgão oficial somente após a publicação da decisão que a determinou, seja a necessidade de intimação do advogado simultânea com a intimação por edital, ao intérprete da lei não cabe fazê-lo nem acrescentar requisitos por ela não previstos.

Por derradeiro, na linha do parecer exarado pelo douto representante do Ministério Público Federal, cumpre registrar que o prazo de 15 (quinze) dias para o oferecimento de habilitações e divergências não se submete aos efeitos da preclusão, tendo em vista a expressa previsão do direito dos credores de formalizar habilitações de crédito retardatárias (art. 10 da Lei n. 11.101/2005) e ainda de requerer a retificação do quadro geral de credores para inclusão do respectivo crédito (art. 10, § 6º), com observância das condições prescritas nos demais parágrafos do referido artigo.

Em relação à Petição n. 00019655/2014, protocolizada em 6.2.2014 (fl. 641), na qual se postula a retificação de registros cartorários, indefere-se o pedido por tratar-se de medida afeta ao juízo da recuperação judicial da requerente, ora recorrida.

Ante o exposto, *conheço do recurso especial para negar-lhe provimento.*

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.254.883-PR (2011/0113858-7)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Joana D'arc Zappellini

Advogados: Paulo César Hert Grande e outro(s)

Rogério Bueno da Silva e outro(s)

Rodrigo Teixeira de Faria e outro(s)

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Gilberto Eifler Moraes

Valnei Dal Bem e outro(s)

Eduardo José Pereira Neves e outro(s)

---

**EMENTA**

Recurso especial. Consumidor. Responsabilidade civil. Instituição financeira. Dano moral. Inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito. Emissão de cheques sem fundo. Talonário de cheques indevidamente entregue a terceiro, não correntista. Emissão de vários cheques em nome da consumidora. Prazo prescricional. Fato do serviço. Aplicação do art. 27 do CDC.

1. Demanda indenizatória movida por correntista contra instituição financeira em face da entrega talonário de cheques a terceiro, com a emissão de várias cópias devolvidas, gerando a sua inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito.

2. Caracterização do fato do serviço, disciplinado no art. 14 do CDC, em face da defeituosa prestação de serviço pela instituição bancária, não atendendo à segurança legitimamente esperada pelo consumidor.

3. Aplicação do prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC.

4. Recurso especial provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade,

dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente) e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 3 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 10.4.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Joana D'Arc Zappellini*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que julgou prejudicado o recurso de apelação manejado no curso da ação de reparação de danos proposta contra *Banco do Brasil S/A*.

O acórdão recorrido foi ementado nos seguintes termos:

*Apelação cível. Ação de reparação de danos. Inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito. Prescrição. Reconhecimento ex officio. Art. 219, § 5º do CPC. Incidência do art. 206, § 3º, V do CC. Pretensão acobertada pelo manto da prescrição extinção do feito com resolução de mérito, ex officio, e apelo prejudicado.*

A recorrente sustentou que o Tribunal de origem negou vigência aos arts. 3º, §§ 1º e 2º, e 27 do Código de Defesa do Consumidor. Afirmou que o acórdão recorrido divergiu do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas ações de indenização por danos decorrentes de vício no serviço, o prazo de prescrição é de cinco anos, nos termos do art. 27 do CDC. Requereu o provimento do recurso.

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 267-274).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas, afasto, inicialmente, as preliminares de não conhecimento articuladas nas contrarrazões, pois o recurso especial encontra-se devidamente fundamentado, a matéria objeto do recurso foi prequestionada e mostra-se desnecessário o revolvimento de fatos para a solução da controvérsia.

Para o deslinde da causa é necessário um breve histórico da demanda.

Trata-se de ação de reparação de danos morais, ajuizada contra o Banco do Brasil, em razão da inscrição indevida do nome da consumidora em órgão de proteção ao crédito, decorrente da devolução de 65 cheques da conta corrente da autora.

Segundo consta, no início de 2003, ao tentar realizar compras a prazo, a recorrente foi surpreendida com a restrição cadastral de seu nome, em razão da devolução de cheques, muito embora não tivesse sido de sua emissão qualquer um deles.

Em 11 de abril de 2004, obteve, junto ao SPC, extrato confirmando a informação.

Alega que os talonários de cheques foram retirados por terceiro, sem a devida autorização da demandante, e emitidos na praça.

Em 13 de fevereiro de 2008, foi ajuizada a presente demanda indenizatória.

Discute-se, no presente recurso especial, o prazo prescricional incidente na espécie.

A decisão de primeiro grau não reconheceu a incidência dos prazos de decadência do art. 26 do CDC, tendo julgado procedente a demanda e condenado o banco ao pagamento de indenização de oito mil reais.

O Tribunal de Justiça do Paraná aplicou o prazo de três anos previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil.

A solução da questão controvertida exige, assim, que se estabeleça o regime jurídico aplicável à espécie.

Não há mais dúvida acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações mantidas pelas instituições financeiras com seus clientes, tendo sido a matéria, inclusive, sumulada por esta Corte:

*Súmula n. 297 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

E o Código de Defesa do Consumidor, na Seção II, ao tratar da responsabilidade pelo fato do serviço, em seu art. 14, estatui o seguinte:

*Art. 14.* O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

Recentemente, a Segunda Seção desta Corte editou outro enunciado sumular acerca da responsabilidade civil das instituições financeiras:

*Súmula n. 479* - As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

No caso concreto, não há dúvida de que se trata de relação de consumo e de que a imputação feita ao banco recorrido amolda-se no conceito de fato do serviço previsto pelo art. 14 do CDC.

O serviço mostrou-se, em princípio, defeituoso, pois não forneceu a segurança legitimamente esperada pelo consumidor/correntista, pois um talonário de cheques, em poder e guarda da instituição financeira, foi, conforme alegado pela autora e confirmado pela sentença, entregue a terceiro, não correntista, que o utilizou fartamente.

Dezenas de cheques foram emitidos em seu nome, na praça, gerando a sua negativação no órgãos de proteção ao crédito.

Constitui fato notório que os talonários de cheques depositados na agência bancária somente podem ser retirados pelo próprio correntista, mediante assinatura de documento atestando a sua entrega, para possibilitar o seu posterior uso.

O Banco, portanto, tem a posse desse documento, esperando-se dele um mínimo de diligência na sua guarda e entrega ao seu correntista.

Aliás, esta Corte, julgando um caso semelhante - em que os talões de cheque foram roubados da empresa responsável pela entrega de talonários -, entendeu tratar-se de hipótese de defeito na prestação do serviço, aplicando o art. 14 do CDC:

Civil e Processual. Ação de indenização. Danos morais. Inscrição em cadastros de devedores. *Cheques roubados da empresa responsável pela entrega dos talonários*. Denúnciação da lide. Rejeição com base no art. 88 do CDC. Vedação restrita a responsabilidade do comerciante (CDC, art. 13). Fato do serviço. Ausência de restrição com base na relação consumerista. Descabimento. Abertura de contencioso paralelo.

I. A vedação à denúnciação à lide disposta no art. 88 da Lei n. 8.078/1990 restringe-se à responsabilidade do comerciante por fato do produto (art. 13), *não alcançando o defeito na prestação de serviços (art. 14)*.

II. Precedentes do STJ.

III. Impossibilidade, contudo, da denúnciação, por pretender o réu inserir discussão jurídica alheia ao direito da autora, cuja relação contratual é direta e exclusiva com a instituição financeira, contratante da transportadora terceirizada, ressalvado o direito de regresso.

IV. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 1.024.791-SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 5.2.2009, DJe 9.3.2009) (grifo nosso)

Analisando a falha no serviço de banco de dados, a doutrina tem interpretado o Código de Defesa do Consumidor de modo a lhe enquadrar, também, como fato do serviço.

Consoante Cláudia Lima Marques, a “jurisprudência brasileira, interpretando o CDC como um sistema, em especial os arts. 14, *caput*, e 43, considera que a falha no dever de cuidado na prestação, registro e aviso do consumidor na abertura e manutenção de cadastros e bancos de dados regulados pelo CDC significa um fato do serviço” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 424).

Portanto, incidente o art. 14 do CDC, via de consequência, deve ser aplicado o o prazo prescricional previsto no art. 27 do mesmo estatuto legal.

Considerando os marcos temporais definidos pelo acórdão recorrido, a autora “tomou ciência da indevida inscrição do seu nome no órgão de proteção ao crédito em 11.4.2003, conforme documentos de fls. 13-15, juntados pela própria apelada, iniciando-se desta data o prazo prescricional” (fl. 200).

Ajuizada a presente ação em 12.2.2008, deve ser afastada a prescrição quinquenal.

*Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da apelação.*

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.286.745-RJ (2011/0237679-1)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Paes Mendonça S/A

Advogados: Gabriel Luiz Junqueira Pedras Junior e outro(s)

Priscila dos Santos Castello Branco e outro(s)

Recorrido: Real Grandeza Fundação de Previdência e Assistência Social

Advogado: Roberto Fraga Junior e outro(s)

---

**EMENTA**

Recurso especial. Processual Civil. Embargos infringentes. Art. 530 do CPC. Não cabimento. Divergência originada no julgamento dos embargos declaratórios. Manutenção do acórdão unânime da apelação.

1. Não são cabíveis embargos infringentes na hipótese de reforma de sentença, por unanimidade, e posterior julgamento dos embargos declaratórios, por maioria de votos, permanecendo hígido o acórdão da apelação. Precedente.

2. Recurso especial conhecido e provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 25 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 31.3.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Paes Mendonça S.A.*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal.

Noticiam os autos que a recorrente ajuizou contra a recorrida, *Real Grandeza Fundação de Previdência e Assistência Social*, ação renovatória de contrato de locação comercial no qual foi requerida a recondução do pacto locatício pelo período compreendido entre 1º de novembro de 1995 e 1º de novembro de 2000. Em decorrência da aproximação do término do prazo de renovação pleiteada sem o julgamento da causa, a recorrente propôs outra ação renovatória referente ao período locatício posterior ao da primeira demanda.

As ações foram julgadas simultaneamente por sentença que conferiu parcial provimento à pretensão da recorrente (fls. 843-857 e-STJ).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram apelação, oportunidade em que a Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *por unanimidade de votos de seus integrantes*, conferiu provimento ao recurso da empresa recorrente e negou provimento ao recurso da recorrida em aresto assim ementado:

*Apelações cíveis. Ações renovatórias. Períodos distintos. Locação não residencial. Divergência entre valores. Revisional julgada por esta Corte. Laudo pericial. Utilização de padrões científicos. Método de rentabilidade. Observância às características do imóvel e da legislação vigente. Índice oficial de reajuste. Processo executório. Sucumbência recíproca mantida. Provimento do primeiro apelo e desprovimento do segundo (fl. 1.080 e-STJ).*

Não conformadas, recorrente e recorrida opuseram embargos declaratórios, acolhidos, *por maioria*, tão somente para sanar a contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva do julgado, resumidos na seguinte ementa:

*Embargos de declaração. Ação renovatória. **Se o acórdão apresenta contradição entre a sua fundamentação e a parte dispositiva, bem como não reflete a conclusão constante de ata de julgamento, há de ser dado provimento aos declaratórios de ambas as partes.** Recurso conhecidos e providos, declarando-se que na ação renovatória não está o julgador adstrito à conclusão de perícia realizada no bojo de ação revisional de aluguel. A decisão, na ação de revisão de aluguel, vigora apenas para o período da locação no curso do qual foi a ação proposta. Independência entre os diversos períodos da locação comercial. Prevalência das conclusões do Sr. Perito que trabalha na comarca onde se situa o imóvel e que possui melhor conhecimento do mercado imobiliário local. **Reafirma-se, assim, que foi dado provimento à primeira apelação e negado provimento à segunda** (fl. 1.128 e-STJ grifou-se).*

Apoiada no voto divergente dos aclaratórios, a ora recorrida interpôs embargos infringentes, que, por unanimidade, restaram conhecidos e parcialmente providos, em julgado assim ementado:

*Embargos infringentes. Contrato de locação comercial. Renovação. Inexistência de conexão entre a ação revisional e as renovatórias. As ações renovatórias têm como pedido a renovação do contrato de locação com a fixação do valor locatício dos períodos de novembro de 1995 a 31 de outubro de 2000 e 1º de novembro de 2000 até 2005, data do término do 2º período de locação. Desta forma, o valor de 63.350,00, encontrado pelo perito na ação revisional, não pode ser considerado para fixar aluguel dos períodos posteriores a 31.10.2000, mas sim e tão somente para o primeiro período renovando (1995/2000). A perícia foi feita por perito domiciliado em São Paulo, mesma localidade do imóvel, o que leva a presumir que teria melhor conhecimento do mercado imobiliário daquela região. *Embargos infringentes conhecidos e parcialmente providos* (fl. 1.373 e-STJ).*

A recorrente opôs sucessivos embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 1.388-1.391 e 1.405-1.407 e-STJ).

No especial, a recorrente alega violação do art. 530 do Código de Processo Civil ao argumento de que a decisão que por maioria de votos julga os embargos declaratórios opostos contra aresto, unânime, de apelação não autoriza a interposição de embargos infringentes.

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 1.440-1.451 e-STJ).

Na origem, o recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade, ascendendo, assim, a esta Corte Superior (fls. 1.453-1.454 e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): Prequestionado o dispositivo legal apontado pela recorrente como malferido, e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do especial.

A controvérsia ora em evidência está centrada na possibilidade de se interpor embargos infringentes quando a divergência tiver surgido nos embargos declaratórios acolhidos, por maioria, para sanar contradição, sem modificar o resultado do julgado.

Na hipótese, o acórdão da apelação foi unânime e reformou parcialmente a sentença de mérito, conferindo provimento ao primeiro apelo e negando provimento ao segundo.

Ambas as partes opuseram aclaratórios ao argumento de existência de contradição entre os fundamentos e o dispositivo do acórdão, oportunidade em que os embargos foram providos somente para sanar o mencionado equívoco, mantendo-se o aresto embargado.

No entanto, no julgamento dos declaratórios opostos contra aquele acórdão, houve voto minoritário que emprestava efeito infringente ao julgado, como demonstra o trecho abaixo (fl. 1.129 e-STJ):

*Acordam*, os Desembargadores que compõem a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada nesta data e por maioria de votos, em conhecer e dar provimento a ambos recursos, nos termos do voto do Sr. Desembargador Vogal, designado para lavrar o acórdão, *restabelecendo o decidido na sessão de 30 de junho de 2009, ficando vencida a Sra. Desembargadora Relatora, que também provia os recursos para modificar, contudo, o resultado do julgado embargado* (grifou-se).

Desse modo, da análise do autos, conclui-se que, a despeito da existência do voto minoritário em outra direção, foi restabelecido o acórdão de fls. 1.070-1.085 e-STJ, que, por unanimidade de votos, conferiu provimento à primeira apelação e negou provimento à segunda, nos termos da ementa a seguir transcrita (fl. 1.080 e-STJ):

Apelações cíveis. Ações renovatórias. Períodos distintos. Locação não residencial. Divergência entre valores. Revisional julgada por esta Corte. Laudo pericial. Utilização de padrões científicos. Método de rentabilidade. Observância às características do imóvel e da legislação vigente. Índice oficial de reajuste.

Processo executório. Sucumbência recíproca mantida. Provimento do primeiro apelo e desprovimento do segundo.

*Acordam* os Desembargadores que compõem a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *por unanimidade de votos*, em conhecer a ambos os recursos e dar provimento ao segundo, na conformidade do voto da Desembargadora Relatora. (grifamos)

Todavia, amparados pelo voto minoritário do acórdão que julgou os aclaratórios, foram interpostos embargos infringentes pela ora recorrida, considerados cabíveis pela Corte de origem com base no seguinte fundamento (fls. 1.377-1.378 e-STJ):

De início rejeito a preliminar suscitada pelo embargado. O artigo 530, do Código de Processo Civil, não deixa dúvida de que o cabimento dos embargos infringentes será admissível apenas “(...) *quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória*”.

A sentença proferida nos dois processos julgou procedentes em parte os pedidos das ações renovatórias e decretou a renovação do contrato de aluguel inicial mensal de R\$ 63.350,00.

Em sede de apelações a 12ª Câmara Cível deu provimento (fl. 519 - 2ª ação renovatória e de fls. 869 - da 1ª ação renovatória) aos apelos de Paes Mendonça para fixar que o novo aluguel a partir de 1º.11.1195 seria de R\$ 20.000,00 e para 2ª renovatória seria de R\$ 56.000,00, a partir de 01.11.2000, negando provimento aos apelos da Real Grandeza tudo por decisão unânime.

As partes opuseram Embargos de Declaração em ambos os feitos, tendo a 12ª Câmara Cível por maioria de votos dado provimento ao 1º recurso de Embargos (Paes Mendonça) e negando provimento ao 2º recurso de Embargos (Real Grandeza) mantendo a decisão contida no parágrafo anterior.

Sendo assim, verifica-se que a sentença de mérito foi reformada por maioria de votos, vencida a ilustre Des. *Lucia Miguel S. Lima*, razão pela qual o recurso preenche o requisito de admissibilidade. (grifou-se)

Assim, da análise das transcrições supramencionadas, está claro que o acórdão restabelecido foi unânime, e o acórdão não unânime foi aquele prolatado nos declaratórios, cuja decisão manteve o julgado da apelação, fato esse suficiente para inibir o cabimento de quaisquer embargos infringentes.

Tal entendimento surge a partir da simples leitura do previsto no art. 530 do Código de Processo Civil:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o *acórdão não unânime* houver reformado em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

No caso dos autos, repita-se, o julgamento da apelação que reformou a sentença de mérito se deu por acórdão unânime. O acórdão não unânime foi aquele prolatado nos declaratórios, mas nele não se operou nenhuma reforma da sentença, pois o voto minoritário é que daria ensejo a tal situação.

Desse modo, para possibilitar a interposição do recurso de embargos infringentes há necessidade de ocorrer divergência de votos no acórdão de embargos de declaração, *bem como reforma da sentença de mérito*, justamente para atender aos requisitos de cabimento constantes no artigo 530 do CPC.

A propósito do acima delineado, em recente julgamento, a Corte Especial assim decidiu:

Processo Civil. Embargos infringentes. Descabimento quando a divergência se manifesta no julgamento dos embargos de declaração.

*Reformada a sentença por unanimidade, e rejeitados os embargos de declaração, ainda que por maioria de votos, subsiste incólume o acórdão proferido no julgamento da apelação, não havendo oportunidade para a oposição de embargos infringentes. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.*

(REsp n. 1.087.964-DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 31.8.2011, DJe 27.10.2011- grifou-se).

Do referido julgado, convém transcrever o seguinte trecho:

(...) reformada a sentença por unanimidade, e rejeitados os embargos de declaração - aqui é irrelevante se por maioria ou não - permaneceu incólume a conclusão do acórdão principal. *Os embargos de declaração completam o julgado, integrando-o; no entanto, **apenas quando acolhidos com efeitos modificativos**, transformando acórdão originariamente unânime em julgamento por maioria de votos, autorizam a oposição de embargos infringentes* (grifou-se).

Nesse sentido, o excerto de artigo específico sobre o tema:

(...)

Também se considera a hipótese de cabimento de embargos infringentes de acórdão que julga embargos de declaração, *por maioria, desde que o teor desta decisão integre a essência do julgamento da apelação ou da ação rescisória*,

**modificando-o efetivamente.** Na realidade, embargável na forma infringente será o acórdão da apelação ou da rescisória, que foi completado pelo acórdão dos embargos declaratórios, **respeitada, é claro, a exigência de reforma da sentença** (MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. O novo regime dos embargos infringentes, *in* Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais (coord.) Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 370 - grifou-se).

Por fim, oportuno ressaltar que os primeiros aclaratórios, opostos contra o unânime aresto da apelação, foram acolhidos tão somente para sanar o erro material existente entra a fundamentação e o dispositivo do acórdão, não para propiciar novo julgamento da demanda, como o fez o voto minoritário.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para reconhecer a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

É o voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 1.342.955-RS (2012/0187813-1)

---

Relatora: Ministra Nancy Andri ghi

Recorrente: Cortex Comércio Exportação e Importação Ltda

Advogado: Milton Lucidio Leão Barcellos e outro(s)

Recorrido: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

Procurador: Liliane Jacques Fernandes e outro(s)

Recorrido: Lojas Renner S/A

Advogado: Fabiano de Bem da Rocha e outro(s)

---

### EMENTA

Processo Civil e Comercial. Enunciado n. 126 da Súmula-STJ. Violação reflexa ou indireta à Constituição. Não incidência. Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. Revisão do enquadramento jurídico dos fatos. Não incidência. Pedido. Interpretação. Limites. Marca. Colidência. Prova de efetiva confusão do consumidor. Desnecessidade.

Caracterização. Parâmetros de análise. Dispositivos legais analisados: arts. 124, XIX, da Lei n. 9.279/1996.

1. Ação ajuizada em 12.3.2004. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 8.11.2012.

2. Recurso especial em que se discute se há violação da marca “*Corpelle*”, bem como concorrência desleal, na utilização da marca “*Cortelle*”, para comercialização de produtos em um mesmo segmento de mercado.

3. Não tem incidência o Enunciado n. 126 da Súmula-STJ nos casos em que a alegada violação à Constituição Federal é de natureza reflexa ou indireta. Precedentes.

4. O conhecimento do recurso especial como meio de revisão do enquadramento jurídico dos fatos realizado pelas instâncias ordinárias se mostra absolutamente viável; sempre atento, porém, à necessidade de se admitirem esses fatos como traçados pelas instâncias ordinárias, tendo em vista o óbice contido no Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. Precedentes.

5. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da respectiva petição (inicial, contestação, recurso etc.), a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes.

6. A proteção conferida às marcas, para além de garantir direitos individuais, salvaguarda interesses sociais, na medida em que auxilia na melhor aferição da origem do produto e/ou serviço, minimizando erros, dúvidas e confusões entre usuários.

7. Para a tutela da marca basta a possibilidade de confusão, não se exigindo prova de efetivo engano por parte de clientes ou consumidores específicos. Precedentes.

8. Tendo em vista o subjetivismo que cerca a matéria, a caracterização da colidência entre marcas se mostra uma tarefa das mais árduas. Diante disso, acabou-se por estabelecer parâmetros visando a possibilitar uma confrontação minimamente objetiva: (i) as marcas devem ser apreciadas sucessivamente, de modo a se verificar se a lembrança deixada por uma influencia na lembrança deixada pela outra; (ii) as marcas devem ser avaliadas com base nas suas semelhanças e não nas suas diferenças; e (iii) as marcas devem ser comparadas pela sua impressão de conjunto e não por detalhes.

9. Deve-se reconhecer a colidência na hipótese em que houve primeiro o registro da marca *Corpelle*, para o ramo de vestuário, seguindo-se, tempos depois, o registro da marca *Cortelle*, para o mesmo segmento de mercado. Há clara e indiscutível existência de semelhança gráfica e fonética entre as marcas, capaz de gerar confusão no consumidor médio. As palavras que compõem cada uma das marcas são iguais em quase tudo, se diferenciando por uma única letra (*Corpelle* e *Cortelle*), tendo a marca posterior aproveitado inclusive a utilização repetida da letra “l” (*Corpelle* e *Cortelle*). Constitui peculiaridade da espécie, ainda, o fato de que os produtos com a marca *Corpelle* eram comercializados nas próprias lojas da recorrida, tendo, curiosamente, havido a suspensão desse fornecimento no exato momento em que a recorrida passou a vender em seus estabelecimentos a sua marca própria *Cortelle*. A conduta denota a má-fé no comportamento da recorrida, caracterizadora de concorrência desleal, ficando evidente que a intenção foi confundir o consumidor, causando-lhe a impressão de que os produtos com a marca *Corpelle* continuavam a ser comercializados em suas lojas, quando na verdade houve substituição por produtos de sua marca própria *Cortelle*.

10. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Impedido o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Dr(a). Cristiano Prestes Braga, pela parte recorrente: Cortex Comércio Exportação e Importação Ltda. Dr(a). José Perdiz de Jesus, pela parte recorrida: Lojas Renner S/A.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Cortex Comércio Exportação e Importação Ltda.*, com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ-RS.

**Ação:** de nulidade de registro de marcas ajuizada pela recorrente em desfavor de *Lojas Renner S.A.* e do INPI - *Instituto Nacional de Propriedade Industrial*, objetivando a declaração de nulidade da marca *Cortelle*, registrada no INPI pela *Renner*, bem como a condenação desta última a se abster da utilização da referida marca, sob pena de pagamento de multa diária.

Depreende-se dos autos ser a *Cortex* proprietária da marca *Corpelle*, devidamente registrada no INPI em 1995 e 1996, sob as formas nominativa e mista, para o ramo de vestuário (moda íntima e outros), tendo sido fornecedora da *Renner* por longo tempo. Todavia, em 2002, o INPI concedeu à *Renner* o registro da marca nominativa *Cortelle*, para o mesmo ramo de atividade no qual registrada a marca *Corpelle*.

Diante da similaridade gráfica e fonética das marcas, a *Cortex* ajuizou a presente ação, fundada na alegação de concorrência desleal por parte da *Renner*, bem como no risco de confusão do consumidor.

**Sentença:** julgou procedentes os pedidos iniciais para declarar a nulidade do registro da marca *Cortelle*, condenando a *Renner* a se abster de comercializar produtos com a mencionada marca (fls. 227-232, e-STJ).

**Acórdão:** o TRF da 4ª Região, por maioria de votos, deu provimento às apelações da *Renner* e do INPI e julgou prejudicada a apelação da *Cortex*, para julgar improcedentes os pedidos iniciais, sob o argumento de que não haveria elementos suficientes para provar que a coexistência das marcas seja capaz de provocar confusão nos consumidores (fls. 519-546, e-STJ).

**Embargos de declaração:** interpostos pela *Cortex*, foram rejeitados pelo TRF da 4ª Região (fls. 556-565, e-STJ).

**Embargos infringentes:** opostos pela *Cortex*, foram rejeitados pelo TRF da 4ª Região, por maioria de votos (fls. 610-616, e-STJ).

**Embargos de declaração:** interpostos pela *Cortex*, foram inicialmente rejeitados pelo TRF da 4ª Região, mas após a anulação do respectivo acórdão pelo STJ, houve acolhimento dos aclaratórios, tão somente para fins de prequestionamento, sem a concessão de efeitos modificativos ao julgado (fls. 787-792, e-STJ).

**Embargos de declaração nos embargos de declaração:** interpostos pela *Cortex*, foram acolhidos pelo TRF da 4ª Região, mais uma vez para o fim exclusivo de questionamento (fls. 819-823, e-STJ).

**Recurso especial:** alega violação dos arts. 535 do CPC e 124, XIX, e 195, III, da Lei n. 9.279/1996, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 620-637, e-STJ).

**Prévio juízo de admissibilidade:** o TRF da 4ª Região admitiu o recurso especial, determinando sua remessa ao STJ (fls. 930-931, e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Cinge-se a lide a determinar se há violação da marca “*Corpelle*”, bem como concorrência desleal, na utilização da marca “*Cortelle*”, para comercialização de produtos em um mesmo segmento de mercado.

### 1. Da admissibilidade do recurso especial.

01. Ao contrarrazoar o recurso especial, *Renner* e INPI suscitam a incidência dos Enunciados n. 284 da Súmula-STF e n. 7, 83 e 126 da Súmula-STJ.

#### 1.1. Da não incidência do Enunciado n. 126 da Súmula-STJ.

02. Em primeiro lugar, a *Renner* sustenta a existência de fundamento constitucional não atacado no recurso especial, notadamente os arts. 5º, XXIII, e 170, III, da CF.

03. Ocorre que, consoante entendimento consolidado esta Corte, “não tem incidência a Súmula n. 126 desta Corte nos casos em que a alegada violação à Constituição Federal é de natureza reflexa ou indireta” (AgRg nos EDcl no REsp n. 901.148-MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 22.11.2010. No mesmo sentido: AgRg no REsp n. 919.242-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva, DJe de 25.2.2008; e EDcl no REsp n. 1.277.943-PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 16.10.2012).

04. No particular, fica evidente que o acórdão recorrido está fundado no art. 124, XIX, da LPI, sendo certo que a menção a dispositivos constitucionais

foi feita apenas para contextualização da matéria, sem propiciar a abertura da via extraordinária.

05. Dessa forma, não se vislumbra a incidência do Enunciado n. 126 da Súmula-STJ à hipótese dos autos.

### **1.2. Da não incidência do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. Os limites de cognição do recurso especial.**

06. INPI e *Renner* afirmam que a reforma do julgado demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, esbarrando no Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

07. Há de se ter em mente, no entanto, que na análise da matéria de fato, além de todo acervo de provas, o julgador poderá fazer uso das chamadas máximas de experiência, ou seja, sua bagagem pessoal, sobretudo em relação a questões que trazem intrínsecos aspectos que guardam relação direta com o subjetivismo de cada julgador.

08. Em outras palavras, diversas das premissas adotadas pelo 1º e 2º grau de jurisdição podem não advir das provas dos autos, mas da valoração jurídica conferida pelo julgador àquilo que sabe sobre o tema, a partir da sua própria experiência de vida, criação, cultura e visão do mundo.

09. Nesse aspecto, esta Corte já teve a oportunidade de decidir que não é nula a decisão se o Juiz, “fazendo alusão a fatos de seu conhecimento pessoal, advindos de sua experiência de vida, os sopesa com aqueles extraídos dos autos, formando, assim, a sua livre convicção” (RHC n. 6.190-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 19.12.1997).

10. Assim, aos fatos especificamente relacionados à ação (como, no caso dos autos, a existência das marcas *Corpelle* e *Cortelle*) – estes sim alcançados pelo óbice do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ – agregaram-se outros, intrínsecos a cada julgador e retirados da sua própria vivência, resultando na tipificação dos atos praticados pelas partes.

11. Conforme lição de Benjamin Nathan Cardozo, renomado membro da Suprema Corte norte-americana, parte do processo decisório empreendido pelo Juiz envolve a interpretação da consciência social, dando-lhe efeito jurídico (A natureza do processo judicial e a evolução do direito. Trad. Leda Boechat. Porto Alegre: AJURIS, 3ª ed., 1978). Esse processo exegético não deriva da apreciação das provas carreadas aos autos, mas da experiência de vida cumulada pelo julgador, não jungida aos limites impostos pelo referido enunciado sumular.

12. Sobre o tema, Luiz Guilherme Marinoni leciona que “o conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos (...). Acontece que esse juízo não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção. É preciso distinguir reexame de prova de aferição: (...) iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; (...) viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções; ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório” (*in* “Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário”. Revista Genesis de Direito Processual Civil, Curitiba, número 35, pp. 128-145).

13. Na espécie, ao concluírem pela ausência de violação dos direitos marcários da *Cortex*, as instâncias ordinárias não se basearam apenas nas provas carreadas aos autos – até porque sequer houve perícia técnica tendente a estabelecer, do ponto de vista da propaganda e marketing, a existência ou não de colidência entre as marcas – mas também nas suas impressões pessoais, acumuladas ao longo da vida, sobre aquilo que pode confundir o consumidor no seu processo decisório de compra.

14. A análise dessas proposições, fruto exclusivo da experiência individual do julgador, não implica reexame da prova. Caracteriza apenas a reapreciação de juízos de valor que serviram para dar qualificação jurídica a determinada conduta.

15. José Carlos Barbosa Moreira bem observa que, embora não seja lícito ao STJ repelir como inverídica a versão dos acontecimentos aceita pelo Tribunal de origem, “sem dúvida pode qualificá-los com total liberdade, eventualmente de maneira diversa daquela por que fizera o órgão *a quo*, em ordem a extrair deles consequências jurídicas também diferentes” (Comentários ao código de processo civil. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 7ª ed., 1998, p. 580).

16. Outra não é a posição do STJ, que possui entendimento assente quanto à possibilidade de se conhecer de recurso especial “centrado na valoração jurídica de fatos certos e não na prova” (REsp n. 1.091.842-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 8.9.2009. No mesmo sentido: AgRg no Ag n. 1.108.738-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 11.5.2009; e AgRg no

AgRg no REsp n. 692.752-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 3.9.2007).

17. Em suma, portanto, o conhecimento do mérito deste recurso especial, como meio de revisão do juízo de valor expresso no acórdão do TRF da 4ª Região, se mostra absolutamente viável; sempre atento, porém, à necessidade de se admitirem os fatos tal como delineados pelo 1º e 2º grau de jurisdição.

### 1.3. Da não incidência do Enunciado n. 284 da Súmula-STF.

18. A *Renner* alega que o pedido final de anulação do registro da marca *Cortelle* não guardaria congruência com a fundamentação do próprio recurso.

19. Destaca-se, nesse aspecto, o entendimento assente do STJ – aplicável analogicamente à espécie – de que “o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo” (AgRg no Ag n. 784.710-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 6.10.2010. No mesmo sentido: REsp n. 1.159.409-AC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; e AgRg no Ag n. 1.175.802-MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 15.3.2010).

20. Conforme se ressaltou no julgamento do REsp n. 1.107.219-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 23.9.2010, “os pedidos devem ser interpretados como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide”.

21. Os precedentes acima referidos denotam a posição desta Corte quanto à necessidade de se conferir ao pedido uma exegese sistêmica, que guarde consonância com o inteiro teor da petição inicial, de modo a conceder à parte o que foi efetivamente requerido.

22. Na hipótese dos autos, transparece claramente das razões recursais a pretensão da *Cortex* no sentido de que, não acolhido o pedido preliminar de violação do art. 535 do CPC por negativa de prestação jurisdicional, seja subsidiariamente acolhido o pedido de nulidade da marca *Cortelle*.

23. Tanto é assim que o item 43 do recuso especial afirma que, “na hipótese desta Corte manifestar entendimento pelo saneamento das omissões, *requer seja desde logo apreciada a sua específica insurgência contra o acórdão proferido no recurso de embargos infringentes*” (fl. 836, e-STJ) (grifei).

24. Sendo assim, também não há de se falar na incidência do Enunciado n. 284 da Súmula-STF.

#### 1.4. Da não incidência do Enunciado n. 83 da Súmula-STJ.

25. Aduz a *Renner* que a jurisprudência do STJ teria se consolidado no sentido de ser necessária a prova de confusão do consumidor para caracterização da colidência de marcas, alçando a paradigma o REsp n. 989.105-PR, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 8.9.2009.

26. Todavia, ao contrário do que se procurar fazer crer, o entendimento do STJ, inclusive do julgado apresentado como dissídio, é de que a colidência se dá pelo simples risco de surgimento de dúvida, erro ou confusão no mercado, dispensada, pois, a prova de efetivo engano do consumidor.

27. Portanto, não incide à espécie o Enunciado n. 83 da Súmula-STJ.

#### 2. Da negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535 do CPC.

28. Da análise do acórdão recorrido nota-se que a prestação jurisdicional dada corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem vício que pudesse ser sanado pela via dos aclaratórios.

29. O TRF da 4ª Região se pronunciou de modo a abordar todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados adiante.

30. O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica omissão, obscuridade ou contradição, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC.

31. Saliento, por oportuno, que após a anulação, pelo STJ, do acórdão relativo aos primeiros embargos de declaração, houve suprimento dos vícios então apontados, tendo o TRF da 4ª Região esclarecido que “a convivência das marcas *Corpelle* e *Cortelle* em um mesmo segmento de mercado não estabelece confusão quanto à origem dos produtos (...), considerando a nítida diferença entre os signos, tanto no aspecto gráfico quanto no fonético” (fl. 790, e-STJ).

32. Constata-se, pois, que os novos embargos de declaração interpostos pela *Cortex* traduzem mera irresignação com o resultado do julgamento e a tentativa de emprestar ao recurso efeitos infringentes, o que não se mostra viável no contexto do art. 535 do CPC.

33. Não se vislumbra, pois, a alegada negativa de prestação jurisdicional.

**3. Da concorrência desleal e da confusão dos consumidores. Violação dos arts. 124, XIX, e 195, III, da Lei n. 9.279/1996.**

34. O TRF da 4ª Região concluiu pela falta de colidência entre as marcas *Corpelle* e *Cortelle*, afirmando inexistirem elementos suficientes a demonstrar que a coexistência das marcas seja capaz de provocar confusão nos consumidores.

35. A *Cortex*, por sua vez, afirma haver indiscutível semelhança gráfica e fonética das marcas, salientando que “a marca *Corpelle* está no mercado há mais tempo do que a marca *Cortelle*, inclusive com prioridade”, a partir do que concluir pelo “risco do consumidor em associar a marca da recorrente com a parca posterior da primeira recorrida”, ressaltando, ainda, “ter sido fornecedora de produtos com a marca *Corpelle* para a primeira recorrida [*Renner*]” (fl. 842, e-STJ).

36. Em contrapartida, a *Renner* alega que “os consumidores não tomam os produtos *Cortelle* por *Corpelle* ou vice-versa nem fazem qualquer associação ao fato de pretensão conhecimento ou relação comercial anterior” (fl. 923, e-STJ).

37. Já o INPI sustenta que “a semelhança sendo exclusiva de algumas letras no nome descaracteriza a ideia de possível equívoco por parte dos consumidores, uma vez que todos os outros elementos do estabelecimento comercial se fazem distintos, desconfigurando assim toda e qualquer chance de confusão por parte dos clientes” (fl. 907, e-STJ).

**3.1. A delimitação da controvérsia.**

38. Fixada a premissa de que o conhecimento deste recurso não implicará violação do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ, cumpre delimitar o panorama fático tal como traçado pelas instâncias ordinárias, visando à melhor compreensão da controvérsia.

39. Depreende-se da sentença que a *Cortex* é proprietária da marca *Corpelle*, devidamente registrada no INPI em 1995 e 1996, sob as formas nominativa e mista, para o ramo de vestuário (moda íntima e outros), tendo sido fornecedora da *Renner*.

40. Em dado momento, a *Renner* deixou de adquirir os produtos da marca *Corpelle*, passando a comercializar, dentro do mesmo segmento de mercado, sua marca própria *Cortelle*, para a qual obteve registro frente ao INPI em 2002.

41. Esses os fatos a servirem de base para o presente julgamento.

### **3.2. Da colidência entre as marcas.**

42. A marca, cuja propriedade é consagrada pelo art. 5º, XXIX, da CF, se constitui num sinal distintivo de percepção audiovisual que individualiza produtos e/ou serviços. O seu registro confere ao titular o direito de usar, com certa exclusividade, uma expressão ou símbolo.

43. A sua proteção, para além de garantir direitos individuais, salvaguarda interesses sociais, na medida em que auxilia na melhor aferição da origem do produto e/ou serviço, minimizando erros, dúvidas e confusões entre usuários.

44. Na lição de Denis Borges Barbosa, o interesse nas marcas está em “proteger o investimento em imagem empresarial, mas sem abandonar, e antes prestigiar, o interesse reverso, que é o da proteção do consumidor” (Proteção das marcas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 240).

45. Nesse contexto, o art. 124, XIX, da LPI, veda o registro como marca de “reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia”.

#### **3.2.1. Os critérios para apuração da colidência.**

46. Em primeiro lugar, impende repisar que o art. 124, XIX, da LPI, não exige a confusão ou a associação indevida entre as marcas, mas apenas o risco potencial de que isso ocorra. Tanto é assim que o dispositivo legal faz uso da expressão “suscetível de causar”, ou seja, tendente a gerar dúvida no consumidor.

47. Assim já decidiu o STJ no julgamento do REsp n. 954.272-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJe de 1º.4.2009, consignando que “para a tutela da marca basta a possibilidade de confusão, não se exigindo prova de efetivo engano por parte de clientes ou consumidores específicos”.

48. Por outro lado, tendo em vista o subjetivismo que cerca a matéria, a caracterização da colidência se mostra uma tarefa das mais árduas. Ao comentar o art. 124, XIX, da LPI, Tavares Paes bem observa que “o problema da colidência de marcas não é fácil, pois inexistente para a dissecação do assunto regras gerais” (Nova lei de propriedade industrial. São Paulo: RT, 1996, p. 119).

49. Em complemento a esse raciocínio, José Carlos Tinoco Soares anota que a identificação da colidência impõe “um exame criterioso das marcas

registradas, tal como se encontram em uso, isto é, através dos seus elementos característicos, etiquetas, rótulos, embalagens e outros” (Comentários à lei de patentes, marcas e direitos conexos. São Paulo: RT, 1997, p. 201).

50. Nessa ordem de ideias, a doutrina acabou por estabelecer parâmetros visando a possibilitar uma confrontação minimamente objetiva entre marcas, com destaque para a necessidade de se levar em consideração a denominada *impressão de conjunto*. Autores de renome como Gama Cerqueira, Carvalho de Mendonça e Clóvis Rodrigues lembram que os diversos elementos constitutivos da marca não devem ser analisados de maneira isolada, mas como um todo, atendendo aos seguintes critérios: (i) as marcas devem ser apreciadas sucessivamente, de modo a se verificar se a lembrança deixada por uma influencia na lembrança deixada pela outra; (ii) as marcas devem ser avaliadas com base nas suas semelhanças e não nas suas diferenças; e (iii) as marcas devem ser comparadas pela sua impressão de conjunto e não por detalhes.

51. Por fim, vale mencionar a ressalva feita por Marcelo Augusto Scudeler, no sentido de que a análise da colidência “deve ser procedida segundo a ótica do consumidor comum, desatento e despreparado por natureza. Jamais deve ser a impressão causada ao julgador do litígio, normalmente mais preparado e instruído” (Do direito das marcas e da propriedade industrial. Campinas: Editora Servanda, 2008, p. 119).

52. Esses, em suma, os critérios que nortearão a solução da controvérsia.

### 3.2.2. A hipótese dos autos.

53. Como visto, na hipótese específica dos autos houve primeiro o registro da marca *Corpelle*, para o ramo de vestuário, seguindo-se, tempos depois, o registro da marca *Cortelle*, para o mesmo segmento de mercado.

54. A partir dos critérios de confrontação estabelecidos no item anterior, é clara e indiscutível a existência de semelhança gráfica e fonética entre as marcas, capaz de gerar confusão no consumidor médio.

55. Vale notar, por oportuno, que as palavras que compõem cada uma das marcas são iguais em quase tudo, se diferenciando por uma única letra (*Corpelle* e *Cortelle*), tendo a marca posterior aproveitado inclusive a utilização repetida da letra “l” (*Corpelle* e *Cortelle*).

56. Interessante notar, ainda, que a marca *Corpelle* surge da junção das palavras “cor” e “pele”, diretamente associadas ao produto que representam (moda íntima feminina). Analisando-se a marca *Cortelle*, no entanto, não se

constata nenhuma junção de palavras, levando a crer que a única intenção foi justamente a de se aproximar ao máximo dos elementos formadores da marca concorrente *Corpelle*, com vistas a confundir consumidores incautos quanto à origem dos produtos.

57. Essa percepção é reforçada pelo fato de que os produtos com a marca *Corpelle* eram comercializados nas próprias lojas *Renner*, tendo, curiosamente, havido a suspensão desse fornecimento no exato momento em que a *Renner* passou a vender em seus estabelecimentos a sua marca própria *Cortelle*. A conduta denota a má-fé no comportamento da *Renner*, caracterizadora de concorrência desleal, ficando evidente que a intenção foi confundir o consumidor, causando-lhe a impressão de que os produtos com a marca *Corpelle* continuavam a ser comercializados em suas lojas, quando na verdade houve substituição por produtos de sua marca própria *Cortelle*.

58. Seja como for, a análise sucessiva do conjunto de cada marca evidencia a presença de semelhanças caracterizadoras de concorrência desleal e aptas a confundir o consumidor, com inquestionável violação do art. 124, XIX, da Lei n. 9.279/1996, o que impede a convivência dessas marcas no mesmo segmento de mercado.

Forte nessas razões, *dou provimento* ao recurso especial para restabelecer a sentença.

#### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Srs. Ministros, também acompanho o bem lançado voto da Relatora, que traça critérios objetivos que vão servir de orientação para os jurisdicionados. Por essa razão, sugiro que se divulgue na jurisprudência.

Dou provimento ao recurso especial.

---

#### RECURSO ESPECIAL N. 1.347.097-SE (2012/0210009-6)

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino  
Recorrente: Construtora Sá Cavalcante Ltda

Advogados: Aloízio Faria de Souza Filho

Lucas Campos de Souza e outro(s)

Alisson Almeida Santos e outro(s)

Recorrido: Expedita Ferreira Nunes

Advogados: Wilson Wynne de Oliva Mota e outro(s)

Andréa Leite de Souza e outro(s)

---

### EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. Exceção de incompetência. Uso não autorizado do nome. Divulgação do evento na *internet*. Foro competente. Domicílio do titular do direito violado. Precedentes.

1. Utilização do nome “Maria Bonita” em evento com fins comerciais por Shopping Center localizado no Município de Vila Velha-ES, com divulgação pela *Internet*.

2. Fixação da competência no domicílio do titular do direito violado.

3. Precedentes do STJ.

4. *Recurso especial desprovido*.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 3 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 10.4.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Construtora Sá Cavalcante Ltda* em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, assim ementado:

Agravo de Instrumento. Exceção de Incompetência. Uso do nome “Maria Bonita” para Fins Comerciais em Shopping localizado no município de Vila Velha-ES e na Internet. Competência do Local do Dano, neste caso, o do Domicílio da Autora. Precedentes do STJ. Recurso Conhecido e Improvido. Unânime. (fl. 199)

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 100, inciso IV, alínea **a** e inciso V, alínea **a**, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 226-234.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): A irresignação recursal não merece acolhida.

A controvérsia devolvida ao conhecimento desta Corte diz respeito à identificação do foro competente para o ajuizamento de ação de indenização por uso não autorizado do nome “Maria Bonita” em evento realizado em Vila Velha - ES, tendo havido sua divulgação pela *internet*.

Sustenta a parte ora recorrente que o suposto ato ilícito teria ocorrido no local do evento, não no local de sua divulgação.

Em que pese a argumentação da recorrente, a jurisprudência desta Corte tem vários precedentes no sentido de que, em hipóteses de ampla divulgação do ato, inclusive pela *internet*, como no caso, a competência é o foro do domicílio da vítima do ato ilícito, que é a pessoa que teve o seu direito violado.

A propósito, confirmam-se os seguinte arestos:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos morais. Veiculação de matéria jornalística. Foro do lugar do ato ou fato.

1. Na hipótese de ação de indenização por danos morais ocasionados pela veiculação de matéria jornalística pela *internet*, tal como nas hipóteses de publicação por jornal ou revista de circulação nacional, considera-se “lugar do ato ou fato”, para efeito de aplicação da regra do art. 100, V, letra **a**, do CPC,

a localidade em que residem e trabalham as pessoas prejudicadas, pois é na comunidade onde vivem que o evento negativo terá maior repercussão para si e suas famílias. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

*(AgRg no Ag n. 808.075-DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 17.12.2007)*

Processual Civil. Ação indenizatória. Publicação de matéria jornalística. Dano moral. Competência. Foro do lugar do ato ou fato. CPC, art. 100, V, letra **a**.

I. No caso de ação de indenização por danos morais causados pela veiculação de matéria jornalística em revista de circulação nacional, considera-se "lugar do ato ou fato", para efeito de aplicação da regra especial e, portanto, preponderante, do art. 100, V, letra **a**, do CPC, a localidade em que residem e trabalham as pessoas prejudicadas, pois é na comunidade onde vivem que o evento negativo terá maior repercussão para si e suas famílias.

II. Inaplicabilidade tanto do inciso IV, letra **a** do mesmo dispositivo processual, por ser mera regra geral, não extensível às exceções legais, como a do art. 42 da Lei de Imprensa, eis que dirige-se esta ao processo penal.

III. Recurso não conhecido, confirmada a competência da Justiça do Distrito Federal."

*(REsp n. 191.169-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ de 26.6.2000)*

À luz desses precedentes, mostrou-se correta a decisão do Tribunal de origem, fixando a competência em Aracaju-SE, foro do domicílio da autora da demanda, filha da personagem histórica Maria Bonita, que teve, em tese, o seu direito violado.

Destarte, o recurso especial não merece provimento.

*Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.*

É o voto.

---

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.387.244-DF (2012/0199491-3)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Quick Food Lanches e Refeições Ltda

Advogados: Euclides Junior Castelo Branco de Souza e outro(s)  
Acelio Jacob Roehrs e outro(s)  
Recorrido: RP Alimentação e Diversões Ltda  
Advogado: Marcus Flávio Horta Caldeira e outro(s)

---

### EMENTA

Recurso especial. Processo Civil. Propriedade industrial. Marca. Licença de uso. Proteção legal. Alteração conceitual da marca. Necessidade de adequação do licenciado aos novos padrões.

1. Não há julgamento *extra petita* quando a decisão judicial permanece adstrita ao pedido e causa de pedir manifestados pelo autor na inicial.

2. O Tribunal *a quo* não é obrigado a enfrentar questão que lhe foi submetida apenas nos embargos de declaração, situação em que a parte não objetiva corrigir imperfeições do julgado, mas levar questão nova ao exame tardio do Tribunal.

3. A marca é mais que mera denominação: traz em si o conceito do produto ou serviço que a carrega; possui feição concorrencial, distinguindo-a dos concorrentes; facilita o reconhecimento e a captação de clientes; diminui o risco para a clientela, que conta com a padronização dos produtos, serviços, atendimento e demais atributos que a cercam.

4. A licença de uso gera o compromisso, *ex lege*, de o licenciador zelar pela integridade e reputação da marca. É da essência da própria marca que o uso por terceiros deve respeitar-lhe as características, pois a inobservância dos traços distintivos desvirtua a sua existência.

5. A não observância dos padrões dos produtos e serviços pela licenciada para o uso da marca demonstra o uso indevido e autoriza a tutela inibitória para impedir a utilização.

6. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Dr(a). Acelio Jacob Roehrs, pela parte recorrente: Quick Food Lanches e Refeições Ltda.

Dr(a). Marcus Flávio Horta Caldeira, pela parte recorrida: RP Alimentação e Diversões Ltda.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJe 10.3.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto por *Quick Food Lanches e Refeições Ltda.* com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal.

Extraí-se dos autos que a recorrida ajuizou ação inibitória para que a recorrente se abstenha de usar a marca “Dona Lenha”, que estaria desautorizada em razão da recusa em se adequar aos padrões de exploração. A partir de junho de 2005, a rede passou por mudança conceitual que não contou com a adesão da recorrida, apesar de convite para adaptação ao novo padrão.

A recorrente contestou, afirmando possuir autorização para o uso da marca.

A ação foi julgada improcedente, pois a recorrente foi autorizada pela recorrida a utilizar o nome fantasia desde 18.5.2001. A sentença registrou que a não adequação aos padrões da marca poderiam dar ensejo a outras pretensões, mas não à inibição do uso do nome.

O acórdão recorrido consignou que os sócios da autora ingressaram no quadro societário da ré e licenciaram o uso do nome fantasia a título precário. Apesar de deixarem a sociedade ré posteriormente, a autorização foi

expressamente mantida. Portanto, o uso foi autorizado, mas caberia à ré manter os padrões da marca.

Assim, a apelação foi provida nos termos da seguinte ementa:

Marca. Proteção legal. Registro. Licença.

1 - O empresário só é considerado titular do direito de exclusividade, em relação à marca, após expedido certificado de registro, que tem natureza constitutiva.

2 - A proteção legal da marca tem o objetivo de reprimir a concorrência desleal, evitar enriquecimento com esforço alheio e impedir a confusão entre os clientes.

3 - A confusão entre os clientes e a não observância dos padrões dos produtos e dos serviços pela licenciada demonstra o uso indevido da marca, o que autoriza a tutela inibitória para impedir a sua utilização.

4 - Apelação provida (e-STJ, fl. 456).

Os embargos declaratórios subsequentes foram rejeitados.

No recurso especial, a parte sustenta violação do art. 535, I e II, do CPC porque as seguintes questões não foram aclaradas nos embargos declaratórios:

a) a possibilidade de, esgotado o prazo de validade do registro, o titular pretender exercer o controle do uso da marca pelo licenciado;

b) a causa de pedir invocada na inicial foi a falta de autorização do uso da marca; embora tenha reconhecido a existência de autorização, o acórdão obstou o uso visto que a licenciada não observara as especificações dos produtos e serviços e não aceitara firmar contrato de franquia;

c) a recorrida juntou documentos na véspera do julgamento, que foram considerados apesar de não serem fatos novos, e sim provas tardias ou reiteradas de fatos antigos;

d) as condições de uso da marca, para produzirem efeitos limitadores ao licenciado, devem constar do contrato, de limitações anotadas no INPI ou do regulamento de uso, o que não ocorreu no caso em exame;

e) a conduta da recorrida é contraditória e viola a boa-fé, porquanto autorizou formalmente o uso da marca para, posteriormente, pretender impor a abstenção do uso.

Além disso, argumenta que houve contrariedade ao art. 460 do CPC, tendo em vista a ocorrência de julgamento *extra petita*. A causa de pedir invocada na inicial foi a falta de autorização do uso da marca; o acórdão

reconheceu a existência de autorização, mas obistou o uso porquanto a licenciada não observara as especificações dos produtos e serviços e não aceitara firmar contrato de franquia.

Sustenta contrariedade aos arts. 133, 142, I, e 139 da Lei n. 9.279/1996 e 333, I e II, do CPC porque o direito de controle do uso da marca pelo licenciador é temporariamente limitado à validade do registro da marca. No caso, o uso da marca pelo recorrido extinguiu-se em 16.11.2009, e isso implicou o fim do direito do controle de uso. Não houve prova da prorrogação do registro, devendo ser presumida a extinção ante a inexistência de prova em contrário.

Aponta ofensa aos arts. 129, 130, II, 136, II, e 147 da Lei n. 9.279/1996 e 475 do CPC, aduzindo que não foram impostas condições para uso da marca com efeitos limitadores ao licenciado e que eventual confusão da clientela decorrente da não padronização só é relevante quando o uso não está autorizado.

Aduz infringência ao art. 462 do CPC, pois os julgadores do Tribunal de origem levaram em conta documentos juntados às vésperas do julgamento do recurso. Tais documentos não se referiam a fatos novos, mas eram, na verdade, provas tardias ou reiteradas de fatos antigos.

As contrarrazões não foram apresentadas (e-STJ, fl. 551).

Inadmitido o recurso na origem (e-STJ, fls. 552-555), ascenderam os autos por força de provimento de agravo de instrumento (e-STJ, fl. 628).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Discute-se se a marca “Dona Lenha”, registrada em nome da recorrida, está sendo utilizada indevidamente pela recorrente como nome fantasia de seu estabelecimento comercial.

Passo à análise das alegações contidas no recurso especial:

### I - Art. 535, I e II, do CPC

Inexiste a alegada ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, porquanto a Corte de origem examinou e decidiu, de modo claro e objetivo, as questões que delimitaram a controvérsia, não se verificando nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

Na verdade, o acórdão que julgou a apelação não foi omissivo, e o acórdão que julgou os embargos declaratórios não negou a prestação jurisdicional, tendo em vista que, no recurso integrativo, a parte inovou com questões que não tinham sido submetidas ao exame do Tribunal de origem. Não se prestando os embargos ao “pós-questionamento” de questões até então não suscitadas, era mesmo de rigor a sua rejeição.

Esclareça-se, ademais, que o órgão colegiado ateve-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adotou fundamentos cabíveis à prolação do julgado, ainda que suas conclusões não mereçam a concordância da recorrente.

## II - Art. 460 do CPC

O recorrente alega que o julgamento foi *extra petita*. Segundo afirma, a causa de pedir invocada para a tutela inibitória foi a falta de autorização do uso da marca; o acórdão reconheceu a existência de autorização, mas obstou o uso com base em causa de pedir diversa: a licenciada não teria observado a alteração das especificações dos produtos e serviços e não aceitara firmar o contrato de franquia.

O julgamento *extra petita* é aquele que aprecia pedido ou causa de pedir distintos dos manifestados pelo autor na inicial, conferindo provimento judicial sobre algo que não foi objeto de súplica ou sobre base na qual não se assenta o pedido.

Nessa perspectiva, configura-se defeituoso o julgamento tanto quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada como quando defere a prestação requerida com base em fundamento não invocado pela parte. A desatenção ao pedido ou à causa de pedir implica nulidade do julgado.

No caso em exame, a petição inicial alega o *uso indevido da marca*, uma vez que a desatenção aos seus padrões causa-lhe prejuízo pela confusão ocorrida entre clientes e fornecedores. Confira-se trecho das alegações:

Não obstante a existência de registro, assim como o envio, à Quick Food, de notificação extrajudicial no sentido de que a mesma *se abstivesse de utilizar, indevidamente, a aludida marca, tal situação (uso indevido) ainda persiste no tempo*, o que vem causando confusão não apenas junto aos consumidores como também perante os fornecedores.

[...]

Assim, não restou à RP Alimentação outra alternativa senão propor a presente ação, a fim de fazer cessar o apontado *uso indevido* de sua marca.

Ao final, a autora afirma a utilização da marca sem autorização:

Sem prejuízo da apuração de eventual responsabilidade penal de quem, dentre outras, “reproduz, **sem autorização do titular**, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão” (art. 189, 1), o aludido Diploma Legal faculta ainda, ao prejudicado, o aforamento de todas “as ações cíveis que considerar cabíveis na forma do Código de Processo Civil” (art. 207).

[...] com fundamento no artigo 130, 111 e demais correlatos da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, c.c. artigo 461, do CPC, seja, ao fim e ao cabo, concedida a *tutela inibitória* reclamada, isto é, no sentido de que a Ré se abstenha de dar continuidade, em caráter definitivo, *ao ilícito consubstanciado na utilização, sem a devida autorização, da marca Dona Lenha*, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), preservando-se, com tal medida, a sua integridade no âmbito do Distrito Federal e fora dele.

Apesar da contradição de termos, a parte autora deixa claro que inicialmente foi autorizado o uso da marca, mas esse tornou-se desautorizado em função da falta de adequação ao novo conceito adotado pela empresa, pois ainda atrelava o nome fantasia do estabelecimento ao padrão anterior.

O acórdão recorrido, por sua vez, reconheceu que o uso da marca foi autorizado, mas sobreveio a desatenção às especificações dos proprietários, nos moldes narrados na petição inicial:

A intenção dos representantes da sociedade apelante era, naquele momento, autorizar o uso da marca como nome fantasia da apelada, sem transferir, contudo, a titularidade da propriedade industrial. Tanto que permaneceram na mesma atividade empresarial, utilizando-se da marca em diversos outros estabelecimentos (fls. 19-40).

E, assim, os sócios da apelante licenciaram o direito de uso da marca, por prazo indeterminado, haja vista que não há qualquer observação quanto à duração da licença.

Não obstante, o contrato de licença não retira do licenciante o direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços (art. 139, LPI).

A licenciada não está observando as especificações dos produtos e serviços estabelecidos pela marca. O *layout* de sua loja é diferente do implementado, o cardápio apresenta outro formato e até a logomarca é distinta (fls. 101-203).

E oportunizada a exploração da marca no sistema de franquia, com, isenção da respectiva contraprestação (fls. 53-4), a apelada não optou por aderir ao Sistema, o que corrobora seu desinteresse em se adequar aos padrões da marca “Dona Lenha”.

Cotejando-se a inicial com o acórdão, constata-se a perfeita adstrição entre o pedido/causa de pedir e o resultado do julgamento: inicialmente foi autorizado o uso da marca, mas a recorrente não acompanhou a evolução conceitual ocorrida; então, sobreveio a desautorização do uso em razão da não adesão ao conjunto de alterações. Disso decorre a concessão da tutela inibitória para impedir a utilização pela ré.

Constatado, assim, que o julgamento deu-se dentro dos limites traçados pela parte, não há razão para se declarar a nulidade do acórdão recorrido.

### **III - Arts. 133, 142, I, e 139 da Lei n. 9.279/1996 e 333, I e II, do CPC**

Alega a recorrente que o direito de controle do uso da marca pelo licenciador é temporariamente limitado à validade do registro, que se presume extinto pela falta de prova da prorrogação. Ainda de acordo com a recorrente, deve ser presumida a extinção em 16.11.2009, data em que expirou o primeiro registro, visto que a renovação não foi comprovada.

Observo que a sentença e a apelação são posteriores à *suposta* data de expiração do registro – as decisões judiciais foram proferidas em 18.8.2010 e 8.11.2010, respectivamente, enquanto o registro teria expirado cerca de um ano antes.

De acordo com a tese da recorrente, a validade do registro teria expirado muito antes de interposto o apelo. Logo, a matéria poderia ser arguida nas instâncias ordinárias, mas a recorrente não o fez.

Somente em sede de embargos declaratórios é que a parte trouxe a discussão acerca da expiração do registro. Acontece que a matéria não foi oportunamente suscitada e não foi debatida nas instâncias ordinárias, de modo a propiciar abertura desta via especial para análise do tema.

Destaque-se que da matéria não se pode conhecer nem mesmo pela alegada ofensa ao art. 535 do CPC, pois o acórdão que julgou a apelação não foi omissivo, e o acórdão que julgou os embargos declaratórios não negou a prestação jurisdicional, tendo em vista que, no recurso integrativo, a parte apresentou questões que não tinham sido levadas ao exame do Tribunal *a quo*.

A questão infraconstitucional suscitada somente foi submetida à Corte *a quo* por ocasião dos embargos declaratórios, recurso que não se presta para provocar o exame tardio de matérias não discutidas.

Assim, a matéria não foi objeto de debate no acórdão recorrido, faltando o necessário prequestionamento. Caso, pois, de aplicação da Súmula n. 282-STF.

#### **IV - Arts. 130, II, 129, 136, II, e 147 da Lei n. 9.279/1996 e 475 do CPC**

Segundo a recorrente, o uso da marca Ihe foi autorizado sem condições ou efeitos limitadores. Afirma também que eventual confusão da clientela decorrente da não padronização só possui relevância se o uso da marca não estiver autorizado.

De fato, a sentença e o acórdão reconhecem que houve autorização pura e simples do uso do nome fantasia “Dona Lenha”. Não foi imposta nenhuma condição ou limitação temporal para a adoção do signo, o que pareceu ser um acordo entre ex-sócios que buscavam atender o interesse de ambos: da recorrida, que contava com mais uma loja com o nome em comento e denotando o sucesso da marca; da recorrente, que mantinha o título pelo qual o estabelecimento já era conhecido.

Como bem definido no acórdão recorrido, a autorização, nos moldes em que foi feita, equivale ao licenciamento do uso da marca.

O licenciamento de uso, conforme definido na lei de regência, autoriza o titular do registro da marca a exercer controle sobre as especificações, natureza e qualidade dos produtos ou serviços prestados pelo licenciado.

O art. 139 da Lei n. 9.279/1996 tem a seguinte redação:

Art. 139. O titular de registro ou o depositante de pedido de registro poderá celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços.

A marca, muito mais que mera denominação, traz em si o conceito do produto ou serviço que a carrega, identificando-o e garantindo seu desempenho e eficiência. Além disso, possui feição concorrencial: distingue-a dos concorrentes; facilita o reconhecimento e a captação de clientes; diminui o risco para a clientela, que conta com a padronização dos produtos, serviços, atendimento e demais atributos que cercam a marca.

Com a licença de uso, o licenciado compromete-se, *ex lege*, com a integridade e reputação da marca, obrigando-se a zelar por ela.

Ao licenciante assiste o direito de exercer controle efetivo sobre a atenção do licenciado pelo zelo da marca que usa.

Por óbvio, se a recorrida, titular do registro, optou por adotar novo conceito para a marca, queria superar aquele até então adotado. Nessa medida, a manutenção do padrão antigo pela recorrente prejudica a nova identificação proposta pelas alterações promovidas.

Como bem destacou o acórdão de origem, as alterações não foram seguidas pela recorrida. Veja-se excerto do julgado:

A licenciada não está observando as especificações dos produtos e serviços estabelecidos pela marca. O *layout* de sua loja é diferente do implementado, o cardápio apresenta outro formato e até a logomarca é distinta (fls. 101-203).

E oportunizada a exploração da marca no sistema de franquia, com, isenção da respectiva contraprestação (fls. 53-4), a apelada não optou por aderir ao Sistema, o que corrobora seu desinteresse em se adequar aos padrões da marca “Dona Lenha”.

Apesar dos convites da titular do registro para aderir ao novo estilo, a recorrente/licenciada optou por seguir caminho paralelo e não acompanhou a mudança conceitual da marca “Dona Lenha”. Assim, houve nítida desfiguração da marca, o que enseja a concessão da tutela inibitória, nos moldes do acórdão recorrido.

Não tem relevância o fato arguido pela recorrente acerca da inexistência de condições ou efeitos limitadores na autorização de uso. É da essência da própria marca que o uso por terceiros deve respeitar-lhe as características, pois a inobservância dos traços distintivos desvirtua a sua existência.

Pelo mesmo motivo, não se mostra acertado afirmar que eventual confusão da clientela decorrente da não padronização só possui relevância se o uso da marca não está autorizado. Os produtos, serviços e seus aspectos devem ser padronizados, ainda que exista autorização de uso pelo titular do registro.

Dessa forma, não prosperam as alegações da recorrente também neste ponto.

#### **V - Art. 462 do CPC**

Segundo a recorrente, os julgadores do Tribunal basearam seu entendimento em documentos juntados às vésperas do julgamento do recurso.

Tais documentos não poderiam ser juntados nem considerados, pois não se referiam a fatos novos, mas eram, na verdade, provas tardias ou reiteradas de fatos antigos.

O art. 462 do CPC, apontado como violado, não embasa a tese defendida pela recorrente.

O dispositivo mencionado alude à superveniência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que influencia no julgamento da lide e à possibilidade de seu conhecimento de ofício ou a requerimento da parte. Ou seja, há fato novo do qual se pode conhecer de ofício, sem a forçosa provocação ou comprovação pela parte.

A tese, no entanto, não se enquadra na hipótese legal: não houve fato novo; existiu juntada de documento novo referente a fato antigo.

Assim, em prejuízo da compreensão da controvérsia, não foi demonstrada a contrariedade ao dispositivo indicado. Aplicável, assim, a Súmula n. 284-STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Ainda que superado esse entendimento – afinal de contas, poder-se-ia argumentar que, apesar da indicação errônea, existe a norma que corrobora a tese jurídica desenvolvida –, o recurso não merece prosperar.

O art. 397 do CPC (que *não* foi indicado no recurso especial) autoriza as partes a juntar documentos novos a qualquer tempo, desde que destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Segundo a recorrente, o acórdão baseou-se nos documentos juntados após a prolação da sentença. Esses documentos não deviam ser considerados, pois se propunham à produção de prova de fatos antigos.

Da leitura atenta do acórdão, percebo que os julgadores, ao formar seu convencimento, apoiaram-se na documentação juntada aos autos com a petição inicial e com a contestação.

Transcrevo trechos do acórdão em que há menção às folhas em que estão acostados os documentos:

Consoante documentos contidos nos autos (fls. 232-36), os únicos sócios da apelante naquele momento, Paulo Levenhagem Mello Filho e Roberto Bitencourt Beze, ao ingressarem no quadro societário da apelada, em maio de 2001, autorizaram que esta utilizasse o nome fantasia “Dona Lenha”.

[...]

Tal autorização se manteve com a retirada dos sócios dos quadros da sociedade apelada, em dezembro de 2002 (fls. 224-31).

[...]

A autorização de uso da marca “Dona Lenha”, como nome fantasia da apelada, ocorreu em alteração do contrato social da apelada, e foi registrada na junta comercial em 20.6.2001 (fl. 236).

Embora a titular do direito à marca seja a sociedade, esta é representada pelos sócios gerentes (cláusula 6ª, fl. 36), que ao ingressarem nos quadros da sociedade apelada, autorizaram a utilização da marca, agindo em nome da sociedade.

[...]

A intenção dos representantes da sociedade apelante era, naquele momento, autorizar o uso da marca como nome fantasia da apelada, sem transferir, contudo, a titularidade da propriedade industrial. Tanto que permaneceram na mesma atividade empresarial, utilizando-se da marca em diversos outros estabelecimentos (fls. 19-40).

[...]

A licenciada não está observando as especificações dos produtos e serviços estabelecidos pela marca. O *layout* de sua loja é diferente do implementado, o cardápio apresenta outro formato e até a logomarca é distinta (fls. 101-203).

E oportunizada a exploração da marca no sistema de franquia, com, isenção da respectiva contraprestação (fls. 53-4), a apelada não optou por aderir ao Sistema, o que corrobora seu desinteresse em se adequar aos padrões da marca “Dona Lenha”.

Percebe-se, portanto, que a convicção acerca dos fatos que deram ensejo à tutela inibitória baseou-se primordialmente na documentação juntada em primeira instância.

De fato, em uma passagem, o acórdão reporta-se aos documentos juntados após a apelação, mas a referência deu-se apenas como *reforço de argumentação*. Os documentos posteriores que embasaram a inibição do uso do nome foram irrelevantes ao deslinde da questão.

Assim, o recurso não alcança êxito também neste ponto.

## VI - Conclusão

Ante o exposto, *conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento*.

É o voto.

### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Srs. Ministros, eu havia também recebido antecipadamente o voto do ilustre Relator e, ao abrir os autos eletrônicos, pude vislumbrar que, na inicial, há uma extensa narrativa de tudo o que aconteceu, do uso indevido da marca; portanto, não há, em nenhuma hipótese, falar em falta de adstrição do julgado ao pedido ou em julgamento *extra petita*.

Acompanho integralmente o bem lançado voto do Relator, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, negando-lhe provimento.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 1.399.931-MG (2013/0281903-4)

---

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Ronan Guimarães Moreira

Advogado: Márcio Pimenta Cândido

Recorrido: Albmar Comercial Ltda

Advogados: Vanessa de Andrade Pinto

Stefenson dos Santos Pinto e outro(s)

---

### EMENTA

Direito Civil. Responsabilidade civil. Compra pela *internet*. Presente de Natal. Não entrega da mercadoria. Violação a direito de personalidade não comprovada no caso concreto. Danos morais indevidos.

1.- A jurisprudência desta Corte tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis.

2.- A falha na entrega de mercadoria adquirida pela *internet* configura, em princípio, mero inadimplemento contratual, não dando causa a indenização por danos morais. Apenas excepcionalmente,

quando comprovada verdadeira ofensa a direito de personalidade, será possível pleitear indenização a esse título.

3.- No caso dos autos, as instâncias de origem concluíram não haver indicação de que o inadimplemento da obrigação de entregar um “Tablet”, adquirido mais de mês antes da data do Natal, como presente de Natal para filho, fatos não comprovados, como causador de grave sofrimento de ordem moral ao Recorrente ou a sua família.

4.- Cancela-se, entretanto, a multa, aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único).

5.- Recurso Especial a que se dá provimento em parte, tão somente para cancelar a multa.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrichi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

---

DJe 6.3.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Ronan Guimarães Moreira* interpõe Recurso Especial com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator o Desembargador *Arnaldo Maciel*, assim ementado (fls. 145):

*Apelação cível. Indenização por danos morais. Compra pela internet em loja virtual. Mercadoria não entregue. Danos morais não configurados. Indenização indevida. Não havendo nos autos provas de que a parte tenha vivenciado um*

legítimo dano de ordem moral em virtude da não entrega da mercadoria já paga e adquirida por meio da *internet*, em loja com sítio virtual, encontra-se ausente um dos requisitos capazes de autorizar a condenação da empresa ré no pagamento de uma indenização a título de danos morais.

2.- Os Embargos de Declaração interpostos foram rejeitados com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa (e-STJ fls. 159-164).

3.- O recorrente alega, em síntese, que não poderia ter sido condenado ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porque os embargos declaratórios interpostos não eram protelatórios.

Sustenta que, o contrário do que afirmado pelo acórdão recorrido, a compra, pela *internet*, de mercadorias que não são entregues no prazo estipulado rendem ensejo à dano moral, especialmente quando adquiridas para presentear familiares durante os festejos de natal. Nesse sentido aponta ofensa aos artigos 186, 927 e 944 do Código Civil, 14 do Código de Defesa do Consumidor e 333, II, do Código de Processo Civil. Quanto ao tema ainda invoca dissídio jurisprudencial em relação a julgado do TJMS.

Acrescenta que também teria havido violação ao artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, porque o Tribunal de origem não teria determinado a inversão do ônus da prova.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 4.- Discute-se nos autos, essencialmente, se são devidos danos morais ao consumidor que adquire, pela *internet*, mercadoria para presentear o filho que não vem a ser entregue.

5.- A jurisprudência desta Corte, como se sabe, tem assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os meros dissabores normais e próprios do convívio social não são suficientes para originar danos morais indenizáveis. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 1.331.848-SP, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, Quarta Turma, DJe 13.9.2011; e REsp n. 1.234.549-SP, Rel. Ministro *Massami Uyeda*, Terceira Turma, DJe 10.2.2012; REsp n. 1.232.661-MA, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, Quarta Turma, DJe 15.5.2012 e AgRg nos EDcl no REsp n. 401.636-PR, Rel. Ministro *Humberto Gomes de Barros*, Terceira Turma, DJ 16.10.2006.

6.- No caso dos autos, não há notícia de que o descumprimento contratual assinalado tenha resultado outras consequências, como a frustração de um evento familiar especial, ou a inviabilização da compra de outros presentes de natal.

7.- Muito pelo contrário, conforme assinalado pelo Tribunal de origem não restou provado nos autos que o produto adquirido, um “tablet”, seria dado de presente pelo Recorrente a seu filho adolescente e nem mesmo a existência desse menor.

8.- Assim, ausente a prova de uma situação bem delimitada capaz de representar graves constrangimentos e verdadeira violação à direito de personalidade, não pode prosperar a pretensão de condenação ao pagamento de danos morais.

9.- A alegação de ofensa ao artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não pode ser conhecida porque não demonstrada de forma analítica. Com efeito, para que o Recurso Especial possa ser admitido pela alínea a do permissivo constitucional, cumpre ao recorrente não apenas alegar ofensa à legislação federal, mas ainda individualizar o dispositivo legal tido por violado e esclarecer de que forma tal ofensa teria supostamente ocorrido. No caso dos autos as razões recursais não indicam por que motivos seria devida a inversão do ônus da prova e tampouco demonstram como o Tribunal de origem teria se posicionado contrariamente ao que disposto nesse comando legal. Incide, por analogia, quanto ao ponto, a Súmula n. 284-STF.

10.- Deve-se, entretanto, ser cancelada a multa, aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único), pois não se vê abuso no caso, mas mera insistência em buscar o que a parte entendeu, ainda que sem sucesso, ser seu direito.

11.- Ante o exposto, dá-se provimento em parte ao Recurso Especial, tão somente para cancelar a multa.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.424.304-SP (2013/0131105-5)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andriahi  
Recorrente: Coca Cola Industrias Ltda

Advogados: George Eduardo Ripper Vianna  
Joel Ferreira Vaz Filho e outro(s)  
Recorrido: Marlene Muniz Pintan  
Advogado: Fabio de Oliveira Proenca

---

### EMENTA

Recurso especial. Direito do Consumidor. Ação de compensação por dano moral. Aquisição de garrafa de refrigerante contendo corpo estranho em seu conteúdo. Não ingestão. Exposição do consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança. Fato do produto. Existência de dano moral. Violação do dever de não acarretar riscos ao consumidor. Ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada. Artigos analisados: 4º, 8º, 12 e 18, CDC e 2º, Lei n. 11.346/2006.

1. Ação de compensação por dano moral, ajuizada em 20.4.2007, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 10.6.2013.

2. Discute-se a existência de dano moral na hipótese em que o consumidor adquire garrafa de refrigerante com corpo estranho em seu conteúdo, sem, contudo, ingeri-lo.

3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC.

5. Recurso especial não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, divergindo do voto da Sra. Ministra Relatora, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram vencidos os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Ricardo Villas Bôas Cueva (voto-vista). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJe 19.5.2014

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Coca Cola Industrials Ltda.*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

**Ação:** ação de indenização por dano material c.c. compensação por danos morais ajuizada por *Marlene Muniz Pintan*, em desfavor da recorrente, na qual alega que em 18.11.2005 adquiriu uma garrafa de refrigerante Coca-Cola com objetos em seu interior descritos como “algo estranho” que “aparentava ser um ‘feto’”, cujo exame mais apurado, através de uma lupa, teria revelado tratar-se de “algo semelhante a uma ‘lagartixa’, ou ainda, pedaços de pele humana”.

Aduz ter havido promessa de troca do produto pela recorrente *Coca Cola*, o que, entretanto, não ocorreu. Assim, pede reparação ao prejuízo material experimentado, dado o vício do produto, e ainda compensação pelo abalo moral suportado em face do fato do produto, no valor equivalente a 300 (trezentos) salários mínimos.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente o pedido formulado, apenas para condenar a recorrente *Coca Cola* ao pagamento de R\$ 2,49 (dois reais e quarenta e nove centavos) a título de dano material.

**Acórdão:** deu parcial provimento à apelação interposta pela autora-recorrida, para condenar a recorrente à compensação por danos morais advindos do risco a que fora exposta aquela. Ementa nos seguintes termos:

*Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Materiais biológicos (fungos) encontrados no interior da garrafa de refrigerante. Apelo contra a sentença*

de parcial procedência. Alegação de não ter chegado a ser consumida a bebida. Irrelevância. Indeniza-se a mera potencialidade, mesmo que o produto alimentício contaminado (com um inseto dentro), não chegue a ser ingerido pela consumidora. Indenização devida e fixada no equivalente a 20 salários mínimos, vigentes à época do efetivo pagamento. Invertidos os ônus do sucumbimento. Sentença reformada. Apelo parcialmente provido.

**Recurso especial:** alega violação do art. 12 do CDC e 944, parágrafo único, do CC, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que “a sensação de nojo e asco noticiada na exordial por ter a Recorrida encontrado corpo estranho em garrafa de refrigerante, cujo conteúdo sequer foi consumido, não é capaz de trazer qualquer sofrimento moral, que deva ser mitigado pela pecúnia da Recorrente. Com efeito, tal situação nada mais é do que mero aborrecimento que não enseja, *data venia*, qualquer constrangimento” (fl. 276, e-STJ). Tece, ainda, considerações acerca do *quantum* arbitrado, o qual considera excessivo.

**Prévio juízo de admissibilidade:** o recurso foi inadmitido na origem (fls. 316-317, e-STJ), tendo sido interposto agravo pela recorrente, o qual foi conhecido e reautuado como recurso especial (fl. 345, e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a definir se a identificação de um corpo estranho em produto de gênero alimentício, na hipótese uma garrafa de refrigerante, que coloca em risco a saúde e a integridade física e(ou) psíquica do consumidor, dá origem à compensação por danos morais, mesmo não tendo sido aberta a embalagem e tampouco ingerido o líquido respectivo.

### 1. Violação ao art. 12 do CDC e dissídio jurisprudencial – não ingestão de produto contendo corpo estranho em seu conteúdo e dano moral.

01. Primeiramente, registre-se, na literalidade de trecho extraído do acórdão recorrido (fls. 264, e-STJ), que:

São fatos incontroversos nos autos, que no refrigerante adquirido pela autora havia substância estranha, conforme constou dos laudos periciais do Instituto de Criminalística de São Paulo.

O produto estava com o lacre da tampa aparentemente íntegro (fl. 46-47). Sendo constatado que “é possível haver contaminação (pela entrada de ar) sem que este seja rompido o lacre da peça. Dos exames realizados foi verificado a presença de material biológico (fungos)”. (cf. laudo a fl. 49). Desta forma, não restou dúvidas de que o produto adquirido continha irregularidade.

02. Com efeito, a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que há dano moral na hipótese em que o produto de gênero alimentício é consumido, ainda que parcialmente, em condições impróprias, especialmente quando apresenta situação de insalubridade oferecedora de risco à saúde e(ou) à incolumidade física. À guisa de exemplo, trago à colação o seguinte precedente:

Direito Processual Civil e do Consumidor. Recurso adesivo. Admissibilidade. Requisitos. Aquisição de alimento com inseto dentro. Ingestão pelo consumidor. Dano moral. Existência. Valor. Revisão pelo STJ. Possibilidade, desde que irrisório ou exorbitante.

1. Além de subordinar-se à admissibilidade do recurso principal, nos termos do art. 500 do CPC, o próprio recurso adesivo também deve reunir condições de ser conhecido. Nesse contexto, a desídia da parte em se opor à decisão que nega seguimento ao recurso adesivo inviabiliza a sua apreciação pelo STJ, ainda que o recurso especial principal venha a ser conhecido.

2. A avaliação deficiente da prova não se confunde com a liberdade de persuasão do julgador. A má valoração da prova pressupõe errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório. Precedentes.

3. A aquisição de lata de leite condensado contendo inseto em seu interior, vindo o seu conteúdo a ser parcialmente ingerido pelo consumidor, é fato capaz de provocar dano moral indenizável.

4. A revisão da condenação a título de danos morais somente é possível se o montante for irrisório ou exorbitante. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso adesivo não conhecido. (REsp n. 1.239.060-MG, minha relatoria, 3ª Turma, DJe 18.5.2011)

03. Nas hipóteses em que há ingestão do produto em condições impróprias, conforme salientei no julgamento do REsp n. 1.252.307-PR (Rel. p/ o Acórdão Min. Massami Uyeda, 3ª Turma, DJe 8.8.2012), “o sentimento de repugnância, nojo, repulsa que [...] poderá se repetir toda vez que se estiver diante do mesmo produto” dá ensejo a “um abalo moral passível de compensação pecuniária”.

04. Aliás, grande parte do dano psíquico advém do fato de que a sensação de ojeriza “se protraí no tempo, causando incômodo durante longo período, vindo à tona sempre que se alimenta, em especial do produto que originou o problema, interferindo profundamente no cotidiano da pessoa” (REsp n. 1.239.060-MG, minha relatoria, 3ª Turma, 18.5.2011).

05. Nos autos, contudo, há a peculiaridade de não ter havido ingestão, ainda que parcial, do produto contaminado.

06. Interpretando o CDC, explica a doutrina que “são considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor” (Rizzatto Nunes. *Curso de Direito do Consumidor*. 7ª ed. rev. e at. Edit. Saraiva. São Paulo: 2012. p. 229). Ou seja, observado o sistema adotado, um produto ou serviço apresentará *vício* sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, comprometendo sua prestabilidade ou servibilidade.

07. Por outro lado, um produto ou serviço apresentará *defeito* de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de criar *riscos* à sua incolumidade ou de terceiros. A insegurança, portanto, é um vício de qualidade que se agrega ao produto ou serviço como um novo elemento de desvalia e que transcende a simples frustração de expectativas. Daí a denominação de “fato do produto e do serviço” trazida pelo CDC, pois se tem um *vício qualificado* pela insegurança que emana do produto/serviço. Há, portanto, um fato extrínseco ao vício, que vai além deste.

08. Conforme anotam Cláudia Lima Marques, o insigne Min. Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev., at. e amp. Edit. RT. São Paulo: 2006, p. 261),

A teoria da qualidade [...] bifurcar-se-ia, no sistema do CDC, na exigência de *qualidade-adequação* e de *qualidade-segurança*, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e dos serviços. Nesse sentido haveria vícios de qualidade por inadequação (art. 18 e ss.) e vícios de qualidade por insegurança (arts. 12 a 17). O CDC não menciona os vícios por insegurança, e sim a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço e a noção de defeito; esta terminologia nova, porém, é muito didática, ajudando na interpretação do novo sistema de responsabilidade.

09. Assim, prefacialmente, é necessário indagar se a hipótese dos autos alberga um mero *vício* (de qualidade por inadequação; art. 18, CDC) ou, em verdade, um *defeito/fato do produto* (vício de qualidade por insegurança; art. 12, CDC).

10. Segundo algumas decisões do STJ em situações idênticas ou pelo menos semelhantes à hipótese ora apreciada, o fato de não ter havido ingestão do produto com corpo estranho em seu interior não imporia ao fornecedor o dever de indenizar o consumidor, na medida em que este, nessas circunstâncias, não teria sofrido dano algum (Nesse sentido: REsp n. 1.131.139-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 1º.12.2010; REsp n. 747.396-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJe 22.3.2010; AgRg no Ag n. 276.671-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ 8.5.2000).

11. Contudo, ressalvado e respeitado referido entendimento, tenho que a sistemática implementada pelo CDC exige um olhar mais cuidadoso para a situação apresentada, em especial porque a lei consumerista protege o consumidor contra produtos que coloquem em *risco* sua segurança e, por conseguinte, sua saúde, integridade física, psíquica etc. Segundo o art. 8º do CDC “*os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores*”.

12. Tem-se, assim, a existência de um dever legal, imposto ao fornecedor, de evitar que a saúde e(ou) segurança do consumidor sejam colocadas sob risco. Vale dizer, o CDC tutela o dano ainda em sua potencialidade, buscando prevenir sua ocorrência efetiva (art. 8º diz “*não acarretarão riscos*”; não diz necessariamente “danos”).

13. Desse dever imposto pela lei, decorre a responsabilidade do fornecedor de “reparar o dano causado ao consumidor por *defeitos* decorrentes de projeto, *fabricação*, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos” (art. 12, CDC).

14. Segundo o CDC, “*o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera [...], levando-se em consideração [...] o uso e os riscos*” razoavelmente esperados (art. 12, § 1º, II, CDC). Em outras palavras, há *defeito* – e, portanto, *fato do produto* – quando oferecido *risco* dele não esperado, segundo o senso comum e sua própria finalidade. Assim, a hipótese não é de mero *vício* (o qual, como visto, não congrega um fato extrínseco; na espécie, consubstanciado no risco oferecido).

15. É indubitável que o corpo estranho contido na garrafa de refrigerante expôs o consumidor a risco, na medida em que, na hipotética ingestão, não seria pequena a probabilidade de ocorrência de dano, seja à sua saúde física, seja à sua integridade psíquica. O consumidor foi, portanto, exposto à risco, o que torna *ipso facto* defeituoso o produto.

16. O CDC é paradigmático porque,

[...] observando a evolução do direito comparado, há toda uma evidência de que o legislador brasileiro inspirou-se na ideia de garantia implícita do sistema da *common law* (*implied warranty*). Assim, os produtos ou serviços prestados trariam em si uma garantia de adequação para o seu uso e, até mesmo, uma *garantia referente à segurança que dele se espera*. Há efetivamente um novo *dever de qualidade* instituído pelo sistema do CDC, um novo *dever anexo* à atividade dos fornecedores. (MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; e MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. rev., at. e amp. Edit. RT. São Paulo : 2006, p. 258)

17. Ainda segundo a lição de Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem, tem-se que:

Dois sistemas parecem ter influenciado o legislador consumerista brasileiro: o sistema norte-americano [...], que partindo das garantias implícitas (contratuais), chegou à responsabilidade objetiva (por riscos); e o sistema da Directiva [...], da Comunidade Econômica Europeia, que partiu da ideia de defeito dos produtos industrializados [...] introduzidos no mercado pelo fornecedor (ato antijurídico), para imputar a responsabilidade objetivamente ao fabricante que pode suportá-la e dividir os ônus na sociedade. Desta fusão teria resultado o CDC (ob. cit. p. 259)

18. Nessa senda, oportuna a conclusão obtida por Flávio Citro Vieira de Mello (*Revista Luso-brasileira de Direito de Consumo*. Vol. II. n. 01. Março de 2012. #5. Curitiba : Edit. JM., 2012. p. 18), no sentido de que “a ocorrência do defeito traduz risco do empreendimento que deve ser suportado exclusivamente pelo empreendedor e em hipótese alguma pode ser transferido ao consumidor”.

19. Consoante acrescenta, “a álea da produção defeituosa não pode acarretar, para a compra de bens de consumo pelo consumidor, uma equação de sorte ou azar” (ob. cit. id).

20. Destarte, conclui afirmando que:

A insatisfação do consumidor numa experiência de compra ou contratação deve ser tutelada pelo Estado, em razão da hipossuficiência e debilidade do

primeiro como parte mais fraca da relação de consumo e sua incapacidade de reagir perante o agente econômico. Ademais, a satisfação do consumidor é determinante para motivá-lo a consumir mais, com óbvios reflexos positivos na economia, e especialmente para sua eventual fidelidade à marca do fornecedor. (ob. cit. id)

21. De todo o exposto, deflui-se que o dano indenizável decorre do risco a que fora exposto o consumidor. Ainda que, na espécie, a potencialidade lesiva do dano não se equipare à hipótese de ingestão do produto contaminado (diferença que necessariamente repercutirá no valor da indenização), é certo que, conquanto reduzida, aquela também se faz presente na hipótese concreta.

22. Convém lembrar que o reconhecimento do dano moral como categoria de dano indenizável, mesmo antes da edição do novo Código Civil brasileiro, enfrentou uma rápida evolução decorrente de sua conformação aos paradigmas da Constituição Federal de 1988. A priorização do ser humano pelo ordenamento jurídico nacional exige que todo o Direito deva convergir para sua máxima tutela e proteção. Desse modo, exige-se o pronto repúdio a quaisquer violações dirigidas à dignidade da pessoa, bem como a responsabilidade civil quando já perpetrados os danos morais ou extrapatrimoniais.

23. Destarte, a partir da consagração do direito subjetivo constitucional à dignidade, o dano moral deve ser entendido como sua mera violação.

24. Partindo dessa premissa, Sergio Cavalieri Filho conclui que o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo sua tutela a todos os bens personalíssimos (*Programa de Responsabilidade Civil*. 4ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 94). Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações, que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta.

25. Noutras palavras, não é a dor, ainda que se tome esse termo no sentido mais amplo, mas sua origem advinda de um dano injusto que comprova a existência de um prejuízo moral ou imaterial indenizável (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 130).

26. Nesse compasso, a jurisprudência do STJ, incorporando a doutrina desenvolvida acerca da natureza jurídica do dano moral, conclui pela possibilidade de compensação independentemente da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano. Assim, em diversas

oportunidades se deferiu indenização destinada a compensar dano moral diante da simples comprovação de ocorrência de conduta injusta e, portanto, danosa.

27. Essa concepção também encontra raízes no valor da solidariedade social, albergado pela Constituição Republicana em seu art. 3º, inc. I.

28. Segundo Maria Celina Bodin de Moraes,

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade. Se a solidariedade fática decorre da necessidade imprescindível da coexistência humana, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de “não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito”. Esta regra não tem conteúdo material, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que ‘cada um, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro. É o conceito dialético de “reconhecimento” do outro. (Ob. cit. p. 110-112.)

29. Nesse sentido, destaca que “as hipóteses mais conhecidas e tuteladas tendo como fundamento a solidariedade social” são exatamente “os danos causados aos consumidores e os danos causados ao meio ambiente” (Ob. cit. p. 117).

30. Em arremate, explicitando a influência da metodologia civil-constitucional sobre o dano moral, lembra a autora que “[...] a unidade do ordenamento é dada pela tutela à pessoa humana e à sua dignidade” (ob. cit. p. 182). Assim:

[...] em sede de responsabilidade civil, e, mais especificamente, de dano moral, o objetivo a ser perseguido é oferecer a máxima garantia à pessoa humana, com prioridade, em toda e qualquer situação da vida social em que algum aspecto de sua personalidade *esteja sob ameaça* ou tenha sido lesado. [...] o “objeto” primordial de tutela do ordenamento é a pessoa humana, que se configura como “sujeito e ponto de referência objetivo” da situação jurídica subjetiva que o envolve ou que lhe diz respeito. Há, tecnicamente, [...] uma “cláusula geral de tutela da pessoa”, estabelecida a partir do art. 3º, I, da Constituição Federal. [...] Nesse sentido, o dano moral não pode ser reduzido à “lesão a um direito da personalidade”, nem tampouco ao “efeito extra-patrimonial da lesão a um direito subjetivo, patrimonial ou extrapatrimonial”. Trata-se sempre de *violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana* [...] (id. p. 182).

31. Nesse sentido, oportuna a passagem do acórdão recorrido, no sentido de que:

A ré afirma não ser devida a indenização por dano moral, já que a consumidora não chegou a sofrer dano efetivo nenhum. O possível consumo da bebida não teve lugar, constatado a irregularidade antes que pudesse ser ingerido.

Isso, todavia, não inibia a possibilidade de indenização, o dano *in re ipsa*. Como não inibe nas hipóteses de dano meramente potencial, como aqui no caso em tela ocorre, quando a consumidora encontrou o inseto dentro do produto alimentício adquirido.

Em tais condições, para ser indenizada por dano moral mister não se fará que efetivamente o tenha ingerido, o alimento tenha chegado a fazer mal a sua saúde. Aqui a situação exatamente outra, bastando apenas o dano potencial ou, em outras palavras, o efetivo perigo de dano.

[...]

O sentimento de repugnância e o nojo narrados pela autora ao deparar com um objeto estranho e com aspecto desagradável dentro da bebida a ser ingerida, certamente geraram os danos morais alegados, além da quebra ao princípio da confiança, que deve reger as relações de consumo [...]"

32. Ademais, o estudo doutrinário acerca da definição do que seja concretamente a dignidade da pessoa humana revela tratar-se de uma noção fluida, plástica e plural; traduz um valor aberto que funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais (BARROSO, Luís Roberto. *Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. Revista dos Tribunais, v. 101, n. 919. p. 154).

33. Pode-se, portanto, concluir que onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela Carta Constitucional, também se alcançará, por consequência, uma inevitável violação da dignidade do ser humano.

34. Nessa linha de raciocínio, tem-se que a proteção da segurança e da saúde do consumidor tem, inegavelmente, cunho constitucional e de direito fundamental, na medida em que tais valores decorrem da especial proteção conferida à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/1988).

35. O CDC, aliás, dando eco à essa proteção, prevê em seu art. 4º “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”.

36. Daí a aclamação ao *princípio da segurança*, que também “se faz presente nos artigos 12 e 14 do CDC e é um dos mais importantes no direito do consumidor em razão de servir de estrutura para todo sistema de responsabilidade civil das relações de consumo” (*Revista Luso-brasileira de Direito de Consumo*. Vol. II. n. 03. Setembro de 2012. #7. Curitiba: Edit. JM., 2012. p. 196).

37. Sua importância “se deve ao fato de que, anteriormente ao Código, não havia legislação competente a fim de proteger e defender o consumidor contra os *possíveis riscos* da relação de consumo” e, assim, “*é justamente o princípio da segurança que gera a obrigação de indenizar, caso o produto [...] não responda às expectativas do consumidor, sendo defeituoso*” (ob. cit. id).

38. Nessa esteira, impõe-se salientar a existência do *direito humano à alimentação adequada*, valor constitucional implicitamente reconhecido pela CF/1988 a partir da exegese de seu art. 6º c.c. art. 1º, inc. III. A propósito, à luz desse direito, foi publicada a Lei n. 11.346/2006, a qual, dentre outras providências, cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN.

39. Conforme o art. 2º da referida Lei,

Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.

40. Com efeito, não só no Brasil mas também na Europa há uma preocupação acentuada quanto à segurança alimentar, estando a proteção à determinadas relações de consumo intimamente ligadas à essa vertente. Como lembra Ana Carolina Hasse de Moraes “a União Europeia tem como uma de suas prioridades a proteção à saúde e à vida dos seus cidadãos” (*Revista Luso-brasileira de Direito de Consumo*. Vol. II. n. 03. Setembro de 2012. #7. Curitiba: Edit. JM., 2012. p. 197).

41. Nesse compasso, registra que “o consumidor, tanto o brasileiro quanto o europeu, deve ter o direito de acesso a uma alimentação saudável, de qualidade diversificada”. Vale dizer, “devem ter direito ao acesso a alimentos nutricionalmente apropriados, *assim como seguros quanto à sua qualidade*, de modo que possam ter uma vida sustentável, ou seja, livre de doenças” (Ob. cit. p. 206).

42. Em conclusão,

[...] os alimentos que consumimos devem se achar disponíveis de maneira que haja uma preocupação em relação à existência de qualidade e segurança nos mesmos ainda que produzidos ou importados, tanto no âmbito internacional quanto local. Consiste em direito fundamental o acesso à alimentação, estabelecido no Declaração Universal dos Direitos Humanos. Deve, portanto, o poder público criar políticas e ações que tenham por finalidade assegurar e promover a segurança alimentar em seu país (Ob. cit. 207).

43. Assim, uma vez verificada a ocorrência de *defeito* no produto, a afastar a incidência exclusiva do art. 18 do CDC à espécie (o qual permite a reparação do prejuízo material experimentado), inafastável é o dever do fornecedor de reparar também o dano extrapatrimonial causado ao consumidor, fruto da exposição de sua saúde e segurança à risco concreto.

## **2. Violação ao 944, parágrafo único, do CC/2002 – revisão do valor da compensação por danos morais.**

44. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a modificação do valor fixado a título de danos morais somente é permitida quando a quantia estipulada for irrisória ou exagerada, o que não está caracterizado neste processo. Incidência do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

Forte nessas razões, *nego provimento* ao recurso especial.

### **VOTO**

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, peço vênias, mas entendo que dano moral se aprecia caso a caso. Não importa o risco potencial. Fosse assim, teríamos que condenar todo fabricante de armas porque a arma, em tese, pode ser utilizada para um fim que não é o seu habitual. Então, não vejo possibilidade de se aplicar dano moral com risco potencial, *data venia* da doutrina. Aliás, a questão da dignidade humana não tem nada com o contexto que se colocou. Não há intenção aqui de se ferir a dignidade humana. O que houve, na realidade, se não implantaram esse réptil dentro da Coca-Cola, foi um descuido que, realmente, tem de ser reparado no dano material. Agora, se a garrafa tivesse sido pelo menos aberta, se tivessem colocado o líquido no copo. Todavia, a pessoa viu que a garrafa estava com defeito. Do mesmo modo, se chego diante de uma gôndola de supermercado e pego algum produto que está

vencido, digo que não quero e vou pegar outro. Não há condenação por dano moral em razão disso.

Penso que houve uma infelicidade da Coca-Cola, do bar ou do supermercado que vendeu. Poderiam ter trocado o produto e acabado com tudo imediatamente.

Sr. Presidente, Srs. Ministros, acredito que, não tendo sido aberta a garrafa e consumida a bebida, o simples repúdio à situação causa desconforto, mas não dano moral, que pode ser definido como sofrimento, constrangimento enorme, e não qualquer dissabor.

Dissabores não dão azo a condenação por dano moral. É preciso que a pessoa se sinta realmente ofendida, realmente constrangida com profundidade no seu íntimo, e não que tenha um simples mal-estar.

Entendo que a questão da dignidade humana não está posta em xeque, não houve nenhum atentado à dignidade humana. O que se discute é esse dissabor, que poderia ter sido resolvido com a troca da garrafa. Deve-se levar mais adiante e se dar uma indenização pecuniária por causa disso, por um mero dissabor?

Portanto, peço vênica para *dar provimento ao recurso especial e afastar o dano moral*.

#### VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto pela *Coca Cola Industrias Ltda.*, com arrimo no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

*Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Materiais biológicos (fungos) encontrados no interior da garrafa de refrigerante. Apelo contra sentença de parcial procedência. Alegação de não ter chegado a ser consumida a bebida. Irrelevância. Indeniza-se a mera potencialidade, mesmo que produto alimentício contaminado (com um inseto dentro), não chegue a ser ingerida pela consumidora. Indenização devida e fixada no equivalente a 20 salários mínimos, vigentes a época do efetivo pagamento. Invertidos os ônus do sucumbimento. Sentença reformada. Apelo parcialmente provido.*

Em suas razões, a sociedade empresarial recorrente aponta a violação dos artigos 12 do Código de Defesa do Consumidor e 944, parágrafo único, do

Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial, sustentando, em síntese, que “a sensação de nojo e asco noticiada na exordial por ter a Recorrida encontrado corpo estranho em garrafa de refrigerante, cujo conteúdo sequer foi consumido, não é capaz de trazer qualquer sofrimento moral, que deva ser mitigado pela pecúnia da Recorrente. Com efeito, tal situação nada mais é do que mero aborrecimento que não enseja, *data venia*, qualquer constrangimento” (fl. 276).

A insigne Ministra Nancy Andrichi, relatora do processo, em meticoloso voto, negou provimento ao recurso.

Iniciados os debates, observada a jurisprudência até então construída no âmbito desta Corte, pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

Noticiam os autos que a autora, ora recorrida, adquiriu uma garrafa de refrigerante e, ao reunir-se para um almoço com familiares e amigos, notou a presença de um corpo estranho dentro do recipiente da bebida que, por esse motivo, não foi servida na ocasião.

O incidente ensejou o ajuizamento de ação de reparação por danos materiais e morais, cujo pedido foi provido para fixar a indenização em montante equivalente a 20 (vinte) salários-mínimos.

O dano material é incontroverso, remanescendo apenas a discussão a propósito dos danos morais.

A questão é polêmica e já foi objeto de várias discussões no âmbito desta Corte, prevalecendo atualmente a orientação no sentido de não reconhecer a ocorrência de dano nas hipóteses em que o alimento contaminado não foi efetivamente consumido.

Segundo precedente pioneiro a respeito do tema, “a indenização por dano moral objetiva atenuar o sofrimento, físico ou psicológico, decorrente do ato danoso, que atinge aspectos íntimos e sociais da personalidade humana. Na presente hipótese, a simples aquisição do produto danificado, uma garrafa de refrigerante contendo um objeto estranho no seu interior, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela, a meu ver, o sofrimento descrito pelos recorrentes como capaz de ensejar indenização por danos morais” (AgRg no Ag n. 276.671-SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 8.5.2000).

Na mesma oportunidade, restou também consagrado o entendimento de que “a constatação de existência de prática infrativa pelo fornecedor não enseja, necessariamente, o pagamento de indenização por danos morais”, posição que,

talvez, seja ainda mais importante para a solução da controvérsia, especialmente porque nota-se hodiernamente uma tendência à exasperação do espectro do ilícito civil, tanto para albergar hipóteses que não justificam a atuação jurisdicional, quanto para legitimar a imposição de sanções de cunho civil incompatíveis com o nosso ordenamento jurídico, que não prevê as denominadas *punitive damages*.

O sistema aberto de quantificação das reparações civis adotado no Brasil, modernamente influenciado pela denominada *Teoria do Valor do Desestímulo*, tem como característica essencial a avaliação do caráter pedagógico da indenização sob o enfoque do caso concreto, da hipótese objetivamente considerada, distinguindo-se, nesse aspecto, do sobredito sistema de indenizações punitivas, em que o olhar do julgador é direcionado para um dano atual considerado em sua perspectiva abstrata e futura.

Sobre o tema, Maria Celina Bodin de Moraes, conquanto admita excepcionalmente a aplicação no Brasil da figura da indenização punitiva, “quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada”, e bem assim “na reparação do dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos”, assinala que se requer “a manifestação do legislador tanto para delinear as extremas do instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais respectivas, necessárias sempre que se trate de um juízo de punição” (*in* MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003).

Da mesma forma, observa-se um exagero na horizontalização de determinados princípios de índole constitucional (eficácia horizontal) para atingir situações da vida cotidiana que não justificam sequer a atuação do Poder Judiciário. Hipóteses em que a atuação jurisdicional, desafiando a sua primordial função de pacificação social, ao revés, estimula a proliferação de novas lides tendo como pano de fundo questões que não produzem qualquer impacto na dimensão coletiva das relações de consumo.

Não se nega a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, mas é preciso observar que os conflitos de interesses devem ser solucionados à luz da harmonização, com o amparo dos princípios, igualmente constitucionais, da proporcionalidade e da razoabilidade.

E é exatamente essa a dificuldade do caso. Harmonizar o sofisticado sistema de proteção da sociedade de consumo com a realidade dos processos econômicos e das práticas comerciais vigentes para se buscar um equilíbrio jurídico entre o que é juridicamente relevante e o que, de fato, é normal ou tolerável e, portanto, não merece a proteção do Direito.

Sob esse prisma, ganha relevo a constatação de que, na maioria dos casos como o presente, não é possível saber em qual o momento o alimento foi contaminado, em quais circunstâncias e, o fundamental, se houve interferência de agentes externos, alheios ao processo de produção, distribuição e comercialização desses produtos.

Não é outro o motivo pela qual esta Corte já afastou a pretensão reparatória em hipótese que o produto foi consumido fora do prazo de validade.

A propósito:

Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Bombons. Larvas. Existência. Produto consumido após a data de validade. Rompimento do nexo de causalidade. Exigência. Garantia do produto. Segurança e qualidade. Código de Defesa do Consumidor. Prazo. Estudos biológicos e químicos. Validade determinada pelo fabricante. Recurso improvido.

I - Ainda que as relações comerciais tenham o enfoque e a disciplina determinadas pelo Código de Defesa do Consumidor, tal circunstância não afasta, para fins de responsabilidade civil, o requisito da existência de nexo de causalidade, tal como expressamente determina o artigo 12, § 3º e incisos, do Código de Defesa do Consumidor.

II - O fabricante ao estabelecer prazo de validade para consumo de seus produtos, atende aos comandos imperativos do próprio Código de Defesa do Consumidor, especificamente, acerca da segurança do produto, bem como a saúde dos consumidores. O prazo de validade é resultado de estudos técnicos, químicos e biológicos, a fim de possibilitar ao mercado consumidor, a segurança de que, naquele prazo, o produto estará em plenas condições de consumo.

III - Dessa forma, na oportunidade em que produto foi consumido, o mesmo já estava com prazo de validade expirado. E, essa circunstância, rompe o nexo de causalidade e, via de consequência, afasta o dever de indenizar.

IV - Recurso especial improvido. (REsp n. 1.252.307-PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 7.2.2012, DJe 2.8.2012).

Por outro lado, não se pode esquecer do aspecto tecnológico das embalagens alimentícias. No caso específico dos refrigerantes, verifica-se que os

recipientes que recebem a bebida são padronizados e guardam, na essência, os mesmos atributos e qualidades no mundo inteiro. São invólucros que possuem bastante resistência mecânica, suportam razoável pressão e carga, mostrando-se adequados para o armazenamento e transporte da bebida em condições normais, essas consideradas até muito além das ideais.

Nesse panorama, não se vislumbra o perigo latente enfaticamente destacado no voto condutor. Não se confirma um sistemático defeito de segurança capaz de colocar em risco a incolumidade da sociedade de consumo, a culminar no desrespeito à dignidade da pessoa humana, o desprezo à saúde pública e, muito menos, o descaso com a segurança alimentar.

O episódio trazido a esta Corte denota, ao contrário, hipótese pontual, excepcional, que não conduz, necessariamente, às conclusões esposadas no muito bem lançado voto inaugural, mas bem traduz situação sem relevância no aspecto coletivo do Direito do Consumidor, esvaziando essa dimensão informadora do subsistema das relações de consumo.

Para essas situações, entende-se que o aparato estatal, por meio de suas competências, dos órgãos reguladores e fiscalizadores, de saúde e sanitários, se mostra capaz de coibir abusos, por meio da fiscalização da atividade econômica e com a possibilidade de aplicação de sanções administrativas.

Talvez, por isso, isto é, (i) por entender que não há motivo para extrapolar o âmbito individual da reparação pleiteada em casos tais, (ii) que não se justifica a litigiosidade na maioria dessas hipóteses, (iii) que a tecnologia envolvida e empregada atualmente pelo fornecedor atende aos anseios da sociedade de consumo e, finalmente (iv) que a expectativa do consumidor em sua dimensão plural é atendida, é que prevalece ainda nesta Corte a compreensão de que, não tendo havido o efetivo consumo do produto, ainda que parcial, não se reconhece o dano moral indenizável.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Responsabilidade civil. Análise da ingestão do alimento impróprio. Súmula n. 7-STJ. Dano moral inexistente. Súmula n. 83-STJ.

1. A revisão do acórdão, que concluiu pela ausência de ingestão de alimento impróprio para consumo, demanda o incursionamento na matéria fático-probatória. Incidência do enunciado da Súmula n. 7-STJ.

2. Segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a ausência de ingestão de produto impróprio para o consumo, por força da presença de objeto estranho, não acarreta dano moral apto a ensejar reparação. Incidência da Súmula n. 83-STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.305.512-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.6.2013, DJe 28.6.2013, grifou-se).

Recurso especial. Responsabilidade civil. Aquisição de refrigerante contendo inseto. Dano moral. Ausência.

1. A simples aquisição de refrigerante contendo inseto em seu interior, sem que seu conteúdo tenha sido ingerido ou, ao menos, que a embalagem tenha sido aberta, não é fato capaz de, por si só, de provocar dano moral.

2. “O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (AgRgREsp n. 403.919-RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.6.2003).

3. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 747.396-DF, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 9.3.2010, DJe 22.3.2010)

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Dano moral não caracterizado. Aquisição de produto danificado.

1. A indenização por dano moral objetiva atenuar o sofrimento, físico ou psicológico, decorrente do ato danoso, que atinge aspectos íntimos e sociais da personalidade humana. Na presente hipótese, a simples aquisição do produto danificado, uma garrafa de refrigerante contendo um objeto estranho no seu interior, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela, a meu ver, o sofrimento descrito pelos recorrentes como capaz de ensejar indenização por danos morais.

2. O artigo 12 do Decreto n. 2.181/1997 mostra-se impertinente para sustentar a tese recursal, já que a constatação de existência de prática infrativa pelo fornecedor não enseja, necessariamente, o pagamento de indenização por danos morais.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 276.671-SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 4.4.2000, DJ 8.5.2000)

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Ingestão de barra de cereal contendo ovos e lagarta morta. Danos morais. Ausência de omissões no acórdão. Prova pericial. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula 7-STJ. Ausência de similitude fática. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Decisão agravada mantida. Improvimento.

(...)

4.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado

para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

5.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado o valor de indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devido pelo ora Agravante à autora, a título de *danos morais decorrentes de ingestão de alimento contaminado por ovos e larvas de inseto*.

(...).

8.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp n. 409.048-RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26.11.2013, DJe 9.12.2013, grifou-se)

Direito Processual Civil e do Consumidor. Recurso adesivo. Admissibilidade. Requisitos. Aquisição de alimento com inseto dentro. Ingestão pelo consumidor. Dano moral. Existência. Valor. Revisão pelo STJ. Possibilidade, desde que irrisório ou exorbitante.

(...)

3. A aquisição de lata de leite condensado contendo inseto em seu interior,  *vindo o seu conteúdo a ser parcialmente ingerido pelo consumidor, é fato capaz de provocar dano moral indenizável.*

4. A revisão da condenação a título de danos morais somente é possível se o montante for irrisório ou exorbitante. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso adesivo não conhecido. (REsp n. 1.239.060-MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10.5.2011, DJe 18.5.2011, grifou-se)

Processual Civil. Direito Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Aquisição de barra de chocolate contendo corpo estranho. Pedacinhos de borracha. Prova do nexo de causalidade e do dano moral. Súmula n. 7-STJ.

(...).

2. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pela recorrente, quanto à insuficiência das provas da existência do nexo de causalidade e do dano moral, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório.

3. O Tribunal de origem entendeu configurados o nexo de causalidade e o dano moral e destacou que o laudo pericial forneceu a *“necessária verossimilhança à versão do autor, pois indica a existência de três pedaços de borracha na barra de chocolate por ele adquirida e parcialmente consumida”*.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de reconhecer a possibilidade de lesão à honra subjetiva decorrente da aquisição de alimentos e bebidas contendo objeto estranho.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 38.957-SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 6.11.2012, DJe 13.11.2012, grifou-se)

*Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Não apreciação do pedido de redução do quantum indenizatório a que fora condenada. Pretensão que esbarra no óbice da Súmula n. 7-STJ. Montante arbitrado com razoabilidade pelo Tribunal de origem pelos **danos morais sofridos decorrentes da fratura de dentes do consumidor após morder peça metálica contida em alimento** fabricado pela ré. Embargos declaratórios conhecidos e rejeitados. (EDcl no AgRg no REsp n. 1.220.998-SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 20.9.2012, DJe 26.9.2012, grifou-se).*

Diante do exposto, divergindo do laborioso voto desenvolvido pela ilustre relatora, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar o dano moral fixado na hipótese, mantendo-se a condenação aos danos materiais reconhecida pela sentença de mérito, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a cargo da sociedade empresarial parcialmente sucumbente.

É como voto.

#### **VOTO (CONCORDANTE COM O VOTO DA RELATORA)**

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- Meu voto acompanha o voto da E. Relatora, Min. *Nancy Andrigbi*, manifestando, embora, o maior respeito pelo entendimento divergente, inaugurado pelo voto do E. Min. *João Otávio de Noronha* e seguido pelo voto do E. Min. *Ricardo Villas Boas Cuevas*.

2.- O cerne da dissensão localiza-se na aptidão ou não de produzir dano moral (o dano material foi reconhecido) o produto defeituoso (CDC, art. 12), consistente em existência, em garrafa de refrigerante, que não chegou a ser ingerido, de corpo estranho, que de início “aparentava ser um feto”, e ulteriormente, com exame mediante o uso de uma lupa, ter-se-ia constatado ser “algo semelhante a uma lagartixa ou, ainda, pedaços de pele humana” – fato tornado seguro, ante a dupla-conforme estabelecida pela Justiça Estadual, visto que fato reconhecido pela sentença e pelo Acórdão.

A configuração de dano moral deve ser reconhecida, pois o único ponto ora controvertido, isto é, a aptidão ou não à configuração de dano moral no caso de não-ingestão do refrigerante, deve nortear a conclusão positiva em prol do consumidor.

3.- Evidente o dano moral. Não é porque o refrigerante se destine à ingestão e esta não tenha sido realizada que se conclua pela inexistência de nexo de causalidade com dano moral, visto que a sensação de grave padecimento psicológico resulta não apenas do ingresso no corpo físico do consumidor no ato da ingestão, mas, ao contrário, mesma sensação de grave sofrimento psicológico, como é da experiência comum, decorre da apreensão psíquica por intermédio dos órgãos do sentido em geral, entre os quais o da visão.

Com efeito, a sensação de repugnância, evidente a ponto de ser acaciano demonstrar, ingressa na representação psíquica do ser humano dotado de sensibilidade normal, cujo psiquismo “representa” a imagem da ingestão, psiquicamente realizando-a, com as consequências da sensação de asco, repugnância e rejeição, ou seja, já se configurando o sofrimento moral.

A tese, aliás, resulta de resposta a simples pergunta: - Quem, após a sensação visual de existência de um corpo estranho “parecendo ser um feto” no interior da garrafa de refrigerante, em seguida o ingeriria, ou, mesmo, em seguida ingeriria sem má sensação o conteúdo de outro idêntico refrigerante?

4.- Em outra ordem de considerações, o reconhecimento de direito a indenização por dano moral em produto como o refrigerante em causa é relevante dado o sentido pedagógico tão necessário à defesa do consumidor – que se nutre exatamente da prevenção geral, ou seja, da sensação civilizatória, por parte do fornecedor, de que deve zelar à exaustão pela inexistência de defeitos no produto, a fim de não lesar o consumidor, visto que inimaginável bastasse apenas a prevenção especial em cada caso concreto, de que resultaria indenização irrisória pautada pelo ressarcimento do dano material em valor idêntico à modicidade do produto.

O caráter pedagógico da conclusão indenizatória recomenda a procedência da ação por dano moral – sem prejuízo, contudo, de expressamente consignar-se, no presente voto, que, como é da experiência da vida diária, normalmente irrepreensível a boa qualidade dos produtos da fornecedora ora Recorrente.

Esse caráter pedagógico, por outro lado, avulta se se considerar o raciocínio “a contrario sensu”, isto é, atentando-se a que, da exculpação de um caso, pode-se criar precedente que venha a abrir largo caminho à irresponsabilização de outros e, conseqüentemente, à queda do grau de cuidado pela qualidade de produtos assemelhados, o que deve, a todo o custo, ser desestimulado, em lugar de indiretamente incrementado.

5.- Pelo meu voto, pois, acompanhando o voto da E. Relatora, nega-se provimento ao Recurso Especial, nos termos de referido voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Sr. Presidente, com a vênua da divergência, acompanho integralmente o voto da eminente Relatora.

Penso que, realmente, basta esse tipo de resíduo (fungos) para caracterização do dano moral. A potencialidade do consumo já fere a segurança legitimamente esperada pelo consumidor. Houve, no mínimo, uma falha de higienização da garrafa de refrigerante. E não é necessário que a pessoa venha a consumir para realmente sentir todo o asco da possibilidade de provar um refrigerante contaminado.

Nego provimento ao recurso especial.

