



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301673-98.2010.8.19.0001

APELANTE: **TOPBOOKS EDITORA E DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA**

APELADO: **AFFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO E FRANCISCO MANOEL DE MELLO FRANCO**

Relator: **Desembargador MARCELO LIMA BUHATEM**

APELAÇÃO CIVIL – CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS E EDIÇÃO DE OBRA – HOMENAGEM AO CENTENÁRIO DO NASCIMENTO DO AUTOR DA OBRA (AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO) – INADIMPLENTO CONTRATUAL – TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE – CONDENÇÃO À REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS – SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1. Preliminar: Rejeito preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa quanto ao indeferimento das provas, já que não afastaria inadimplemento contratual verificado.

2. No mérito, alegação de **inadimplemento** por falta de **obtenção de patrocínio** para a edição da obra, com suposta previsão no contrato, por meio da referida cláusula a seguir: “c. A EDITORA se compromete a lançar edição até dezembro de 2005, **podendo, para tanto, estabelecer parcerias com empresas e instituições.**”

3. Cláusula que não condiciona a edição da OBRA à obtenção de parcerias e sim dever da EDITORA quanto à edição da OBRA e faculdade quanto à obtenção de parcerias.





Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



4. Teoria da Perda de uma chance – Caracterização

- Conforme lançado pela sentença, verbis: “A chance pedida era real e séria, haja vista que não se concebe que não haveria vendas do livro após a sua publicação. A estimativa mínima de venda foi feita pelas próprias partes, ao prever uma impressão inicial de duas mil cópias, das quais trinta eram destinadas à publicidade e sessenta seriam repassadas aos autores (cláusulas 4.d e 6, fls. 31 e 32)”.

5. Inaplicabilidade da **Teoria do Adimplemento substancial**, já que **não houve descumprimento de parte ínfima** do contrato e sim do **objeto principal** e essencial do contrato, qual seja, a edição da OBRA, inviabilizando, porém, a própria finalidade do contrato.

6. **Dano moral** configurado pela não edição da referida OBRA no ano do **centenário** do **genitor** dos **Autores**, Afonso Arinos de Mello Franco, personalidade amplamente conhecida por lutar pela **redemocratização** do país e pelas liberdades individuais e política, não elidindo tal obrigação com a reedição de outras obras que não a contratada.

7. **Danos materiais** aplicados sobre 10% do preço da capa de 1.910 livros conforme acordado pelas partes e não cumprido pela EDITORA, ora Apelante. O preço de capa será apurado em fase de liquidação por arbitramento, considerando as características referidas pela ré em sua contestação (fl. 63).

8. Manutenção da sentença *in totum*.

NEGA-SE PROVIMENTO AO APELO.





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301673-98.2010.8.19.0001, em que é APELANTE: **TOPBOOKS EDITORA & DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA**; APELADOS: **AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO** e **FRANCISCO MANOEL DE MELLO FRANCO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Segunda Câmara Cível deste E. Tribunal, por unanimidade de votos, em conhecer e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de reparação de danos pelo rito ordinário proposta por Affonso Arinos de Mello Franco e Francisco Manoel de Mello Franco em face de Topbooks Editora & Distribuidora de livros LTDA em razão de inadimplemento contratual.

Alegam os autores que em 18/10/2004 celebraram contrato de cessão de direitos autorais e de edição de obra denominada **Memórias** de autoria de Affonso Arinos de Mello Franco, que reuniria em um só volume as obras: *A Alma do Tempo*, *A escalada*, *Planalto*, *Alto Mar Maralto* e *Diário de Bolso*, pelo prazo de 04 anos, a partir de 18/10/2004.





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Por meio do contrato acima celebrado, a Apelante tinha o dever de lançar a edição até dezembro de 2005, podendo, para tanto, estabelecer parcerias com empresas e instituições para este fim, cabendo aos Apelados 10% do preço da capa dos exemplares vendidos. Consta, ainda, do contrato, que era facultado à Editora reimprimir quantos exemplares, tiragens ou edições que lhe conviesse, dentro do referido prazo de quatro anos.

Ocorre que, em razão do descumprimento do contrato pela Apelante ao não realizar a publicação da obra, os Apelados solicitaram à Apelante a entrega de todo o suporte eletrônico do material já realizado, propondo uma transação, conforme documento 00041 a 00044, que não foi aceita. Diante da impossibilidade da transação, requereram os autores a procedência do pedido para reconhecer o inadimplemento contratual da Apelante; condenar a Apelante a entrega do suporte eletrônico da obra *Memórias*; condenação ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 30.000,00 e danos morais no valor de R\$ 30.000,00 pela frustração e desgosto pela não publicação da obra no centenário do pai dos autores.

Contestação da Apelante (documento 00064). Alega preliminar de inépcia da inicial por ausência dos requisitos legais, uma vez que os Apelados deixaram de instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis para a comprovação dos danos materiais que alegam ter sofrido.





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



No mérito, alega que envidou todos os esforços para que a obra fosse publicada, o que não ocorreu por falta de apoio financeiro de terceiros, e que sempre agiu com boa fé.

Afirma que não houve inadimplemento contratual, já que, na verdade, adimpliu substancialmente ao descumprir parcela ínfima, insignificante, até porque o cumprimento do contrato de forma integral geraria grande desequilíbrio entre as partes, ao arcar com todos os custos da produção e publicação da obra, que não era inédita ou de um autor que alcançasse significativa vendagem no mercado editorial.

Além disso, afirma que em atenção ao centenário do pai dos Autores, em observância à boa fé, a Apelante, no ano de 2005, reeditou, às suas expensas, dois livros de Afonso Arinos em substituição às “Memórias”, quais sejam: a 3ª edição da obra “Desenvolvimento da Civilização Material no Brasil” (2ª edição é de 1971) e a 2ª edição da obra “Evolução da Crise Brasileira” (a 1ª edição é de 1965), tornando-se a única editora brasileira a publicar qualquer obra de Afonso Arinos no ano de seu centenário, bem como contribuiu ativamente para a exposição, em comemoração ao seu centenário, na Academia Brasileira de Letras, cedendo, sem nenhum ônus, todas as fotografias que recuperou, digitalizou e organizou em blocos temáticos que constariam nas “Memórias”. Afirma, ainda, que publicou um livro de autoria do primeiro autor, denominado *Mirante*.





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Aduz que o comportamento dos autores, ora Apelados, é contraditório, já que o prazo para a publicação da obra expirou em 2005 e, mesmo depois desse prazo, deixaram que a Apelante continuasse se empenhando no aprimoramento da sua produção e na obtenção de parceria para sua publicação.

Alega que os danos materiais são hipotéticos, uma vez que o ganho decorreria da vendagem e não houve comprovação da ocorrência dos danos emergentes nem dos lucros cessantes.

Por fim, aduz ausência de indenização por danos morais eis que houve adimplemento substancial do contrato, bem como outras publicações de Affonso Arinos como forma de comemorar seu centenário.

Reconvenção (documento 00150) que alega, em síntese, que o reconvinte sofreu prejuízos ao executar serviços de edição gráfica e demais serviços de preparação e produção da obra “*Memórias*” no valor histórico de R\$ 27.703,90 (vinte e sete mil reais, setecentos e três reais e noventa centavos).

Alega que sofreu prejuízos materiais, em razão de sua boa fé contratual, ao reeditar no ano de 2005 dois livros de Afonso Arinos, quais sejam: a 3ª edição da obra “*Desenvolvimento da Civilização Material no Brasil*” e a 2ª edição da obra “*Evolução da Crise Brasileira*”, bem como a edição do livro do primeiro Reconvindo





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



“Mirante”, no valor total de R\$ 72.703,90 (setenta e dois mil, setecentos e três reais e noventa centavos).

Pleiteia, ainda, indenização por danos morais em razão de nota no Jornal do Comércio, na coluna da jornalista Márcia Peltier, que teria desmerecido a imagem da Reconvinte.

Contestação da reconvenção por parte dos Apelados conforme documento 00248, afirmando que não houve adimplemento substancial já que o objeto principal não foi cumprido, qual seja, a impressão da obra. Afirma que é absurda a alegação de enriquecimento sem causa dos reconvindos, já que ficou claro que o objetivo era que a nova editora reembolsasse a reconvinte das despesas no valor de R\$ 27.703,90 (vinte e sete mil, setecentos e três reais e noventa centavos).

Quanto às outras obras editadas pela Reconvinte, nada interferem no inadimplemento do contrato objeto desta demanda, eis que se referem a demandas distintas.

Repelem, ainda, a alegação de que “plantaram” a matéria na coluna da Márcia Peltier, já que nada fizeram para a publicação desta nota e, ainda assim, trata-se de matéria verídica, razão pela qual não há que se falar em violação à imagem do reconvinte.

Por fim, pede a improcedência da reconvenção.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Em réplica à contestação da demanda principal, afirmam os Apelados que não há que se falar em danos hipotéticos e sim danos estimados no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pelo descumprimento da cláusula 04, letra c, do contrato, razão pela qual deve ser afastada a preliminar de inépcia da inicial.

Afirmam que não deve ser acolhida a tese do adimplemento substancial do contrato, eis que o objeto principal não fora cumprido, qual seja, a devida publicação da obra. Os autores não tiveram a intenção de se apropriar indevidamente do material já digitalizado, eis que a editora que realizasse a publicação realizaria o reembolso do valor histórico de R\$ 27.703,90 (vinte e sete mil, setecentos e três reais e noventa centavos).

Além disso, as outras publicações realizadas pela Ré nada tem a ver com o objeto do contrato desta demanda. A exploração dos direitos autorais e patrimoniais não estavam condicionadas ao lançamento da obra (tanto que respeitaram o prazo de 4 anos sem procurar por outra editora). A ré avaliou mal a sua habilidade em executar o referido contrato.

Quanto ao dano moral, afirmam que não deve ser aplicada a Súmula 75 deste Tribunal, eis que a infração atentou contra a dignidade dos autores.





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



A **sentença**, conforme documento 00261, julgou **parcialmente procedente** o pedido autoral para condenar a Ré ao pagamento do equivalente a 10% do preço da capa de cada um dos 1.910 exemplares da obra objeto do contrato, a ser apurado em fase de liquidação de sentença, por arbitramento, considerando as características reconhecidas nos autos, incluindo juros de 1% ao mês a partir da citação e ao valor de R\$ 10.000,00 para cada autor, no total de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos da data da sentença, a título de danos morais, com juros de 1% ao mês a partir da citação.

Quanto ao pedido **reconvencional**, julgou improcedente o pedido.

Embargos de Declaração (documento 00275) opostos a fim de sanar duas supostas omissões e uma contradição.

Decisão dos Embargos (documento 00279) que acolheu os Embargos tão somente para, declarando a sentença, determinar que os **danos materiais** observem o **limite** imposto pelo pedido de R\$ 30.000,00 (trinta mil) corrigidos da data do ajuizamento.

Apelação da parte Ré (documento 00281) pleiteando o reconhecimento da nulidade da r. sentença recorrida por falta de fundamentação quanto à dispensa de provas e julgamento antecipado da lide, acarretando cerceamento de defesa.





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Além disso, alega que a sentença ignorou a Cláusula 4, alínea c, do Contrato de Cessão de Direitos Autorais e de Edição firmado entre as partes que estabelecia parceria para o lançamento da obra. Afirma, ainda, como equivocada a premissa de considerar como certa a venda de qualquer exemplar da obra na primeira edição e que o real motivo do contrato não foi financeiro e sim prestar uma justa homenagem a Affonso Arinos de Mello Franco, no ano do centenário de seu nascimento. Conforme o Apelante, o contrato era leonino já que provocou um desequilíbrio econômico-financeiro entre as partes.

Sustenta ainda que não deve ser afastada a aplicação da teoria do adimplemento substancial, já que descumpriu parcela ínfima, insignificante e agiu de acordo com a boa fé objetiva como comprovou nos autos.

Afirma, ainda, que apesar de não ter publicado “*Memórias*” reeditaram dois livros do pai dos Autores de forma a manter a homenagem pelo centenário bem como compensá-los pela não publicação da obra. Além disso, em atenção a pedido de um dos apelados, realizou a publicação de “*Mirante*”, de autoria do primeiro apelado, sempre em observância ao princípio da boa fé.

Reitera, ainda, os demais argumentos apresentados na contestação e reconvenção.

Pleiteou, por fim, redução da condenação aos honorários advocatícios de 15% para 5%.





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Assim, requereu o provimento do recurso para reformar a sentença para: (i) acolher a preliminar de cerceamento de defesa, anulando-se, por consequência, a sentença visando ao prosseguimento da fase probatória da lide; (ii) no mérito, que seja reformada a r. sentença julgando-se improcedentes os pedidos constantes na exordial; (iii) reforma na parte que fixou os honorários advocatícios no patamar de 15% do valor da condenação, devendo ser considerada a sucumbência recíproca, tendo em conta que os apelados decaíram em grande parte de seus pedidos, ou ao menos em 5% (cinco por cento do valor da condenação).

Contrarrazões (documento 00313) aguardando que seja negado provimento ao recurso e mantida integralmente a r. sentença recorrida.

VOTO

Conheço dos recursos já que tempestivos e por estarem satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

Rejeito a preliminar de ausência de fundamentação e cerceamento de defesa quando do julgamento antecipado da lide.

É que, após a decisão para especificação de provas (documento 00255), a Apelante requereu: (i) Prova documental suplementar; (ii) Prova oral consistente no depoimento pessoal do





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Autores e (iii) Prova testemunhal, a fim de comprovar que a Ré utilizou todos os esforços para que a obra encomendada pelos Autores fosse publicada, tendo inclusive, contratado diversos profissionais para a produção da obra "Memórias" (documento 00258 e 00259).

Inobstante, não há que se falar em cerceamento de defesa ao julgar antecipadamente a lide eis que a produção das provas requeridas não iria descaracterizar o inadimplemento contratual, poderia, tão somente, comprovar a boa fé objetiva, que já fora comprovada nos autos.

Houve contrato assinado de Cessão de Direitos Autorais com o fim de publicação e edição da obra **Memórias** que deveria ter sido publicada até 2005, fato que **não ocorreu**. Este fora o objeto do contrato descumprido. Trata-se, assim, de fato **incontroverso** conforme documentação dos autos. Não houve, conforme descreveu a sentença, apresentação por parte da Ré de qualquer documento que substituísse o objeto da obrigação principal, por publicação de outras obras e de material fotográfico para a ABL por ocasião do centenário do pai dos Autores.

Assim, deve ser **rejeitada** a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa bem como por ausência de fundamentação.





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



In meritis, afirma que a sentença ignorou que o contrato continha cláusula para estabelecer parcerias bem como que os exemplares se esgotariam na primeira edição.

Como se verá abaixo, a cláusula apontada pela Apelante não condiciona a publicação da obra à obtenção de parceira, estabelece somente que a Apelante **poderia** obter parcerias, conforme transcrição abaixo:

“04) Pelas cessões feitas neste contrato, abrangendo todos os direitos autorais e patrimoniais:

a. Os proprietários do direito autoral cedem ao EDITOR os direitos de publicação de volume para uma edição inicial de 2.000 exemplares.

b. Os originais devem ser entregues à EDITORA na assinatura do contrato.

c. A EDITORA se compromete a lançar edição até dezembro de 2005, podendo, para tanto, estabelecer parcerias com empresas e instituições.

Nesses casos, em que os co-editores se reservam um determinado número de exemplares, fica estabelecido que a editora pagará aos detentores do direito autoral a totalidade dos direitos relativos ao número de exemplares destinados às instituições co-editoras tão logo receba delas a primeira parcela dos pagamentos estabelecidos em contrato.

....”

Como se verifica, não há disposição que afirme que a obra só seria publicada mediante a obtenção de parceira. Essa interpretação não pode ser obtida por meio da cláusula acima mencionada, pelo contrário, afirma que a editora se compromete a





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



lançar a obra, podendo obter parcerias. A obtenção de **parcerias** caracteriza, *primo ictu oculi*, **mera faculdade** da Apelante, como consta corretamente na r. sentença recorrida, *in verbis*:

*“No mérito, verifico que não há no contrato qualquer cláusula que vincule ou condicione a edição e a publicação da obra em a ré conseguir parcerias com empresas privadas a título de patrocínio. **Se a ré não tinha como efetuar a edição e o lançamento da obra sem angariar colaboradores que o patrocinasse, deveria ao menos ter tido a cautela de fazer constar em cláusula contratual, de modo que se não o fez, deve arcar com o risco do negócio, suportando o prejuízo pela edição do material da obra não publicada**”.*

Afirma, ainda, que a sentença se equivocou ao considerar como certa a venda de qualquer exemplar da obra logo na primeira reedição, conforme trecho da sentença abaixo:

“Quanto ao dano material, entendo aplicável a teoria da perda de uma chance, calcada no juízo de probabilidade de que, com o adimplemento da obrigação assumida pela ré, alcançaria os autores uma posição mais vantajosa para si, através do recebimento do equivalente a 10% do preço da capa do livro que viesse a ser vendido, em contraprestação aos direitos autorais cedidos.

***A chance pedida era real e séria, haja vista que não se concebe que não haveria vendas do livro após a sua publicação. A estimativa mínima de venda foi feita pelas próprias partes, ao prever uma impressão inicial de duas mil cópias, das quais trinta eram destinadas à publicidade e sessenta seriam repassadas aos autores (cláusulas 4.d e 6, fls. 31 e 32).** Havia séria expectativa de esgotamento daquela primeira impressão, tanto que o contrato previa a publicação de outras, a critério da ré.*





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Assim, os danos materiais dos autores devem ser calculados sobre 10% do preço de capa 1.910 livros. O preço de capa será apurado em fase de liquidação por arbitramento, considerando as características referidas pela ré em sua contestação (fl. 63):

A obra compreenderia cerca de 1.800 páginas em papel bíblia, capa dura, sobre capa, com quatro cadernos contendo 64 fotos em papel couchè...”

Ora, não foi a sentença que considerou de forma equivocada tal vendagem e sim as partes que assim acordaram com base em suas **estimativas** e **experiência** de **mercado**, isto porque as partes não firmariam contrato com o intuito de ter prejuízo. A estimativa de venda com base na experiência das partes neste mercado fez com que contratassem a edição inicial em 2.000 exemplares.

Registre-se que a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) prevê que, no silêncio das partes, considera-se que cada **edição** se constitui de **três mil exemplares**, conforme art. 56, *in verbis*:

“Art. 56. Entende-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, se não houver cláusula expressa em contrário.

*Parágrafo único. **No silêncio do contrato, considera-se que cada edição se constitui de três mil exemplares.**”*

Assim, ao estabelecer no contrato edição inicial de 2.000 exemplares, abaixo do determinado pela referida lei, as partes firmaram tal previsão com base em estimativas de mercado.





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



O contrato de Cessão de Direitos Autorais e de edição objeto desta demanda previu expressamente **vantagem financeira** para as partes. Logo, não cabe agora à Apelante arguir que não tinha condições de arcar com seu cumprimento nem que não seriam vendidas tais cópias.

Assim, **não** há que se falar que o contrato foi realizado sem **intuito lucrativo**, como alega a Apelante, tão-somente com a finalidade de homenagear o pai dos Apelados. Ora, se assim fosse, seria um contrato sem cláusulas de percepção de vantagens, diferente do que ocorre no referido contrato, conforme se verifica pelas cláusulas abaixo:

"04) Pelas cessões feitas neste contrato, abrangendo todos os direitos autorais e patrimoniais:

a. Os proprietários do direito autoral cedem ao EDITOR os direitos de publicação de volume para uma edição inicial de 2.000 exemplares.

b. Os originais devem ser entregues à EDITORA na assinatura do contrato.

c. A EDITORA se compromete a lançar edição até dezembro de 2005, podendo, para tanto, estabelecer parcerias com empresas e instituições. Nesses casos, em que os co-editores se reservam um determinado número de exemplares, fica estabelecido que a editora pagará aos detentores do direito autoral a totalidade dos direitos relativos ao número de exemplares destinados às instituições co-editoras tão logo receba delas a primeira parcela dos pagamentos estabelecidos em contrato.

d. Dos 2.000 exemplares, um máximo de 30 serão destinados à publicidade.





e. O pagamento dos direitos autorais será feito, em princípio, trimestralmente.

f. Cabem aos proprietários do direito autoral 10% do preço da capa dos exemplares vendidos.

05. Por preço de cada OBRA, cuja fixação é de exclusiva competência da EDITORA, entende-se o preço da venda para pagamento à vista impresso no catálogo da EDITORA, sem qualquer desconto ou acréscimo, e que vigorar no período de vendas efetivamente realizadas.

....”

Além disso, a Apelante se contradiz já que em alguns itens da Apelação, como nos itens 34 e 57, por exemplo, afirma que não tinha intuito lucrativo e que **“era a maior interessada na publicação da obra, pois o quanto antes esta fosse lançada no mercado, em menor tempo a Apelante reaveria seus investimentos feitos para a sua produção”**.

Não há que se falar, ainda, em **desequilíbrio** entre as partes, já que a EDITORA, além de exclusividade, tinha pelo **“prazo de 4 anos a faculdade de reimprimir esta OBRA em tantos exemplares quantos, a seu exclusivo critério, considerar indicados para atender a demanda do mercado, bem como publicar edições, tiragens ou impressões que lhe conviesse”**. Verifica-se, portanto, que ao não publicar e editar a referida OBRA deixou de obter as vantagens pecuniárias tão somente em razão de seu inadimplemento.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



A Apelante rebate a inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial apontada pela r. sentença recorrida, conforme item 47 da Apelação transcrito abaixo:

"47. Ora, não se pode negar que a Apelante observou o princípio da boa fé contratual, ao envidar todos os esforços inimagináveis para a publicação da obra e adimplir substancialmente o contrato. Além disso, o fato de a Apelante não ter publicado a obra não significa que houve inadimplemento absoluto do contrato. Na verdade, a Apelante o adimpliu substancialmente. Sucede que não raras vezes a exigência do cumprimento integral e perfeito de um contrato gera desequilíbrio entre as partes contratantes e, conseqüentemente, o benefício exagerado de uma parte em detrimento da outra".

Não deve prosperar tal argumento já que a teoria do adimplemento substancial deve ser aplicada quando houver adimplemento de parte essencial do contrato, deixando de cumprir somente parcela ínfima, insignificante, o que não ocorreu no caso dos autos, já que não houve cumprimento de parte essencial do contrato, qual seja, a edição da OBRA "Memórias".

Sobre tal teoria, merece transcrição de artigo publicada no sítio do STJ em 09.09.2012, conforme trecho abaixo:

ESPECIAL

Teoria do adimplemento substancial limita o exercício de direitos do credor

Como regra geral, se houver descumprimento de obrigação contratual, "a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do





Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos", conforme dispõe o artigo 475 do Código Civil (CC). Entretanto, a doutrina e a jurisprudência têm admitido o reconhecimento do adimplemento substancial, com o fim de preservar o vínculo contratual.

Segundo a teoria do adimplemento substancial, o credor fica impedido de rescindir o contrato, caso haja cumprimento de **parte essencial da obrigação assumida pelo devedor**; porém, não perde o direito de obter o restante do crédito, podendo ajuizar ação de cobrança para tanto.

Origem

A *substantial performance* teve origem no direito inglês, no século XVIII. De acordo com o ministro Paulo de Tarso Sanseverino, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o instituto foi desenvolvido "para superar os exageros do formalismo exacerbado na execução dos contratos em geral".

Embora não seja expressamente prevista no CC, a teoria tem sido aplicada em muitos casos, inclusive pelo STJ, tendo como base, além do princípio da boa-fé, a função social dos contratos, a vedação ao abuso de direito e ao enriquecimento sem causa.

De acordo com o ministro Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma do STJ, "a insuficiência obrigacional poderá ser relativizada com vistas à preservação da relevância social do contrato e da boa-fé, desde que a resolução do pacto não responda satisfatoriamente a esses princípios". Para ele, essa é a essência da doutrina do adimplemento substancial.





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Assim, a teoria do adimplemento substancial é uma exceção à regra geral do cumprimento integral dos contratos, em observância ao princípio da conservação do negócio jurídico, desde que o inadimplemento seja de parte insignificante, ínfima, em obediência aos princípios da boa fé e da função social do contrato.

0057252-39.2012.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 10/10/2012 - QUINTA CAMARA CIVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. INDEFERIMENTO. **TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL OU INADIMPLEMENTO MÍNIMO. MÍNIMO GRAU DE DESCUMPRIMENTO DO PACTUADO.** A SUBSTANCIAL PERFORMANCE SE TRADUZ COMO EXCEÇÃO AO DIREITO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL OU DE EXERCÍCIO DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO, DECORRENTES DA NÃO OBSERVÂNCIA DA REGRA DO PERFEITO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DA CIDADANIA. ART. 422 DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DO VERBETE Nº 59 DE SÚMULA DESTA CORTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Assim não merece reforma a r. sentença recorrida quanto à inaplicabilidade da teoria do adimplemento substancial, já que o objeto principal do contrato não fora cumprido, conforme trecho abaixo, *in verbis*:

“No caso em tela, não é possível a aplicação da teoria do adimplemento substancial. Essa teoria, do adimplemento substancial, só tem lugar quando existe a possibilidade do efetivo cumprimento nos termos do contrato, com o intuito de evitar sua resolução, prestigiando a presença da boa fé





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



objetiva e da função social do contrato. **No caso em tela, a Ré reconhece que não há possibilidade de publicar a obra por falta de recursos financeiros, sendo assim, a parte lesada tem o direito à resolução do contrato pelo inadimplemento da ré**".

Sustenta, ainda, a Apelante que não houve dano moral eis que Affonso Arinos de Mello Franco recebeu **justa** homenagem no ano de centenário do seu nascimento, por meio das reedições de duas obras anteriores.

Ora, não há como deixar de mencionar a grande importância do pai dos Autores para a história do país, de forma a demonstrar o valor de tal homenagem para os Apelados.

Como se sabe, Afonso Arinos de Melo Franco (1905-1990), além de jurista, político, historiador, professor, ensaísta, crítico brasileiro, criador da Lei contra discriminação racial, foi reconhecido como um grande intelectual e um dos parlamentares republicanos mais importantes do país.

Merece destaque também pela grande influência no processo de **redemocratização** do país, defendendo a necessidade da existência dos **partidos políticos**. Por meio de sua obra "História e Teoria dos Partidos Políticos no Brasil", Arinos conclui: "*Manter a democracia significa, pois, para o Brasil, cultivar e robustecer a instituição dos partidos. (...) Todo o brasileiro consciente tem o direito de se integrar a um partido, como prova da aquisição de uma verdadeira cidadania. O partido é o lar cívico*".





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Ressalta-se, ainda, seu importante papel na Presidência da Comissão de Sistematização da Assembléia na defesa do direito de voto aos jovens a partir dos 16 anos, a implantação de uma reforma agrária no país e a garantia de liberdades individuais.

Morreu no Rio de Janeiro em 1990, em pleno exercício do mandato de **senador**.

Assim, deve-se considerar, diante da relevância histórica ao país de Afonso Arinos, o valor que a edição da obra representava aos Apelados.

Por isso, mais uma vez se equivoca a Apelante, isto porque o dano moral é um dano de natureza íntima, não pode a Apelante entender que pela publicação de dois outros livros que não foram objeto do contrato nem pela cessão de fotos para exposição na ABL, representariam a homenagem devida esperada pelos Apelados.

O fato de publicar o livro do primeiro Apelado também não elide o dano moral pela não publicação da obra contratada, se houver algum dano por parte do Apelante deve ser perquirido por via própria.

Também **não merece prosperar** o argumento quanto a **comportamento contraditório** dos Apelados ao esperar o término do contrato, já que, conforme art. 206 do CC, os Apelados podem ajuizar a





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



demanda dentro do prazo prescricional devido e não imediatamente após seu inadimplemento.

Quanto à condenação dos **danos materiais**, igualmente não merece reforma a sentença. Isto porque, o contrato estipulou conforme Cláusula (04), "f", já transcrita acima, o valor que caberia aos apelados, ou seja, percentual de **10%** do preço de capa dos exemplares vendidos. Não há que se falar em dano hipotético. Trata-se da teoria da perda de uma chance bem aplicada na sentença, *in verbis*:

"Quanto dano material, entendo aplicável a teoria da perda de uma chance, calcada no juízo de probabilidade de que, com adimplemento da obrigação assumida pela ré, alcançaria os autores uma posição mais vantajosa para si, através do recebimento do equivalente a 10% do preço da capa do livro que viesse a ser vendido, em contraprestação aos direitos autorais cedidos".

(...)

Assim, os danos materiais dos Autores devem ser calculados sobre 10% do preço da capa de 1.910 livros. O preço de capa será apurado em fase de liquidação por arbitramento, considerando as características referidas pela ré em sua contestação (fl. 63):

A obra compreenderia cerca de 1800 páginas em papel bíblia, capa dura, sobre capa, com quatro cadernos contendo 64 fotos em papel couchè..."

Ainda sobre a teoria da perda de uma chance, merece destaque acórdão deste Tribunal, *in verbis*:



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



0032359-41.2009.8.19.0209 - APELACAO

DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ - Julgamento: 28/03/2014 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL - APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E COMPENSAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.** RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR VÍCIO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CLÁUSULA ABUSIVA DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO: BLOQUEIO DE VEÍCULO E ENVIO DE EQUIPE DE BUSCA. DEFEITO: VEÍCULO NÃO FOI BLOQUEADO. **APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE.** MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1) A responsabilidade civil, de natureza objetiva, por vício na prestação de serviço ao consumidor é regulada pelo art. 14, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Para apurá-la, é necessário analisar se ocorreu defeito na prestação de serviço. Doutrina. Portanto, é necessário apurar as prestações avençadas pelas partes. 2) "O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes" (art. 14, §1º, CDC.). In casu, a prestação consiste no bloqueio e no envio de equipes de busca por apoio tático terrestre. No entanto, embora tenham sido enviados os comandos, o veículo não foi bloqueado. Desse modo, houve defeito na prestação do serviço, assim é dever do prestador de serviço compensar os danos causados, independentemente de culpa. 3) **A teoria da perda de uma chance "Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outra parte, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futuro para a vítima".** Doutrina. É admitida apenas se houver séria e real possibilidade de êxito (REsp 1354100/TO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, REPDJe 06/03/2014, DJe 24/10/2013). No caso, a conduta que fez desaparecer a probabilidade de um benefício futuro refere-se ao defeito na prestação do serviço - o qual, se fosse prestado na forma





Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



pactuada, não faria desaparecer a probabilidade de se encontrar o veículo. Além disso, a possibilidade de êxito foi séria e real, em razão da forma como seria prestada. A prestação garantia o bloqueio, assim, se bloqueado o veículo, quem o dirigisse seria obrigado a abandoná-lo, sendo assim facilmente encontrado pelas autoridades ou até pela equipe de apoio, que deveriam ser também enviada. Ademais, havia a instalação de um alarme sonoro que avisava a todos que o carro estava sendo roubado. 4) Dano material fixado com base nos documentos apresentados pela inicial. Dano material fixado de forma proporcional e razoável. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT DO CPC.

000551-51.2008.8.19.0203 - APELACAO

DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 12/11/2013 - VIGESIMA SEGUNDA CAMARA CIVELAGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MATERIAL E MORAL. ATRASO NA ENTREGA DE MERCADORIAS. PERÍODO DE VENDAS NATALINAS. GANHO ESPERÁVEL. LUCROS CESSANTES. **PERDA DE UMA CHANCE**. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

1. In casu, restou comprovada a falha da empresa ré na prestação do serviço de transporte contratado pela empresa autora, impondo-se o dever de reparar pelos prejuízos eventualmente decorrentes do atraso na entrega das mercadorias. 2. Quanto ao alegado dano material por lucros cessantes, que consiste na perda de acréscimo esperável do patrimônio ou, em outras palavras, a frustração da razoável expectativa de lucro, em razão da conduta danosa, assiste razão ao pleito autoral. Aplicável ao caso a **teoria da perda de uma chance**, considerando-se que as peças destinavam-se a comercialização no período de festas natalinas, sendo de notório conhecimento que o mês de dezembro é o período de maiores vendas no





Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



comércio varejista, afigurando-se razoável presumir que a ausência de peças em estoque nesta época do ano inviabiliza lucratividade razoavelmente esperável. 3. Dano moral não configurado, eis que dos fatos narrados e documentos acostados aos autos não restou cabalmente comprovada a alegada ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica autora, nem o suposto abalo à sua imagem junto aos seus clientes. 4. Por fim, acertado também o indeferimento do pedido autoral de ressarcimento dos valores despendidos com frete particular, eis que calcado unicamente no recibo unilateralmente produzido (fl. 22), que foi impugnado pela ré, e não encontra suporte em nenhuma outra prova nos autos.

Quanto ao pedido de reforma da sentença na demanda da reconvenção, também não merece prosperar já que não houve dano à imagem e o bom nome da empresa perante a sociedade por meio da nota emitida no jornal.

Ex positis, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso da Apelante, para manter *in totum* a sentença.

Rio de Janeiro, de de 2014.

Desembargador **MARCELO LIMA BUHATEM**
Relator

