

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 951.724 - RS (2007/0213639-5)

RELATOR : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**
AGRAVANTE : **CHESINI E FURLAN LTDA**
ADVOGADO : **JOSÉ ABEL LUIZ**
AGRAVADO : **REPSOL YPF DISTRIBUIDORA S/A**
ADVOGADO : **JOSÉ VICENTE FILIPPON SIECZKOWSKI E OUTRO(S)**

DECISÃO

Agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial interposto por Chesini e Furlan Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, impugnando acórdão da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

"AÇÃO DE DESPEJO POR INFRAÇÃO CONTRATUAL. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. DESPEJO. Configuradas as infrações contratuais pela ré e não demonstrada a ocorrência de práticas comerciais abusivas por parte da autora, cabível a procedência da demanda com a consequente decretação do despejo. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. Embora a demanda não tenha como objeto a cobrança de valores cabe a expedição de alvará para levantamento dos valores depositados pela ré, pois se trata de verba incontroversa atinente aos aluguéis mensais e às quantias referentes ao contrato de confissão de dívida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados com moderação e justiça, mas sem caracterizar retribuição ínfima ou demasiada, de certa forma desestimulante e incompatível com a dignidade da profissão. Devem ser arbitrados com vistas ao caso concreto, de molde a que representem adequada remuneração ao trabalho profissional. Na espécie, observado o trabalho desenvolvido pelos procuradores da autora e o tempo despendido, adequada a verba honorária fixada na sentença. Preliminares rejeitadas, primeiro apelo desprovido e segundo provido em parte. " (fl. 140).

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Sustenta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois deixou o acórdão de ventilar expressamente os artigos veiculados com o fim de prequestionamento; aos artigos 103, 105, 131, 265 e 266 do Código de Processo Civil, uma vez que não reconheceu a conexão e a reunião de todos os feitos.

Alega malferimento aos artigos 267 e 475 do mesmo Código, por entender que a cobrança de valores é incompatível com o pedido, o que torna a recorrida carente de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Por fim, aduz violados os artigos 122 e 476 do Código Civil e 130, 332, 333, 343, 400 e 420 do Código de Processo Civil, sob o argumento de cerceamento de

Superior Tribunal de Justiça

defesa pela negativa de produção das provas pleiteadas, o qual demonstraria a conduta abusiva da recorrida.

Tudo visto e examinado, decido.

Impõe-se a preservação do juízo negativo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (nossos os grifos).

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal *a quo* persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.

E, em estando configurada a violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, impõe-se a declaração de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios, a fim de que os vícios no *decisum* sejam sanados.

Nesse sentido, vale conferir o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - JULGAMENTO - OMISSÃO ACERCA DE QUESTIONAMENTO SUSCITADO NAS RAZÕES RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM O OBJETIVO DE PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO - FUNDAMENTO INCONSISTENTE - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC.

*Suscitada, nas razões recursais da apelação, questão relevante para o deslinde da controvérsia, se não for examinada no respectivo julgamento, a omissão enseja a interposição de embargos declaratórios com o fito de prequestionamento. Se o Tribunal a quo persistir na omissão, ao fundamento inconsistente de que não há necessidade de mencionar o dispositivo legal discutido, porque o preceito nele contido é estudado e analisado, configura-se violação ao artigo 535 do CPC, justificando-se a nulidade do *decisum*.*

Recurso provido." (REsp nº 319.127/DF, Relator Ministro Garcia Vieira, *in* DJ 27/8/2001).

Por outro lado, a fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é

Superior Tribunal de Justiça

condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto de sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

Veja-se, a propósito, o disposto no artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil:

"Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a summa do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem."

In casu, está o recorrente em que o acórdão recorrido carece de fundamentação suficiente para decidir de modo integral a lide, mantendo-se o mesmo omissivo quanto à aplicação de dispositivos legais supostamente aplicáveis à espécie.

Decidiu o Tribunal ***a quo***:

"(...)

Primeiramente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa. A uma, não houve o julgamento antecipado do feito, como afirma a ré, ora primeira apelante, tanto que as partes apresentaram memoriais (fls. 783-789, 794-802).

A duas, embora a ré, ora primeira apelante, tenha requerido a realização de prova testemunhal e pericial, através da petição da fl. 629, posteriormente requereu o julgamento antecipado da demanda (fls. 745-746), o que por uma questão lógica implica na desistência da feitura das provas anteriormente requeridas.

A três, apesar dos argumentos expostos, tenho que em nosso sistema processual vigente, as provas devem vir especificadas na inicial e na contestação (arts. 282, VI, e 300, ambos do CPC). Fora disso, qualquer oportunidade que se conceda às partes para indicar ou especificar provas não gera qualquer efeito, nem induz preclusão, não se aplicando os arts. 183 e 185, ambos do CPC.

Acerca da prova testemunhal, saliento que, calcada a prova em documentos que elucidam a questão, dispensável se torna a realização de quaisquer outras provas, além das documentais existentes nos autos, havendo nestes suficientes elementos para se decidir.

Quanto à prova pericial, na espécie dispensável se torna a sua realização. A perícia é prova que, pelos ônus que representa, em termos de tempo e dispêndio de numerário, só deve ser deferida quando necessária ou pelo menos de evidente utilidade para a solução do conflito trazido a juízo.

Superior Tribunal de Justiça

Aliás, esse tem sido o posicionamento da Corte Superior, merecendo destaque, dentre outros, o Resp. nº 13.751-MG, relatado pelo Min. Dias Trindade, segundo o qual 'o indeferimento de provas desvaliosas para o desate da causa não constitui cerceamento de defesa' (in STJ, IV Turma, DJU de 25.11.91).

Também: 'RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ART. 420, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 7 DO STJ. Não há qualquer ilegalidade, nem cerceamento de defesa, na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, indefere o pedido de prova pericial, nos termos do art. 420, parágrafo único, do CPC.' (Resp 276002/Nancy Andrigui).

No que tange ao depoimento pessoal dos representantes legais da autora, ora segunda apelante, afora a eventual confissão da parte, na esperança de que ele diga diferentemente do que afirma em seus petítórios, o que a experiência e a vivência diuturnas de quem trabalha nos afazeres forense mostra é de ser prova destinada ao insucesso. Sendo inútil, irrelevante para o fim pretendido, é impossível de ser colhida.

Descabe o reconhecimento da conexão entre a presente demanda e as ações revisional e indenizatória. A uma, não há comprovação documental acerca da similitude do objeto ou da causa de pedir das demandas. A duas, as ofensas contratuais existentes, tais como a inadimplência do IPTU, bastam para o juízo de procedência da demanda, não havendo qualquer irresignação nas outras demandas quanto à cláusula 12, do Contrato de Sublocação (fl. 36), que determina a obrigação da ré, ora primeira apelante, adimplir com os encargos fiscais incidentes sobre o imóvel.

Acerca da intimação dos fiadores, não vislumbro nulidade alguma, pois além desta providência não ser obrigatória, a demanda não visa a cobrança dos valores sobre os quais recai a garantia prestada.

Por fim, não possui amparo legal, fomento jurídico e suporte fático a pretensão da ré, ora primeira apelante, de que seja decretada a carência de ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido. O fato da autora, ora segunda apelante, ter ajuizado ação de execução de título extrajudicial para cobrar as parcelas da confissão de dívida em nada colide com o presente feito, que não visa a cobrança dos valores deste pacto.

Portanto, rejeito as prefaciais.

No mérito, inicio pelas razões de apelação da ré, ora primeira apelante, salientando, primordialmente, que a presente demanda deve ser analisada no contexto geral da relação comercial contratualmente estabelecida entre as partes, onde foram firmados, além do contrato de sublocação (fls. 33-42), o contrato de fornecimento de produtos, comodato de equipamentos e outras

Superior Tribunal de Justiça

avenças (fls. 44-58) e o contrato de confissão de dívida (fls. 60-62). Na espécie, as partes perseguiram um resultado negocial vinculado a uma operação econômica global, com contratos entrelaçados num único conjunto econômico, devendo o enfoque ser dado ao 'negócio', e não apenas ao 'contrato', como frisa Mosset Iturraspe (In *Contratos Conexos: grupos y redes de contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 9).

Na espécie, somente com a pactuação dos vários contratos supramencionados as partes conseguiram alcançar a finalidade econômica perseguida, que era a de exploração do posto de gasolina, sendo que, na espécie, a idéia de 'negócio' é mais ampla que a de 'contrato', como refere Ricardo Lorenzetti (in *Tratado de los Contratos*. t. 1, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 38-39). A própria ré, ora primeira apelante, corrobora expressamente com esta necessidade interpretativa quando admite que a 'sublocação era apenas uma das facetas de uma relação maior, de fornecimento de combustíveis, para revenda pela recorrida' (fl. 844).

A referida conexão contratual é definida por Cláudia Lima Marques (in *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 93) como sendo 'o fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações, para atingir um fim econômico unitário e nasce da especialização das tarefas produtivas, da formação de rede de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes', como havido no caso concreto, onde a vinculação está prevista na cláusula 14, do Contrato de Sublocação (fl. 36). Como denota a doutrina de Enneccerus, Kipp e Wolff (in *Tratado de Derecho Civil: parte general*. tomo I, v. 2, Barcelona: Bosch, 1954), no presente caso se esta perante uma conexão interna e com dependência bilateral, pois os contratos individualizados se encontram unidos por um vínculo substancial (operação econômica), existindo uma relação de mútua dependência funcional que atinge a existência e a validade interdependente dos pactos.

Dito de outra forma, a invalidade ou a infração contratual havida em um contrato pode ensejar efeitos nos pactos que lhe são conexos. A existência da vinculação contratual já restou reconhecida pelo STF (RE 86246/Moreira Alves; RE-EDv 78162/Xavier; ED no RE 84727/Bilac Pinto; AI 62684/Aliomar Baleeiro) e pelo STJ (REsp 331340/Barros Monteiro) em diversas oportunidades. Desta feita, no caso concreto, para a análise da decretação do despejo, a regra do art. 9º, II, da Lei n. 8.245/91 deve encampar as práticas 'de infração legal ou contratual' também nos pactos de fornecimento e de confissão de dívida.

Feitas estas considerações introdutórias, tenho que o contexto processual e fático indica a correção das razões lançadas por esta Câmara quando do julgamento do agravo de instrumento n. 70013087523 (fls. 635-639) e do Agravo Interno n. 70013351465 (fls. 701-707), que diziam com a decisão que revogou a liminar de despejo

Superior Tribunal de Justiça

anteriormente concedida (fls. 509-511).

O substrato probatório acostado ao feito denota que a ré, ora primeira apelante, descumpriu diversas imposições contratuais. Restou devidamente comprovada a inadimplência do IPTU, conforme atestam as certidões positivas das fls. 116-118, o que ofende a cláusula 12, do Contrato de Sublocação (fl. 36).

Sobre a alegação de que os débitos não seriam de sua responsabilidade, já foi referido no julgamento do Agravo Interno n. 70013351465, julgado em 14.12.2005, que 'em contato telefônico com a Secretaria da Fazenda da Prefeitura de Esteio, na data de 06.12.2005, através do servidor Cristiano, foi informado que para os imóveis objeto do contrato de locação consta em aberto o exercício de 2003 do IPTU, responsabilidade que é da sublocatária' (fls. 701-707), ora primeira apelante.

Embora o descumprimento acima referido já baste para a manutenção do juízo de procedência da ação, refiro que surgem como fatos incontroversos a interrupção da compra de produtos – o que ofende indiretamente a regra estabelecida na cláusula 6ª, do Contrato de Sublocação (fl. 35), e diretamente as Cláusulas I, 'b', II, e XIX, do Contrato de Fornecimento (fl. 45-46 e 51) – e a aquisição de produtos de distribuidoras diversas da autora, ora segunda apelante – o que afronta as cláusulas 1ª, 'a' e 6ª, do Contrato de Sublocação (fls. 34-35), e as Cláusulas I, 'b', II, VII, VIII 'b', XVI, 'b' e XIX, do Contrato de Fornecimento (fl. 45-47 e 50-51) –, pois admitido pela ré, ora primeira apelante, quando afirma que 'teve de interromper as compras da Repsol' (fl. 563), o que é corroborado através das notas fiscais das fls. 214-457.

O fato de passar a operar sem qualquer tipo de elemento identificador da marca REPSOL foi comprovado através das fotografias e documentos das fls. 64-82, bem como pelo requerimento à Agência Nacional do Petróleo (fl. 99), o que ofende as cláusulas 1ª, 'a', 6ª e 8ª, do Contrato de Sublocação (fls. 34-35), e as Cláusulas XIX e XXI, 'c', do Contrato de Fornecimento (fls. 51-52). Curioso notar que esta resolução se deu de forma unilateral, eis que a ré, ora primeira apelante, deixou de notificar a autora, ora segunda apelante, desta prática.

Não houve, ainda, a comprovação, por parte da ré, ora primeira apelante, acerca da contratação de seguro para garantia dos bens objeto de comodato, como exigem a cláusula 4ª, do Contrato de Sublocação (fl. 35), e as Cláusulas XVI, 'g' e XXI, 'e', do Contrato de Fornecimento (fls. 50 e 52). Ademais, a interrupção do pagamento das parcelas referentes ao contrato de confissão de dívida (fls. 60-62) restou confessada à fl. 480, o que implica em desatenção aos ditames da cláusula 5ª, do Contrato de Sublocação (fl. 35); Cláusula XI, do Contrato de Fornecimento (fl. 48) e Cláusula II, do mencionado Contrato de Confissão de Dívida (fl. 60).

Assim, a própria ré, ora primeira apelante, afirma que 'durante 15 meses cumpriu rigorosamente todos os contratos (...)

Superior Tribunal de Justiça

porém, a partir de agosto de 2003, tudo mudou' (fl. 563). As razões elencadas para a efetivação das infrações contratuais – tais como o pagamento de 15 parcelas decorrentes do instrumento de confissão de dívidas, imposição de preços ruinosos e fora de mercado que inviabilizariam as suas atividades operacionais, ausência de crédito em razão de indevido protesto e devolução de cheques – não têm o condão de eximir a ré, ora primeira apelante, do cumprimento de suas obrigações.

Como se sabe, manda a lei processual que o demandante prove os fatos constitutivos da pretensão de direito material, cabendo ao demandado a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. No caso concreto, a autora, ora segunda apelante, acostou aos autos elementos capazes de formar, em seu favor, a convicção do juiz, enquanto a ré, ora primeira apelante, não se desincumbiu a contento de seu encargo, pois não demonstrou as alegadas práticas abusivas, não havendo como se aplicar 'exceptio non adimplendi contractus'.

Quanto ao recurso de apelação apresentado pela autora, ora segunda apelante, tenho que, embora a demanda não tenha como objeto a cobrança de valores cabe a expedição de alvará para levantamento dos valores depositados pela ré, ora primeira apelante, pois se trata de verba incontroversa atinente aos aluguéis mensais e às quantias referentes ao contrato de confissão de dívida (fls. 60-62).

O processo tem essência instrumental, não se dignando a cultivar a forma pela forma. Importa é a realização de seus objetivos maiores, consistentes na efetivação do direito material, na composição de litígios e na descoberta da verdade fática, bem como na efetivação dos ditames constitucionais, na perfectibilização do bem comum e na concretização do justo.

Cabe salientar a lição do Ministro Jorge Scartezzini (REsp 324.438), no sentido de que 'em atenção ao princípio da instrumentalidade do processo que privilegia a finalidade em detrimento da forma, evita-se o sacrifício de eventual direito material da parte, valendo-se da correta prestação jurisdicional como meio de certeza e segurança para a sociedade.'

Como se não bastassem estas considerações, o eminente processualista Candido Rangel Dinamarco (in *A Instrumentalidade do Processo*, 2ª ed., Ed. RT, p. 206) pontifica que o processo é instrumento e 'todo instrumento, como tal, é meio; e todo o meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina.'

Não se deve dar demasiado valor ao conceptualismo jurídico, pois isso, no campo do direito, conduz ao indesejável distanciamento da realidade, como defende José Maria Rosa Tesheiner (in *Jurisdição Voluntária*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 63).

Por fim, saliento que os honorários advocatícios devem ser arbitrados com moderação e justeza, mas sem caracterizar

Superior Tribunal de Justiça

retribuição ínfima ou demasiada, de certa forma desestimulante e incompatível com a dignidade da profissão. Devem ser arbitrados com vistas ao caso concreto, de molde a que representem adequada remuneração ao trabalho profissional.

Na AC nº 598579126, da qual foi relator o eminente Des. Ricardo Raupp Ruschel, desta 15ª Câmara Cível, em 01.09.1999, se ponderou que: 'Com efeito, a verba honorária deve respeitar a atividade desenvolvida pelo bacharel, sem elevá-la a patamares estratosféricos e nem barateá-la com aviltamento da profissão.

'Oportuna, no caso, a ementa do Resp. nº 147.346-PR, julgado pela 4ª Turma do STJ, em 24.11.97, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, quando diz:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES. ART. 20, § 4º/CPC, REDAÇÃO DA LEI Nº 8.952/94. A verba honorária fixada 'consoante apreciação equitativa do Juiz' (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável que, pelas peculiaridades da espécie, deve guardar legítima correspondência com o valor do benefício patrimonial discutido, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso conhecido e parcialmente provido."

Na espécie, observado o trabalho desenvolvido pelos procuradores da autora, ora segunda apelante, e o tempo despendido, a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, mostra-se adequada, pois quantia que remunera adequadamente o trabalho exigido e produzido pelos profissionais.

Por tais razões, rejeito as preliminares, nego provimento ao primeiro apelo e dou provimento em parte ao segundo para determinar a expedição de alvará para levantamento dos valores depositados pela ré, ora primeira apelante, rejeitado quanto ao restante; nada havendo a alterar na sucumbência.

(...)" (fls. 142v/145v).

E o recorrente opôs embargos de declaração, alegando omissão e contradição quanto a existência de conexão, comprovada através de provas acostadas ao feito e a expressa referência aos dispositivos apontados como violados, para fins de prequestionamento.

Ao que se tem dos autos, os embargos buscam, além do prequestionamento explícito de dispositivos legal e constitucional, uma nova apreciação da questão, pretensão manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios.

Com efeito, o acórdão restou devidamente fundamentado, nos limites em que a lide foi decidida, mormente porque apreciação contrária ao interesse da parte

Superior Tribunal de Justiça

não se confunde com falta de fundamentação.

A propósito das questões, vejam-se os seguintes julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS AO ACÓRDÃO ESTADUAL. ESCOPO DE OBTER PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. REJEIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É de rigor a rejeição dos embargos declaratórios manejados com o fim único de obter prequestionamento explícito dos temas vedados em acórdão proferido por colegiado estadual.

II - Para efeito de admissibilidade de recurso especial é suficiente haja a questão objeto do apelo extremo sido implicitamente prequestionada, sendo desnecessário que do aresto local conste expressa referência ao artigo de lei cuja violação se argúi na via excepcional, bastando tenha havido análise da matéria por tal preceito disciplinada.

(...)" (REsp nº 20.474/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 10/4/95).

"RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZÕES RECURSAIS. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO.

1. O conhecimento do recurso especial, fundado na alínea 'c' do permissivo constitucional, requisita não apenas a apresentação dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio alegado, mas também a demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, de modo a demonstrar analiticamente a divergência jurisprudencial.

2. A razão do pedido de reforma da decisão recorrida é requisito de admissibilidade do recurso, cabendo à parte formulá-lo em estrito cumprimento à lei, não se constituindo tal exigência em formalismo exacerbado.

3. A apreciação de modo contrário ao interesse da parte não configura ausência de fundamentação e não vulnera o artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

*4. O efeito devolutivo não possui o condão de provocar o conhecimento de questão não suscitada, próprio do efeito translativo, sem que se incorra em julgamento **extra petita**.*

5. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (REsp nº 290.136/RR, da minha Relatoria, in DJ 22/9/2003).

E, em consequência de tanto, no que se refere à violação dos artigos ditos violados, ao que se tem, o Tribunal *a quo* não apreciou tais questões quando do julgamento do acórdão recorrido.

Contudo, em sede de embargos de declaração, a pretexto de preencher o requisito do prequestionamento, o embargante apontou os aludidos dispositivos de lei tidos como violados pelo acórdão vergastado, pretendendo, assim, um novo

Superior Tribunal de Justiça

juízo da questão em deslinde.

E, embora o recorrente tenha oposto embargos de declaração para fins de prequestionamento, o Tribunal *a quo* não se manifestou sobre tais questões e, como já se disse, não estava obrigado a tanto.

À vista disso, inarredável a ausência do indispensável prequestionamento, incidindo, nesse passo, o óbice do enunciado nº 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. LESÕES POR ESFORÇOS REPETITIVOS. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS.

I – Não se conhece de recurso especial sobre matéria não apreciada em sede de embargos de declaração à falta de prequestionamento. Súmulas 282-STF e 211-STJ.

(...)." (REsp nº 406.057/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/4/2002).

"PENAL E PROCESSO PENAL. POLICIAL MILITAR. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LVII, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71, CP MILITAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO QUE SURGE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DO CPP MILITAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO DEVER DE REPRIMIR O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 70, II, 'G' DO CP MILITAR. INCIDÊNCIA.

- A discussão de normas constitucionais é reservada ao Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário, inviável sua apreciação na via do recurso especial, cujo campo de projeção, pela alínea a, situa-se na exegese do tratado e da lei federal.

- Recurso especial fundado na alegação de afronta a preceito de lei federal tem como pressuposto de admissibilidade a circunstância de haver a questão jurídica que da norma exsurge ter sido objeto de debate no julgamento recorrido.

- Nos termos estabelecidos pela Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça 'é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo'.

(...)." (REsp nº 337.697/MS, Relator Ministro

Superior Tribunal de Justiça

Vicente Leal, *in* DJ 18/3/2002).

Por fim, são estas as razões do recorrente:

"(...)

Conforme já informado em sede de apelação, consta a fl. 481 que foi comprovada junto ao juízo a quo a existência de demandas conexas, diante da similitude de seus objetos (todas discutindo a mesma relação contratual), tanto que, diante da informação, o juiz de primeiro grau reconsiderou sua posição, revogando a liminar de despejo que concedera anteriormente.

(...)

De tal sorte, o referido princípio da persuasão racional encontra-se materializado no art. 131 do CPC, quando autoriza ao juiz fundar o decisum nas circunstâncias e fatos 'constantemente dos autos', indicando os motivos que lhe formaram o convencimento, atendendo, por ordem legal, ao material probatório, o qual, foi frontalmente violado, conforme retro exposto.

(...)

Ora, a cobrança dos valores (que equivale ao pedido de cumprimento do contrato), é incompatível com o pedido de resolução do pacto, havendo incongruência lógica entre os pedidos, daí porque a carência de ação da autora, por impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

Equivocado o acórdão recorrido, pois a demanda é profícua em comprovação da situação alegada pela ora recorrente, qual seja, a de que foi obrigada pelas atitudes da ora recorrida a descumprir parcialmente o contrato complexo, uma vez que esta lhes impôs condições impossíveis e inviáveis de manter-se no mercado. Além disso, se a prova cabal dos fatos não foi produzida a contento, isto decorreu do evidente cerceamento de defesa sofrido pela recorrente, pois lhe foram negadas as provas pleiteadas.

(...)

Observada a conduta da recorrida, resta claro que não vinha cumprindo regularmente com suas obrigações perante a ora recorrente, portanto, não poderia exigir o cumprimento das obrigações desta em sua integralidade.

(...)" (fls. 186/195).

Ao que se tem, a questão, tal como posta na insurgência especial, se insula no universo fático-probatório, demandando a necessária reapreciação da prova e do contrato de locação, o que é vedado pela letra dos enunciados n^{os} 7 e 5 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis* :

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Superior Tribunal de Justiça

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial."

Neste sentido, e por todos, os seguintes precedentes jurisprudenciais, que bem se ajustam à hipótese:

"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIANÇA. COMPROVAÇÃO DE NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA E DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

I - O e Tribunal a quo entendeu, a partir do conjunto probatório e contratual, que inexistente a alegada novação, sob os aspectos objetivos e subjetivos, e o recorrente, com base em premissas fáticas não reconhecidas na decisão vergastada, ou controversas, pretende seja tida como caracterizada essa novação. Constatou-se que a reforma do decisum reprochado, demandaria a análise do material cognitivo e de cláusulas contratuais, o que, em face das Súmulas 05 e 07/STJ, não se permite nesta instância incomum.

II - A interposição de recurso especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional requer a juntada de certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados como paradigmas, ou a citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado, nos quais se encontram publicados, além da demonstração de similitude entre os casos confrontados, nos termos do art. 255 e seus parágrafos do RISTJ.

— Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRgAg nº 438.452/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 16/9/2002).

"PROCESSO CIVIL - CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - COBRANÇA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - NOVAÇÃO - SÚMULAS 07 e 05/STJ - PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM ANUÊNCIA DOS FIADORES - EXONERAÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1 - Este Colegiado Infraconstitucional já assentou entendimento de que o cerceamento de defesa em virtude de julgamento antecipado da lide (arts. 130, 330, I e 400, CPC) esbarra no óbice do enunciado sumular 07, porquanto necessário seria reexaminar as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório constante dos autos para concluir se a produção de outras provas, além das já carreadas aos autos, é imprescindível para o escorreito julgamento da demanda. Preliminar, desta forma, rejeitada.

2 - Outrossim, tendo sido assentado no Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, a inexistência de novação (art. 1003, CC), não pode, esta matéria, ser objeto de exame

Superior Tribunal de Justiça

em sede de recurso especial, por importar em reexame de provas, bem como apreciação de cláusulas contratuais, o que é vedado pelos enunciados sumulares 07 e 05, desta Corte Superior.

(...)" (REsp nº 315.867/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, *in* DJ 20/5/2002).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AOS ARTS 499 E 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVAÇÃO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07/STJ.

I – O julgador, ao apreciar a lide, não se obriga a responder a toda e qualquer questão formulada nos autos, senão àquelas suficientes à regular aplicação da jurisdição, cuidado legal que, na espécie, restou sobejamente atendido. Nesse contexto, ausente o imperativo de expressa manifestação judicial sobre o art. 499, do CPC, não se vislumbra qualquer ofensa ao art. 535, II, do mesmo Código Processual.

II – Assentando a Corte recorrida, com base no amplo contexto probatório dos autos – inclusive nos diversos acordos ajustados –, a existência de novação da dívida exigida na via executiva, vedado resta, em sede de recurso especial, o reexame da questão, em atenção ao teor inscrito nas Súmulas 05 e 07/STJ.

III – Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp nº 324.192/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 17/9/2001).

"CIVIL. LOCAÇÃO. COBRANÇA DE ALUGUÉIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.

1. Não há falar em omissão no acórdão recorrido e muito menos violação aos arts. 458 e 535, ambos do CPC, se o Tribunal **a quo**, julgando, integralmente, a causa, deu aos dispositivos de regência, a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de não ser a almejada pelos recorrentes não tem o condão de macular a decisão a ponto de ensejar pronunciamento desta Corte no sentido de devolver os autos à instância de origem.

2. Para verificar a ocorrência de novação subjetiva e conseqüente extinção de responsabilidade, há necessidade de imiscuir-se no conjunto probatório, bem como interpretar cláusula contratual. (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. Se as instâncias ordinárias, a quem cabe apreciar as matérias fáticas, entenderam ser suficientes para julgamento da causa os dados constantes dos autos, não cabe a esta Corte pronunciar-se novamente sobre o tema. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp nº 299.266/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, *in* DJ 28/5/2001).

Superior Tribunal de Justiça

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 30 de novembro de 2007.

Ministro *Hamilton Carvalho*, Relator

