

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.286.704 - SP (2014/0052523-4)

EMBARGANTE : TRANSBRASIL S/A LINHAS AÉREAS
ADVOGADOS : ROBERTO TEIXEIRA - SP022823
CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(S) - SP172730
ROBERTO GOMES NOTARI - SP273385

EMBARGANTE : AERCAP IRELAND LIMITED
EMBARGANTE : ALCYONE FSC CORPORATION
EMBARGANTE : AIRPLANES HOLDING LIMITED
EMBARGANTE : AERCAP LEASING USA II
EMBARGANTE : GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION
ADVOGADOS : VÍTOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO - SP192353
ANTONIO DE OLIVEIRA TAVARES PAES JÚNIOR E OUTRO(S) -
RJ059793
CAROLINA GUERRA SARTI - SP272414

EMBARGANTE : NAS HOLDINGS LLC
ADVOGADOS : PEDRO AUGUSTO DE FREITAS GORDILHO E OUTRO(S) -
DF000138
ALBERTO PAVIE RIBEIRO - DF007077

EMBARGADO : OS MESMOS
INTERES. : TRANSBRASIL S/A LINHAS AÉREAS - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SÍNDICO - SP015335

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Na origem, Transbrasil S.A. Linhas Aéreas ajuizou, em 19/2/2001, ação contra as sociedades General Electric Capital Corporation, Alcyone Esc Corporation, Airplanes Holdings Limited, Aviations Financial Services, AerCap Ireland Limited e AerCap Leasing Usa II Inc., visando à declaração de nulidade de seis notas promissórias contra ela sacadas, no valor de US\$ 19.643.487,81 (dezenove milhões seiscentos e quarenta e três mil quatrocentos e oitenta e sete dólares e oitenta e um centavos), com a consequente condenação das rés sacadoras ao pagamento de indenização por perdas e danos (fls. 3-28).

O Juízo de piso julgou procedentes os pedidos para declarar a nulidade dos títulos de créditos e para condenar as rés ao pagamento dos prejuízos causados à Transbrasil, a serem apurados em liquidação de sentença (fls. 5.219-5.224).

O Tribunal estadual negou provimento à apelação da GE e da AerCap, dando parcial provimento ao recurso da autora, para condenar as rés ao pagamento de indenização correspondente ao dobro do valor de cada nota promissória anulada e demais danos materiais causados, a serem liquidados, incluindo os lucros cessantes (fls.

6.255-6.278).

O Ministério Público ofereceu parecer às fls. 7.191-7.216.

A Terceira Turma negou provimento ao recurso especial da Transbrasil e deu parcial provimento aos apelos da General Electric e outras e da Aercap Ireland Limited e outra, para: a) afastar a condenação ao pagamento em dobro do valor das notas promissórias; b) ressaltar que a liquidação da indenização por perdas e danos não deve levar em consideração os prejuízos oriundos da decretação da falência da Transbrasil; e c) determinar a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com o pagamento dos honorários de seus patronos (fls. 7.243-7.267):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIOS. PROVA. ÔNUS. DISTRIBUIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA. LIMITES DE INCIDÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 17, 18, 125, I, 282, 286, 333, I E II, 339, 355, 358, 359, 460 E 512 DO CPC; E 1.531 DO CC/16 (940 DO CC/02).

1. Ação indenizatória ajuizada em 16.02.2001. Recurso especial concluso ao gabinete em 21.10.2011.

2. Recurso especial em que se discute os limites da responsabilidade civil das rés pelo apontamento indevido para protesto de notas promissórias.

3. Não há como se considerar presente na espécie: (i) a litigância de má-fé (art. 17 do CPC), pois a resistência da parte compreendeu apenas a juntada de alguns documentos contábeis, que não se mostraram indispensáveis à realização do trabalho pericial – tanto que não houve a instauração de incidente de exibição de documentos – e cuja recusa na apresentação guardou coerência com a tese de defesa; tampouco (ii) o dolo na cobrança de dívida já paga (art. 1.531 do CC/16), ante a existência de dúvida razoável quanto à efetiva quitação do débito, tendo a própria devedora admitido a possibilidade de haver saldo em aberto, visto que as transferências de dinheiro por ela efetuadas não eram discriminadas e as partes mantinham complexas e diversificadas relações jurídicas, oriundas da celebração de vários contratos, muitos deles entrelaçados e prejudiciais uns aos outros, originando diferentes débitos, garantias e obrigações, parte deles sem nenhuma relação com as notas promissórias apontadas para protesto. Ademais, sendo uma só a conduta supostamente caracterizadora tanto da litigância de má-fé quanto do dolo na cobrança de dívida já paga – qual seja, a recusa de submeter parte dos livros contábeis à análise pericial – e não tendo o Tribunal Estadual enquadrado esse comportamento nas hipóteses do art. 17 do CPC, deve-se, por coerência, afastar também a incidência da sanção do art. 1.531 do CC/16.

4. No particular, não há como considerar incluído na indenização decorrente do protesto indevido das notas promissórias o pedido de compensação pelos prejuízos derivados da declaração de falência, na medida em que: (i) por ocasião da propositura da ação indenizatória, o pedido de falência sequer havia sido ajuizado, de sorte que as pretensões contidas na inicial certamente não abrangeram os danos advindos da quebra; (ii) o acórdão que decretou a falência ainda não transitou em julgado; (iii) a iniciativa de propor o pedido de falência foi exclusivamente de uma das empresas que figuram no polo passivo da ação indenizatória; e, mais importante, (iv) a autora ajuizou ação

indenizatória autônoma objetivando especificamente o ressarcimento dos prejuízos advindos da decretação da sua falência, cujo pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição e que aguarda o julgamento da apelação interposta.

5. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo.

6. Nos termos do art. 333, II, do CPC, recai sobre o réu o ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

7. Embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação processual, inclusive em bases constitucionais, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso.

8. A litigância de má-fé deve ser distinguida da estratégia processual adotada pela parte que, não estando obrigada a produzir prova contra si, opta, conforme o caso, por não apresentar em juízo determinados documentos, contrários à suas teses, assumindo, em contrapartida, os riscos dessa postura. O dever das partes de colaborarem com a Justiça, previsto no art. 339 do CPC, deve ser confrontado com o direito do réu à ampla defesa, o qual inclui, também, a escolha da melhor tática de resistência à pretensão veiculada na inicial. Por isso, o comportamento da parte deve sempre ser analisado à luz das peculiaridades de cada caso.

9. O art. 1.531 do CC/16, mantido pelo CC/02 em seu art. 940, institui uma autêntica pena privada, aplicável independentemente da existência de prova do dano, sanção essa cuja aplicação fica sujeita, pois, a uma exegese restritiva.

10. A aplicação da sanção prevista no artigo 1.531 do CC/16 – cobrança de dívida já paga – depende da demonstração de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor. Precedentes.

11. Recurso especial da autora a que se nega provimento. Recursos especiais das rés parcialmente providos. (REsp 1286704/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013).

Interpostos embargos declaratórios por NAS Holdings LLC, por AerCap Ireland Limited e outra e pela Transbrasil, foram todos rejeitados (respectivamente, fls. 7.521-7.527; 7.528-7.533; e 7.534-7.548).

Transbrasil S.A. Linhas Aéreas interpôs embargos de divergência, alegando dissídio jurisprudencial com relação aos seguintes arestos (fls. 7.556-7.621):

(i) **Quarta Turma**, no julgamento **AgRg no REsp 1.190.608/PB**, no qual restou consolidado o entendimento de ser inviável rever os fundamentos adotados na origem que reconheceram a má-fé da parte na cobrança de dívida já paga, uma vez que incidente o óbice da Súmula 7/STJ; (ii) **Quarta Turma**, no julgamento do **REsp 1.306.668/MS**, no qual restou consolidado o entendimento de que, sendo a questão fática controversa entre o voto vencido e a linha vencedora, devem prevalecer as conclusões a que se chegou apenas a maioria (votos vencedores), as quais constituem a moldura fática a ser entregue a esta Col. Corte Superior; (iii) **Quarta Turma**, no julgamento do

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

REsp 1.196.951/PI, no qual restou consolidado o entendimento de manter o reconhecimento da má-fé do credor que cobrou dívida já paga por muitos anos e resistiu injustificadamente ao descobrimento da verdade – tal como ocorrido *in casu*; (iv) **Quarta Turma**, no julgamento do **REsp 500.182/RJ**, no qual restou consolidado o entendimento de que é dever do órgão julgador levar em consideração fatos supervenientes à propositura da ação, sem que isso constitua julgamento *extra petita* ou *reformatio in pejus*; e (v) **Quarta Turma**, no julgamento do **REsp 678.224/RS**, no qual restou consolidado o entendimento de que a limitação do *quantum* da indenização não constitui decaimento da parte Autora, sendo devidos honorários advocatícios, não havendo que se falar em sucumbência recíproca.

General Eletric Capital Corporational e outras também intentaram embargos de divergência, ao argumento de existência de dissensão pretoriana com precedentes oriundos das Primeira, Segunda e Terceira Turmas e da Segunda Seção, razão pela qual o recurso foi distribuído à Corte Especial, que o indeferiu liminarmente no âmbito de sua competência, remanescendo, para análise desta Seção, tão somente o dissídio em relação aos seguintes julgados (fls. 7.873-7.912):

(i) no tocante ao momento e à forma da distribuição da carga probatória, alegam as embargantes que, enquanto a Terceira Turma entendeu pela possibilidade de inversão do ônus da prova a qualquer momento, ainda que tacitamente, a Segunda Seção decidiu que tal medida deve ser objeto de decisão fundamentada, de preferência até a fase saneadora, mas sempre com observância do contraditório:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO NO PRODUTO (ART. 18 DO CDC). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO 'OPE JUDICIS' (ART. 6º, VIII, DO CDC). MOMENTO DA INVERSÃO. PREFERENCIALMENTE NA FASE DE SANEAMENTO DO PROCESSO.

A inversão do ônus da prova pode decorrer da lei ('ope legis'), como na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), ou por determinação judicial ('ope judicis'), como no caso dos autos, versando acerca da responsabilidade por vício no produto (art. 18 do CDC). Inteligência das regras dos arts. 12, § 3º, II, e 14, § 3º, I, e 6º, VIII, do CDC.

A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando, conforme o ônus atribuído a cada uma delas, o seu comportamento processual (aspecto subjetivo). Doutrina.

Se o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), não pode a inversão 'ope judicis' ocorrer quando do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo tribunal (acórdão).

Previsão nesse sentido do art. 262, §1º, do Projeto de Código de Processo Civil.

A inversão 'ope judicis' do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

Divergência jurisprudencial entre a Terceira e a Quarta Turma desta Corte.
RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
(REsp 802.832/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO,
SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 21/09/2011)

(ii) quanto à imputação do pagamento por parte do devedor, entendeu-se, no acórdão embargado, pela ausência de violação ao art. 352 do CC, mesmo tendo sido reconhecida a plausibilidade da argumentação das embargantes de que cabe à pessoa obrigada por dois ou mais débitos frente ao mesmo credor, indicar a qual deles oferece o pagamento; ao revés, no aresto paradigma, a Quarta Turma reconheceu ao credor, na omissão do devedor, o direito de promover a imputação do pagamento realizado para alcançar parte de dois débitos existentes:

EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. LIQUIDEZ. TAXA DE JUROS E CAPITALIZAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO.

– Não perde a liquidez a dívida se, para a apuração do quantum, é necessária a efetivação de simples cálculo aritmético, com os elementos constantes da avença.

– Taxa de juros moratórios, capitalização e quitação da cédula de crédito industrial. Em sede de recurso especial não se interpretam cláusulas contratuais, tampouco se reexamina o conjunto probatório.

Incidências das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 188.178/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 30/08/2004, p. 288)

(iii) em relação à não ocorrência de pagamento das notas promissórias, conquanto a Terceira Turma tenha reconhecido a existência de relações complexas entre as partes, além da inexistência da tradição dos referidos título de crédito, que permanecem na posse das embargantes, além de não ter sido apresentado, pela Transbrasil, um termo de quitação das obrigações por ela assumidas, esse órgão julgador afastou a violação dos arts. 22, § 2º, e 56 do Decreto n. 2.044/2008, e 38, 39 e 77 da Lei Uniforme; em oposição, a Quarta Turma entendeu que, estando o título na posse do devedor, sem qualquer ressalva por parte do credor, dever-se-ia considerar quitada a dívida em razão da presunção legal:

CIVIL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CLAUSULA DE SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICES. POTESTATIVIDADE. ENTREGA DOS TITULOS. QUITAÇÃO.

1. É PURAMENTE POTESTATIVA A CLÁUSULA CONTRATUAL QUE DEIXA A OPÇÃO AO CREDOR DA MUDANÇA DE ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SE DEIXA A SEU ARBITRÍO EXCLUSIVO A ADOÇÃO DO QUE LHE É MAIS FAVORÁVEL.

2. PRESUME-SE QUITADA A DÍVIDA PELA ENTREGA DOS TÍTULOS, SEM QUALQUER RESSALVA, AO DEVEDOR.

3. NORMA DE EXCLUSIVIDADE DE ÍNDICE OFICIAL IMPEDE QUE SE

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

ADOTE OUTRO QUE INDIQUE A VARIAÇÃO DO CUSTO DA CONSTRUÇÃO CIVIL.

(REsp 37.348/SP, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/1993, DJ 18/10/1993)

Por seu turno, NAS Holdings LLC apresentou embargos de divergência aduzindo divergência interpretativa, no âmbito da competência da Segunda Seção, com os seguintes precedentes (fls. 8.009-8.081):

(i) quanto à violação dos arts. 128 e 460 do CPC, os julgados cotejados divergiram no tocante à interpretação acerca da transmutação da pretensão do autor, uma vez que a Terceira Turma, afastando a ocorrência de julgamento *extra petita*, reconheceu que teria ocorrido a inexigibilidade superveniente dos títulos de crédito, o que também levaria à procedência do pedido - que foi apenas de declaração da nulidade; a Quarta Turma, no julgado divergente, considerou como violados os referidos dispositivos em razão de ter sido formulado pedido diverso do deferido pelas instâncias ordinárias:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. COISA COMUM. USO E GOZO DE ALUGUERES. DECISÃO EXTRA-PETITA.

1. A causa de pedir e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida.

2. Sentença, confirmada por acórdão, que transmudou o pedido de cobrança de locativos para o de indenização pela percepção dos frutos de coisa comum, circunstância que colidiu frontalmente com preliminar de prescrição argüida na contestação.

3. Decisões que desbordaram dos limites da pretensão.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 54.306/SP, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/1999, DJ 16/08/1999)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS MOVIDA PELOS ALIMENTADOS. PRETENDIDA MAJORAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECIDE PELA LIMITAÇÃO TEMPORAL DA PENSÃO DEVIDA À EX-ESPOSA. REFORMATIO IN PEJUS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ARTS. 128 E 460.

I. Se o pedido exordial da ação movida pelos alimentados é para a majoração da pensão, julga *extra petita* o Tribunal de Justiça que decide pela limitação temporal da parcela paga à ex-esposa, importando em violação aos arts. 128 e 460 do CPC, por oferecer prestação jurisdicional, no particular, oposta à pleiteada, o que somente seria possível em ação própria ou reconvenção.

II. Recurso especial conhecido e provido, para excluir o termo imposto ao pensionamento.

(REsp 38.692/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2000, DJ 19/02/2001)

CIVIL E PROCESSUAL. SOCIEDADE DE FATO. AÇÃO MOVIDA PELO CONCUBINO. TITULARIDADE INTEGRAL OU MEAÇÃO SOBRE OS BENS REIVINDICADA. ACÓRDÃO QUE NEGA O DIREITO À PARTILHA, MAS DEFERE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. POSTULAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

NÃO CONSTANTE DA EXORDIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ARTS. 128 E 460.

I. O pedido inicial delimita o alcance da prestação jurisdicional e define o campo em que a defesa da ré deverá se fazer, evitando surpresa no curso da lide pela discussão de matéria alheia àquela sobre a qual o autor buscou a intervenção do Poder Judiciário.

II. Postulada pelo autor, após rompida a relação concubinária, o reconhecimento do seu direito à titularidade integral ou, ao menos, à meação de determinados bens, é defeso ao Tribunal a quo, em não deferindo tais pretensões, deliberar o pagamento, pela ré, de indenização ao recorrido por serviços prestados, tema que não foi objeto da exordial, nem como pedido alternativo, nem sucessivo.

III. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a sentença que julgou improcedente a ação.

(REsp 59.738/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2000, DJ 04/12/2000)

(ii) com referência à impossibilidade de apresentação de documentos essenciais à propositura da ação após a contestação, alega que a Terceira Turma considerou um laudo pericial apresentado extemporaneamente pela Transbrasil como documento novo - independentemente do fato de se tratar de instrumento elaborado com base em documentos velhos -, ao fundamento de que houvera o contraditório e que esse laudo apenas se tornara necessário após a defesa, na qual foi informado que os depósitos efetuados pela autora teriam destinação diversa da indicada na exordial; a Quarta Turma, ao revés, admitiu a juntada de documento efetivamente novo somente se não indispensável à propositura da ação e se inexistente má-fé processual da parte autora:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS. DETERMINAÇÃO DE DESENTRANHAMENTO. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUÍZO. RELATIVIZAÇÃO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO.

1. É admitida a juntada de documentos novos após a petição inicial e a contestação desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má fé na ocultação do documento; (iii) seja ouvida a parte contrária (art. 398 do CPC). Precedentes.

2. Dessarte, a mera declaração de intempestividade não tem, por si só, o condão de provocar o desentranhamento do documento dos autos, impedindo o seu conhecimento pelo Tribunal a quo, mormente tendo em vista a maior amplitude, no processo civil moderno, dos poderes instrutórios do juiz, ao qual cabe determinar, até mesmo de ofício, a produção de provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

3. De fato, o processo civil contemporâneo encontra-se marcado inexoravelmente pela maior participação do órgão jurisdicional na construção do conjunto probatório, o que, no caso em apreço, autorizaria o Juízo a determinar a produção da prova consubstanciada em documento público, tornando irrelevante o fato de ela ter permanecido acostada aos autos a despeito da ordem para seu desentranhamento.

4. Nada obstante, essa certidão foi objeto de incidente de falsidade, o qual foi extinto pelo Juízo singular, em virtude da perda superveniente do interesse de agir decorrente da determinação de desentranhamento dos documentos impugnados dos autos. Assim, verifica-se que o contraditório não foi devidamente exercido, sendo tal cerceamento contrário à norma insculpida no art. 398 do CPC.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1072276/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 12/03/2013)

(iii) no condizente à distribuição do ônus da prova, a Terceira Turma decidiu que, tendo em vista a alegação de pagamento formulada pela Transbrasil, cabia às rés demonstrarem a existência de fato impeditivo ou modificativo do direito da autora, olvidando-se que a ação foi instruída com meros indícios de pagamento - consoante reconhecido na instância ordinária -, razão pela qual deveria a própria Transbrasil ter apresentado todos os comprovantes de pagamento junto com a petição inicial para que as rés pudessem exercer o contraditório em relação a cada um deles; a Quarta Turma, em sentido diverso, consignou que compete, a quem alega o pagamento, a sua comprovação:

EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. AVALISTA. DISCUSSÃO SOBRE A ORIGEM DO DÉBITO. INADMISSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA.

— O aval é obrigação autônoma e independente, descabendo assim a discussão sobre a origem da dívida.

— **Instruída a execução com título formalmente em ordem, é do devedor o ônus de elidir a presunção de liquidez e certeza.**

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 190.753/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2003, DJ 19/12/2003, p. 467)

DIREITO CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA EM FACE DE MUNICÍPIO. CONTRATO DE DIREITO PRIVADO (LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS COM OPÇÃO DE COMPRA). AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. POSSIBILIDADE. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INEXISTÊNCIA. PROVA DA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIBIDA PELO AUTOR. PROVA DO PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS QUE CABIA AO RÉU. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONCLUSÃO A QUE SE CHEGA INDEPENDENTEMENTE DA REVELIA.

1. Os efeitos materiais da revelia não são afastados quando, regularmente citado, deixa o Município de contestar o pedido do autor, sempre que não estiver em litígio contrato genuinamente administrativo, mas sim uma obrigação de direito privado firmada pela Administração Pública.

2. Não fosse por isso, muito embora tanto a sentença quanto o acórdão tenham feito alusão à regra da revelia para a solução do litígio, o fato é que nem seria necessário o apelo ao art. 319 do Código de Processo Civil. No caso, o magistrado sentenciante entendeu que, mediante a documentação apresentada pelo autor, a relação contratual e os valores estavam provados e que, pela ausência de contestação, a inadimplência do réu também.

3. A contestação é ônus processual cujo descumprimento acarreta diversas consequências, das quais a revelia é apenas uma delas. Na verdade, a ausência de contestação, para além de desencadear os efeitos materiais da revelia, interdita a possibilidade de o réu manifestar-se sobre o que a ele cabia ordinariamente, como a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, inciso II, CPC), salvo aqueles relativos a direito superveniente, ou a respeito dos quais possa o juiz conhecer de ofício, ou, ainda, aqueles que, por expressa autorização legal, possam ser apresentados em qualquer tempo e Juízo (art. 303, CPC).

4. Nessa linha de raciocínio, há nítida diferença entre os efeitos materiais da revelia - que incidem sobre fatos alegados pelo autor, cuja prova a ele mesmo competia - e a não alegação de fato cuja prova competia ao réu. Isso por uma razão singela: os efeitos materiais da revelia dispensam o autor da prova que lhe incumbia relativamente aos fatos constitutivos de seu direito, não dizendo respeito aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito alegado, cujo ônus da prova pesa sobre o réu. Assim, no que concerne aos fatos cuja alegação era incumbência do réu, a ausência de contestação não conduz exatamente à revelia, mas à preclusão quanto à produção da prova que lhe competia relativamente a esses fatos.

5. A prova do pagamento é ônus do devedor, seja porque consubstancia fato extintivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), seja em razão de comezinha regra de direito das obrigações, segundo a qual cabe ao devedor provar o pagamento, podendo até mesmo haver recusa ao adimplemento da obrigação à falta de quitação oferecida pelo credor (arts. 319 e 320 do Código Civil de 2002). Doutrina.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1084745/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 30/11/2012)

(iv) no que tange à ausência da imputação ao pagamento por parte do devedor (art. 352 do CC), enquanto a Terceira Turma, contraditoriamente, reconheceu a plausibilidade da alegação das rés de que cabia à Transbrasil proceder à imputação do pagamento, mas negou provimento ao recurso especial, ao principal fundamento de que o ônus da prova recai sobre quem tiver melhores condições de produzi-la, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso; a Quarta Turma, em oposição, chancelou o entendimento da Corte estadual no sentido de conferir ao credor o direito de fazer a imputação do pagamento quando o devedor se omite:

EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. LIQUIDEZ. TAXA DE JUROS E CAPITALIZAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. – Não perde a liquidez a dívida se, para a apuração do quantum, é necessária a efetivação de simples cálculo aritmético, com os elementos constantes da avença. – Taxa de juros moratórios, capitalização e quitação da cédula de crédito industrial. Em sede de recurso especial não se interpretam cláusulas contratuais, tampouco se reexamina o conjunto probatório. Incidências das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 188.178/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 30/08/2004, p. 288)

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

(v) provocado sobre o fato de não ter sido dada a consequência jurídica necessária - provimento do recurso especial - ao suposto reconhecimento da violação ao art. 352 do CC, a Terceira Turma, em sede de embargos declaratórios, aduziu que cabe ao julgador apreciar a questão conforme entender relevante à lide, não estando adstrito aos termos em que pleiteado pelo autor, mas sim ao seu livre convencimento, na dicção do art. 131 do CPC, podendo-se valer de eventos, provas, jurisprudência e legislação pertinentes ao caso; a Quarta Turma, diversamente, emprestou sentido mais restrito ao art. 131 do CPC, qual seja o de que, para refutar uma prova, é preciso que o juiz o faça de forma fundamentada:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ARTIGO 131 DO CÓDIGO CIVIL - 1. O sistema processual civil abraça o princípio do livre convencimento motivado, que, inclusive está positivado no artigo 131 do Código de Processo Civil, impondo ao julgador a indicação dos motivos de suas conclusões.

Na hipótese em que a ação proposta tem sustentação na existência de erro médico, uma vez que realizada perícia, deve o julgador indicar os motivos pelos quais resolve concluir pela obrigação de indenizar, tomando posição oposta às conclusões do perito, mormente quando outras provas não existem nos autos.

2. A responsabilidade do médico pressupõe o estabelecimento do nexo causal entre causa e efeito da alegada falta médica, tendo em vista que, embora se trate de responsabilidade contratual - cuja obrigação gerada é de meio -, é subjetiva, devendo ser comprovada ainda a culpa do profissional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1078057/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/02/2009)

(vi) ainda quanto à interpretação do art. 131 do CPC, a Segunda Seção entendeu que o STJ não pode deixar de apreciar fundamento apto a determinar a procedência do pedido em virtude de ter sido acolhido outro que levaria à improcedência, devendo julgar a causa por inteiro:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TÉCNICA DE JULGAMENTO. Conhecido o recurso especial, o Tribunal deve aplicar o direito à espécie (RISTJ, art. 257), tenham ou não as respectivas contra-razões se reportado à questão influente no desate da lide, oportunamente ativada nas instâncias ordinárias. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 20.645/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/03/2000, DJ 01/08/2000, p. 187)

(vii) com relação à aplicação dos arts. 22, § 2º e 56 do Decreto n. 2.044/2008, e 38, 39 e 77 da Lei Uniforme, a Terceira Turma, apesar de reconhecer que a Transbrasil não detinha a posse dos títulos de crédito nem obtivera a quitação pelos

credores, contrariando os referidos dispositivos, não aplicou a devida consequência jurídica - a não realização do pagamento -, além de, em sede de embargos de declaração, ter concluído pela ausência de questionamento; ao revés, a Quarta Turma decidiu que a dívida se presume quitada pela entrega dos títulos ao devedor:

CIVIL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CLAUSULA DE SUBSTITUIÇÃO DE INDICES. POTESTATIVIDADE. ENTREGA DOS TITULOS. QUITAÇÃO.

1. E PURAMENTE POTESTATIVA A CLAUSULA CONTRATUAL QUE DEIXA A OPÇÃO AO CREDOR DA MUDANÇA DE ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETARIA, SE DEIXA A SEU ARBITRIO EXCLUSIVO A ADOÇÃO DO QUE LHE É MAIS FAVORAVEL.

2. PRESUME-SE QUITADA A DÍVIDA PELA ENTREGA DOS TITULOS, SEM QUALQUER RESSALVA, AO DEVEDOR.

3. NORMA DE EXCLUSIVIDADE DE ÍNDICE OFICIAL IMPEDE QUE SE ADOTE OUTRO QUE INDIQUE A VARIAÇÃO DO CUSTO DA CONSTRUÇÃO CIVIL. (REsp 37348/SP, Rel. Ministro DIAS TRINDADE, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/1993, DJ 18/10/1993, p. 21880)

(viii) no tocante à correta aplicação do art. 257 do RISTJ, a Terceira Turma não completou o julgamento, assim como ocorreu em relação ao art. 352 do CC, pois não aplicou o direito à espécie após o conhecimento do recurso, dando o correspondente efeito jurídico à violação dos citados artigos do Decreto n. 2.044/2008 e da Lei Uniforme.

(ix) no condizente à fixação da sucumbência recíproca, a Terceira Turma utilizou como critério o número de pedidos formulados pela autora, de modo que, tendo-se sagrado vencedora a Transbrasil em relação a apenas um deles, concluiu o órgão julgador que a distribuição deveria ser equitativa, cabendo a cada parte arcar com os honorários de seus advogados, olvidando-se de que o pedido rejeitado tinha valor duas vezes maior que o acolhido; contudo, a Quarta Turma assinalou a necessidade de ser observada a proporcionalidade do *quantum* objeto do pedido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. NÚMERO DE PEDIDOS FORMULADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

1. **Nos termos da jurisprudência do STJ, "a distribuição dos ônus sucumbenciais deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos"** (REsp 1.255.315/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 27/9/2011).

2. Ao contrário do que aduz o agravante, não caberá a ele arcar com a integralidade da verba sucumbencial, pois claro está no dispositivo da decisão agravada que **as custas e honorários advocatícios deverão observar o quantum estabelecido na origem, na proporção em que vencidas as partes**, compensando-se na forma da lei, nos termos do art. 21 do CPC.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 885.025/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 26/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. MULTA MORATÓRIA. CONTRATO ANTERIOR À LEI N. 9.298/1996. INCIDÊNCIA NO PERCENTUAL PACTUADO. SÚMULA N. 285-STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DECRETO-LEI N. 167/1967, ART. 5º. SÚMULA N. 93-STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS RECÍPROCOS. VERBA HONORÁRIA. COMPENSAÇÃO. SÚMULAS N. 93, 285 E 306-STJ. TEMAS PACIFICADOS.

(...) III. **Restando vencidas mutuamente as partes, em pedidos perfeitamente individualizados, cabível a divisão dos ônus da sucumbência, considerada a reciprocidade e a compensação (art. 21, caput, do CPC).** IV. Agravo improvido. (AgRg no AgRg no REsp 962.999/RS, Ministro ALDIR PASSARINHO JR, 4ª. Ta., DJe 26/02/2009)

Os embargos de divergência foram indeferidos liminarmente no âmbito da Corte Especial (fls. 8.395-8.407 e 8.480-8.507), que determinou a sua redistribuição à Segunda Seção.

Sobreveio petição juntada por NAS Holdings LCC, em que requer a retirada do processo de pauta para a realização do juízo de admissibilidade (fls. 8.515).

Em 21/11/2016, a Transbrasil juntou aos autos substabelecimento com reserva de iguais poderes assinado pelo Dr. Cristiano Zanin Martins, integrante do escritório Teixeira Martins Advogados, patrocinador da empresa aérea também no EREsp 867.128/SP (fls. 8.522-8.523).

General Electric Corporational e outras apresentam questão de ordem, na qual aduzem não ter sido realizado o exame de admissibilidade dos embargos de divergência, ato processual que antecede a análise e julgamento do mérito do recurso, de modo que solicitam esclarecimento acerca da adstrição do exame apenas ao juízo de prelibação e, em caso positivo, se haverá sustentação oral dos patronos das partes (fls. 8.518-8.519).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.286.704 - SP (2014/0052523-4)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
EMBARGANTE : TRANSBRASIL S/A LINHAS AÉREAS
ADVOGADOS : ROBERTO TEIXEIRA - SP022823
CRISTIANO ZANIN MARTINS E OUTRO(S) - SP172730
ROBERTO GOMES NOTARI - SP273385

EMBARGANTE : AERCAP IRELAND LIMITED
EMBARGANTE : ALCYONE FSC CORPORATION
EMBARGANTE : AIRPLANES HOLDING LIMITED
EMBARGANTE : AERCAP LEASING USA II
EMBARGANTE : GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION
ADVOGADOS : VÍTOR JOSÉ DE MELLO MONTEIRO - SP192353
ANTONIO DE OLIVEIRA TAVARES PAES JÚNIOR E OUTRO(S) - RJ059793
CAROLINA GUERRA SARTI - SP272414

EMBARGANTE : NAS HOLDINGS LLC
ADVOGADOS : PEDRO AUGUSTO DE FREITAS GORDILHO E OUTRO(S) - DF000138
ALBERTO PAVIE RIBEIRO - DF007077

EMBARGADO : OS MESMOS
INTERES. : TRANSBRASIL S/A LINHAS AÉREAS - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SÍNDICO - SP015335

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DIREITO CAMBIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. REGRA TÉCNICA.

1. Embargos de divergência não são cabíveis para análise de regras técnicas de admissibilidade do recurso especial, sendo certo que as peculiaridades do caso concreto ora ensejam a incidência da Súmula 7 do STJ ora não, cabendo ao relator do recurso especial avaliar as circunstâncias fático-processuais trazidas ao seu conhecimento e aplicar o direito à espécie. Precedentes.

2. Os embargos de divergência pressupõem a identidade da moldura fática e jurídica, além da solução normativa diferente, sendo certo que, no caso, tal recurso é incabível, haja vista a dissonância fático-processual entre os julgados confrontados.

3. Embargos de divergência da Transbrasil, da General Electric Corporational e outras, e da NAS Holdings LCC não conhecidos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. O julgamento dos presentes embargos cinge-se ao juízo de admissibilidade recursal.

3. Inicia-se pela análise dos embargos de divergência intentados pela Transbrasil Linhas Aéreas.

3.1. No tocante à impossibilidade de, em sede de recurso especial, ser afastada a má-fé das credoras quanto à cobrança de dívida reconhecida como quitada pelo Tribunal de origem, alega dissídio com o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. PRECEDENTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência desta Corte, a devolução em dobro do valor indevidamente recebido depende da constatação da má-fé, dolo ou malícia por parte do credor.

2. **Para se modificar a conclusão do Tribunal de origem, no sentido de inexistência de má-fé, dolo ou malícia, seria necessário o reexame de provas, providência vedada pelo óbice da Súmula 07/STJ.**

3. Para a análise da admissibilidade do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, torna-se imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente, o que não ocorreu no presente caso.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1190608/PB, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011)

Verifica-se que, em verdade, a recorrente pleiteia o reconhecimento da inadmissibilidade do recurso especial em virtude da incidência da Súmula 7 do STJ ao caso concreto, ao argumento de que o Tribunal estadual assentou que as embargadas tinham cobrado, durante mais de 12 anos, uma dívida já paga, o que inevitavelmente demonstraria a má-fé das credoras, não sendo passível de reexame pela Terceira Turma.

Contudo, é certo o descabimento dos embargos de divergência para análise de regras técnicas de admissibilidade do recurso especial, **como sói ser a alegada violação à Súmula 7 do STJ**, haja vista que o escopo deste recurso é a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito - que pode ser de natureza material ou processual -, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação,

é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. PROVIMENTO DO ESPECIAL SOB DOIS FUNDAMENTOS, AUTÔNOMOS E SUFICIENTES, QUANDO ISOLADAMENTE CONSIDERADOS, PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA ADSTRITA A UMA DAS MOTIVAÇÕES. FUNDAMENTO REMANESCENTE ACERCA DO QUAL SOMENTE FOI AFIRMADO QUE CONTRARIARIA A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ, SEM A INDISPENSÁVEL PARTICULARIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. INVIABILIDADE DOS EMBARGOS ASSIM FORMULADOS. CASO EM QUE O DISSÍDIO RELACIONADO AO SEGUNDO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO, AINDA QUE HOUVESSE SIDO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO, NÃO VIABILIZARIA OS EMBARGOS, POR ENVOLVER DISCUSSÃO SOBRE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

3. A divergência envolvendo a aplicação de regra técnica de conhecimento de recurso especial não autoriza a interposição de embargos de divergência. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1193789/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/06/2016, DJe 28/06/2016)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APLICABILIDADE DE REGRA TÉCNICA RELATIVA A ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DOS EMBARGOS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE IMPLÍCITO. APRECIÇÃO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de serem incabíveis embargos de divergência com o intuito de reapreciar a efetiva ocorrência dos óbices de admissibilidade do recurso especial, uma vez que esses servem para uniformizar teses jurídicas que se apresentam em divergência quanto à matéria meritória, principalmente considerando-se que o STJ é um Tribunal de precedentes, não sendo viável o seu cabimento para a verificação de aplicação de regra técnica.

2. Ademais, no presente caso, ao se analisar os embargos de declaração decidiu-se que "o juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator, máxime tendo em vista a aceitabilidade do prequestionamento implícito por este Tribunal Superior, de modo que não assiste razão à embargante", o que não significa que o Eminent Relator considerou ser facultativo a análise dos requisitos de admissibilidade, como alegado pelo ora embargante, e sim que reconhecida a admissibilidade do caso concreto, não é necessária a vinculação a todos os óbices suscitados pelas partes, até porque concluiu pela aceitabilidade do prequestionamento implícito, demonstrando a realização da verificação dos requisitos recursais.

3. Esta Corte Superior pode realizar o juízo de admissibilidade de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos, onde o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito.

4. No acórdão embargado a controvérsia diz respeito ao alcance da cobrança de astreintes por ordem judicial descumprida, no caso concreto, se esta incidiria em ambas obrigações (abster-se de inscrever a empresa no Sisbacen e de reter recursos oriundos do Finor) ou em apenas uma delas (abster-se de reter recursos oriundos do Finor). De outro lado, o acórdão paradigma trata de condenação em honorários advocatícios e base de cálculo para seu pagamento.

Assim, não é possível conhecer do recurso por ausência de similitude fática entre o julgado atacado e acórdão apontado como paradigma.

5. Não há teses jurídicas que se contradigam a demandar a uniformização. Os embargos de divergência constituem um incidente de uniformização interna quanto à interpretação do direito em tese e não um meio transversal de reexame do acórdão embargado com o objetivo de corrigir eventual equívoco do julgado na sua má interpretação sobre a controvérsia versada, no caso concreto, a impossibilidade da cobrança de multa na hipótese de descumprimento da ordem de exclusão dos nomes dos devedores do SISBACEN.

6. Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 1119820/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 19/12/2014)

Não é demasiado salientar que as peculiaridades do caso concreto ora ensejam a incidência da Súmula 7 do STJ ora não, cabendo ao relator do recurso especial avaliar as circunstâncias fático-processuais trazidas ao seu conhecimento e aplicar o direito à espécie, de modo que se revela inviável rever, em sede de embargos de divergência, o juízo de admissibilidade efetuado pela Terceira Turma para o conhecimento do recurso especial.

Ademais, a título de reforço, transcreve-se excerto do voto condutor do acórdão embargado que enfatiza sobremaneira as peculiaridades do caso concreto, mormente a contradição da Corte de origem em afastar a incidência da multa por litigância de má-fé e, simultaneamente, aplicar a sanção do art. 1.531 do CC, que pressupõe tal índole (fls. 7.255-7.258):

53. No entender da TRANSBRASIL a conduta processual das rés, sobretudo na produção da prova pericial, caracterizou litigância de má-fé.

54. **O TJ/SP, ao descaracterizar a litigância de má-fé, ponderou que “as medidas processuais tomadas ou não tomadas pela ré prejudicaram-lhe na produção de provas, risco processual que assumiu, tanto que perdeu a causa” (fl. 6.273, e-STJ), concluindo que “não restou atestado, de maneira incontestada, o escopo malicioso por parte das empresas” (fl. 6.277, e-STJ).**

55. **Mais uma vez, o acolhimento da tese recursal exigiria o revolvimento**

3.2. Sustenta a embargante que, no ponto relativo à configuração da má-fé das credoras, os fundamentos do acórdão recorrido pautaram-se **exclusivamente** em fatos assentados no voto vencido do aresto proferido na origem, ignorando por completo as conclusões a que chegou a maioria, no que, segundo alega, divergiu do seguinte precedente da Quarta Turma:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL. DESCUMPRIMENTO. CULPA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. INSURGÊNCIA QUE SE LIMITA À PARTE MANTIDA EM GRAU DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

1. Não tendo o recurso especial se insurgido contra o ponto efetivamente reformado da sentença, que somente dizia respeito a honorários advocatícios, adstringindo-se a impugnação ao mérito da causa - mantido em grau de apelação -, descabe a interposição de embargos infringentes.

2. A controvérsia instalada nos presentes autos trata do não cumprimento de contrato de arrendamento rural, debatendo as partes acerca da culpa pelo inadimplemento.

3. De tudo o que foi apurado nas instâncias ordinárias pela análise soberana da prova, sobretudo pericial, constata-se que o contrato tinha plenas condições de ser executado, seja porque a área ocupada pelo arrendador era ínfima, seja porque, não obstante a citada ocupação, as terras não haviam perdido a capacidade mínima de apascentamento exigida no contrato, mostrando-se importante a existência de cláusula contratual que franqueava ao arrendatário a faculdade de requerer mais áreas ao arrendador, caso as terras arrendadas se mostrassem débeis à satisfação do objeto do contrato.

4. Se a questão fática é controversa entre o voto vencido e a linha vencedora, o impasse não se desfaz sem o reexame de todo o arcabouço probatório, razão por que devem prevalecer as conclusões a que chegou a maioria, que constituem a moldura fática a ser entregue a esta Corte depois de soberanamente delineada na origem.

5. Com efeito, partindo-se da premissa fática - porque dela não pode distanciar-se o STJ, por força das Súmulas 5 e 7 - de que não houve descumprimento real do contrato por parte do arrendador, descabe a rescisão pleiteada com a declaração de culpa do recorrido.

6. Não tendo sido decretada a rescisão contratual - uma vez não se verificar inadimplemento por parte do arrendador - e também não sendo o caso de rescisão unilateral, por manifestação do arrendatário, subsistem as obrigações assumidas contratualmente pelo ora recorrente, circunstância que justifica a execução do pacto, tal como ajuizada pelo ora recorrido.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1306668/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 26/02/2013)

Contudo, não é o que se verifica do teor do acórdão embargado que, consoante excerto acima transcrito, tem como um de seus fundamentos centrais a contradição perpetrada pelo Tribunal estadual, que ora reconhece a má-fé ora a descaracteriza.

Os fundamentos constantes do voto parcialmente vencido foram utilizados pela Terceira Turma apenas como reforço de argumentação, com vistas a caracterizar a incerteza prevalecente na lide acerca da quitação total ou não da dívida (fl. 7.259):

76. Mesmo diante dos indícios de pagamento que instruíram a inicial, havia incerteza quanto à quitação do débito, inclusive por parte da própria TRANSBRASIL, tanto que, como salientou o vogal, “a própria autora, na petição inicial, admitiu a possibilidade de haver **saldo em aberto** em relação aos mencionados títulos” (grifei), acrescentando que a certeza do pagamento integral “apenas foi trazida a lume quando se encerrou a prova pericial contábil, não havendo, destarte, de se falar em fato incontroverso”. E conclui que “na realidade, ao que tudo indica, a autora não sabia, ao certo, o montante que havia pagado às empresas ré e a que título esses pagamentos foram realizados, nem as empresas ré tinham exato conhecimento do que haviam recebido da autora como pagamento” (fl. 6.276, e-STJ).

Verifica-se, ainda, que o acórdão embargado traz como fato, de crucial importância, a grande complexidade das relações financeiras entre as partes, conducentes à existência de dúvida sobre o pagamento das notas promissórias e, por conseguinte, ao afastamento da intenção maldosa das embargadas na cobrança dos mencionados títulos de crédito. Tais fundamentos foram extraídos das decisões proferidas nas instâncias ordinárias e de fatos incontroversos nos autos (fls. 7.259-7.260):

77. **Antes que se indague como podem, credor e devedor, ignorar o valor exato de seus haveres, devemos lembrar que estamos diante de empresas de vultoso porte, que entre si mantinham complexas e diversificadas relações jurídicas, oriundas da celebração de vários contratos, muitos deles entrelaçados e prejudiciais uns aos outros, originando diferentes débitos, garantias e obrigações, parte deles sem nenhuma relação com as notas promissórias objeto desta ação.**

78. **O próprio Relator na origem admite que o “alto grau de complexidade do caso *sub iudice* pode ser verificado não apenas pela quantidade de volumes que se formaram no decorrer da instrução processual, mas também pelas particularidades da relação negocial estabelecida entre as partes”** (fl. 6.259, e-STJ).

79. Ademais, não se pode perder de vista que, devido ao seu tamanho, essas empresas certamente possuem estruturas descentralizadas, formadas, além da matriz, por filiais, sucursais, agências, subsidiárias etc., cada uma composta por diversos departamentos, o que dificulta e embarga a apuração de suas contas.

80. Por outro lado, **constitui fato incontroverso nos autos que as diversas remessas de dinheiro da TRANSBRASIL para as ré NÃO eram discriminadas, sendo esse o fator responsável pela grande controvérsia dos autos, ou seja, a origem de toda a discussão remonta à própria TRANSBRASIL, que não vinculou os depósitos realizados à efetiva quitação do débito representado pelos títulos apontados para protesto, circunstância que tornou indispensável a realização de perícia técnica, cujo escopo não foi outro senão individualizar e identificar os pagamentos efetuados.**

81. Essa situação levou a própria TRANSBRASIL a encomendar laudo complementar para demonstrar suas alegações, trabalho que, dada a sua complexidade, somente veio aos autos com o processo já em adiantada fase de instrução.

82. A dificuldade foi sentida também pelo Poder Judiciário que, por fim, não considerou presentes nas alegações da TRANSBRASIL os elementos necessários à sustação liminar do protesto das notas promissórias.

83. Não se discute a existência de alguma parcela de culpa das rés no apontamento indevido dos títulos em questão para protesto, mas fica evidente que essa conduta falha foi motivada por uma conjunção de fatores, parte deles alheios à sua vontade ou interferência, de sorte que, diante do razoável grau de dúvida surgido em torno da existência ou não de pagamento do débito, seria no mínimo temerário reputar doloso o seu comportamento.

84. **Portanto, ausente a má-fé, a condenação das rés ao pagamento em dobro do valor das notas promissórias induz violação do art. 1.531 do CC/16, devendo esse ponto do acórdão recorrido ser devidamente reformado, decotando-se a respectiva indenização.**

O aresto paradigma, ao revés, retrata situação fática de muito menor complexidade, em que o argumento trazido pela parte se encontrava unicamente no voto vencido:

Ressalte-se, por oportuno, que a alegação de ter o arrendador retirado parte substancial do gado antes da realização da perícia não tem suporte fático reconhecido pelas instâncias de origem. Se a perícia foi "desatualizada", realizada quatro meses depois da data prevista para o início do contrato, como alegou o recorrente, caberia a ele impugná-la oportunamente, providência de cuja realização não há notícia nos autos.

Cumpre asseverar também que, para o desate da controvérsia, agora, em recurso especial, mostra-se desimportante a conclusão a que chegou o voto vencido, acerca da conduta do arrendador levada a efeito contra os costumes da região, de entregar as terras arrendadas para uso exclusivo do arrendatário, assim também contrária à prática rurícola de permitir um "descanso" da terra em um interregno mínimo antes de ser utilizada novamente.

Isso porque a matéria contida exclusivamente no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento, nos termos do que dispõe a Súmula n. 320/STJ.

Dessarte, a meu juízo, é flagrante a inexistência de similitude fático-processual entre os acórdãos confrontados, impedindo o conhecimento dos embargos de divergência no ponto.

Ademais, não há no acórdão embargado nenhum juízo acerca da possibilidade ou não de utilização da moldura fática traçada no voto vencido, o que, em última instância, impede a existência de divergência interpretativa entre os julgados cotejados.

3.3. No que diz respeito à alegação de que a cobrança de dívida há muito já paga configura evidente má-fé do credor, tal qual alegadamente reconhecido na instância ordinária, aponta a embargante dissenso com o seguinte julgado:

BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO E DE CÉDULAS DE CRÉDITO INDUSTRIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE QUANTIA EXECUTADA INDEVIDAMENTE. ART. 1.531 CC. MÁ-FÉ CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CABIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. NÃO EVIDENCIADA SUPERIORIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AFASTADA A APLICAÇÃO DO CDC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI 1.521/51. INVIABILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXCESSIVIDADE DE LUCRO NA INTERMEDIÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. AUSÊNCIA DE DISCREPÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Tribunal local demonstrou de forma pormenorizada a má-fé da instituição financeira, condenando-a à devolução em dobro da quantia indevidamente exigida em execução, encontrando-se em harmonia com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que a sanção do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 somente pode ser aplicada se demonstrada a má-fé do credor.

2. A instituição financeira agiu illicitamente, atrasando, por quase um ano, o repasse dos recursos contratados, o que gerou efetivo prejuízo à empresa mutuária, sendo devida a indenização por perdas e danos. Rever esse entendimento da Corte de origem demandaria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

[...]

8. Recurso especial do Banco do Nordeste do Brasil S.A. parcialmente provido. Prejudicado o recurso adesivo.

(REsp 1196951/PI, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 09/04/2012)

Nesse ponto, verifica-se uma repetição de argumentos que nada trazem de relevante ao feito, não ultrapassando requisito essencial de admissibilidade, qual seja a similitude fática entre os julgados.

Alega a embargante que (fl. 7.592):

[...] o entendimento manifestado no caso dos autos pela Terceira Turma foi o de que, mesmo após **a cabal comprovação de quitação da dívida cobrada pelas Embargadas**, não houve má-fé, mas simples erro justificável, o que afastaria o pagamento do dobro da dívida cobrada indevidamente.

Entretanto, para afastar a alegação de má-fé, a Terceira Turma consignou não apenas a complexidade das relações negociais entre as partes, mas também a incerteza de todos, inclusive do próprio Poder Judiciário, quanto ao efetivo pagamento das notas promissórias que deram azo ao ajuizamento da ação.

Ao revés, no feito paradigmático - cuja moldura fática demonstrou inequívoca simplicidade -, não havia indagação de relevo acerca da conduta ilegítima do banco exequente de exigir valores relativos a contrato diverso, já quitado pela executada anteriormente à execução:

No caso, o Tribunal local condenou a instituição financeira a pagar aos mutuários o dobro da quantia indevidamente exigida em execução, consubstanciada no título identificado pelo Banco exequente como "Escritura Pública de Contrato de Repasse de Recursos Externos, mediante Outorga de Hipoteca, Fiança e outros Pactos (FIR-96/00051201)", ao qual foi atribuído o valor de R\$ 2.290.228,60, importância que, na verdade, correspondia a outro contrato, o de número 95/000085.041-001, já quitado pela empresa em 4/4/1996, ou seja, há aproximadamente um ano e meio antes da propositura da execução.

O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a sanção do artigo 1.531 do Código Civil de 1916 somente pode ser aplicada se demonstrada a má-fé do credor.

3.4. No que tange à possibilidade de apreciação de fatos supervenientes à propositura da ação, suscitou divergência com o seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CAUSA DE PEDIR: EXUMAÇÃO DE CORPO NÃO AUTORIZADA PELOS FAMILIARES. CONDENAÇÃO MANTIDA POR CREMAÇÃO DOS RESTOS CADAVERÍCOS. ARTS. 517 E 462 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO.

1. Os artigos 462 e 517 do CPC permitem, tanto ao Juízo singular como ao Tribunal de Apelação, a análise de circunstâncias outras que, devido a sua implementação tardia, não eram passíveis de resenha inicial. A solução proposta tem por escopo a economia processual, para que a tutela jurisdicional a ser entregue não seja uma mera resposta a formulações teóricas, sem qualquer relevo prático. Privilegia-se, assim, o estado atual em que se encontram as coisas, evitando-se provimento judicial de procedência quando já pereceu o direito do autor ou de improcedência quando o direito pleiteado na inicial, delineado pela causa petendi narrada, é reforçado por fatos supervenientes.

2. No caso em exame, a causa de pedir deduzida na inicial era relativa ao desaparecimento do corpo, mais ampla que o fato superveniente que deu lastro à condenação - a cremação não autorizada do corpo. Em realidade, a cremação foi a maneira pela qual a ré desapareceu com o corpo, o que simplesmente reforça os fatos narrados na inicial, não se podendo daí dizer que houve julgamento fora dos limites da lide.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 500.182/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

Defende a embargante que, após o ajuizamento desta demanda, a continuação da cobrança indevida oriunda do protesto das notas promissórias - mediante

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

a propositura de execuções por quantia certa contra devedora solvente e de ação falimentar -, constitui desdobramento dos protestos devidamente comprovados nestes autos, razão pela qual, na condição de fatos supervenientes, devem integrar a extensão dos danos causados pelas embargadas à Transbrasil, devendo ser reformado o acórdão recorrido no ponto em que limitou a indenização.

A Terceira Turma justificou sua convicção, no sentido de afastar os prejuízos advindos da decretação da falência, nos seguintes fatos: a) o ajuizamento da demanda falimentar foi feito tão somente pela General Electric e posteriormente à propositura da presente ação, cujo pedido, por conseguinte, não poderia englobar prejuízos que a autora nem sequer supunha que viessem a existir; b) o processo falimentar ainda não transitou em julgado, estando pendente o julgamento dos respectivos embargos de divergência (EREsp 867.128/SP); c) a embargante ajuizou ação autônoma contra a General Electric para pleitear o ressarcimento pelos danos sofridos em virtude da falência, tendo sido julgado improcedente o pedido e estando pendente o julgamento da apelação; d) a presente ação tem em seu polo passivo várias sociedades empresárias que não figuram no polo ativo da ação falimentar.

Confira-se a seguinte passagem do voto condutor do recurso especial (fls. 7.262-7.264):

97. Por outro lado, no que concerne aos danos derivados da decretação da quebra da TRANSBRASIL, algumas considerações se fazem necessárias.

98. Eu mesma, no julgamento do REsp 867.128/SP, tirado do pedido de falência, ressalvei que, “confirmada a insubsistência da nota promissória que originou a quebra, poderá a TRANSBRASIL pleitear frente à GECC o pagamento de indenização pelos prejuízos causados”.

99. Todavia, salvo melhor juízo, **a responsabilização das rés pelos prejuízos derivados da decretação da falência da TRANSBRASIL não comportam apuração no âmbito desta ação.**

100. Isso porque, **o acórdão que decretou a quebra sequer transitou em julgado**, tendo sido alvo de embargos de divergência que se encontram pendentes de julgamento pela 2ª Seção desta Corte.

101. Não bastasse isso, há de se obter perar que, **por ocasião da propositura da presente ação, o pedido de falência sequer havia sido ajuizado, de sorte que as pretensões contidas na inicial certamente não abrangeram os danos decorrentes da quebra.**

102. Ademais, a iniciativa de propor **o pedido de falência foi exclusivamente da GECC, sendo que o polo passivo desta ação compreende diversas outras empresas.**

103. **A própria TRANSBRASIL demonstra estar ciente dos limites desta ação, tanto que – e talvez aqui resida o maior motivo para não se incluir nessa condenação os prejuízos derivados da falência – ajuizou ação indenizatória autônoma, unicamente contra a GECC**, distribuída em 15.08.2001 à 6ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo/SP, processo nº 0093682-69.2001.8.26.0100, **objetivando especificamente o ressarcimento**

razão do astronômico passivo” (fl. 7.171, e-STJ).

115. Há de se ter em mente que a busca de uma solução para as dívidas da TRANSBRASIL – atualmente estimadas em mais de R\$2 bilhões – não pode trilhar caminhos precipitados e comodistas, como imputar a terceiros obrigações divorciadas de suas reais responsabilidades, o que caracterizaria uma autêntica e inconcebível socialização de prejuízos privados.

116. Não se pode fechar os olhos para a realidade existente à época dos fatos, sendo notório que, mesmo antes da falência, a TRANSBRASIL já acumulava dívidas e prejuízos gigantescos, estando seriamente ameaçada de suspender suas operações.

117. Para além das dificuldades vividas pela aviação nacional no final do século passado, advindas de sucessivos planos econômicos, inflação e elevação dos custos fixos – culminando, inclusive, com a derrocada de outras grandes e tradicionais companhias do setor – no caso específico da TRANSBRASIL surgiram contundentes denúncias de que a má gestão da companhia fora decisiva para que se chegasse àquele ponto.

118. Afinal, a bancarrota veio menos de 02 anos após receber da União Federal cerca de R\$725 milhões como indenização pelo congelamento de tarifas, montante que, segundo se apurou, teria sido suficiente para quitar 90% de suas dívidas.

119. Diante disso, nada menos do que 22 funcionários da TRANSBRASIL foram indiciados, entre eles seu ex-presidente e conselheiros, havendo acusações de lavagem de dinheiro e fraudes na escrituração contábil, entre outras. Infelizmente, os crimes prescreveram e o processo foi arquivado, deixando sem resposta as dúvidas quanto à lisura na condução dos negócios da empresa.

120. Porém, a inviabilidade de encontrar e punir aqueles que, possivelmente, foram os maiores responsáveis pela falência, não pode servir de pretexto para eleger novos culpados ou mesmo potencializar a culpa daqueles que, em maior ou menor escala, tenham concorrido para com o evento.

121. Enfim, longe de se querer estabelecer os limites de responsabilidade das rés pela atual situação econômica da TRANSBRASIL – sob pena inclusive de extrapolar as lindes do presente julgamento – apenas considero importante frisar que o estado de penúria da sua massa falida não justifica a busca desmedida por recursos financeiros, em detrimento de garantias constitucionais fundamentais, caracterizadoras de um estado democrático de direito, como o devido processo legal e a ampla defesa.

122. Tendo se concluído que o apontamento dos títulos em questão para protesto foi irregular, não se discute o dever de indenizar das rés, mas este deve ter como baliza apenas os prejuízos efetivamente causados pelo ato e compreendidos no objeto desta ação, e não as atuais necessidades financeiras da massa falida.

Ressoa estreme de dúvida, portanto, a embaraçada moldura fática deste feito, com características própria e muito peculiares, em franca oposição à do julgado confrontado, cuja singeleza ressalta do fato de que a adequação do provimento jurisdicional ao pedido formulado decorreu do mero exame da causa de pedir, sem que

estivessem presentes nenhuma das características examinadas no julgado ora impugnado:

3. De fato, se bem analisada "a causa de pedir" deduzida na inicial, percebe-se que esta contempla o provimento judicial entregue pelo Tribunal a quo.

[...]

No caso em exame, a causa de pedir deduzida na inicial, que era o desaparecimento do corpo, é mais ampla que o fato superveniente que deu lastro à condenação - a cremação não autorizada do corpo. Em realidade, a cremação foi a maneira pela qual a ré desapareceu com o corpo, o que simplesmente reforça os fatos narrados na inicial, não se podendo daí dizer que houve julgamento fora dos limites da lide.

Ademais, neste precedente, a Quarta Turma limitou-se à análise acerca da ocorrência ou não de julgamento *extra petita*, o que não foi alvo do acórdão embargado, pelo menos nesse ponto, afastando peremptoriamente a necessária semelhança fático-processual entre os julgados confrontados.

3.5. No que tange à distribuição equitativa dos ônus sucumbenciais, alega que a Terceira Turma reconheceu a formulação de dois pedidos pela embargante - o principal, julgado integralmente procedente, de declaração de nulidade e inexigibilidade das notas promissórias, e o acessório, ao qual foi dada parcial procedência, de indenização por perdas e danos. Contudo, equivocadamente, determinou a sucumbência recíproca.

A Quarta Turma, ao revés, decidiu no sentido de que a limitação do montante da indenização não constitui causa de decaimento, razão pela qual não há falar em sucumbência recíproca:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C CANCELAMENTO DE REGISTRO NEGATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FURTO DE DOCUMENTOS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. FIXAÇÃO DO VALOR REPARATÓRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Conforme entendimento firmado nesta Corte, "nas reparações de dano moral, como o juiz não fica jungido ao quantum pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja consideravelmente inferior ao pleiteado pela parte, não há que se falar em sucumbência recíproca". Precedentes.

2. Na fixação do valor indenizatório, há de se considerar as peculiaridades que envolvem o pleito analisadas nas instâncias ordinárias. In casu, o grau de culpa consistiu no fato de que a recorrida "efetou transações comerciais com terceira pessoa que utilizou-se de documentos furtados da autora, acabando por gerar o indevido cadastramento perante o SPC" (fls.189). Quanto aos efeitos da ofensa, deve-se considerar que a mera inclusão indevida do nome em cadastro negativo de crédito traz, por si, desconforto e constrangimento;

acrescente-se a isso o fato de a autora ter tomado, como salientou o v. acórdão "todas as cautelas do homem médio ao sofrer o furto narrado" (fls.189). Quanto ao valor do cheque devolvido, que originou a indevida inscrição, é de R\$ 226,35 (duzentos e vinte e seis reais e trinta e cinco centavos).

3. Considerando-se as peculiaridades e os aspectos fáticos do caso em questão, bem como os princípios de moderação e razoabilidade nos quais arrimou-se o Tribunal de origem, tenho que valor arbitrado a título de **indenização por danos morais** - em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - foi corretamente fixado, compensando a recorrida pelos efeitos do evento danoso, sem proporcionar-lhe enriquecimento indevido.

4. Na esteira de precedentes jurisprudenciais desta Corte, "em sede especial, não é dado aferir percentuais e valores da condenação para concluir ou não pela sucumbência em parte mínima do pedido, tampouco há espaço para fixação minuciosa de quantum de custas e de honorários advocatícios, pois são intentos que demandam inegável incursão na seara fático-probatória de cada demanda, vedada pela Súmula 07-STJ". Precedentes.

5. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido.

(REsp 678.224/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 306)

De efeito, a mera leitura da ementa já permite inferir que versa o feito divergente sobre indenização por **danos morais**, de modo que ressoa manifesta a ausência de similitude fática entre os precedentes confrontados, tendo em vista que o caso sob análise trata de indenização por **danos materiais**.

É o que se dessume claramente dos seguintes trechos do acórdão embargado (fls. 7.261-7.262):

88. O pedido em questão foi redigido nos seguintes termos: condenação das rés ao "pagamento de perdas e danos, a serem devidamente apurados, inclusive à vista do art. 1.531 do Código Civil, sendo certo que, com o encaminhamento dos títulos para protesto também causou diversos prejuízos à autora, tais com: (i) necessidade de disponibilizar diversos bens em caução; (ii) tentativa urgente de obtenção de carta de fiança bancária; (iii) risco iminente de ter os títulos efetivamente protestados etc." (fl. 27, e-STJ).

89. Como se vê, ao contrário do que procura fazer crer a GE, a expressão "inclusive", foi utilizada para externar que, além das perdas e danos, caberia também a condenação das rés com base no art. 1.531 do CC/16. Tanto que a TRANSBRASIL prossegue enumerando **os prejuízos materiais que teria sofrido e que mereceriam reparação**.

90. Dessa forma, **fica evidente que a pretensão da TRANSBRASIL sempre foi de ser indenizada não apenas pela suposta cobrança de dívida já paga, mas também pelas perdas e danos materiais até então suportados em virtude do protesto indevido das notas promissórias**.

[...]

95. No que se refere aos prejuízos compreendidos na condenação imposta pelo TJ/SP, o próprio Tribunal sujeita a sua apuração à liquidação, de modo que serão oportunamente avaliados, **ficando excluídos quaisquer prejuízos de índole moral**, não contidos na pretensão formulada na petição inicial.

96. O próprio TJ/SP ressalva que “à míngua de pedido de ressarcimento dos prejuízos morais sofridos, não há como estima-los neste recurso” (fl. 6.269, e-STJ). As considerações do acórdão recorrido acerca dos prejuízos intangíveis serviram apenas para dimensionar e contextualizar os danos suportados pela TRANSBRASIL, sendo insuficientes à caracterização de julgamento *extra petita* ou de *reformatio in pejus*.

3.6. Dessarte, os embargos de divergência interpostos pela Transbrasil não merecem conhecimento.

4. Os embargos intentados por General Eletric Capital Corporational e outras e NAS Holdings LLC serão apreciados conjuntamente, uma vez que as insurgências veiculadas no primeiro recurso se encontram contidas no segundo.

4.1. Com referência à violação dos arts. 128 e 460 do CPC, foi asseverado que os julgados cotejados divergiram no tocante à interpretação acerca da transmutação da pretensão do autor.

Por primeiro, faz-se breve referência ao voto condutor da apelação, que assim sintetizou o pedido formulado nesta demanda (fl. 6.258):

De acordo com a bem explicitada causa de pedir exposta na petição inicial, verifica-se que a empresa-autora apresentou o **pedido de declaração de nulidade dos títulos com base em dois fundamentos, quais sejam, irregularidade formal dos títulos e a inexigibilidade dos mesmos pela quitação.**

O acórdão embargado ostenta o seguinte teor quanto ao ponto suscitado (fls. 7.251-7.252):

29. Na ótica da GE, a declaração de nulidade dos títulos teria **caracterizado julgamento *extra petita*.**

30. De início, nota-se que a própria GE admite que a TRANSBRASIL “propôs a presente ação visando à declaração de nulidade de seis notas promissórias emitidas em favor das recorrentes” (fl. 6.395, e-STJ). Portanto, o acolhimento desse pedido jamais poderia ser considerado julgamento *extra petita*.

31. Na realidade, a irresignação da GE diz respeito ao fundamento utilizado pelo TJ/SP para declarar a nulidade das promissórias, qual seja, o reconhecimento de que a dívida representada pelos títulos foi efetivamente paga. Nesse aspecto, sustenta que “o pagamento dos títulos poderia levar, no máximo, à declaração de extinção da obrigação e de sua inexigibilidade, mas nunca a declaração de nulidade dos títulos” (fl. 6.395, e-STJ).

32. É cediço na doutrina e na jurisprudência que os requisitos essenciais à validade do título de crédito são sua liquidez, certeza e exigibilidade.

33. A exigibilidade constitui elemento estranho ao conteúdo formal do título, sendo mero indicador de que a obrigação por ele representada encontra-se vencida e deve ser cumprida.

34. Nessa ordem de ideias, **a quitação integral da dívida que dá azo ao saque do título de crédito conduz à inexigibilidade desta e, por via de**

consequência, à sua invalidade.

35. Outro não foi o entendimento do TJ/SP ao confirmar a sentença, frisando que “após reconhecer a quitação dos títulos, o Juiz *a quo* entendeu ser a exigibilidade do título pressuposto de sua validade e, assim, declarou a nulidade das promissórias”, concluindo tratar-se de “simples relação entre continente e conteúdo, já que o pedido de declaração de nulidade dos títulos contém aquele de declaração de inexigibilidade, ou seja, um título nulo inexoravelmente é um título inexigível” (fl. 6.258, e-STJ).

36. Não se ignora que, do ponto de vista técnico-jurídico, se deve diferenciar título nulo de inexigível, sobretudo no que tange à invalidação dos efeitos produzidos (*ex tunc* no primeiro caso e *ex nunc* no segundo), mas **no particular essa distinção não influi no resultado prático da ação, pois por qualquer ângulo que se analise a questão – nulidade ou inexigibilidade – conclui-se que o apontamento das notas promissórias para protesto era descabido, em virtude do anterior pagamento dos títulos.**

37. Dessarte, inexistente violação dos arts. 128 e 460 do CPC.

Verifica-se, portanto, que, conquanto pareça não tenha havido precisão técnica na utilização da linguagem jurídica - tanto pela autora quanto pelos órgãos jurisdicionais ordinários -, a real pretensão da Transbrasil era a condenação das rés ao ressarcimento dos prejuízos materiais sofridos com o protesto indevido dos títulos de crédito -, quer porque nulos, devido a irregularidade formal, quer porque inexigíveis, pelo pagamento integral da dívida, consoante estabelecido pelo Tribunal de origem.

No excerto acima destacado, a Terceira Turma captou tal fato, afastando a alegação de julgamento *extra petita* com base na interpretação lógico-sistemática do pedido, de modo a extrair a real pretensão do autor da demanda não apenas a partir do requerido em rubrica ou capítulo específico, mas de toda a argumentação articulada na petição inicial, o que, inclusive, encontra ressonância na jurisprudência desta Casa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS NÃO INVOCADOS PELAS PARTES, MAS RELACIONADOS AO PEDIDO DEDUZIDO NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. São inconfundíveis porque possuem natureza jurídica completamente distinta o objeto da lide e os fundamentos jurídicos para a respectiva composição. A decisão somente se caracteriza como *extra petita* quando o órgão judicial decide tema estranho e dissociado do pedido deduzido na demanda. Diversa é a situação em que, para entregar a prestação jurisdicional nos estreitos limites da pretensão deduzida em juízo, a autoridade julgadora, mediante aplicação do princípio *iura novit curia*, se utiliza de fundamentos não necessariamente invocados pelas partes.

[...]

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1601655/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE INCAPACITANTE. PEDIDO DE LUCROS CESSANTES. CONCESSÃO DE PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. **Não configura julgamento ultra petita ou extra petita o provimento jurisdicional inserido nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de toda a petição inicial e não apenas de sua parte final.**

2. Impossível cogitar, assim, de ação rescisória contra sentença que julgou a causa com base em uma interpretação sistemática do pedido ao argumento de que estaria caracterizado julgamento ultra petita.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1548506/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016)

Outro excerto do acórdão embargado confirma a linha exegética adotada pela Terceira Turma (fl. 7.250):

23. O STJ possui entendimento assente no sentido de que **“o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo”** (AgRg no Ag 784.710/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 06.10.2010. No mesmo sentido: REsp 1.159.409/AC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.05.2010; e AgRg no Ag 1.175.802/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 15.03.2010).

24. Conforme se ressaltou no julgamento do REsp 1.107.219/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 23.09.2010, **“os pedidos devem ser interpretados como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide”**.

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

De forma diversa, nos julgados confrontados, de fato, houve a transmutação da pretensão autoral pelo Tribunal de origem.

No Resp 54.306/SP, o pedido veiculado foi de cobrança de alugueres pelo uso da coisa comum, tendo a sentença determinado o pagamento de indenização pela percepção dos frutos, olvidando que os prazos prescricionais de cada uma dessas pretensões eram diversos:

Os autos estão a revelar que o ora recorrente foi surpreendido com a respeitável sentença, que transmudou o pedido de cobrança de alugueres

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

para o de indenização pela percepção dos frutos, circunstância que colidiu frontalmente com a preliminar de prescrição arguida na contestação.

No REsp 38.692/RS, houve, além do julgamento *extra petita*, também a *reformatio in pejus*, uma vez que, no bojo de ação que visava à majoração de pensão, foi tal benefício limitado no tempo:

Em assim sendo, a decisão a quo representou uma *reformatio in pejus* em lide que buscava exatamente o oposto, infringindo, realmente, os arts. 128 e 460 do CPC.

Somente por ação própria ou reconvenção, o que não houve, poderia ser suprimida ou limitada temporalmente a pensão devida a Dalila, jamais no bojo da ação revisional que pleiteava a majoração.

No REsp 59.738/SP, foi pleiteado o reconhecimento de sociedade de fato, a sua dissolução e a integral titularidade de imóvel e de veículo automotor, tendo o magistrado condenado a ré tão somente ao pagamento de indenização por serviços prestados à concubina para edificação da casa, extrapolando o pedido:

Ocorre, porém, que a exordial, como visto acima, não pediu, nem alternativamente, nem sucessivamente, fosse condenada a ré ao pagamento de indenização por serviços prestados. A pretensão foi expressa em postular em favor do autor a integral titularidade sobre o imóvel e o veículo automotor, ou a meação, pelo menos.

A indenização não constitui, penso eu, um minus a tais pretensões, mas, sim, coisa inteiramente diversa e que, por isso mesmo, deveria ter sido objetivamente requerida, sob pena de não poder o Tribunal avançar no tema, oferecendo prestação jurisdicional não postulada.

Verifica-se, assim a inexistência de similitude fática, assim como de dissídio interpretativo, haja vista que, em todos os precedentes, perfilhou-se o entendimento de que a causa de pedir e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, decorrendo, a diferença na solução jurídica aplicada às lides, tão somente, das peculiaridades de cada caso concreto.

4.2. As embargantes referem a impossibilidade de apresentação de documentos **essenciais** à propositura da ação após a contestação, insurgindo-se contra a decisão embargada, que considerou laudo pericial apresentado extemporaneamente pela Transbrasil como documento novo - e não como peça essencial à propositura da ação -, aos simples fundamentos de que houvera o contraditório regular e de que esse laudo apenas se tornara necessário após a defesa. Apontaram dissídio pretoriano com precedente da Quarta Turma que, ao revés, admitiu a juntada de documento efetivamente novo somente se não indispensável à propositura da ação.

Foi consignado, no acórdão da apelação, que a "praxe negocial entre as

empresas incluía a efetivação de pagamentos 'por meio de transferência telegráfica', conforme previsão contratual" (fl. 6.260).

No acórdão embargado, a Terceira Turma, com base na moldura fática delineada na origem, afirmou que a Transbrasil instruiu a petição inicial com os demonstrativos de pagamento da dívida, tendo sido apresentado posteriormente **laudo complementar** em razão do posterior surgimento de dúvidas quanto à finalidade das transferências bancárias cujos comprovantes foram juntados à exordial, haja vista a complexa relação financeiro-negocial entre as partes (fls. 7.253-7.255):

39. Aduz a GE que as conclusões do laudo pericial e do TJ/SP estariam fundadas em meras presunções, salientando **a juntada extemporânea de laudo complementar pela TRANSBRASIL** e a incabível inversão do ônus da prova.

40. Preambularmente, cumpre ressaltar que em momento algum as rés contestaram a realização em si dos depósitos pela TRANSBRASIL. **A discussão travada nesses autos diz respeito à finalidade dessas transferências: a TRANSBRASIL afirma que os depósitos teriam servido para quitar a dívida representada pelas notas promissórias, enquanto as rés sustentam que esses pagamentos serviram para quitar uma parte dos aluguéis e reservas de manutenção devidos pela TRANSBRASIL em decorrência do arrendamento de aeronaves e motores.**

[...]

43. No particular, tendo em vista a alegação de pagamento formulada pela TRANSBRASIL, acompanhada dos respectivos comprovantes de depósito, cabia às rés, nos termos do art. 333, II, do CPC, demonstrar a existência de fato impeditivo ou modificativo do direito da autora.

[...]

47. Parece ter sido esse o caminho adotado pelas instâncias ordinárias na espécie, ainda que tacitamente, sopesando o fato de **a TRANSBRASIL ter apresentado os documentos requeridos pela perícia, tendentes à comprovação de suas alegações, enquanto as rés – mesmo que, vale repisar, por desdobramento de uma lícita estratégia de defesa – se furtaram em apresentar a documentação indicativa de que os depósitos realizados tinham outro propósito que não a quitação dos débitos que davam lastro ao saque das notas promissórias.**

[...]

50. Outrossim, no que tange ao laudo complementar elaborado pela empresa Trevisan, conforme consignado pelo TJ/SP, o documento não instruiu a inicial por ter sido elaborado posteriormente, tendo sido conferida à parte adversa a oportunidade de se manifestar, com estrita observância dos arts. 332 e 398 do CPC.

51. Ademais, há de se considerar que este somente se mostrou relevante após a contestação das rés, quando surgiu a alegação de que os depósitos realizados pela TRANSBRASIL teriam destinação diversa daquela alegada na exordial.

52. Dessa forma, não há de se falar na violação dos arts. 333, I, do CPC; e 227, 230, 308 e 352 do CC/02.

Como se vê, as instâncias ordinárias consideraram que os documentos necessários à propositura da ação, nos termos do art. 283 do CPC, haviam, de fato, acompanhado a petição inicial, sendo certo que, nesse primeiro momento, são indispensáveis aqueles que demonstrem os pressupostos processuais, as condições da ação e os relacionados ao próprio objeto da demanda ou à elucidação de detalhes relevantes à compreensão da controvérsia em termos minimamente aceitáveis, de modo que, sem eles, seja impossível ou muito difícil o julgamento do mérito (MARCATO, Antonio Carlos. *Código de processo civil interpretado*. São Paulo: Ed. Atlas, 2008, p. 1.267).

No decorrer do processo, nos termos do art. 397 do CPC, foi juntado o combatido laudo pericial complementar, com vistas a esclarecer as incertezas originadas da própria defesa apresentada pelas embargantes, que asseveraram - sem, contudo, provar - que tais transferências se destinaram a quitar débitos outros, que não os apontados pela autora, tendo sido cumpridas as exigências dos arts. 332 e 398 do CPC, consoante assentado no acórdão embargado.

O aresto paradigma perfilha exatamente o mesmo entendimento, no sentido da possibilidade de juntada de prova documental posteriormente à instauração da ação, desde que não se trate dos documentos essenciais à sua propositura (art. 283 do CPC):

O art. 397 do CPC prevê as exceções à regra de que a prova documental deve acompanhar a petição inicial e a contestação (art. 396):

Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

A interpretação do referido dispositivo tem sido feita de forma ampliativa, de modo a **admitir que a juntada de documentos novos ocorra em situações não formalmente previstas, relativizando sobremaneira a questão relativa à extemporaneidade da apresentação da prova documental, desde que: (i) não se trate de documento indispensável à propositura da ação; (ii) não haja má fé na ocultação do documento, razão pela qual impõe-se a oitiva da parte contrária (art. 398 do CPC).**

Dessarte, a meu ver ressoa evidente a total ausência de dissídio interpretativo, desautorizando o conhecimento dos embargos de divergência no ponto.

4.3. No tocante ao momento e à forma da distribuição da carga probatória, alegam as embargantes que, enquanto a Terceira Turma entendeu pela possibilidade de inversão do ônus da prova a qualquer momento, ainda que tacitamente, a Segunda Seção decidiu que tal medida deve ser objeto de decisão fundamentada, de preferência até a fase saneadora, mas sempre com observância do contraditório, o que afirmam não ter

ocorrido neste feito.

Verifica-se que o aresto divergente - REsp 802.832/MG, DJe 21/09/2011 - versa sobre responsabilidade civil por fato do produto no âmbito do direito do consumidor, cingindo-se especificamente à definição do momento processual para o juiz determinar a inversão do ônus probatório, consoante se deduz do seguinte trecho do voto condutor:

A controvérsia consiste em definir qual o momento processual adequado para que o juiz, na responsabilidade por vício do produto (art. 18 do CDC), determine a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC.

[...]

Assim, a inversão *ope judicis* do ônus da prova deve ocorrer preferencialmente no despacho saneador, ocasião em que o juiz “decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento” (art. 331, §§ 2º e 3º, do CPC).

Desse modo, confere-se maior certeza às partes acerca dos seus encargos processuais, evitando-se a insegurança.

No acórdão embargado, diversamente, a Terceira Turma consignou que a ação foi instruída com comprovantes de depósitos, com base nos quais a Transbrasil alegou a quitação da dívida, cabendo então às embargadas a demonstração de que os montantes neles contidos não se direcionaram ao pagamento dos valores constantes das notas promissórias, mas sim de outros débitos, ônus do qual não se desincumbiram, limitando suas defesas a alegações simplistas.

Nessa linha de inteligência, verifica-se que o fundamento central do acórdão firmou-se na distribuição do ônus da prova tal qual preconizada pelo art. 333 do CPC, tendo sido mencionado, **a título de mero reforço**, que, mesmo que a prova de fato impeditivo ou modificativo do direito da autora não incumbisse exclusivamente às rés, segundo a concepção da distribuição dinâmica do ônus probatório, “o ônus da prova recai sobre quem tiver melhores condições de produzi-la, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso” (fls. 7.253-7.254):

40. Preambularmente, **cumprе ressaltar que em momento algum as rés contestaram a realização em si dos depósitos pela TRANSBRASIL. A discussão travada nesses autos diz respeito à finalidade dessas transferências: a TRANSBRASIL afirma que os depósitos teriam servido para quitar a dívida representada pelas notas promissórias, enquanto as rés sustentam que esses pagamentos serviram para quitar uma parte dos aluguéis e reservas de manutenção devidos pela TRANSBRASIL em decorrência do arrendamento de aeronaves e motores.**

41. Nesse contexto, **como frisado pelo TJ/SP, “mesmo tendo conhecimento da complexidade da relação estabelecida com a autora, as rés optaram por uma defesa simplista, aludindo a dispositivos legais relativos a títulos de crédito e adotando uma conduta de resistência, não**

contribuindo para a realização da prova pericial” (fl. 6.261, e-STJ).

42. Ainda que essa conduta das rés seja perfeitamente admissível do ponto de vista legal, compondo sua estratégia de defesa, não podem elas, em contrapartida, se eximir dos respectivos riscos, inclusive a distribuição dos ônus da prova.

43. No particular, **tendo em vista a alegação de pagamento formulada pela TRANSBRASIL, acompanhada dos respectivos comprovantes de depósito, cabia às rés, nos termos do art. 333, II, do CPC, demonstrar a existência de fato impeditivo ou modificativo do direito da autora.**

44. O próprio voto vogal pondera que “o desfecho da ação decorreu da circunstância de as empresas rés não terem se desincumbido do ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, não em razão de má-fé” (fls. 6.276/6.277, e-STJ).

45. Mesmo que a prova não incumbisse exclusivamente às rés, pode-se falar, no mínimo, em distribuição dinâmica do ônus da prova, que tem por fundamento a *probatio diabolica*, isto é, a prova de difícil ou impossível realização para uma das partes, e que se presta a contornar a teoria de carga estática da prova, adotada pelo art. 333 do CPC, que nem sempre decompõe da melhor forma o *onus probandi*, por assentar-se em regras rígidas e objetivas. Com base na teoria da distribuição dinâmica, o ônus da prova recai sobre quem tiver melhores condições de produzi-la, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso.

46. Embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação processual, inclusive em bases constitucionais, confere ampla legitimidade à aplicação dessa teoria, levando-se em consideração, sobretudo, os princípios da isonomia (arts. 5º, caput, da CF, e 125, I, do CPC), do devido processo legal (art. 5º, XIV, da CF), do acesso à justiça (art. 5º XXXV, da CF) e da solidariedade (art. 339 do CPC), bem como os poderes instrutórios do Juiz (art. 355 do CPC).

47. Parece ter sido esse o caminho adotado pelas instâncias ordinárias na espécie, ainda que tacitamente, **sopesando o fato de a TRANSBRASIL ter apresentado os documentos requeridos pela perícia, tendentes à comprovação de suas alegações, enquanto as rés – mesmo que, vale repisar, por desdobramento de uma lícita estratégia de defesa – se furtaram em apresentar a documentação indicativa de que os depósitos realizados tinham outro propósito que não a quitação dos débitos que davam lastro ao saque das notas promissórias.**

Melhor sorte não atende a embargante NAS Holdings LLC quanto ao alegado dissídio com o REsp 190.753/SP, DJ 19/12/2003 e com o REsp 1.084.745/MG, DJe 30/11/2012, nos quais se decidiu que o ônus da prova do pagamento cabe ao devedor, uma vez que, consoante já expendido em item anterior, a presente demanda foi instruída com os comprovantes dos depósitos tendentes a adimplir os títulos de crédito protestados.

A alegação de que tais comprovantes eram meros indícios de pagamento, e não prova da sua implementação, foi afastada no decorrer do trâmite da ação, tendo a instância ordinária concluído pela efetiva quitação da dívida.

Dessarte, não se verifica dissídio interpretativo entre os julgados cotejados, uma vez que todos perfilharam o entendimento de que o ônus da prova do pagamento cabe ao devedor, sendo certa a inviabilidade de comparação entre as molduras fáticas dos precedentes confrontados ante as incontroversas peculiaridades do caso sob análise.

4.4. Quanto à imputação do pagamento, alegam as recorrentes que, no acórdão embargado, se entendeu pela ausência de violação ao art. 352 do CC, mesmo tendo sido reconhecida a plausibilidade da sua argumentação, no sentido de que cabe à pessoa obrigada por dois ou mais débitos frente ao mesmo credor, indicar a qual deles oferece o pagamento; ao revés, no aresto paradigma, a Quarta Turma reconheceu ao credor, na omissão do devedor, o direito de promover a imputação do pagamento realizado para alcançar parte de dois débitos existentes.

Com efeito, a Terceira Turma fez menção à plausibilidade da alegação de violação ao art. 352 do CC, o que, fora de contexto, pode levar à falsa impressão de que a decisão foi contraditória.

Contudo, examinando-se a inteireza da fundamentação, tal impressão de desvanece, dando lugar à escorreita concatenação dos fatos levada a efeito pelo órgão julgador.

Deveras, a aparente razoabilidade do argumento da parte não implica necessária e automaticamente o provimento do recurso, uma vez que se faz necessária a subsunção dos fatos à norma e, antes mesmo disso, o conhecimento do recurso quanto a esse ponto.

No caso, tal menção foi feita somente para afastar a suposta má-fé das rés na cobrança indevida dos valores constantes das notas promissórias, tendo sido reconhecida, ao longo do trâmite processual na instância ordinária, a validade da prova da quitação do débito pela Transbrasil e a falta de elementos quanto ao fato de que os depósitos se destinavam a quitar débitos diversos dos estampados nas notas promissórias, questão em que, inclusive, foi aplicada a Súmula 7 do STJ. Por conseguinte, não foi apreciado o mérito quanto à suposta violação do art. 352 do CC (fl. 7.254):

48. Seja como for, diferentemente do que as rés procuram fazer crer, as conclusões da perícia e do TJ/SP não foram calcadas em meras conjecturas, tendo sido tiradas com base no acervo fático-probatório dos autos, respeitada a distribuição dos ônus da prova que, a rigor, estabelece uma presunção legal.

49. Para além disso, o acolhimento da tese exigiria o reexame de provas, procedimento vedado pelo enunciado nº 07 da Súmula/STJ.

[...]

52. Dessa forma, **não há de se falar na violação dos arts. 333, I, do CPC; e 227, 230, 308 e 352 do CC/02.**

Confira-se o seguinte trecho do voto condutor dos embargos de declaração opostos pela General Electric e outras, que, abordando exatamente esse tema, asseverou a incidência da Súmula 7 do STJ (fls. 7.532-7.533):

03. Nesse aspecto, **as considerações do voto condutor acerca das circunstâncias que envolveram os depósitos realizados pela TRANSBRASIL foram feitas apenas para demonstrar a plausibilidade da tese apresentada pelas rés – e, por via de consequência, a inexistência de litigância de má-fé – sendo certo que a conclusão final do TJ/SP, baseada inclusive na prova pericial produzida nos autos, quanto à nulidade das notas promissórias, não pode ser revista nesta sede sem que se esbarre no mencionado enunciado sumular.**

04. Ademais, eventuais falhas ou omissões das partes no cumprimento de suas obrigações contratuais certamente foram supridas pelo trabalho do perito judicial, que concluiu pelo efetivo pagamento dos títulos de crédito.

O aresto paradigma (REsp 188.178/MG), ao revés, portador de visível singeleza fática (no que também difere do presente feito), examinou efetivamente o mérito da questão relativa à violação do art. 352 do CC:

O MM. Juiz de Direito, após repelir a arguição de litispendência, julgou improcedentes os embargos, considerando que, em face da perícia realizada, os embargantes não quitaram integralmente a obrigação.

[...]

5. Por derradeiro, **o aspecto nuclear da lide, qual seja, a imputação de pagamento efetuada pelo Banco recorrido, que, à falta de indicação pelos devedores, distribuiu a soma depositada entre as duas cédulas de crédito industrial (nºs 20.508 e 64.907).**

Inexiste aqui a alegada contrariedade ao art. 992 do antigo Código Civil, porquanto a recorrente não impugna propriamente a maneira pela qual o credor procedeu à imputação do pagamento, dividindo a quantia entre os dois contratos ainda com os saldos devedores em aberto. O que pretende a recursante, em última análise, no seu apelo especial é demonstrar que a cédula de crédito industrial n. 20.508 foi inteiramente quitada diante do recibo de fls. 348. Mais uma vez, todavia, seu intento enfrenta o obstáculo dos enunciados nºs 05 e 07 da Súmula deste Tribunal, pois foi em decorrência da prova, notadamente a pericial, que as instâncias ordinárias inferiram não se achar paga por inteiro a cédula objeto desta execução, ou seja, a de n. 20.508.

Dessarte, não cabem embargos de divergência no ponto, haja vista que o escopo deste recurso é a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de **mérito**, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

Nessa direção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - São incabíveis embargos de divergência opostos em face de acórdão no qual não foi apreciado o mérito do recurso especial, por falta de pressuposto de admissibilidade, porquanto, na linha de precedentes, os embargos de divergência possuem finalidade de uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (precedentes).

II - Na hipótese, não foi apreciado o mérito do recurso especial, assentando-se o julgado apenas na inadmissibilidade do apelo especial, pela incidência da Súmula n. 7/STJ, circunstância que fez incidir o teor da Súmula n. 315/STJ, segundo a qual "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial", bem como, a contrário senso, a Súmula n. 316/STJ, que dispõe que "Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial." Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAREsp 675.712/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2015, DJe 05/10/2015)

Assim, quer por ausência de similitude fática quer pela não apreciação do mérito da questão relativa à violação do art. 352 do CC, não conheço dos embargos de divergência.

Ainda no tocante à imputação do pagamento, aponta NAS Holdings que, enquanto a Terceira Turma interpretou o art. 131 do CPC no sentido de que cabe ao julgador apreciar a questão conforme entender relevante à lide, não estando adstrito aos termos em que pleiteado pelo autor, mas sim ao seu livre convencimento, a Quarta Turma, em reverso, entendeu que, para refutar uma prova, é preciso que o juiz o faça de forma fundamentada.

Verifica-se que, em sede de embargos de declaração, provocada acerca da negativa de julgamento do recurso especial em relação à violação do art. 352 do CC, a Terceira Turma assim decidiu (fl. 7.525):

02. No que tange à alegada ausência de manifestação acerca do art. 352 do CC/02, impende frisar que, ao julgador, cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC, utilizando-se dos acontecimentos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

03. Em outras palavras, o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais suscitados pelas partes em seus recursos, sendo certo que, na hipótese específica dos autos, houve expressa análise da questão atinente à validade do laudo pericial.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

Com efeito, a decisão embargada não contém nenhuma incongruência, mas, antes, reflete a jurisprudência desta Corte Superior, erigida sob a égide do CPC/1973, no sentido de que o juiz deve examinar os fatos e alegações trazidos ao seu conhecimento e aplicar, de forma fundamentada, o direito que entende cabível no caso concreto, emitindo juízo apenas quanto aos dispositivos legais e às questões pertinentes à solução da controvérsia.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO. MAXIDESVALORIZAÇÃO DO REAL. MUDANÇA DA POLÍTICA CAMBIAL. RESPONSABILIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CARACTERIZADA.

1. **Necessidade de esclarecimentos pelo acórdão recorrido, devidamente suscitados em embargos de declaração, sobre questões relevantes para a solução da causa.**

2. Presente um dos vícios elencados no art. 535 do CPC, devida a devolução dos autos à origem para rejuízo dos embargos de declaração e completa prestação jurisdicional.

3. Agravo interno e recurso especial providos.

(AgRg no REsp 1217027/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 22/06/2016)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA. PEDIDO DE REALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. JUÍZO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. **Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, tampouco em fundamentação deficiente, se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.**

2. O nosso sistema processual civil é orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

3. Hipótese em que modificar a conclusão do tribunal de origem, soberano quanto à análise da necessidade ou não de se produzir outras provas, além daquelas já produzidas, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada em recurso especial tendo em vista o óbice da Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1372267/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 03/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DEVIDO ENFRENTAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, **somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC.**

2. A omissão apontada pelo recorrente diz respeito à alegação de que a questão aduzida na inicial é distinta do entendimento firmado no acórdão recorrido, incorrendo em julgamento extra petita.

3. É de ver que a omissão quanto a esse tópico é relevante para a solução da controvérsia, e fora suscitada oportunamente, de modo que, ausente manifestação do Tribunal a quo nesse sentido, intransponível o óbice para o conhecimento da matéria na via estrita do especial, visto que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, a ausência de prequestionamento da tese inviabiliza a análise nesta Instância Especial.

Recurso especial provido a fim de que os autos retornem ao Tribunal a quo para o julgamento completo dos embargos de declaração opostos.

(REsp 1407764/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

O mesmo posicionamento foi perfilhado pela Quarta Turma no aresto paradigma (REsp 1.078.057/MG), apenas com outra redação, de modo que não se verifica o alegado dissídio interpretativo.

Em verdade, as molduras fático-processuais é que se mostram diversas, o que também tem o condão de evidenciar o não cabimento dos embargos de divergência.

Extrai-se do acórdão embargado a devida fundamentação no tocante à não apreciação do mérito relativo à imputação do pagamento (art. 352 do CC), o que se deu pela impertinência desse argumento no deslinde da controvérsia, haja vista ter sido confirmada a validade do laudo pericial que demonstrou efetivamente a ocorrência do adimplemento das notas promissórias, sendo certo que a menção da plausibilidade da alegação de violação a esse dispositivo ocorreu somente para fins de afastamento da suposta má-fé das rés na cobrança indevida dos valores constantes dos referidos títulos de crédito, sem nenhum juízo meritório acerca do tema, consoante já expendido em item específico.

Confira-se o seguinte trecho da decisão embargada (fls. 7.254-7.255):

47. Parece ter sido esse o caminho adotado pelas instâncias ordinárias na espécie, ainda que tacitamente, sopesando o fato de **a TRANSBRASIL ter apresentado os documentos requeridos pela perícia, tendentes à comprovação de suas alegações**, enquanto as rés – mesmo que, vale repisar, por desdobramento de uma lícita estratégia de defesa – se furtaram em apresentar a documentação indicativa de que os depósitos realizados tinham outro propósito que não a quitação dos débitos que davam lastro ao saque das notas promissórias.

48. Seja como for, diferentemente do que as rés procuram fazer crer, as conclusões da perícia e do TJ/SP não foram calcadas em meras conjecturas, tendo sido tiradas com base no acervo fático-probatório dos autos, respeitada a distribuição dos ônus da prova que, a rigor, estabelece uma presunção legal.

49. Para além disso, o acolhimento da tese exigiria o reexame de provas, procedimento vedado pelo enunciado nº 07 da Súmula/STJ.

50. Outrossim, no que tange ao laudo complementar elaborado pela empresa Trevisan, conforme consignado pelo TJ/SP, o documento não instruiu a inicial por ter sido elaborado posteriormente, tendo sido conferida à parte adversa a oportunidade de se manifestar, com estrita observância dos arts. 332 e 398 do CPC.

51. Ademais, há de se considerar que este somente se mostrou relevante após a contestação das rés, quando surgiu a alegação de que os depósitos realizados pela TRANSBRASIL teriam destinação diversa daquela alegada na exordial.

52. Dessa forma, não há de se falar na violação dos arts. 333, I, do CPC; e 227, 230, 308 e 352 do CC/02.

A situação fática do precedente da Quarta Turma (REsp 1.078.057/MG), de modo diverso, demonstrou que a instância de origem não tinha se manifestado acerca de fato de crucial importância para a solução justa da lide:

Abstraindo-se da citação acima a parte que toca à negligência do hospital, cujo recurso não é objeto de análise, com relação ao médico, *data máxima vênia*, o fundamento adotado a fim de responsabilizá-lo é insuficiente pelos seguintes motivos:

a) foi alegado motivo de força maior para a ausência do médico, fatos esses que o Tribunal *a quo* deveria ter analisado; e

b) o Tribunal considerou a ausência em si suficiente a perpetrar a obrigação de indenizar, não fazendo referência acerca do nexo de causalidade entre a negligência do médico e o eventual dano ocorrido com o nascido.

Entendo, portanto, que houve ofensa aos dispositivos apontados pelo recorrente, mormente aos artigos 331, I e II, c/c o art. 131, ambos do Código de Processo Civil, e aos artigos 186 e 951 do Código Civil.

[...]

Ora, a existência de força maior não poderia ter sido simplesmente desconsiderada pelo julgador sem que ele indicasse os motivos que o levaram à desconsideração.

Nosso sistema processual abraça o princípio do livre convencimento motivado, que inclusive está positivado no artigo 131 do Código de Processo Civil [...]

4.5. Ainda no que tange à suposta violação do art. 352 do CC, defendeu a embargante dissídio com precedente da Segunda Seção (REsp 20.645/SC), no qual foi estabelecido que o STJ não pode deixar de apreciar fundamento apto a determinar a procedência do pedido em virtude de ter sido acolhido outro que levaria à improcedência, devendo julgar a causa por inteiro, nos termos do art. 257 do RISTJ.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

Conforme reiteradamente expendido, deve o órgão colegiado pronunciar-se sobre os dispositivos legais e as questões pertinentes à solução do litígio, sendo despendida a análise de argumentos outros que não ostentem tal qualidade, uma vez que o Poder Judiciário não é mero órgão de consulta para proceder à simples interpretação de tese jurídica trazida pela parte.

Sob essa ótica, o art. 257 do RISTJ preconiza que, admitido o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça deve, ao afastar o fundamento jurídico do acórdão recorrido, julgar a causa, aplicando, se necessário, o direito à espécie, uma vez que não há como limitar as funções deste Tribunal aos termos de um modelo restritivo de prestação jurisdicional, compatível apenas com uma eventual Corte de Cassação.

A propósito, as lições do douto processualista Barbosa Moreira:

Note-se que o Supremo Tribunal Federal ou ao **Superior Tribunal de Justiça, em conhecendo do recurso, não se limita a censurar a decisão recorrida à luz da solução que dê à *quaestio juris*, eventualmente cassando tal decisão e restituindo os autos ao órgão a quo, para novo julgamento. Fixada a tese jurídica a seu ver correta, o tribunal aplica-a à espécie, isto é, "julga a causa" (*rectius*: a matéria objeto da impugnação).** Nisso se distinguem os nossos recursos extraordinário e especial não apenas dos "recursos de cassação" de tipo francês, mas também do seu equivalente argentino, tal como tem funcionado na prática. Só quando o fundamento do recurso for *error in procedendo* é que o Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, ao dar-lhe provimento, anula a decisão da instância inferior e, se for o caso, faz baixar os autos, para que outra ali se profira. Salvo nessa hipótese, o acórdão do tribunal *ad quem*, seja qual for o sentido em que se pronuncie, *substitui*, na medida em que se conheça da impugnação, a decisão contra a qual se recorreu: incide o art. 512. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 604-605)

No caso concreto, a Terceira Turma não conheceu da alegada violação ao art. 352 do CC, em virtude da incidência da Súmula 7 do STJ, haja vista ter confirmado o fundamento central do acórdão proferido pelo Tribunal de origem no sentido de considerar quitada a dívida da Transbrasil com as embargantes, superando, por conseguinte, o argumento da imputação do pagamento pelo credor ante a omissão do devedor.

Logo, não tendo reformado o acórdão da apelação, não lhe cabia, por óbvio, aplicar o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ.

No aresto paradigma, ao revés, a Quarta Turma, ao reformar o acórdão prolatado pela Corte de origem, omitiu-se quanto a um segundo argumento sustentado pela parte nas instâncias ordinárias e apto, por si só, a modificar o teor da decisão, razão pela qual o EREsp 20.645/SC foi provido para determinar o prosseguimento da análise do

recurso especial, com a apreciação de todas as questões suscitadas pela parte.

Ressalta evidente, portanto, o descabimento dos embargos de divergência por absoluta ausência de dissídio jurisprudencial.

4.6. Com relação à aplicação dos arts. 22, § 2º e 56 do Decreto n. 2.044/2008, e 38, 39 e 77 da Lei Uniforme, afirmaram as embargantes que a Terceira Turma, apesar de reconhecer que a Transbrasil não detinha a posse dos títulos de crédito nem obtivera a quitação pelos credores, não aplicou a devida consequência jurídica - a não realização do pagamento -; além de, em sede de embargos de declaração, ter concluído pela ausência de prequestionamento.

Configurando o dissenso interpretativo, a Quarta Turma decidiu que a dívida se presume quitada pela entrega dos títulos ao devedor (REsp 37.348/SP).

A Terceira Turma, quanto ao tema, explicitou a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211 do STJ (fl. 7.526):

04. Igual raciocínio se aplica à alegação de omissão na apreciação dos **arts. 22, § 2º, e 56 do Dec. nº 2.044/08; e 38, 39 e 77 da Lei Uniforme**, valendo acrescentar que nesse caso verifica-se, de qualquer sorte, a falta de prequestionamento, mesmo que de forma implícita, dos dispositivos legais, a despeito da interposição de embargos de declaração, circunstância que inviabiliza o conhecimento do recurso especial à luz das mencionadas normas, em virtude da incidência do enunciado nº 211 da Súmula/STJ.

Consoante cediço, não cabem embargos de divergência para análise de regras técnicas de admissibilidade do recurso especial, **como a falta de prequestionamento**, haja vista que o escopo deste recurso é a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito.

Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ANÁLISE DE REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE DO NOBRE APELO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O fundamento dos Embargos do art. 546 do CPC e do art. 266 do RISTJ é a divergência atual de entendimento jurídico, de interpretação de Lei Federal, manifestado em face de uma mesma situação fática.

2. **Este egrégio Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado acerca da inadmissibilidade de Embargos de Divergência para analisar regra técnica atinente à admissibilidade do Nobre Apelo.** Precedentes: AgRg nos EREsp 1325194/RN, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 2S, DJe 29.09.2014; AgRg nos EREsp 1.110.558/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CE, DJe 24.09.2014; AgRg nos EAREsp 369.540/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, CE, DJe 23.09.2014.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

3. In casu, observou-se que não houve o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso, pois a oposição de Embargos de Divergência contra acórdão proferido em Agravo Regimental somente possui viabilidade quando, neste recurso, o Órgão Julgador decide a matéria jurídica trazida à baila em sede de Recurso Especial e, na presente demanda, a douta 3a. Turma manteve a decisão monocrática de não conhecimento do Recurso Especial, em face da incidência dos óbices das Súmulas 282 e 356 do STF, por ausência de prequestionamento da matéria, bem como da Súmula 283/STF, ante a falta de impugnação de um dos fundamentos do acórdão, suficiente à sua manutenção.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1279788/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/02/2015, DJe 04/03/2015)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. APLICABILIDADE DE REGRA TÉCNICA RELATIVA A ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DOS EMBARGOS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE IMPLÍCITO. APRECIÇÃO DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de serem incabíveis embargos de divergência com o intuito de reapreciar a efetiva ocorrência dos óbices de admissibilidade do recurso especial, uma vez que esses servem para uniformizar teses jurídicas que se apresentam em divergência quanto à matéria meritória, principalmente considerando-se que o STJ é um Tribunal de precedentes, não sendo viável o seu cabimento para a verificação de aplicação de regra técnica.

2. Ademais, no presente caso, ao se analisar os embargos de declaração decidiu-se que "o juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator, máxime tendo em vista a aceitabilidade do prequestionamento implícito por este Tribunal Superior, de modo que não assiste razão à embargante" o que não significa que o Eminent Relator considerou ser facultativo a análise dos requisitos de admissibilidade, como alegado pelo ora embargante, e sim que reconhecida a admissibilidade do caso concreto, não é necessária a vinculação a todos os óbices suscitados pelas partes, até porque concluiu pela aceitabilidade do prequestionamento implícito, demonstrando a realização da verificação dos requisitos recursais.

3. Esta Corte Superior pode realizar o juízo de admissibilidade de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos, onde o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito.

[...]

6. Embargos de divergência não conhecidos.

(EREsp 1119820/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2014, DJe 19/12/2014)

4.7. Não há falar em dissídio jurisprudencial quanto à correta aplicação do art. 257 do RISTJ em referência aos citados artigos da Lei Uniforme, cabendo, nesse ponto, a mesma fundamentação expendida no item 3.6.

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

4.8. Por fim, no condizente à fixação da sucumbência recíproca, foi sustentado que a Terceira Turma utilizou como critério o número de pedidos formulados pela autora, de modo que, tendo a Transbrasil se sagrado vencedora em relação a apenas um deles, concluiu o órgão julgador que a distribuição deveria ser equitativa, cabendo a cada parte arcar com os honorários de seus advogados; olvidando-se, porém, que o pedido rejeitado tinha valor duas vezes maior que o acolhido.

A Quarta Turma, contudo, assinalou a necessidade de ser observada a proporcionalidade do *quantum* objeto do pedido (AgRg no REsp 885.025/MS e AgRg no AgRg no REsp 962.999/RS).

O acórdão embargado, no ponto, contém o seguinte teor (fl. 7.264-7.266):

109. A GE pretende rever o valor dos honorários advocatícios.

110. **Todavia, a reforma até aqui empreendida no acórdão recorrido exige que se proceda à redistribuição dos ônus da sucumbência**, prejudicando o conhecimento do presente item do recurso especial.

111. **Ante ao afastamento da condenação das rés com base no art. 1.531 do CC/16, verifica-se que a TRANSBRASIL teve êxito em apenas um dos dois pedidos formulados na petição inicial, situação que, conforme dicção do art. 21, caput, do CPC, recomenda a distribuição equitativa dos ônus da sucumbência, arcando cada parte com a verba honorária de seus próprios patronos e com as custas e despesas processuais a que deram causa.**

[...]

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial da TRANSBRASIL S.A. LINHAS AÉREAS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos especiais de GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION e outras e AERCAP IRELAND LIMITED e outra, para **afastar a condenação das rés ao pagamento em dobro do valor das notas promissórias, bem como para ressalvar que a liquidação da indenização por perdas e danos não deve levar em consideração os prejuízos decorrentes da decretação da falência da TRANSBRASIL.**

Diante da reforma empreendida no julgado, **ficam equitativamente redistribuídos os ônus da sucumbência, arcando cada parte com a verba honorária de seus próprios patronos** e com as custas e despesas processuais a que deram causa.

Com efeito, esta Corte Superior entende que a distribuição dos ônus de sucumbência é matéria de imprescindível exame fático, não caracterizando hipótese de interposição de embargos de divergência, mormente no caso concreto, em que a complexidade da lide rendeu ensejo à liquidação por arbitramento da indenização por perdas e danos, cujos valores são, portanto, ainda desconhecidos.

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. ART. 266 DO RISTJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A disparidade de situações fáticas do acórdão embargado e dos

Superior Tribunal de Justiça

GMLFS15

paradigmas implica em inobservância dos requisitos previstos no art. 266, § 1º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

II - Hipótese na qual **o acórdão embargado decidiu acerca da distribuição do ônus de sucumbência em ação indenizatória por danos materiais cumulada com danos morais, nos termos da jurisprudência consolidada na Segunda Seção desta Corte, e os paradigmas analisaram a distribuição da sucumbência sob panoramas fáticos distintos.**

III - A insurgência do embargante traduz mero inconformismo com o resultado da lide, o que não pode ensejar o conhecimento do presente recurso, a teor da farta jurisprudência desta Corte sobre o tema.

IV - Agravo regimental desprovido, nos termos do voto do Relator.

(AgRg nos EREsp 756.532/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2014, DJe 05/08/2014)

5. Ante o exposto, não conheço dos embargos de divergência de Transbrasil Linhas Aéreas, de General Eletric e outros e de NAS Holdings LLC.

É o voto.