



Jurisprudência da **Quarta Turma**

RECURSO ESPECIAL N. 220.623-SP (1999/0056782-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: A F da S (Menor)

Advogado: Armando Augusto Scanavez e outro(s)

Recorrido: J R de M

Advogado: Hélio Rubens Pereira Navarro e outro

EMENTA

Recurso especial. Investigação de paternidade. Alimentos. Filho adotivo. Impossibilidade jurídica do pedido. Afastamento.

1. A “possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional” (REsp n. 254.417-MG, DJ de 02.02.2009).

2. Consoante o comando inserto no art. 27 do ECA, o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, mesmo em se tratando, como na espécie, de autor adotado por parentes.

3. As disposições constantes dos arts. 41 e 48 do ECA - relativas à irrevogabilidade da adoção e ao desligamento do adotado de qualquer vínculo com pais e parentes - não podem determinar restrição ao mencionado direito de reconhecimento de estado de filiação. Precedentes.

4. Impossibilidade jurídica do pedido afastada. Retorno dos autos à primeira instância.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta 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, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP).

Brasília (DF), 03 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJe 21.09.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por *André França da Silva* foi ajuizada ação anulatória de registro público, cumulada com investigação de maternidade/paternidade e alimentos, em face de *José Ribeiro de Mendonça* e outros.

Narram os autos que Madalena França, durante o período em que prestava serviços domésticos a José Ribeiro de Mendonça, manteve com este um relacionamento amoroso, resultando gravidez e subsequente nascimento do ora recorrente, cuja paternidade biológica não fora reconhecida.

Falecida a genitora, em decorrência de complicações durante o parto, o recorrente foi acolhido pelos tios, José Milton da Silva e Iracema Ribeiro da Silva, os quais, posteriormente, o adotaram sob o regime de adoção plena, constante do revogado Código de Menores.

O conhecimento destes fatos somente veio a lume na adolescência, dando azo à presente demanda.

O processo foi extinto em primeiro grau, sem apreciação do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

Em sede de apelação, a Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença, em acórdão assim ementado:

Preclusão. Inocorrência. Condições da ação. Questão que pode ser decidida *ex officio*. Impossibilidade jurídica do pedido. Ocorrência. Recurso improvido. (fls. 261)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 290-292).

Sobreveio, então, o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, sustentando violação aos arts. 162, § 2º, 330, I, 331, 471 e 473 do Código de Processo Civil; aos arts. 145, I, II, IV e V, 146, parágrafo único, 348, 363, II, e 387 do Código Civil; aos arts. 2º, I, **a e b**, 37, 87, parágrafo único, 95, II, e 97 da Lei n. 6.697/1979. Suscita, ainda, dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 404-422.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento parcial do recurso e, nesta extensão, por seu provimento, “para que retornem os autos às instâncias ordinárias, processando a investigação de paternidade e o requerimento de alimentos” (fls. 152).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, registre-se o questionamento expresso da matéria recursal relativa ao art. 37 do extinto Código de Menores, correspondente, no que tange à irrevogabilidade da adoção, ao art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Anote-se, ainda, ter logrado o recorrente demonstrar satisfatoriamente o dissídio entre os arestos trazidos a conflito, mormente no que toca ao precedente oriundo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 336), em que adotadas soluções diversas a litígios semelhantes, relativos à possibilidade de investigação de paternidade de filho adotivo.

Isto posto, cumpre salientar que pela sentença, confirmada em segunda instância, foi decretada a extinção do processo sem exame do mérito, dada a impossibilidade jurídica do pedido, essencialmente, nos termos seguintes:

(...) Compulsando os autos, de início, ao analisar o pedido do autor, verifica-se tratar-se de pretensão impossível, visto contrariar regra de direito substantivo que disciplina a matéria.

Realmente. O art. 348 do Código Civil Brasileiro diz que: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade.”

Pelo que se observa dos autos, o autor foi adotado através de procedimento judicial, tratando-se de adoção plena sem qualquer irregularidade, e de caráter irrevogável, cuja sentença fez coisa julgada material.

Dessa maneira, falta à ação uma de suas condições, qual seja, a possibilidade jurídica do pedido.

Deve ser considerado ainda, conforme bem salientou o Dr. Defensor do réu, o autor cumulou ações anulatórias de registro com a investigação de paternidade, o que não são conexas, ferindo o artigo 103 do C.P.C. (fls. 200-201)

Objeto do recurso consiste, exclusivamente, na anulação da sentença, com a conseqüente reabertura da fase instrutória, limitando-se, em conseqüência, o especial ao tema relativo à impossibilidade jurídica dos pleitos constantes da peça de ingresso.

Acerca do particular, doutrina e jurisprudência pacíficas associam a possibilidade jurídica do pedido à ausência de vedação, no ordenamento jurídico, ao pleito deduzido em juízo.

Com efeito, ensina *Dinamarco* que o “*petitum* é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto” (*in* “Instituições de Direito Processual Civil”. São Paulo: Malheiros, 2001).

No mesmo sentido, esta Quarta Turma proclamou que a “possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional” (REsp n. 254.417-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJ de 02.02.2009).

Neste contexto, verifica-se, da análise dos autos, que o decreto de carência de ação, *data venia*, não deve subsistir.

Com efeito, muito embora caiba cogitar-se de impossibilidade jurídica do pedido de anulação de registro, diante do comando dos arts. 37 do Código de Menores - vigente à época da adoção do recorrente - e 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais determinam a irrevogabilidade da adoção, fato é que os demais pedidos constantes da inicial - investigação de paternidade/maternidade e alimentos não encontram qualquer vedação no ordenamento jurídico, a ensejar a aplicação do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Antes de vedação, há, a bem da verdade, autorização legal expressa para o pleito investigatório, constante do art. 27 do ECA, *verbis*:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Esta Corte, inclusive, já teve a oportunidade de emprestar interpretação sistemática e teleológica aos arts. 27, 41 e 48 do ECA, firmando o entendimento de que mesmo o adotado pode, a qualquer tempo, ter reconhecida a verdade biológica relativa à sua filiação.

Nesse sentido:

Direito Civil. Família. Investigação de paternidade. Pedido de alimentos. Assento de nascimento apenas com o nome da mãe biológica. Adoção efetivada unicamente por uma mulher.

- O art. 27 do ECA qualifica o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, o qual pode ser exercitado por qualquer pessoa, em face dos pais ou seus herdeiros, sem restrição.

- Nesses termos, não se deve impedir uma pessoa, qualquer que seja sua história de vida, tenha sido adotada ou não, de ter reconhecido o seu estado de filiação, porque subjaz a necessidade psicológica do conhecimento da verdade biológica, que deve ser respeitada.

- Ao estabelecer o art. 41 do ECA que a adoção desliga o adotado de qualquer vínculo com pais ou parentes, por certo que não tem a pretensão de extinguir os laços naturais, de sangue, que perduram por expressa previsão legal no que concerne aos impedimentos matrimoniais, demonstrando, assim, que algum interesse jurídico subjaz.

- O art. 27 do ECA não deve alcançar apenas aqueles que não foram adotados, porque jamais a interpretação da lei pode dar ensejo a decisões discriminatórias, excludentes de direitos, de cunho marcadamente indisponível e de caráter personalíssimo, sobre cujo exercício não pode recair nenhuma restrição, como ocorre com o Direito ao reconhecimento do estado de filiação.

- Sob tal perspectiva, tampouco poder-se-á tolher ou eliminar o direito do filho de pleitear alimentos do pai assim reconhecido na investigatória, não obstante a letra do art. 41 do ECA.

- Na hipótese, ressalte-se que não há vínculo anterior, com o pai biológico, para ser rompido, simplesmente porque jamais existiu tal ligação, notadamente, em momento anterior à adoção, porquanto a investigante teve anotado no assento de nascimento apenas o nome da mãe biológica e foi, posteriormente, adotada unicamente por uma mulher, razão pela qual não constou do seu registro de nascimento o nome do pai.

Recurso especial conhecido pela alínea **a** e provido. (REsp n. 813.604-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 17.09.2007)

Adoção. Investigação de paternidade. Possibilidade.

Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no artigo 48 da Lei n. 8.069/1990. A adoção subsiste inalterada.

A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais.

Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no artigo 27 do ECA. (REsp n. 127.541-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 28.08.2000)

Trago à colação, ainda, pela pertinência e adequação à espécie, o seguinte excerto do voto proferido pela Ministra Nancy Andrigli no mencionado REsp n. 813.604-SC:

Necessário, portanto, para a solução do embate jurídico, pautar a controvérsia sob a perspectiva dada pelo art. 27 do ECA, que qualifica o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, o qual pode ser exercitado em face dos pais ou seus herdeiros, sem restrição. Tal dispositivo, portanto, assenta a respeito do amplo e irrestrito direito de toda pessoa ao reconhecimento do respectivo estado de filiação.

De outra sorte, o art. 41 do ECA impõe, como efeito imanente à adoção, o rompimento de qualquer vínculo do adotado com pais ou parentes biológicos, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais.

(...) a adoção persiste inalterada, porque o reconhecimento da paternidade não tem o condão, muito menos a pretensão de revogar o vínculo adotivo. Não fere, tampouco, a intenção do legislador, ao impor a irrevogabilidade do instituto de adoção, vedando qualquer discriminação em relação à sua condição peculiar de adotado.

Distinção estar-se-ia fazendo, isto sim, na hipótese de não permitir ao adotado a busca da sua verdade biológica, o que, repita-se, de forma alguma interage no relacionamento estabelecido entre adotante e adotado.

Ademais, ao estabelecer o art. 41 do ECA que a adoção desliga o adotado de qualquer vínculo com pais ou parentes, por certo que não tem a pretensão de extinguir os laços naturais, de sangue, que perduram por expressa previsão legal no que concerne aos impedimentos matrimoniais, demonstrando, assim, que algum interesse jurídico subjaz.

Por outro lado, há de se respeitar a necessidade psicológica do conhecimento da verdade biológica, amplamente albergada pelo ECA, conforme já exposto, de acordo com os lindes do art. 27.

Não se deve concluir que o referido dispositivo alcança apenas aqueles investigantes que não foram adotados, porque jamais a interpretação da lei pode dar ensanchas a decisões discriminatórias, excludentes de direitos de cunho marcadamente indisponível e de caráter personalíssimo, sobre cujo exercício não pode recair nenhuma restrição, como ocorre com o Direito ao reconhecimento do estado de filiação.

Já quanto ao pedido de alimentos, reitera-se que não há vedação no ordenamento jurídico a impedir, *in casu*, sua apreciação, ainda que adotado de maneira irrevogável o alimentando. Ressalte-se que o direito aos alimentos, em condições bastante semelhantes às dos autos, já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, no multicitado REsp n. 813.604-SC, circunstância que, de *per si*, atesta a possibilidade jurídica do pedido.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta extensão, dou-lhe provimento, determinando o retorno dos autos ao juízo de primeira instância para que, afastada a impossibilidade jurídica do pedido, prossiga no andamento do feito.

RECURSO ESPECIAL N. 332.048-SP (2001/0089314-5)

Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP)

Recorrente: Benedito Ruy Barbosa e outros

Advogado: José Perdiz de Jesus e outro(s)

Recorrente: TV SBT Canal 4 de São Paulo S/A

Advogado: João Batista Lira Rodrigues Junior e outro(s)

Advogada: Patricia Vasques de Lyra Pessoa

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Multa a título de cláusula penal. Inexecução total do contrato. Alternativa a benefício do

credor. Previsão legal. Cumulação de pedidos. Obrigação de fazer com multa contratual. Impossibilidade. Inexeqüibilidade ante a convenção de cláusula de exclusividade. Análise de cláusula contratual. Não conhecimento. Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

1. Reconhecida a inexecução total e culposa dos réus pela quebra do contrato, é devida ao autor, alternativamente, a multa prévia e contratualmente convenionada a título de cláusula penal. Inteligência do art. 918, CC/1916; e vigente art. 410, CC/2002.

2. Não se conhece de recurso especial fundado na aferição de cumulatividade de obrigação de fazer por inexecução total do contrato, uma vez inexeqüível a obrigação, ante a existência de cláusula de exclusividade inerente aos contratos dessa natureza. O reexame dessa matéria na instância especial implicaria em violar as Súmulas n. 5 e 7 desta egrégia Corte.

3. A fundamentação legal não vincula o julgador a rebater todas as alegações das partes, mormente se já tenha convencimento suficiente para motivar a decisão.

4. O escritor contratante que agindo por vontade e atos próprios celebra contrato com rede de televisão, quando pré-existente e em vigência outro com empresa concorrente, convencionando-se cláusula de exclusividade na realização dos trabalhos literários e não os cumpre, não lhe autoriza esse procedimento, posteriormente, alegar culpa da outra parte, ante os fundamentos do princípio do *venire contra factum proprium*.

5. Recursos especiais não-conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Cândido da Silva Dinamarco, pela parte recorrente: Benedito Ruy Barbosa.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), Relator

DJe 05.10.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP): Trata-se, em verdade, de dois Recursos Especiais.

O primeiro interposto por *TVSBT Canal 4 de São Paulo S/A*, fls. 440-454, com fundamento na letra **a**, inciso III, do art. 105, CF, pretende, em síntese, além da multa contratual que lhe fora deferida pela r. sentença e v. acórdão, seja também o recorrido condenado ao cumprimento específico de obrigação contratual.

Enquanto o segundo recurso, de *Benedito Ruy Barbosa e outros*, fls. 460-501, também lastreado na alínea **a** do permissivo constitucional, objetiva seja a condenação de multa afastada, o reconhecimento de que a rescisão do contrato se deu por culpa exclusiva de TVSBT, com a conseqüente imposição de multa à parte *ex adversa*.

Da análise do direito posto nestes autos, resumidamente, se evidencia que o Sr. Benedito Ruy Barbosa, reconhecido escritor de novelas, mantinha contrato com a *TV Globo* e, antes do término do prazo de vigência assinou, no ano de 1996, um contrato particular de Cessão de Obras Literárias por encomenda com a TVSBT fixando como data inicial de vigência o término daquele outro que mantinha com a *TV Globo*.

Pelo novo contrato a termo futuro, obrigou-se a produzir duas obras, com exclusividade, dentro de um prazo determinado, recebendo o pagamento de parte da sua remuneração sob forma de adiantamento em moeda corrente e o restante do preço avençado seria pago ao curso de trinta e seis meses prestações mensais.

As cláusulas contratuais do contrato firmavam as condições das produções literárias, bem como se estipulou multa pela rescisão do contratado.

Depois de assinado o contrato sob essas condições, surgiram especulações e matérias veiculadas nos meios jornalísticos de que o escritor, não obstante tivesse

sido contratado pela TVSBT, mesmo após o mencionado prazo continuaria na *TV Globo* até o ano de 2000, o que levou à contratante a notificá-lo judicialmente para que esclarecesse essas notícias e fatos, com absoluta lealdade, posto se assim fosse seria incompatível com as obrigações assumidas no contrato firmado.

Embora notificados, quedaram-se inertes o Sr. Benedito Ruy Barbosa e os demais demandados.

Diante dessa realidade, ajuizou-se a presente ação, objetivando, resumidamente, o cumprimento das condições contratuais como obrigação de fazer, sob pena de multa.

Contestando-a, o autor-dramaturgo após sustentar questões de natureza processuais, afirma que outras pessoas assinaram contratos semelhantes com a TVSBT e que os pedidos cumulados de execução específica do contrato e multa compensatória são inadmissíveis.

Insurgiu-se contra a conduta da autora que não logrou contratar outro diretor como pactuado o que traduziria comportamento omissivo, concluindo por requerer a improcedência do pedido, ao argumento de que teria sido a própria autora quem rescindira o contrato.

Requereu, também, que fosse negado direito à execução específica em face da pré-fixada sanção contratual pela rescisão unilateral, que o valor da multa não poderia ser superior ao valor pago como início de pagamento e, manifestou violação aos artigos de reconvenção, pedindo o reconhecimento da culpa da autora pela rescisão do contrato e a indenização de multa no mínimo igual ao valor pago como adiantamento dos serviços.

A sentença de primeiro grau concluiu por julgar parcialmente procedente o pedido, a saber: *a)* não acolher as pretendidas obrigações de fazer e não fazer, mas para condenar os réus, solidariamente, a pagarem a autora a indenização prevista a título de multa compensatória de R\$ 5.789.35,53, corrigida monetariamente como prevista contratualmente pelo índice que refletisse a maior desvalorização do real, acrescida de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação; *b)* julgou improcedente a reconvenção, fixando os honorários em 15% sobre o valor atribuído à reconvenção, corrigida monetariamente desde seu ajuizamento.

Ambas as partes apelaram.

A Autora, buscando a execução de fazer, cumulativamente com a cláusula penal. Os Réus pediam fosse a multa compensatória contratual julgada indevida,

e também a procedência da reconvenção, requerendo, ainda, como pedido subsidiário, esse apenas na hipótese de não se acolher a improcedência, com a extinção do processo sem julgamento de mérito ante a alegação de inépcia da inicial, fundada em boataria, repartindo-se as custas e compensados os honorários advocatícios.

O eg. Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, fl. 399, negou provimento aos recursos.

Embargos de declaração foram rejeitados.

Manifestados Recursos Especiais pelas partes, foram inadmitidos na origem, mas subiram a esta Corte por decisão do em. Ministro Barros Monteiro (Ag n. 280.325), vindo-me conclusos por redistribuição.

Eis o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) (Relator): A despeito das brilhantes razões expostas pelos doutos professores que advogam nestes autos, aos quais tributamos nossas homenagens, a questão se me apresenta sem maiores complexidades, eis que os fatos foram apurados com proficiência nas instâncias ordinárias e são suficientes para o não conhecimento dos recursos especiais interpostos, ante os Enunciados das Súmulas n. 5 e 7 desta Colenda Corte.

Examino, em destaque, cada um dos Recursos:

1- Recurso especial de TVSBT (fls. 440-454):

Objetiva-se neste Especial que além da multa contratual já deferida nas instâncias ordinárias, seja a indenização também cumulada com a obrigação de fazer as obras literárias.

Não lhe assiste razão.

A sentença monocrática e também o v. acórdão, reconheceram que a quebra do contrato, sua inadimplência, se deu por culpa dos Réus, condenando-os, solidariamente, a pagar a multa prévia e contratualmente ajustada, por ser inexequível a obrigação de fazer, afastando, dessa forma, a cumulatividade perseguida.

Desde muito, o Direito Civil ao tratar da Teoria do Inadimplemento sustenta que essa se exterioriza quando o devedor não cumpre a obrigação voluntária ou involuntariamente, dizendo que na hipótese primeira ocorre a *inexecução culposa*, tomado o vocábulo “culpa”, “... no sentido de uma violação de um dever jurídico, não podendo haver dúvida quanto ao caráter culposo de todo inadimplemento voluntário” (ORLANDO GOMES, in *Obrigações*, Editora Forense, 1961, p. 150).

E, sustenta o Mestre de todos nós:

Verifica-se a inexecução culposa quando a prestação se torna impossível por fato imputável ao devedor. A infração de dever de cumprir pode ser intencional, ou resultar de negligência do devedor. A rigor, somente a inexecução dolosa poderia ser qualificada como inadimplemento voluntário. Mas a inexecução decorrente de culpa stricto sensu também deve ser considerada voluntária, visto que resulta do fato imputável ao devedor. Distingue-se, todavia, do inadimplemento intencional, porque, neste, a prestação é possível. O devedor pode, mas não quer. No inadimplemento culposo stricto sensu, ainda que queira cumprir, o devedor está impossibilitado de fazê-lo porque negligenciou. (cf., ob cit. p. 151).

Com efeito, restou definido nas instâncias inferiores, que embora tivesse assinado o contrato com a TVSBT, com o início de vigência para após o término daquele que mantinha com a *TV Globo*, mesmo depois de terem sido interpelados judicialmente a se manifestarem, os réus se omitiram em confirmar ou negar os fatos, dando curso e credibilidade às matérias veiculadas na imprensa de que manteriam o vínculo contratual com a outra emissora de televisão, violando com esse procedimento omissivo o disposto no *art. 94 do CCB/revogado, verbis*:

Art. 94 – nos atos bilaterais o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela não teria celebrado o contrato.

Essa norma de direito substantivo acha-se mantida pelo *art. 147, do vigente Código Civil Brasileiro*, sendo chamado de “*dolo negativo*”, o que, segundo os ensinamentos de *Maria Helena Diniz* “vem ser a manobra astuciosa que constitui uma omissão dolosa ou reticente para induzir um dos contratantes a realizar o negócio. Ocorrerá quando uma das partes vier a ocultar algo que a outra deveria saber e se sabedora não teria efetivado o ato negocial (RT, 773:344, 642:144, 640:186, 634:130, 545:198, 187:314, 168:165, 61:276 e 187:314)” (*in Código Civil Anotado*, Editora Saraiva, 14^a edição - 2009, p. 177).

Restou, portanto, resolvido pelas instâncias ordinárias que os réus agiram com culpa, ou segundo a Teoria do Inadimplemento, incorreram em inexecução culposa posto que em contratos dessa natureza convencionam-se cláusula de exclusividade das obras literárias.

Todavia, essa exclusividade foi pública e notoriamente quebrada quando a antiga relação contratual foi mantida com outra rede de televisão concorrente, tornando inexecutível o dever jurídico firmado com a assinatura do contrato questionado, em manifesta "... culpa contratual, restrita a infrações que determinam o inadimplemento". (Orlando Gomes, ob. cit. p. 152), pois como se disse, esses contratos exigem exclusividade.

Não restou dúvida ao tribunal *a quo* que os Réus agiram de má-fé quando, depois do contrato assinado com a TVSBT prorrogaram o que mantinham com a *TV Globo*, dando azo à rescisão do contrato, e via de consequência o dever de satisfazer a multa previamente estabelecida, mas sem qualquer dever quanto ao cumprimento da obrigação de fazer – duas obras – essa – obrigação – substituída pela multa contratada e, também, em razão de execução impossível em face da cláusula de exclusividade.

A multa contratual que no direito romano recebia o nome de *stipulatio poene*, sendo um pacto acessório que se impõe, porque ajustada contratualmente, como pena àquele que não cumpre a obrigação, deve ser ajustada pelas partes e revertendo-se a favor da parte inocente.

A cláusula penal, ensinam os doutrinadores, possui uma dupla característica ou papel nos contratos: A *primeira*, funciona como meio de coerção, como força intimidativa, a fim de induzir o devedor a satisfazer o prometido; a *segunda*, fixa antecipadamente o valor das perdas e danos devidas à parte inocente, no caso de inexecução do contrato pelo outro contratante. (cfr. **Washington de Barros Monteiro**, in Curso de Direito, Direito das Obrigações, Saraiva, 1965, p. 216-7), doutrinando o em. Professor:

dessa segunda função da cláusula penal decorre, num relance, sua estreita analogia com as perdas e danos. Efetivamente, no fundo, os prejuízos regulados pelo art. 1.059 do Código Civil e os prefixados numa cláusula penal são da mesma natureza, consistindo na sua redução a determinada soma de dinheiro – pecuniae aestimatio -. A diferença é que, na pena convencional, seu quantum vem de antemão arbitrado pelas próprias partes interessadas, enquanto nas perdas e danos fixa o juiz seu montante, após regular liquidação. (ob. cit. p. 17).

Como afirmado na r. sentença e no v. acórdão, a cláusula penal se deveu ante o reconhecimento da culpa ou inexecução culposa dos Réus, que sequer se manifestaram mesmo depois de interpelados judicialmente, o que caracteriza confissão indireta das notícias veiculadas na imprensa àquela época.

Com efeito, não há como pretender cumulação com a obrigação de fazer das duas obras literárias, posto que a essência da cláusula de multa contratualmente fixada pelas partes o foi pela inexecução total da obrigação. Logo, aquelas substituem essa, segundo a livre vontade manifestada no contrato, nos ensinamentos do *Mestre Washington Barros Monteiro*:

se escolhe a primeira – inexecução completa da obrigação – excluída estará a segunda, porque, com o recebimento da multa, correspondente à fixação antecipada dos eventuais prejuízos, obtém ele integral ressarcimento. A pena pecuniária substitui-se ao que o juiz arbitraria na falta de qualquer estipulação. A parte inadimplente só tem de pagar seu valor e nada mais estará obrigada (ob. cit. p. 221).

Ora, é consabido e assim estava disposto no art. 918 do CCB/1916, que “quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor”, princípio esse que se acha mantido pelo art. 410, do vigente CCB.

Com fulcro no princípio citado, há que se restringir o dever de indenizar ao *quantum* estipulado contratualmente pela vontade livre das partes envolvidas, não sendo possível cumulá-lo com a obrigação de fazer. Em verdade, o dever de prestar não pode ser exigido além de um limite razoável previsto no conceito doutrinário e jurídico, pois a natureza do contrato reza a exclusividade.

Não há, portanto, como se acolher o pedido da Recorrente para ver cumulada a multa com a obrigação de fazer, face ao princípio da inexecução culposa e pela impossibilidade de se cumpri-la, porquanto resulta a inexecução da obrigação na satisfação da multa, como deferida nas instâncias ordinárias, *verbis*:

(...)

Além disso, a cláusula penal, nos termos em que foi pactuada, fez com que as perdas e danos ficassem preavaliadas e, não sendo a matéria regulada por norma de ordem pública, lícita seria uma convenção diferente, em que os contradites inserissem naquela disposição uma previsão cumulativa, o que autorizaria a autora a reclamar o cumprimento da obrigação e a pena.

*Pela mesma razão, como salienta **Carvalho Santos** “é lícita a convenção que fizeram as partes, emprestando à cláusula penal o caráter de uma retratação, de maneira que possa o devedor ter a faculdade de se exonerar da obrigação principal pagando a importância da multa convencional, ou que seja cumulado com as perdas e danos” (Código Civil Brasileiro Interpretado”, p. 320, 7ª edição. Livraria Freitas Bastos). No mesmo sentido é a lição de **Clóvis Beviláqua**: “se o credor escolher o cumprimento da obrigação, e não puder obtê-la, a pena funcionará como compensatória das perdas e danos” (“Código Civil aos Estados Unidos do Brasil Comentado”, volume IV, p. 53, Editora Paulo de Azevedo Ltda., 1958). Não discrepa desse entendimento **Silvio Venosa** quando salienta que o credor, utilizando-se da faculdade do artigo 918, pode pedir o cumprimento da obrigação, acrescentando: “se no curso da ação se apura que a execução se tornou impossível, ou de nenhum proveito para o credor, abrir-se-á o caminho da cobrança da multa” (“Direito Civil”, “Teoria Geral, volume 2, p. 149, Editora Atlas), - (Acórdão de fls. 410).*

A culpa resultou atribuída aos Réus nas instâncias ordinárias, e sua conseqüência é o dever de indenizar a parte inocente no valor estabelecido contratualmente como multa. Esse é o fundamento da responsabilidade.

Rever a conduta culposa e adentrar no exame de suas cláusulas contratuais, encontra óbice no Enunciado n. 5 e 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2- Recurso especial de Benedito Ruy Barbosa e outros (fls. 460-501):

Embora os réus sustentem como violados os artigos 3º, 21, 267, inc. IX, 282, inc. III, 292, § 1º, inc. 295, par., inc I, 460, parágrafo único, 572 e 867, e 92, 94, 114, 115, 118, 147, inc I, 924, 960 e 1.530, do CCB, sabe-se que o Juiz não está obrigado a analisar todas as alegações das partes, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, *verbis*:

(...) *omissis*...

1. Não há falar em violação aos arts. 128 e 535 do CPC, quando o acórdão recorrido decidiu todas as questões pertinentes, embora não da forma almejada pelo recorrente. **Outrossim, o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, uma vez que ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento, não fica adstrito ao fundamento legal invocado (jura novit curia e da mihi factum dabo tibi jus).** 2. *omissis*... 3. *omissis*... 4. *omissis*... 5. *omissis*... 6. *omissis*...

Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 191.080-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 1º.12.2008).

A bem da verdade, a responsabilidade da inexecução culposa por parte dos Réus restou provada nas instâncias inferiores, e o seu reexame em sede de Recurso Especial importaria em violação às Súmulas n. 5 e 7 desta eg. Corte, envolvendo análise de contrato e também de provas, o que não é admissível, consoante reiteradas decisões desta egrégia Corte:

(...)

3. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" (Súmula n. 5 do STJ).

4. Em sede de recurso especial, não compete ao Superior Tribunal de Justiça revisar as premissas fáticas que nortearam o convencimento das instâncias ordinárias (Súmula n. 7-STJ).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 1.033.894-RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 27.04.2009).

É de notório conhecimento, até pelo decorrer do tempo, de que o réu Benedito Ruy Barbosa manteve o seu contrato com a TV Globo, tornando a inexecução culposa do contrato firmado com a TVSBT, em face da sua impossibilidade decorrente da cláusula de exclusividade.

A não contratação de Luis Fernando de Carvalho, não foi a causa do descumprimento do contrato. Quanto a essa contratação, antecede o procedimento de prorrogação com a TV Globo do contrato, portanto a efetivação do rompimento foi o não cumprimento do contrato com firmado com a TVSBT.

Acrescento, a título de ilustração, que embora os réus tivessem assinado o contrato com a TVSBT, com início de vigência para o término daquele que mantinha com a *TV Globo*, emerge dos autos que suas condutas, ao silenciarem a interposição judicial, apenas confirmaram notícias já veiculadas na imprensa que manteriam o vínculo contratual com outra empresa.

Evidencia-se, portanto, que eles não poderiam alegar, posteriormente, a culpa da outra parte ante o princípio do *venire contra factum proprium*.

Sobre esse princípio, ressaltam-se os ensinamentos de *José Fernando Simão* ao sustentar que:

As atitudes do contratante geram justas expectativas no outro contratante. A linha de conduta assumida não pode ser contrariada pelo próprio agente por meio de um ato posterior (PASUALOTTO, 1997, p. 124).

Venire contra factum proprium significa o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente (MENEZES CORDEIRO, 2001, p. 742). Tem como requisito a existência de dois comportamentos lícitos de uma mesma pessoa, separados por determinado lapso temporal, sendo que o segundo comportamento contraria o primeiro.

O primeiro comportamento é o factum proprium e o segundo o contraria (venire contra). Trata-se do exercício inadmissível de posições jurídicas. (cf. Direito Civil: Contratos. - 3ª ed. - São Paulo: Atlas, 2008 - Série leituras jurídicas, v. 5, p. 32.).

Rejeita-se, assim, a pretensão de improcedência do pedido e demais verbas acessórias, conseqüência natural da inexecução culposa. Rejeita-se, ainda, o pedido formulado na reconvenção, bem como qualquer pedido formulado como “*subsidiariamente*”, uma vez que não há que se falar em inépcia da inicial, eis que tais pedidos encontram-se prejudicados.

Registre-se, aliás, que o reconhecimento da culpabilidade se exteriorizou pelo requerimento de fl. 685, quando os Réus apresentam em juízo depósito da quantia correspondente à indenização, segundo os cálculos que apresentam unilateralmente, mas não definitivos, pois passíveis de contraditório, embora aleguem que não reflete desistência do Recurso interposto.

De qualquer sorte o depósito efetuado pelos Réus Benedito Ruy Barbosa e outro à fl. 685, no valor de R\$ 25.000.000,00 - (vinte e cinco milhões de reais), em 27.04.2009 - *data do depósito* - deverá ser compensado com os valores que vierem ser liquidados.

Embora os Recorrentes Benedito Ruy Barbosa e Outro pedissem - fl. 490 - repartição de ônus sucubenciais da demanda principal, não se lhe pode atender ante ao reconhecimento da culpabilidade na rescisão contratual, confirmada a multa estabelecida na cláusula 21 do contrato.

Com esses fundamentos, *não conheço dos recursos especiais.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 403.155-SP (2002/0001409-6)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: João Fernandes - Espólio e outros

Advogado: Henrique Augusto Paulo

Recorrido: Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo -
Cohab-SP

Advogado: Luís Antônio Dantas e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Promessa de compra e venda. Rescisão contratual c.c. reintegração de posse. Morte do segurado. Atraso no pagamento do prêmio do seguro. Notificação acerca da mora efetuada após o falecimento. Cobertura securitária reconhecida. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

1. A alegação genérica de ofensa ao art. 535 do CPC inviabiliza o conhecimento do recurso especial, por incidência da Súmula n. 284-STF.

2. A circunstância de ter o acórdão se baseado no parecer do Ministério Público estadual e nas razões do recorrido não lhe acoima com pecha de nulo, como reiteradamente vem entendendo essa Corte.

3. São inaplicáveis à espécie os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, porquanto o contrato em exame foi celebrado antes da vigência deste Diploma.

4. É pacífica a jurisprudência da Casa segundo a qual o “mero atraso no pagamento de prestação do prêmio de seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação” (REsp n. 316.552-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.04.2004).

5. Com efeito, tendo em vista que a interpelação realizada pelo agente financeiro somente ocorreu após o falecimento do mutuário, o atraso no pagamento do prêmio não é óbice intransponível à cobertura securitária, uma vez que, partindo-se desse raciocínio, não havia mora constituída quando do sinistro (óbito).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para, reconhecendo a quitação decorrente da cobertura securitária, julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial da ação de rescisão contratual c.c. reintegração de posse.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 30.06.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. A Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – Cohab-SP - ajuizou em face de João Fernandes e Jane Regina Campos Fernandes ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse e perda das prestações pagas, alegando que compromissou com os requeridos a venda, mediante pagamento de prestações mensais, de imóvel situado na Rua 01, n. 140, C.H. Castro Alves, Jardim Barro Branco, São Paulo-SP. Porém, aduz, os requeridos deixaram de cumprir as obrigações no tocante às prestações referentes ao período de 07.1989 a 12.1993, perfazendo, à época, o montante de R\$ 921,95.

Em contestação, os réus alegaram, preliminarmente, nulidade da citação, irregularidade na representação processual da autora, falta de documentos essenciais à propositura da ação e, no mérito, a improcedência dos pedidos, pois, com o óbito do co-réu, o débito estaria liquidado.

O Juízo de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo-SP julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, fundamentando, quanto ao núcleo dos pedidos, o seguinte:

A ré Jane foi pessoalmente notificada a saldar o débito e, na condição de viúva meireira era a representante legal do Espólio de João Fernandes e representante

legal dos herdeiros do falecido, sendo a interpelação, tal como realizada, suficiente para a constituição de ambos em mora.

(...)

De resto, mesmo após o falecimento não lograram os contestantes saldar as parcelas em atraso, não se prestando o seguro ao pagamento de débitos vencidos antes do óbito, de onde se conclui que, caracterizado o inadimplemento, tem a autora direito à rescisão contratual e à retomada do bem nos moldes pleiteados na inicial.

Os réus apelaram, e o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo restou assim ementado:

Contrato. Rescisão. Cumulação com reintegração de posse. Admissibilidade. Hipótese em que o falecimento do comprador não quitou o saldo devedor relativo à compra do imóvel, uma vez que anteriormente a este fato havia diversas prestações vencidas e não pagas. Ademais, correto o reconhecimento do direito da autora em ser indenizada pelo tempo em que ficou sem dispor da coisa. Recurso não provido. (fl. 271)

Opostos embargos de declaração, foram recebidos sem efeito modificativo, nos termos da seguinte ementa:

Embargos de declaração. Nulidade. Omissão. Inocorrência. Acórdão fundamentado no parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça. Admissibilidade. Desde que contenha o essencial, não é nula a sentença fundamentada: sucintamente, de maneira deficiente, ou mal fundamentada. Ademais, o que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento. Embargos recebidos em parte, sem, contudo, qualquer modificação no dispositivo.

Embargos de declaração. Contradição. Omissão. Inocorrência. Ausência de ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC, como bem assim aos artigos 51, II, 53 e 54, parágrafo 2º, da Lei n. 8.078/1990, e artigo 924 do CPC. Hipótese em que a r. sentença afastou a preliminar de carência de ação, sendo que o v. acórdão afirma que os mutuários foram notificados para saldar o débito sob pena de perda do bem financiado. Ademais, enfrentada a questão atinente ao seguro habitacional, deixando-se bem aclarado que quando do falecimento do mutuário, o mesmo já se encontrava em débito com a Cohab, não podendo prevalecer as normas atinentes ao seguro. Embargos recebidos em parte, sem, contudo, qualquer modificação no dispositivo.

Embargos de declaração. Omissão. Ocorrência. Hipótese em que o digno Magistrado, que já havia nos autos em apenso acolhido a impugnação ao valor da causa, à toda evidência, se equivocou quando na r. sentença afirma rejeitar

a referida impugnação. Porém, de tal fato nenhum prejuízo restou para os embargantes, já que o incidente procedeu-se regularmente na forma do art. 261 *caput* do CPC, foi acolhido, sendo que a decisão neste sentido transitou em julgado. Embargos recebidos em parte, sem, contudo, qualquer modificação no dispositivo. (fl. 297)

Sobreveio, assim, recurso especial, com supedâneo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Os recorrentes apontam, primeiramente, ofensa aos arts. 131, 535 e 458, II, todos do CPC. Aduzem que o acórdão é omissivo e que “simplesmente relatou o feito para, logo em seguida, confirmar a sentença adotando como razão de decidir a *opinião* aduzida no parecer do Ministério Público e nas contra-razões de apelação”. (fl. 312)

Argumentam, ainda, violação aos arts. 128 e 460, “por tratar-se de sentença *extra petita*; art. 51, II, 53 e 54 do Código de Defesa do Consumidor e art. 924 do Código Civil, no tocante a devolução das parcelas pagas; art. 1º do Decreto-Lei n. 745/1969, que estabelece a necessidade de notificação para a constituição em mora, e finalmente aos arts. 2º, *caput* da Lei n. 4.864/1965 e art. 20, **f**, do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1996 e do art. 20 do Decreto n. 61.867 de 07.12.1996, no tocante à cobertura securitária quanto ao falecimento do adquirente do imóvel”. (fl. 314)

Sustentam que a notificação para constituição do devedor em mora, “sendo dirigida ao co-réu João Fernandes, e não ao “Espólio de João Fernandes” ou ainda a inventariante de João Fernandes”, não teria qualquer valor legal. Defendem que a notificação deveria ter sido dirigida ao espólio, na pessoa de sua inventariante, razão da alegada nulidade.

Assinalam, de outra parte, que a exordial apenas teria pleiteado a reintegração de posse do imóvel, após a rescisão de contrato, perdendo o réu as prestações pagas em favor da autora. Porém, o acórdão e a sentença, segundo entendem, excedendo os limites formulados na lide, condenou os réus ao pagamento de indenização à autora no valor de aluguéis mensais pelo tempo de ocupação indevida do imóvel.

Em relação às parcelas pagas, aduzem que o perdimento total é vedado pelos arts. 51, II, 53 e 54 do Código de Defesa do Consumidor e art. 924 do Código Civil.

Alegam, ainda, que, diante da contratação de seguro de vida, o saldo devedor do contrato estaria quitado com a morte do contratante, circunstância não reconhecida pelo acórdão e que, no particular, ofenderia os arts. 2º, *caput* da Lei n. 4.864/1965 e art. 20, *f*, do Decreto-Lei n. 73, de 21.11.1996 e do art. 20 do Decreto n. 61.867 de 07.12.1996.

Sinaliza, por derradeiro, dissídio jurisprudencial com arestos dessa Corte Superior.

Contra-arrazoado (fls. 334-337), o especial foi admitido (fls. 343-346).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Não conheço, de início, da alegada violação ao art. 535 do CPC.

Isso porque as razões recursais não declinam com exatidão aonde precisamente residiria a indigitada omissão, carecendo o recurso, no particular, de fundamentação apta à abertura da instância especial, circunstância que atrai o Verbete n. 284-STF: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

A alegação genérica de ofensa ao art. 535 do CPC inviabiliza o conhecimento do recurso (REsp n. 785.101-MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19.05.2009; REsp n. 1.099.175-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.05.2009).

3. Por outro lado, melhor sorte não socorre os recorrentes no que pertine à pretensa vulneração dos arts. 131 e 458, II, do CPC.

O acórdão recorrido fundamentou as razões do convencimento dos julgadores, indicando quais as premissas fáticas e as respectivas repercussões jurídicas, não se havendo falar, portanto, em falta de fundamentação.

Ademais, a circunstância agitada pelos recorrentes, de ter o acórdão se baseado na manifestação do Ministério Público estadual e nas razões do recorrido, não lhe acoima com pecha de nulo, como reiteradamente vem entendendo essa Corte:

Processual Civil. (...) Decisão que transcreve parecer ministerial. Art. 458 do CPC. Inexistência de nulidade.

(...)

4. *Atende ao requisito da devida fundamentação a sentença que adota como razões de decidir precedentes jurisprudenciais e razões invocadas pelas partes.*

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp n. 795.639-MT, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 20.02.2006 p. 241);

Civil e Processual Civil (...). Sentença. Transcrição do parecer do Ministério Público. Manifestação na qualidade de fiscal da lei. Viabilidade. Demais alegações. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Incidência.

(...)

II - *A adoção pela sentença dos fundamentos do parecer do Ministério Público na sua integralidade não viola o disposto nos artigos 131 e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, pois reflete tão-somente a concordância do Juízo com a opinião exarada, a qual foi elaborada pelo órgão ministerial não na qualidade de parte, mas na condição de fiscal da lei.*

(...)

(AgRg no Ag n. 714.792-RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 28.10.2008)

4. Em relação aos artigos do Código de Defesa do Consumidor listados como violados, é de se notar que estes são inaplicáveis à espécie, porquanto, conforme delineado no acórdão recorrido, o contrato foi celebrado em maio de 1989 (fl. 272), anterior, portanto, à vigência do Diploma Consumerista.

Esse tem sido o entendimento tranqüilo das Turmas de Direito Privado: AgRg no REsp n. 969.040-DF, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 04.11.2008; AgRg no REsp n. 911.810-SC, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 03.05.2007.

5. Em relação à alegação de cobertura securitária decorrente do falecimento do mutuário, porém, o apelo merece acolhida.

Noticiam os autos que:

O casal João e Jane adquiriu uma residência através de financiamento junto da ré, conforme faz prova o contrato de fls. 38-40, datado de maio de 1989, a ser pago por meio de prestações mensais sucessivas.

Ocorre, no entanto, que, a partir de julho de 1989 as referidas prestações deixaram de ser quitadas, induzindo em mora os devedores e violando cláusulas contratuais expressas.

Assim, em dezembro de 1993 os mutuários foram notificados para saldar o débito sob pena de perda do bem financiado - fls. 47.

Quedaram-se inertes os devedores, até a citação para a presente ação, quando a co-ré Jane veio a juízo com a notícia que João Fernandes era falecido desde 1991, e que, em razão da morte do comprador, o contrato estaria quitado. (fl. 272)

O voto condutor, por sua vez, para afastar a pretensão recursal dos requeridos, lançou os seguintes fundamentos:

Efetivamente o falecimento do comprador João Fernandes não quitou o saldo devedor relativo à compra do imóvel, uma vez que anteriormente a este fato havia diversas prestações vencidas e não pagas.

Assim, se o comprador não estava em dia com suas obrigações, o seguro não pode ser utilizado, pois que não pago.

É fato incontestado, todavia, que a morte do mutuário ocorreu em 18.03.1991 e a Cohab tomou ciência do sinistro em 02.04.1991 (fl. 80).

Com efeito, entendo que, quando da morte do segurado, conquanto estivesse em atraso nas prestações (nove prestações em um total de trezentas), este não estava constituído em mora, razão pela qual os herdeiros faziam jus à cobertura securitária.

Portanto, a tese adotada pelo Tribunal de origem não encontra abrigo nessa Corte Superior, porquanto já ficou firmada jurisprudência segundo a qual “o mero atraso no pagamento de prestação do prêmio de seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação” (REsp n. 316.552-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 12.04.2004).

Com efeito, tendo em vista que a interpelação do agente financeiro somente ocorreu após o falecimento do mutuário, o atraso no pagamento não é óbice intransponível à cobertura securitária, uma vez que, partindo-se desse raciocínio, não havia mora constituída quando do sinistro (óbito).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Processual Civil e Civil. Violação do art. 535 do CPC. Não-ocorrência. Seguro. Veículo. Atraso de prestação. Suspensão ou cancelamento automático da cobertura. Impossibilidade.

1. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. O simples atraso no pagamento do prêmio não implica na suspensão ou cancelamento automático da cobertura securitária, fazendo-se necessária a constituição em mora do segurado por intermédio de interpelação específica.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 1.092.900-SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 18.05.2009)

Civil e Processual. Acórdão estadual. Nulidade não configurada. Seguro. Mora no pagamento das parcelas. Cobertura negada. Ausência de interpelação para constituição em mora. Hídez do contrato. Indenização devida. CC anterior, art. 1.092. DL n. 73/1966, art. 73.

I. Não padece de nulidade o acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas que trazendo conclusões adversas à pretensão da parte autora.

II. Sob a égide do Código Civil anterior, mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento ou suspensão automática do contrato de seguro, para o que se exige ou a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, ou o ajuizamento da ação judicial competente.

III. Matéria pacificada no âmbito da Segunda Seção (REsp n. 316.552-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, por maioria, DJU de 12.04.2004).

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido. Ação procedente.

(REsp n. 726.673-SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 02.09.2008, DJe 29.09.2008)

6. Assim, diante do acolhimento da tese recursal relativa à cobertura securitária, resta prejudicada a análise das questões pertinentes ao julgamento *ultra petita*, bem como à perda das parcelas pagas.

7. Diante do exposto, conheço em parte do recurso especial e, na extensão, dou-lhe provimento, para, reconhecendo a quitação decorrente da cobertura securitária, julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial da ação de rescisão contratual c.c. reintegração de posse.

Tendo em vista sucumbência do recorrido, condeno-o ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 579.888-RJ (2003/0128462-1)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Fernando Luiz Baptista dos Santos
Advogados: João Tancredo e outro(s)
 Leonardo Orsini de Castro Amarante e outro(s)
 Renata Lize Fernandes da Silva e outro(s)
Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras e outro
Advogado: Candido Ferreira da Cunha Lobo e outro(s)
Recorrido: Marsat Serviços Submarinos Ltda
Advogado: Luiz de Andrade Mendes e outro(s)

EMENTA

Civil. Ação indenizatória. Acidente de trabalho. Mergulhador submarino. Lesão totalmente incapacitante para a atividade exercida. Elevação do percentual para 100%. Juros moratórios. Responsabilidade extracontratual. Incidência desde o evento danoso. Honorários sucumbenciais. In incidência sobre o capital constituído para a garantia de prestações vincendas.

I. Diversamente do benefício previdenciário, a indenização de cunho civil tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente, o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do empregador, que reduziu a sua capacidade laboral em caráter definitivo, inclusive pelo natural obstáculo de ensejar a busca por melhores condições e remuneração na mesma empresa ou no mercado de trabalho.

II. Destarte, ainda que o empregado passe a exercer funções melhor remuneradas, o desempenho do trabalho com maior sacrifício em face das sequelas permanentes há de ser compensado pelo pagamento de uma pensão indenizatória total.

III. O acidente de trabalho decorrente de ato ilícito do empregador é de natureza extracontratual, de sorte que os juros moratórios incidem na forma preconizada na Súmula n. 54 do STJ (EREsp n. 146.398-RJ, Rel. para acórdão Min. Barros Monteiro, maioria, DJU de 11.06.2001).

IV. A verba honorária sucumbencial não incide sobre o capital constituído para garantia das prestações vincendas (EREsp n. 109.675-RJ, Corte Especial, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, maioria, DJU de 29.04.2002).

V. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 21.09.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Fernando Luiz Baptista dos Santos interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 1.174):

Responsabilidade civil. Mergulhador que, a serviço de empresa contratada pela Petrobrás, sofre acidente quando de seu mister, evento que, nos termos das provas produzidas, ocorreu por falha operacional imputada à empresa estatal. Dever de indenizar. Incapacidade parcial, continuando a vítima a prestar serviços à mesma empregadora, em função diversa, da mesma natureza que a anterior e hierarquicamente superior. Dano moral excessivamente arbitrado. Verba honorária reduzida. Provimento parcial de todos os recursos.

Alega o recorrente que a decisão não andou bem ao fixar em 40% (quarenta por cento) de seus ganhos a pensão devida, porquanto, na realidade, se ele exercia o trabalho de mergulhador profissional e não pode mais laborar em tal atividade,

então a incapacidade é de 100% (cem por cento), ou seja, integral, considerando o teor do art. 1.539 do Código Civil anterior.

Aduz que a verba honorária fixada sobre as prestações vencidas e doze das vincendas está incorreta, contrariando o art. 20, parágrafo 5º, do CPC, pretendendo a sua incidência também sobre o capital necessário à produção da renda correspondente à totalidade das vincendas, destacando-se que o caso é de ilícito absoluto.

Reclama o recorrente, ainda, da incidência dos juros moratórios a partir da citação, pugnando pela sua aplicação desde o evento danoso, nos termos da Súmula n. 54 do STJ.

Invoca dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões pela Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás, às fls. 1.312-1.314, apontado o óbice da Súmula n. 7 do STJ e pugnando pela confirmação do *decisum*.

Às fls. 1.316-1.319, Marsat Serviços Submarinos Ltda. também oferece contrarrazões, alegando que a vítima continua a trabalhar na empresa exercendo função e salário superiores, de modo que não há que ser elevado o pensionamento.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão presidencial de fls. 1.321-1.326.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial ajuizado pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que julgou parcialmente procedente ação indenizatória por acidente de trabalho movida pelo autor, que exercia a função de mergulhador a serviço da Petrobrás, quando sofreu esmagamento da mão direita, gerando incapacidade laboral.

O primeiro ponto debatido na peça de irresignação diz respeito ao percentual da invalidez, fixado em 40% (quarenta por cento) após o período de inatividade, ao argumento de que ele pode exercer outras funções. Também sustenta a segunda recorrida que o autor está empregado exercendo, na mesma empresa, atividade hierarquicamente mais elevada e melhor remunerada, daí improcedendo a pretensão de pensionamento total.

Estou em que assiste, no particular, razão ao recorrente.

No julgamento do REsp n. 402.833-SP, proferi como relator, em hipótese muito semelhante, o seguinte voto condutor do aresto, *verbis*:

Dispõe o art. 1.539, que:

Art. 1.539. Se da ofensa resultar defeito, pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas de tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

O primeiro ponto refere-se ao período de 06.12.1989 a 22.10.1991, respectivamente as datas do dia do acidente e do término do tratamento, em que o autor percebeu sua integral remuneração, em face de acordo coletivo de trabalho.

Tenho que embora ponderáveis os argumentos do acórdão estadual, a irresignação merece prosperar.

Ainda que o trabalho permaneça sendo remunerado no mesmo patamar que antes do acidente, a pensão objetiva suprir a perda causada pela seqüela. Tal perda não pode ser medida apenas economicamente, sob pena de se dar interpretação rigorosamente literal ao art. 1.539 do Código Civil, afastando-se do seu exato sentido. O que supôs o legislador foi que, reduzida a capacidade laboral, reduzida respectivamente a remuneração. Pode até acontecer, como aqui, que isso não tenha ocorrido, e que a vítima permaneceu no emprego. Mas, a indenização civil, diferentemente da previdenciária, busca o ressarcimento da lesão física causada, não propriamente a mera compensação sob a ótica econômica.

Fosse assim, bastaria ao lesionado ter um emprego razoável, até mesmo pago por outro empregador, um terceiro, para eximir o anterior, responsável pelo acidente do trabalho, por qualquer obrigação pelo ilícito cometido, o que soa incongruente, *data maxima venia*.

O acórdão restou assim ementado:

Civil e Processual. Acidente de trabalho. Seqüela limitadora da capacidade. Pensionamento. Natureza. Manutenção da remuneração do empregado no período de afastamento. Acordo coletivo. *Dies a quo* da prestação mensal. CC, art. 1.539. Exegese. Dano moral. Elevação a patamar razoável. Honorários advocatícios. Juros moratórios. Súmula n. 54-STJ.

I. Diversamente do benefício previdenciário, a indenização de cunho civil tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente, o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do empregador,

que reduziu a sua capacidade laboral em caráter definitivo, inclusive pelo natural obstáculo de ensejar a busca por melhores condições e remuneração na mesma empresa ou no mercado de trabalho.

II. Destarte, ainda que paga ao empregado a mesma remuneração anterior por força de cumprimento a acordo coletivo de trabalho, o surgimento de seqüelas permanentes há de ser compensado pela prestação de pensão desde a data do sinistro, independentemente de não ter havido perda financeira concretamente apurada durante o período de afastamento.

III. Acidente de trabalho configura espécie de ilícito extracontratual, de sorte que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n. 54 do STJ.

IV. Dano moral elevado a patamar condizente com a dor e sofrimento inflingidos ao empregado acidentado.

V. Integralmente exitosa a parte autora, prejudicada a discussão sobre a sucumbência recíproca, aumentados os honorários, em conseqüência, para percentual mais condizente com a vitória alcançada e o trabalho profissional desenvolvido.

VI. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 402.833-SP, DJU de 07.04.2003, unânime)

Ainda cabe citar, na mesma linha, desta 4ª Turma, esses precedentes:

Responsabilidade civil. Acidente no trabalho. Direito comum. Redução da capacidade laborativa. Perda de dedos da mão esquerda. Retorno às atividades profissionais. Irrelevância. Constituição de capital.

- Ainda que tenha retornado o obreiro às mesmas funções, o desempenho do trabalho com maiores sacrifícios e a dificuldade natural de obter melhores condições no futuro justificam o pagamento de pensão ressarcitória, independentemente de ter havido ou não perda financeira concretamente apurada (REsps n. 402.833-SP e 588.649-RS).

- "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado" (Súmula n. 313-STJ).

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

(4ª Turma, REsp n. 536.140-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 17.04.2006)

Civil e Processual. Ação de indenização. Lesão parcialmente incapacitante. Ausência de decesso salarial. Aspecto irrelevante para a concessão da verba. CC, art. 1.539. Prestações vincendas. Constituição de capital/caução fidejussória. Dano moral. Razoabilidade na sua fixação. Manutenção.

I. Diversamente do benefício previdenciário, a indenização de cunho civil tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente, o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do empregador, que reduziu a sua capacidade laboral em caráter definitivo, inclusive pelo natural obstáculo de ensejar a busca por melhores condições e remuneração na mesma empresa ou no mercado de trabalho.

II. Destarte, ainda que mantido o empregado nas suas funções anteriores, o desempenho do trabalho com maior sacrifício em face das seqüelas permanentes há de ser compensado pelo pagamento de uma pensão indenizatória parcial, independentemente de não ter havido perda financeira concretamente apurada.

III. Constituição de capital para pagamento das prestações vincendas, facultada à ré o oferecimento de caução fidejussória, nos termos do art. 602, parágrafo 2º, do CPC.

IV. Dano moral fixado em montante razoável e compatível com a lesão, não se justificando a excepcional intervenção do STJ a respeito.

V. Recurso especial da autora conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso especial da ré não conhecido.

(4ª Turma, REsp n. 478.796-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 16.02.2004)

Portanto, se, no caso dos autos, o autor ficou incapacitado para a exercer a função de mergulhador, que era o seu trabalho ao tempo do acidente, ele faz jus ao pensionamento de 100% (cem por cento), independentemente de estar ou não exercendo outro trabalho que lhe dá rendimento superior.

II

O outro aspecto controvertido no especial diz respeito à verba honorária, que a parte autora quer ver incidir também sobre o capital constituído para a garantia das prestações vincendas.

Todavia, tal pleito não encontrou guarida na uniformização jurisprudencial procedida pela Corte Especial do STJ no EREsp n. 109.675-RJ, que tem esta ementa:

Ação de reparação de danos proposta contra empresa de transporte coletivo. Morte por atropelamento causado pelo preposto. Honorários advocatícios.

No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável.

Adstrita a discussão às teses postas no âmbito dos embargos de divergência, mantém-se o v. acórdão embargado que decidiu serem os honorários advocatícios devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, não sendo aplicável o disposto no § 5º do artigo 20, CPC.

Embargos de divergência rejeitados.

(Rel. Min. Milton Luiz Pereira, unânime, DJU de 29.04.2002)

Destarte, o pedido não prospera.

III

O terceiro e último ponto debatido refere-se aos juros, e, aí, a razão está de novo do lado do autor.

Consolidou-se, na 2ª Seção do STJ, o entendimento de que o acidente de trabalho configura ilícito extracontratual, de sorte que os juros moratórios são computados desde o evento danoso e não da citação, a saber:

Ação de indenização por acidente do trabalho com base no direito comum. Responsabilidade extracontratual. Termo inicial dos juros. Honorários de advogado.

- A responsabilidade do empregador, em caso de acidente do trabalho, é extracontratual.

- "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual." (Súmula n. 54-STJ).

- Havendo sido dispensada a constituição de capital, não se aplica a regra do art. 2º, § 5º, do CPC.

Embargos conhecidos e acolhidos, em parte.

(EREsp n. 146.398-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 11.06.2001)

IV

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe dou provimento para determinar a elevação do percentual da pensão a 100% (cem por cento), como fixado na sentença monocrática, e para fixar a incidência dos juros moratórios a contar do evento danoso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 823.059-BA (2006/0045203-8)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Rigoberto de Barros Cavalcanti
Advogado: Renato Dunham e outro(s)
Recorrido: Luiz Gonzaga do Amaral Andrade e outro
Advogado: Rogério Lima Machado dos Santos
Recorrido: Ruy Argeu do Amaral Andrade e outro
Advogado: Cristiano Baccin da Silva

EMENTA

Processual Civil. Ação monitória. Emissão de fatura sobre prestação de serviço de corretagem. Valor apurado unilateralmente pela parte autora. Juízo estabelecido com base no arcabouço fático-probatório dos autos. Deficiência na fundamentação. Súmula n. 284-STF. Litigância de má-fé. Súmula n. 7-STJ. Honorários advocatícios. Redução. Dissídio jurisprudencial não-caracterizado.

1. Se é correto assentir que, em sede de ação monitória, não se deve adotar postura excessivamente rigorosa no trato da caracterização da prova escrita, também o é que o documento apresentado deve ser plausível o bastante para demonstrar, com razoável segurança, a pertinência e lisura da cobrança empreendida.

2. Revela a deficiência das razões do recurso especial, ensejando a incidência do óbice da Súmula n. 284-STF, o fato de o recorrente deixar de impugnar o núcleo da questão controvertida que constituiu o fundamento do acórdão recorrido.

3. Não há de ser conhecido o recurso especial se o exame da suposta contrariedade do julgado a dispositivos de lei estiver condicionado à (re)avaliação de premissa fático-probatória já definida no âmbito das instâncias ordinárias. Aplicação da Súmula n. 7-STJ.

4. Inviabiliza-se o conhecimento de recurso especial fundado no permissivo da alínea c quando não atendidos os requisitos imprescindíveis à comprovação do dissídio pretoriano conforme prescrições do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 2º, do RISTJ.

5. Descabe ao Superior Tribunal de Justiça reavaliar os critérios que orientaram o julgador ordinário na fixação do *quantum* devido a título de honorários advocatícios. Súmula n. 7-STJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Dr. Mário Luiz Delgado (protestará por juntada), pela parte recorrida: Luiz Gonzaga do Amaral Andrade.

Brasília (DF), 14 de abril de 2009 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 27.04.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial interposto em face de acórdão prolatado em sede de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que concluiu ser incabível o ajuizamento de ação monitória amparada em “fatura de prestação de serviços” emitida unilateralmente pelo autor. Eis os termos da redação dada à ementa do *decisum*:

Processual Civil. Ação monitória. Emissão de fatura sobre prestação de serviço de corretagem. Recurso de apelação. Fixado o valor do serviço pelo prestador, sem anuência da outra parte, não serve o documento expedido para a ação referida. Inobservância pelo *a quo* do mérito da ação. Maximização na fixação de honorários advocatícios. Recurso conhecido e provido parcialmente (fl. 462).

Os embargos de declaração opostos na seqüência foram rejeitados às fls. 485-489.

Em suas razões recursais, aduz o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 20 e seguintes, 126, 131, 165, 267, I, 282, 458, II, 459, 467, 468, 470, 471, 472, 473, 474, 538, parágrafo único, 1.102a, 1.102c e 535, I e II, do Código de Processo Civil; do art. 1º da Lei n. 9.492/1997; do art. 955 do Código Civil de 1916 (art. 394 do CC/2002); além dos arts. 5º, II, XXXIV, XXXV, LIV, LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Requer, preliminarmente, seja decretada a nulidade do *decisum* objurgado por negativa de prestação jurisdicional, “em face das significativas e persistentes omissões praticadas nos arestos recorridos”, e por insuficiência de fundamentação, decorrente de “prestação jurisdicional de conteúdo diverso da pretensão deduzida”.

Quanto ao mérito, sustenta que o acórdão recorrido incorreu em violação da coisa julgada, ao deixar de reconhecer a relação jurídica de corretagem havida entre as partes (conforme decisão proferida em ação declaratória transitada em julgado), o que teria o efeito de conferir legitimidade à fatura que instrumentaliza a ação monitória. Assevera que a fatura apresentada nos autos comprova a existência do crédito reclamado, pontuando que “o caso concreto é uma Ação Monitória e o requisito de comprovação do crédito reclamado é a existência de prova escrita, e não de um título de crédito extrajudicial e cambiário, devidamente aceito pelo Sacado (Duplicata??), dotado dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade”.

Por fim, pugna para que seja revista a condenação a honorários advocatícios, bem como excluída a multa imposta a título de litigância de má-fé.

Contra-razões apresentadas às fls. 713-716.

Admitido o recurso na origem (fls. 241-242), ascenderam os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É o breve relatório. Decido.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): *Ab initio*, não merece ser conhecido o recurso no tocante à contrariedade aos art. 5º, incisos II, XXXIV, XXXV, LIV, LV, e 93, inciso IX, da Carta Magna, porquanto cedo que o exame de matéria constitucional refoge dos limites da estreita competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial.

Também não há por que cogitar de violação dos arts. 126, 131, 165, 458, II, 459 e 535, I e II, do CPC. O acórdão recorrido examinou de modo claro, objetivo e fundamentado as questões havidas como necessárias ao desate da lide, tendo exposto e desenvolvido satisfatoriamente os elementos e premissas jurídicas que ensejaram as conclusões ali firmadas. Esclareça-se, ademais, que o órgão colegiado não se obriga a repelir todas as alegações expendidas pela parte, bastando que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado.

De igual modo, não prospera o apelo na parte em que é aduzida violação de coisa julgada, com a conseqüente violação dos arts. 467, 468, 470, 471, 472, 473 e 474 do CPC.

Ao afirmar a inaptidão da *'fatura de prestação de serviços'* como título hábil a instruir ação monitória, justificou o Colegiado estadual que o referido documento fora emitido unilateralmente pelo autor/apelante, ora recorrente, além de que não haveria nos autos “prova de que tenham os Apelados mantidos com este qualquer aceite ou concordância quanto ao ali consignado” (fl. 464).

Tem-se, nesse contexto, que a alegação de ofensa à coisa julgada ora deduzida pelo recorrente, fundada em suposto não-reconhecimento da relação jurídica de corretagem havida entre as partes – conforme decisão proferida em ação declaratória anteriormente ajuizada – não guarda nenhuma correlação jurídica com o juízo manifestado no acórdão recorrido, cuja premissa é a inexistência de prova quanto à pertinência do valor pretendido a título da tal corretagem.

Configurado, pois, o descompasso entre a argumentação constante da razões recursais e os fundamentos expostos no decisório recorrido, impõe-se, no particular, a aplicação do óbice previsto na Súmula n. 284-STF, nos termos da didática orientação ditada pelo STF no RE n. 177.927, *in verbis*:

(...) Divórcio ideológico. Necessidade de coincidência entre o conteúdo do acórdão recorrido e o tema versado na petição recursal. - É inadmissível o recurso extraordinário, quando a fundamentação que lhe dá suporte não guarda qualquer relação de pertinência com o conteúdo do acórdão proferido pelo Tribunal inferior. A incoincidência entre as razões que fundamentam a petição recursal e a matéria efetivamente versada no acórdão recorrido constitui hipótese configuradora de divórcio ideológico, que inviabiliza a exata compreensão da controvérsia jurídica, impedindo, desse modo, o próprio conhecimento do recurso extraordinário (Súmula n. 284-STF). Precedentes.

No tocante às demais questões suscitadas, relacionadas com a existência de documento apto a legitimar o trânsito da ação monitória, o apelo encontra óbice na Súmula n. 7-STJ, tendo em vista o caráter fático-probatório da fundamentação que orienta as conclusões da Corte de origem. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do *decisum* que evidencia tal constatação, *in verbis*:

(...)

Dessa forma, tendo o apelante instruído a sua vestibular com “fatura de prestação de serviços” emitida pelo próprio e sem nenhuma prova de que tenham os Apelados mantidos com este qualquer aceite ou concordância quanto ao ali consignado, não se presta a instruir e servir de lastro à monitória (fl. 464).

Ainda sobre o tema, não é demais acrescentar que, se de um lado, não se mostra correto adotar postura excessivamente rigorosa no trato da caracterização da prova escrita, a ensejar o ajuizamento de ação monitória, por outro, não é menos correto anuir que o documento apresentado deve ser plausível o bastante para demonstrar, com razoável segurança, a pertinência e lisura da cobrança empreendida, situação esta que, no caso em exame, acabou rechaçada pelas instâncias ordinárias, como visto acima.

A mesma Súmula n. 7-STJ impede o conhecimento do recurso no que diz respeito à revisão da multa imposta a título de litigância de má-fé (não excedente a 1% sobre o valor da causa) e dos honorários advocatícios (fixados no montante de 10% sobre o valor da condenação), visto que tal diligência estaria a demandar, necessariamente, a incursão no arcabouço fático-probatório dos autos, procedimento incompatível com a via do recurso especial. Confirmam-se, a propósito, os seguintes arestos da Corte:

Processual Civil. Recurso especial. Art. 18, § 2º do CPC. Indenização. Litigância de má-fé. Súmula n. 7-STJ. Limite.

1. A análise da aplicação da penalidade por litigância de má-fé passa pelo reexame de fatos, incompatível com a natureza do recurso especial, situação que atrai a incidência da Súmula n. 7-STJ.

2. O § 2º do art. 18 do CPC prevê o limite máximo para a multa em 20% sobre o valor da causa, o que foi observado pelo acórdão recorrido.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 656.491-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 19.09.2005.)

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Previdenciário. Revisional de benefícios. Litigância de má-fé. Aferição de elemento subjetivo. Reexame de matéria fática. Súmula n. 7-STJ.

1. Dizer da existência, ou não, do elemento subjetivo, apto a caracterizar atitude prejudicial à parte adversa, demanda inegável apreciação de matéria que se insula no universo fático-probatório, o que, como cediço, é vedada em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 desta Corte Superior de Justiça.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 400.804-PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 25.02.2002.)

Processual Civil. Agravo regimental. Multa. Litigância de má-fé. Súmula n. 7-STJ.

1. A pretensão de se fixar multa em decorrência da litigância de má-fé depende do revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag n. 769.953-RS, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 17.11.2006.)

Tributário. IPTU. Prescrição. Juros de mora. Honorários advocatícios. Apreciação eqüitativa. Súmula n. 7-STJ.

(...)

3. A estipulação do percentual dos honorários advocatícios nos termos arbitrados (10% sobre o valor da condenação), não acarreta ofensa ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, pois o montante fixado não ultrapassa o limite legal previsto no parágrafo 3º deste dispositivo. Outrossim, análise mais aprofundada da matéria demandaria revolver as circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que é vedado a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

4. Recurso especial improvido. (REsp n. 771.844-RJ, rel. Min. Castro Meira, Segunda turma, DJ de 03.10.2005).

Processual Civil. Administrativo. Servidor público estadual. Reajuste de 11,98%. Prescrição quinquenal. Súmula n. 85-STJ. Honorários advocatícios. Redução da verba. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Recurso especial conhecido e improvido.

1. (...)

2. A verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, está em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sendo que a pretensão de sua redução encontra óbice na Súmula n. 7-STJ, vez que demanda o reexame de matéria fática.

3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 779.224-RN, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 10.04.2006).

Por outro lado, também não prospera a irresignação recursal deduzida sob a perspectiva da alínea c, porquanto não atendidos os requisitos imprescindíveis à comprovação do dissídio pretoriano. Note-se que o recorrente se limita a indagar a existência do dissenso – seja na parte em que aborda as preliminares de nulidade do aresto recorrido, seja quando foca a temática de fundo –, deixando, entretanto, de realizar o necessário e imprescindível cotejo analítico entre o acórdão impugnado e os arestos paradigmas com o fito de demonstrar a similitude fática e jurídica entre as situações confrontadas. A propósito, vale aduzir que, “para a comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados. *In casu*, a agravante deixou de demonstrar a similitude fática dos casos, e também de proceder ao devido cotejo analítico entre os arestos, limitando-se à transcrição de ementas” (AgRg no Ag n. 516.776-SP, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 27.09.2004).

Desatendidas, assim, as prescrições dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, não há como ser examinado o apelo sob o prisma do dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, *não conheço do recurso especial*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 883.612-ES (2006/0193816-6)

Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP)

Recorrente: Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda

Advogado: Cid Flaquer Scartezzini Filho e outro(s)

Advogados: Sílvia Ferreira Lopes Peixoto e outro(s)

Ésio José B Marchiori Filho e outro(s)

Recorrido: Elizia Cardoso de Souza

Advogado: Jarbas Francisco Gonçalves Gama

EMENTA

Civil. Indenização. Dano moral. Dano material. Anticoncepcional sem o princípio ativo. Placebo. Gravidez indesejada. Súmula n. 7-STJ. Não incidência. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Mitigação. Nexo causal. Inexistência. Comprovação.

1. Não se trata de reexame do contexto fático-probatório dos autos, mas sim de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, ante a distorcida aplicação pelo Tribunal de origem da inversão do ônus da prova. (REsp n. 737.797-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 28.08.2006 p. 226).

2. Mesmo sem negar vigência aos princípios da verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da vítima quanto à inversão do ônus da prova, não há como se deferir qualquer pretensão indenizatória sem a comprovação, ao curso da instrução nas instâncias ordinárias do nexos de causalidade entre a aquisição e a possível utilização do placebo em data compatível e posterior à remessa da fase experimental para destruição.

3. Rompido o nexos de causalidade da obrigação de indenizar, não há falar-se em direito à percepção de indenização por danos morais e materiais.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para julgar improcedente o pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Dra. Silvia Ferreira Lopes Peixoto, pela parte recorrente: Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), Relator

DJe 21.09.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP): Cuida-se de ação de reparação de danos ajuizada por *Elizia Cardoso de Souza* em face de *Schering do Brasil Química e Farmacêutica Ltda.*

A Autora sustenta que já tinha filhos e não pretendia engravidar novamente, pois não teria condições de arcar com a educação de mais um filho.

Passo contínuo e no intuito de evitar nova gravidez, teria adquirido na cidade de Linhares, interior do Estado do Espírito Santo, o anticoncepcional Microvlar fabricado pela ora recorrente.

Todavia, alega que, a despeito o uso do citado anticoncepcional, ficou grávida o que teria lhe ocasionado “uma reviravolta de 360° (trezentos e sessenta graus) (*sic*), pois não estava nos planos da requerente tal gravidez, mesmo sabendo as dificuldades iriam acontecer, uma mulher grávida aos 45 anos (quarenta e cinco anos)...” (fls. 04)

Pediu, por fim, a condenação da ré em razão de dano moral e material sofridos.

Citada, a ré contestou os pedidos.

O Juiz Juracy José da Silva, na sentença inverteu o ônus da prova e julgou procedente a ação proposta para condenar a ré a pagar a importância de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescida de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação (art. 405, do Código Civil) e correção monetária, nos termos da Súmula n. 562 do Supremo Tribunal Federal, e um salário mínimo atual retroativos ao início da gravidez até quando o menor, em tese, deverá concluir o curso superior, ou seja, 285 (duzentos e oitenta e cinco) meses (vinte e três anos de idade + mais nove meses da gravidez), a título de dano material que deverá ser indenizável em uma única parcela.

Apelou a ré e a sentença foi mantida pelo acórdão ora recorrido. Eis a ementa:

Apelação cível. Ação indenizatória. Medicamento sem o princípio ativo. Gravidez indesejada. Inexistência de comprovação de uso do medicamento. Inaplicabilidade do CDC. Falta de configuração da responsabilidade civil. Inexistência de danos morais e patrimoniais. Reforma da condenação em verbas sucumbenciais. Aplicada a inversão do *onus probandi*. Relação de consumo. Responsabilidade do fornecedor. Conduta e dano. Dever de indenização. Assistência judiciária gratuita. Unanimidade em negar provimento ao recurso.

Apelação Cível em ação indenizatória, que questiona sentença que julgou procedente em parte os pedidos acerca da comercialização indevida de produtos anticoncepcionais sem o princípio ativo, ocasionando gravidez indesejada. Alegada a inexistência de comprovação de uso habitual do medicamento, sendo argüida a não existência de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e aduzida a não configuração da responsabilidade civil. Também alegada a inexistência de liame jurídico que ocasionasse a condenação em danos morais e patrimoniais e questionada a condenação nas verbas sucumbenciais. Entendido o cabimento da inversão do *onus probandi*. Comprovada a existência da relação de consumo, não cabendo na hipótese a incidência da exclusão de responsabilidade do fornecedor conforme o disposto no § 3º do art. 12 do CDC. Configurada a conduta e o dano, demonstrando o vínculo entre as partes, e assim caracterizado o dever de indenizar. Por fim, falece o pedido de revisão de condenação em verbas sucumbenciais, tendo em vista que a assistência judiciária foi deferida pelo juízo *a quo*. À unanimidade, negado provimento ao recurso.

Interposto o presente recurso especial, no qual são apontadas violações aos arts. 2º, 3º, 6º, VIII, 12, § 3º, I e III, do CDC; 21, 131, 267, IV, 333, 334, III e IV e 368, todos do CPC e 159 e 1.058, do Código Civil de 1916 (correspondentes aos artigos 186, 393 e 927 do Código Civil de 2002); 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Alega, em resumo, que:

a) “nem tudo o que é produzido pela empresa é ‘produto’ para fins do CDC, sendo necessário que haja o *animus* de disponibilização do bem ao mercado”. (fls. 1.028)

b) “fica claro que os elementos apontados jamais poderiam determinar, à luz do disposto no artigo 2º do CDC, que a requerente seria consumidora de unidade de teste, já que ainda que se tenha por comprovado que fazia ela, em determinado período, uso de Microvlar, daí não decorre que a conclusão de que utilizou unidade de placebo.” (fls. 1.029)

c) “incontroverso nos autos (posto que admitido pela parte autora em réplica, a fls. 265) que os testes que envolveram a utilização de placebos foram realizados entre 15.01 e 20.04.1998”. Ou seja, verifica-se com meridiana clareza que na data em que a autora afirma ter adquirido a unidade de Microvlar que teria sido utilizada no período da concepção de seu filho, os testes não haviam sequer sido iniciados, o que torna logicamente impossível que em 10.01.1998 existisse alguma unidade oriunda dos testes”. (fls. 1.030).

d) “verifica-se, portanto, que a e. Turma Julgadora entendeu que seria cabível *in casu* a inversão do ônus probatório não apenas em função da alegada configuração da relação jurídica objeto da lide como de consumo e consequentemente a verossimilhança das alegações autorais (o que, consoante já demonstrado, *concessa venia* incorre), mas também porque a recorrida seria, no entendimento dos Julgadores, hipossuficiente”. (fls. 1.037)

e) “no caso em tela, não se pode ter como configurados quaisquer dos elementos imprescindíveis para que se determine a responsabilidade civil da recorrente, quais sejam, a conduta culposa ou dolosa e onexo causal”. (fls. 1.060)

f) “constata-se que o v. acórdão, ao fixar os quantos indenizatórios em favor da recorrida, deixou de observar os princípios estampados nos artigos 4º e 5º retro transcritos, visto que foram arbitrados valores muito superiores aos fins sociais que serão atingidos com as quantias, não havendo também consonância com os princípios gerais de Direito, notadamente o da vedação de enriquecimento desmotivado”. (fls. 1.066)

g) “no caso em tela, é inequívoca a ocorrência de sucumbência no mínimo recíproca, tendo em vista que o total pleiteado pela recorrida é muito superior aos benefícios concedidos pela r. decisão recorrida, devendo-se reformar a decisão também quanto a este particular, que não poderia ter condenado a recorrente ao pagamento das custas e despesas processuais e ainda honorários advocatícios de 20% sobre o total da condenação.” (fls. 1.069)

Colaciona arestos para configuração de divergência jurisprudencial.

Pede, por fim, a reforma do acórdão recorrido.

Foram apresentadas, às fls. 1.099-1.124, as contrarrazões.

Na origem, em exame de prelibação, recebeu o recurso crivo positivo de admissibilidade (fls. 1.126-1.127).

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) (Relator): Trata-se de ação de indenização que visa o pagamento de danos morais e materiais envolvendo o conhecidíssimo fato de utilização de comprimidos anticoncepcional sem princípio ativo, notoriamente divulgado pela mídia como a “pílula de farinha”.

Alega a autora, em síntese, que sempre fez uso do anticoncepcional “Microvlar” (produzido pela ora recorrente) e que, em janeiro de 1998, teria consumido uma cartela que continha placebo, o que resultou em uma gravidez indesejada.

Não se ignora que este eg. Tribunal ao julgar o Recurso Especial n. 866.636-SP (2006/0104.394.9) da relatoria da eminente Ministra Nancy Andrighi, relativamente a Ação Civil Pública proposta pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon-SP e Outro, reconheceu em profundo exame do direito a responsabilidade da Recorrente quanto aos critérios de segurança para manuseio e destruição de pílulas-teste do anticoncepcional *Microvlar* sem o princípio ativo.

A questão, sob esses aspectos, não suscita questionamentos quanto às suas conclusões que também se acham decididas sob esses mesmos fundamentos quando do Recurso Especial n. 1.096.325-SP (2008/023955-0), também da relatoria da em. Ministra Nancy Andrighi.

Com efeito, manifesta a responsabilidade da Recorrente.

Entretanto, a despeito de se reconhecer a manifesta responsabilidade da Recorrente, o que mais não se discute, no exame destes autos, o centro da discussão ou a *vexata quaestio*, *permissa vênia*, desloca-se para o tema, qual seja, a comprovação do dano em face do nexo de causalidade como elemento absolutamente essencial para que se possa deferir ou não a condenação nos danos morais e materiais.

A indagação que se faz é, se mesmo em se tratando de direito decorrente do Código de Defesa do Consumidor, haverá indenização por dano moral sem a manifesta comprovação do nexo de causalidade, mesmo admitida a inversão do ônus da prova pelos princípios da verossimilhança e da hipossuficiência da consumidora ou agente lesada.

Feitas essas breves considerações, antes de adentrar no exame do mérito propriamente dito, é importante frisar que a situação descrita nos presentes autos não desafia o óbice da Súmula n. 7 desta Corte, uma vez que não se trata de reexame do contexto fático-probatório dos autos, mas sim de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e a formação da convicção do julgado em face da distorcida aplicação pelo eg. Tribunal de origem da inversão do ônus da prova ao fundamento de que “hipossuficiência da apelada, atestada nos autos e maximizada pela presença de uma multinacional do ramo farmacêutico do outro lado, e a verossimilhança da alegação da ora apelada, entendo que o ônus da prova deve ser invertido”.

Destarte, o direito, mesmo em se tratando de responsabilidade objetiva, rejeita qualquer indenização, se incomprovado o nexo de causalidade entre o fato alegado e o dano, entendimento esse que se extrai da valoração jurídica da prova, consoante precedente de lavra do em. Ministro Luiz Fux, assim ementado:

Processual Civil. Administrativo. Prequestionamento implícito. Possibilidade. Violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro. Responsabilidade civil objetiva. Pleito de danos materiais e morais. Morte em decorrência de ação policial. Tiro disparado contra a vítima. Invasão de domicílio. Cabimento da indenização. *Onus probandi* do Estado. Correta aplicação do direito material. (...) 3. A situação descrita nos presentes autos não desafia o óbice da Súmula n. 7 desta Corte. Isto porque, não se trata de reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de nova convicção acerca dos fatos, mas sim de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, ante a distorcida aplicação pelo Tribunal de origem de tese consubstanciada na Responsabilidade Civil do Estado, por danos materiais e morais, decorrente do falecimento de vítima, ocasionado por errôneo planejamento de ação policial, que impõe a inversão do *onus probandi*. 4. “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. Não se quer, em outras palavras, que os recursos extraordinário e especial, viabilizem um juízo que resulte da análise dos fatos a partir das provas. 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: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento; iv) do objeto da convicção; v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; vii) do ônus da prova; 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". (Luiz Guilherme Marinoni *in* "Reexame de prova diante dos recursos especial e extraordinário", publicado na Revista Genesis - de Direito Processual Civil, Curitiba-número 35, p. 128-145) [...] (REsp n. 737.797-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 28.08.2006 p. 226).

À evidência, a discussão jurídica merece destaque tão-somente em relação ao claro rompimento do nexo de causalidade, o que é permitido, inclusive, no âmbito do próprio Código de Defesa do Consumidor consoante se depreende dos incisos I e III, do § 3º do seu art.12.

Mesmo sem negar vigência aos princípios da verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da vítima quanto à inversão do ônus da prova, não haveria mesmo como se deferir qualquer pretensão indenizatória sem a comprovação, ao curso da instrução nas instâncias ordinárias ou na sentença, do nexo de causalidade entre a aquisição e a possível utilização do placebo em data compatível ao início e à remessa da fase experimental para destruição.

Com efeito, a doutrina é assente no sentido de que:

mesmo na responsabilidade objetiva - não será demais repetir - é indispensável o nexo causal. Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raros casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no dispositivo em exame. Inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade. Indaga-se, então: quando o empresário poderá afastar seu dever de indenizar pelo fato do produto ou do serviço? Tal como no Código do Consumidor, a principal causa de exclusão da responsabilidade do empresário será a inexistência de defeito. Se o produto ou serviço não tem defeito não haverá relação de causalidade entre o dano e a atividade empresarial. O dano terá decorrido de outra causa não imputável ao fornecedor de serviço ou fabricante do produto. Mas se o defeito existir, e dele decorrer o dano, não poderá o empresário alegar a imprevisibilidade, nem a inevitabilidade, para se eximir do dever de indenizar. Teremos o chama fortuito interno, que não afasta a responsabilidade do empresário. (Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil 7ª ed, Ed. Atlas, 2007, p.166-7).

Sustenta a Recorrente que seria incabível, no caso em análise, a inversão do ônus probatório, não apenas em função da alegada configuração da relação jurídica objeto da lide como de consumo e conseqüentemente a verossimilhança das alegações autorais, mas também porque a Recorrida seria considerada hipossuficiente. Aponta violações aos arts. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, 131, 334, III e IV, 368, todos do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo negou provimento ao apelo da ora Recorrente e manteve a sua condenação ao pagamento da verba indenizatória, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

(...)

Pelo o que verifico nos autos, a autora é muito simples e sem muita instrução, sendo que no dia 08.07.1998, foi à delegacia informar o ocorrido, ou seja, somente três meses após a data em que terminaram os testes acima referidos, sendo que a população somente tomou conhecimento do sumiço das pílulas em meados de junho/julho de 1998.

Não vislumbro, portanto, a impossibilidade apontada pela apelante de que a apelada sofresse com os efeitos do placebo. E devido a hipossuficiência da apelada, atestada nos autos e maximizada pela presença de uma multinacional do ramo farmacêutico do outro lado, e a verossimilhança da alegação da ora apelada, entendo que o ônus da prova deve ser invertido, caindo sobre a apelante, que não se desincumbiu de provar a inverdade da alegação da autora/recorrida.

A mesma inversão do *onus probandi* deve se dar, pelos fundamentos acima expostos, acerca da comprovação de que não ocorreu, em algum momento, a circulação de unidades de placebo no mercado.

(...)

Quanto ao § 3º do art. 12 do CDC, verifico que não cabe na hipótese: não ficou plenamente definido o que aconteceu com os placebos testes. O que se tem nos autos é foram para nas mãos de várias consumidoras no país, deve a empresa responsabilizar-se pelo risco da atividade que exercia.

Em segundo lugar, está mais que provado que as pílulas de placebo inseridas no mercado não possuem o princípio ativo, ou seja, têm um vício de qualidade que ocasionou um dano na vítima.

E, finalmente, a apelante não demonstrou a culpa exclusiva do consumidor, nem de terceiros para uma eventual exclusão de responsabilidade.

Quanto ao argumento de causa excludente relativa a caso fortuito e força maior, não merece ir adiante, pois enquanto o produto está na órbita do fornecedor, tem-se como evitar a sua introdução no mercado. (fls. 999-1.003).

Mais adiante, o Des. Rômulo Taddei, em seu voto vista, consigna expressamente:

(...)

Relata em sua exordial que, em janeiro de 1998, adquiriu em determinada farmácia do bairro que reside o anticoncepcional Microvlar para continuar a prevenção de gravidez.

(...)

Lendo memorial apresentado pela recorrente e atento à sustentação oral da advogada da fabricante chamou-me a atenção a assertiva de que *a autora teria comprado as pílulas anticoncepcionais em 10.01.1998, ao passo que os testes apenas foram iniciados em 15.01.1998, o que importaria em impossibilidade lógica de ter a autora utilizado uma das unidades desprovidas de princípio ativo*. O fato é deveras intrigante, não fosse a falta de comprovação cabal e idônea para se chegar à dita conclusão.

Isto porque a apelante extrai de um boletim de ocorrência juntado aos autos a data de 10 de janeiro de 1998, quando a autora supostamente teria comprado o medicamento em testilha. Não observa que o B.O. fora lavrado em julho daquele ano, portanto, mais de seis meses após a compra das pílulas. Tratando-se de pessoa de baixa instrução, é de se considerar a menção aproximada e inexata à data da compra. (fls. 1.008-1.013) (grifei)

Mesmo sem negar vigência aos princípios da verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da vítima quanto à inversão do ônus da prova, não vejo como se deferir qualquer pretensão indenizatória sem a comprovação, ao curso da instrução nas instâncias ordinárias do nexos de causalidade entre a aquisição e a possível utilização do placebo em data compatível e posterior à remessa da fase experimental das pílulas e a sua remessa para destruição, ocasião em que possivelmente se extraviaram ou foram desviadas por funcionários.

A responsabilidade da Recorrente está reconhecida quando do julgamento da Ação Civil Pública referida. *O nexos de causalidade não.*

Com efeito e a despeito deste reconhecimento, não se pode olvidar que a doutrina mesmo em sede de teoria de responsabilidade objetiva se aperfeiçoou no sentido da *indispensabilidade* do nexos de causalidade como elemento configurador do dano, certo de que:

mesmo na responsabilidade objetiva - não será demais repetir - *é indispensável o nexos causal*. (g.m) Esta é a regra universal, quase absoluta, só excepcionada nos raros casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral, o que não ocorre no dispositivo em exame. Inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade. Indaga-se, então: quando o empresário poderá afastar seu dever de indenizar pelo fato do produto ou do serviço? Tal como no Código do Consumidor, a principal causa de exclusão da responsabilidade do empresário será a inexistência de defeito. Se o produto ou serviço não tem defeito não haverá relação de causalidade entre o dano e a atividade empresarial. O dano terá decorrido de outra causa não imputável ao fornecedor de serviço ou fabricante do produto. Mas se o defeito existir, e dele decorrer o dano, não

poderá o empresário alegar a imprevisibilidade, nem a inevitabilidade, para se eximir do dever de indenizar. Teremos o chamado *fortuito interno*, que não afasta a responsabilidade do empresário. (Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil 7ª ed, Ed. Atlas, 2007, p. 166-7).

Em verdade, se a ocorrência da utilização do comprimido de Microvlar no interior do Espírito Santo, antes mesmo de serem iniciados os testes com placebo, não há como se deixar de se reconhecer a ausência do nexo de causalidade, contrariamente ao entendimento adotado pelo eg. Tribunal de origem, diante do princípio denominado de *fortuito externo*, ou seja, aquele fato que não guarda relação de causalidade entre a data alegada como a de utilização do anticoncepcional em relação à data inicial da experiência de comprimidos inócuos por ausência do seu princípio ativo.

Essa circunstância fática da incompatibilidade da utilização do anticoncepcional sem princípio ativo em período anterior ao início da fabricação-teste, em pequena cidade do interior do Estado do Espírito Santo, e, aqui, friso uma vez mais, que não estou negando vigência ao princípio da inversão do ônus da prova em sede de direito do consumidor, afasta a possibilidade indenizatória, pois, sabe-se que “verossímil é aquilo que é crível ou aceitável em face de uma realidade fática”.

Altamente relevante trazer ao julgamento que esse entendimento - *ausência de nexo de causalidade - é extraído da confissão da Autora-Recorrida contida na petição inicial quando afirmou: “que em janeiro de 1998, adquiriu em determinada farmácia do bairro que reside o anticoncepcional Microvlar para continuar com a prevenção”* (fls. 1.008).

Além disso, como se ditou alhures, existe nos autos um B.O. - (fls. 22, volume 1) - feito também pela autora, onde consta como a data de aquisição do Microvlar o dia 10.01.1998, data essa *anterior* ao início dos testes com as pílulas de placebo, o que a meu ver afasta a conclusão do v. acórdão que optou simplesmente pela inversão do ônus da prova mesmo sem comprovação efetiva da existência de nexo de causalidade, esquecido de que

Fica, portanto, a advertência de que a inversão do ônus da prova não é postulado aplicável a todas as situações jurídicas derivadas do consumo de bens ou serviços, pois supõe juízo de verossimilhança das alegações do consumidor. (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado pelos autores do Projeto, 8ª Edição, Forense Universitárias, p. 188-9)

Diante dessa realidade não se tem como buscar extrair do juízo de verossimilhança adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, o elemento da probabilidade entre o fato e a consequência, ou seja, entre a utilização da pílula de anticoncepcional sem princípio ativo em data anterior ao início dos testes e a consequência que foi a indesejável gravidez, razão do dano moral e cuja indenização é buscada.

Destarte, é aplicável, também, ao Direito do Consumidor o princípio de que o fato exclusivo da vítima ou de terceiro é causa excludente do nexo causal, equiparável à força maior, ou como afirma o Professor Sérgio Cavalieri:

se o comportamento do usuário é a única causa do acidente de consumo, não há como responsabilizar o produtor ou fornecedor, por ausência de nexo de causalidade entre sua atividade e o dano (ob. cit. p. 167).

Ademais, como dito anteriormente, o acórdão recorrido registra que no B.O. feito pela autora a data da aquisição do anticoncepcional foi o dia 10.01.1998 e o início dos testes em data posterior, o que não foi impugnado.

Adquirido o produto no início de janeiro, em cidade do interior do Espírito Santo e verificando-se que a distribuição do lote defeituoso ocorreu no final do referido mês, seria improvável que a autora tivesse acesso ao dito lote imperfeito por mera impossibilidade do fator temporal.

Finalmente, gostaria de consignar que inobstante a própria autora reconhecesse a sua satisfação com o nascimento da criança, ajuíza a presente ação alegando “dano moral” argumentando ter sofrido prejuízo, quando ela própria, repito, afirmou que “hoje seu filho está com muita saúde e muito amado pelos familiares. (*sic*)” (fls. 970).

Não compreendo como alguém que ame seu filho possa dizer que sofreu prejuízo para pedir indenização por dano moral, pois o dano moral não tem cabimento, em tese, quando o ato atacado traz satisfação e amor, embora se viesse alegar uma gravidez indesejada como fundamento a indenização pecuniária.

Por tudo o exposto, merece ser parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido o recurso especial para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência, no entanto reduzo a verba de sucumbência arbitrando-a em 1% (um por cento) sobre o valor da ação, levando em consideração os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e as peculiaridades do caso concreto, mas isentando a autora do pagamento das custas e honorários

advocatícios e periciais como disciplinam os arts. 3 e 12 da Lei n. 1.060/1950, diante da assistência judiciária a ela concedida.

Em razão do desfecho da decisão, ficam prejudicadas as análises dos demais temas apresentados no apelo especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 968.317-RS (2007/0165626-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Romualdo Chidem Skowronsky

Advogados: Paulo Laitano Távora e outro(s)

Paulo Leopoldo Dahmer e outro(s)

Recorrido: Airton José da Rocha e outro

Advogados: Marcelo Campos de Carvalho e outro(s)

Floriano Dutra Neto

EMENTA

Processual Civil e Comercial. Resolução parcial de sociedade. Liquidação. Valores devidos aos sócios retirantes. Violação do art. 1.031 do Código Civil. Inocorrência. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não-caracterizado.

1. Não configura ofensa ao art. 1.031 do Código Civil o acolhimento das conclusões de laudo pericial que, ao apurar o valor do fundo de comércio, utiliza-se de sistemática de cálculo consistente na “projeção da rentabilidade futura trazida ao valor presente”, de modo a aferir os efeitos provocados pela perda da parcela intangível do patrimônio (‘contas de clientes’), que seguira juntamente com os sócios retirantes, no patrimônio da sociedade.

2. Não há de ser conhecido o recurso especial se o exame da suposta contrariedade do julgado recorrido a dispositivo de lei estiver condicionado à (re)avaliação de premissa fático-probatória já definida no âmbito das instâncias ordinárias. Aplicação da Súmula n. 7-STJ.

3. A ausência de identidade (similitude fática e jurídica) entre os arestos recorrido e paradigmas impede o conhecimento do recurso especial sob o prisma da divergência pretoriana.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Paulo Laitano Távora, pela parte recorrente: Romualdo Chidem Skowronsky.

Dr. Roner Guerra Fabris, pela parte recorrida: Airton José da Rocha.

Brasília (DF), 14 de abril de 2009 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 11.05.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Cuida-se de recurso especial fundado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Carta Magna, interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, prolatado em sede de apelação nos autos de processo de liquidação de sentença em que se controverte acerca de valores devidos a título de quotas sociais a sócios retirantes de pessoa jurídica.

Eis os termos da ementa do acórdão recorrido:

Dissolução e liquidação de sociedade. Liquidação de sentença.

Valor do Fundo de Comércio devido aos sócios retirantes. Apuração com base no valor total do Fundo quando da retirada dos sócios. Desconto da carteira de clientes que acompanharam os sócios retirantes.

Apelação provida.

Recurso adesivo improvido (fl. 1.908).

Os embargos de declaração opostos na seqüência foram desacolhidos ao fundamento de inexistência dos vícios suscitados (fls. 1.929-1.932).

Versa a lide sobre dissolução de sociedade comercial, decidida por sentença que garantiu aos sócios retirantes, detentores de 50% do capital social, o direito de receberem seus haveres na proporção de suas cotas sociais, conforme balanço a ser apurado para tal fim. Em fase de liquidação de sentença por arbitramento, foi realizada perícia, no bojo da qual foram fornecidos os elementos necessários à apuração do valor do Fundo de Comércio.

A sentença de primeiro grau julgou procedente a liquidação para fixar em R\$ 2.642.189,00 (ata-base de 31.03.2001) o valor a ser pago pela pessoa jurídica da sociedade aos sócios retirantes, decisão que acabou reformada pela Corte Estadual *a quo*, nos termos do acórdão retro sumariado.

Em suas razões de recurso, aduz o recorrente, preliminarmente, contrariedade ao art. 535 do CPC. Questiona a rejeição dos declaratórios sem o enfrentamento dos arts. 1.031 do CCB, e 131 c.c. 606 do CPC.

No mérito, além de dissídio pretoriano, sustenta violação dos retro mencionados preceitos de lei federal, pontuando a existência de equívoco no julgado à consideração de que “o perito do juízo em momento algum revelou no trabalho técnico apresentado e levado a efeito a existência de um saldo a pagar aos sócios retirantes no valor de 2% do fundo de Comércio apurado, nem poderia, pelo simples fato de que o Fundo de Comércio não se limita ao faturamento ou clientela” (fl. 1.945),

Contra-razões aduzidas às fls. 2.004-2.015.

Com juízo de admissibilidade negativo na origem (fls. 477-478), subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça por força de decisão superior que proveu o agravo de instrumento então deduzido pelo ora recorrente.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Afasto, *ab initio*, a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, por verificar que o acórdão recorrido examinou de modo claro e objetivo as questões que delimitam a controvérsia, tendo exposto satisfatoriamente os elementos jurídicos que ensejaram as conclusões ali firmadas. Esclareça-se, ademais, que o órgão

colegiado não se obriga a repelir todas as alegações expendidas pela parte, bastando que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado.

De igual modo, não há como ser conhecido o apelo no que tange à pretensa violação do art. 1.031 do Código Civil, que, ao regulamentar a liquidação da cota-parte do sócio retirante de sociedade comercial, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

Afirma o recorrente que “o artigo em tela é claro ao determinar que a apuração será feita com base na situação patrimonial à data da resolução, portanto, incabível qualquer consideração de eventos posteriores à data base determinada, mostrando não só *incorreta* a redução, como *incorreta a conclusão segundo a qual é devido apenas 2% sobre o valor apurado*” (fl. 1.957).

A despeito da falta de maiores esclarecimentos do recorrente acerca dos tais “eventos posteriores”, que, em sua visão, estariam a ensejar a violação ora suscitada, tudo leva a crer tratar-se de ativos intangíveis da sociedade, representados, *in casu*, por “contas de clientes”, que, segundo se extrai dos autos, acompanharam os sócios retirantes provocando substancial redução no valor do fundo de comércio.

De qualquer modo, do ponto de vista do mencionado dispositivo de lei, verifico que nada há de “posterior” nos eventos suscitados que possa inviabilizar a liquidação nos moldes em que concebida no acórdão recorrido, a não ser o aspecto meramente temporal que permeia a ocorrência de um fato dos efeitos por ele propagados. Não é por outra razão que a sistemática de cálculo utilizada com vistas à apuração do fundo de comércio consistiu na “*projeção da rentabilidade futura trazida ao valor presente*”, de modo a aferir os efeitos provocados pela perda da parcela intangível do patrimônio (“contas de clientes”) - que seguira juntamente com os sócios retirantes - no patrimônio da sociedade.

Note-se que tal aspecto dos ativos em questão fora elemento determinante na formação do juízo estabelecido na instância de origem, para quem “o sucesso da atividade desenvolvida pela sociedade (publicidade) está diretamente relacionado ao nome do publicitário e a sua carteira de clientes” (fl. 1.913).

Inexistente, pois, a alegada violação do art. 1.031 do Código Civil.

No tocante às demais questões ventiladas pelo recorrente, envolvendo suposto equívoco do julgado na interpretação que fez da perícia realizada nos autos, o recurso não merece ser conhecido, presente o caráter fático-probatório das premissas que orientaram, no particular, o convencimento da Corte Estadual *a quo*, consoante deixa claro o seguinte trecho do *decisum, in verbis*:

Conforme a sentença liquidanda (fls. 750-759), os sócios detentores de 50% do capital social retiraram-se da Sociedade em 31.03.2001 e, nos termos da resposta ao quesito n. 02 do laudo pericial, levaram consigo 48% da clientela (fl. 831):

2- Considerando o faturamento nos meses anteriores ao balanço especial, e, considerando o faturamento dos meses subseqüentes, informem os Srs. Peritos qual o percentual de clientela portado pelos sócios retirantes.

Resposta: *Esclarecemos, por partes:*

a.- Em atendimento ao questionado e considerando a mesma base adotada em resposta ao quesito precedente, temos que as médias de faturamento demonstram uma redução correspondente a 48% (R\$ 212.898 ÷ 405.999-1x100), conforme planilha apensada à Documentação Auxiliar n. 01.

Nos termos do laudo pericial “o Fundo de Comércio não pode ser avaliado isoladamente pela variável ‘faturamento’, necessitando de outros dados, tais como: lucratividade, Patrimônio Líquido contábil; avaliação dos bens de maior relevância, entre outras variáveis mensuráveis” (fl. 834).

Nesse contexto, assiste razão aos apelantes.

Ocorre que os 48% de clientes que acompanharam os sócios retirantes influenciaram sobremaneira no faturamento e, conseqüentemente, na apuração do valor do Fundo de Comércio. Tanto é verdade que, certamente, os Fundos de Comércio das novas empresas formadas pelos retirantes teriam valor equivalente e proporcional ao da empresa dissolvida.

A situação é peculiar e como tal merece ser enfrentada. O sucesso da atividade desenvolvida pela sociedade (publicidade) está diretamente relacionado ao nome do publicitário e a sua carteira de clientes. Esta situação exsurge dos autos, no desinteresse em discutir-se a apuração de haveres sob o prisma do nome

comercial utilizado pela sociedade dissolvida; e a própria perícia, também, não o levou em consideração.

(...)

Aplicável, pois, no particular, o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

Por fim, não logra prosperar o apelo no que tange à divergência jurisprudencial, tendo em vista a impossibilidade prática de, relativamente aos acórdãos confrontados, estabelecer-se juízo de valor acerca da relevância dos pressupostos fáticos inerentes a cada uma das situações que, ali retratadas, acabaram por determinar a aplicação do direito deste ou daquele modo.

Ante o exposto, *não conheço do recurso especial.*

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, louvo a qualidade das sustentações orais feitas pelos eminentes advogados.

De fato, a questão é um tanto peculiar, pois diz respeito a características da sociedade. Fica difícil, realmente, em um tipo de atividade como essa, não se agregar valor à clientela. De certa forma, se se fizer um tratamento muito ortodoxo do dispositivo legal, teríamos que uma pessoa que sai da sociedade e leva a clientela acabaria sendo indenizada por um fundo de comércio que se desfez e também levaria essa clientela. Então, seria meio que um *bis in idem*.

Talvez o laudo, nessa avaliação dos percentuais, possa não ter sido o melhor. Realmente, é muito difícil também se entender que, rigorosamente, “x” por cento da clientela ou do faturamento de uma empresa vá ser fiel no período subsequente aos sócios retirantes, pelas próprias peculiaridades do comércio, já que uma empresa, quando se desfaz, enfraquece. Talvez nem todo esse percentual seja absorvido pelos sócios retirantes.

Não sei se os critérios utilizados pelo laudo tenham sido os melhores, mas fica impossível ao Superior Tribunal de Justiça avaliar essa matéria, que teria de ser muito bem debatida nas instâncias ordinárias. Havendo uma fundamentação no acórdão nesse sentido, e sem que se atribua nenhum vício propriamente ao laudo, assim como também destacou o Sr. Ministro Relator, que não há omissão do acórdão, a questão foi enfrentada, de modo que não há como o Superior Tribunal de Justiça ultrapassar os óbices.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Srs. Ministros, minha dúvida era no sentido da migração da clientela haver ocorrido posteriormente à retirada dos sócios, ora recorrentes. Mas, pelo voto do Sr. Ministro Relator, que, por sua vez, está calcado no julgamento das instâncias ordinárias, que, também, se apoia na prova pericial, essa transferência de clientela teve lugar antes da saída dos sócios ou concomitantemente com essa saída - porque soa um pouco estranho que em uma sociedade em que o capital é dividido meio a meio, um sócio retirante só leve 2% (dois por cento) do seu valor. Ocorre que os 48% (quarenta e oito por cento) eram representados justamente pela clientela, porque não se trata de uma sociedade comercial típica, mas de uma sociedade comercial de prestação de serviços, que, digamos, no sentido puro, não pratica ato de comércio.

Então, para se reverter esse quadro e se afirmar que essa migração se deu posteriormente à saída dos sócios retirantes e que isso, então, representaria uma violação ao art. 1.031 do Código Civil, só mesmo com o exame aprofundado das provas.

Por essas razões, não conheço do recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 1.119.614-RS (2008/0252723-3)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Eduardo Marcelo Ferraz
Advogado: Catia Simara da Rosa Bitencourt e outro(s)
Recorrido: Liberty Paulista Seguros S/A
Advogados: Luiz Henrique Cabanellos Schuh
Gabriel Lopes Moreira

Maria Alexandra Burg Oliveira
Ana Carolina Garcez de Azevedo e outro(s)

EMENTA

Civil e Processual. Recurso especial. DPVAT. Invalidez permanente parcial. Pagamento proporcional do seguro. Possibilidade. Tabela para cálculo de invalidez. Salário mínimo. Equivalência. Recurso não conhecido.

I. Em caso de invalidez parcial, o pagamento do seguro DPVAT deve, por igual, observar a respectiva proporcionalidade.

II. A extensão da lesão e grau de invalidez determinado pela Corte local exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

III. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 31.08.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 51-verso:

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Eduardo Marcelo Ferraz* contrário à respeitável sentença proferida nos autos da ação ordinária de cobrança securitária ajuizada contra *Liberty Paulista Seguros S.A.*

A sentença (fls. 71-77) julgou improcedente a ação. Ante a sucumbência, condenou a parte autora a arcar com as custas do processo e honorários do procurador da ré, arbitrados em R\$ 800,00.

A parte autora apelou às fls. 79-91 alegando cerceamento de defesa, uma vez que não foi deferido a produção de provas e a perda da capacidade física da vítima, ensejando o cabimento do pagamento da indenização no montante de 40 salários mínimos. Requereu a reforma da sentença e o provimento do apelo.

Apresentando contra-razões às fls. 97-101, pede a apelada a manutenção da sentença.

Subiram os autos a este Tribunal, vindo-me então conclusos para julgamento.

Registro, por fim, que foi observado o previsto nos arts. 549, 551 e 552 do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

O recurso de apelação foi parcialmente provido, restando o acórdão recorrido assim ementado (fl. 51):

Apelação cível. Seguros. DPVAT. Adimplemento parcial. Possibilidade de propor demanda postulando o valor remanescente. Invalidez permanente. Interpretação do disposto na Lei n. 6.194/1974. Possibilidade de aplicação da tabela para o cálculo de indenização em caso de invalidez permanente. Limite da indenização com base na Resolução do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). Impossibilidade. Afronta à Lei n. 6.194/1974. Salário mínimo usado não como indexador, mas como mera equivalência. Possibilidade. Juros de mora. Incidência. Correção monetária devida desde a data do pagamento parcial.

Apelo parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração pelo recorrente, sob o fundamento de que deve a indenização ser fixada em quarenta salários mínimos, restou o mesmo desacolhido, ao entendimento de tratar-se de rediscussão da matéria.

Interpõe, agora, o recorrente, recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual aponta negativa de vigência aos arts. 535, II, do CPC, 5º da Constituição Federal, 3º e 5º da Lei n. 6.194/1974, 787 do CC e 20 do Decreto-Lei n. 73/1966 e dissídio pretoriano.

Alega o recorrente existir no presente caso invalidez permanente, não interessando o grau de invalidez, desde que permanente, devendo a indenização do seguro DPVAT corresponder a quarenta vezes o maior salário mínimo vigente no país; que essa questão da invalidez ser parcial ou total é uma forma que as seguradoras encontraram para diminuir o valor do seguro e que o agravante deve ser indenizado em quarenta salários mínimos, e não apenas no valor correspondente ao percentual de invalidez.

Contra-razões às fls. 108, em que se alega ausência de prequestionamento e falta de prova a respeito da divergência jurisprudencial.

Juízo prévio de admissibilidade, às fls. 113, negando seguimento ao recurso.

Agravo de instrumento interposto neste STJ, com decisão de fls. 150, de minha relatoria, determinando a conversão do agravo de instrumento em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, interposto pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual se aponta negativa de vigência aos arts. 535, II, do CPC; 5º da Constituição Federal; 3º e 5º da Lei n. 6.194/1974; 787 do CC e 20 do Decreto-Lei n. 73/1966 e dissídio pretoriano.

Alega o recorrente existir no presente caso invalidez permanente, não interessando o grau de invalidez, desde que permanente, devendo a indenização do seguro DPVAT corresponder a até quarenta vezes o maior salário mínimo vigente no país; que essa questão da invalidez ser parcial ou total é uma forma que as seguradoras encontraram para diminuir o valor do seguro e que o agravante deve ser indenizado em quarenta salários mínimos, e não apenas no valor correspondente ao percentual de invalidez.

De início, cumpre salientar que é incabível a análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais em sede de recurso especial.

Não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto o acórdão encontra-se hígido em sua fundamentação, apenas com decisão contrária aos interesses do agravante, pois ausente omissão, contradição ou obscuridade.

Verifica-se que o entendimento do Tribunal local sobre a existência de invalidez permanente parcial e sua extensão, baseou-se na análise do conjunto probatório carreado aos autos. Rever tais aspectos, obviamente, demandaria revolvimento dessas provas, o que é inviável em sede de recurso especial, ao teor do disposto na Súmula n. 7-STJ. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes: AG n. 1.015.357-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJU de 1º.08.2008; AG n. 1.021.524-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, DJU de 05.08.2008; AG n. 1.009.487-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 06.08.2008 e AG n. 1.043.632-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 27.06.2008.

De outro lado, sobre a tese da possibilidade de cobertura parcial do DPVAT, proporcionalmente ao grau de invalidez, ela se me afigura correta, considerando que o art. 5º do art. 5º da Lei n. 6.194/1974, com a nova redação dada pela Lei n. 8.441/1992, que disciplina tal espécie de seguro, dispõe que: “O instituto médico legal da jurisdição do acidente também quantificará as lesões físicas ou psíquicas permanentes para fins de seguro previsto nesta lei, em laudo complementar, no prazo médio de noventa dias do evento, de acordo com os percentuais da tabela das condições gerais de seguro de acidente suplementada, nas restrições e omissões desta, pela tabela de acidentes do trabalho e da classificação internacional das doenças”.

Com efeito, não haveria sentido útil na letra da lei sobre a indicação da quantificação das lesões e percentuais da tabela para fins de DPVAT, se este seguro houvesse, sempre, de ser pago pelo valor integral, independentemente da extensão da lesão e de grau de invalidez.

Em relação ao dissídio, constata-se não ter sido demonstrado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC; e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista não ser suficiente a simples transcrição dos acórdãos, devendo ser feito também o cotejo analítico entre acórdãos recorrido e paradigma, o que não foi feito no presente caso, citando o recorrente tão-somente acórdãos dos tribunais, fls. 85-105.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.