

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 773.198 - SP (2015/0212662-3)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : **IMAGEM - MEDICINA DIAGNOSTICA EM RADIOLOGIA - EIRELI**
ADVOGADO : **MAURÍCIO ALVAREZ MATEOS E OUTRO(S) - SP166911**
AGRAVADO : **REFINA METALQUIMICA LTDA - EPP**
ADVOGADO : **SILVIO RICARDO FISCHLIM E OUTRO(S) - SP141006**

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por IMAGEM - MEDICINA DIAGNOSTICA EM RADIOLOGIA - EIRELI, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Contrato de concessão de uso de aparelhos. Divergência quanto ao número de equipamentos, superada pelo depoimento de testemunha da recorrida, que confirmou que eram dois, não um, como assinalara a demandada.

Alegação da recorrida de rescisão verbal. Documento que desmente a alegação e mostra contradição no depoimento da testemunha. Execução do contrato em data posterior.

Desinteresse na concessão do uso dos aparelhos por motivo estranho à relação entre as partes. Exceptio non adimpleti contractus. Inverossimilhança. Alegação 04 anos depois de a relação negocial estar em execução. Fatos geradores das multas caracterizados. Condenação cabida. Inversão do julgado. Apelação provida, com (de ofício) rejeição do pedido contraposto." (fl. 235)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 242/247).

Nas razões do recurso especial, os recorrentes alegam violação dos arts. 409 do Código Civil de 2002, sustentando, em síntese, a impossibilidade de cumulação de cláusula penal geral com multas compensatórias porque configura *bis in idem*.

Não foram apresentadas as contrarrazões (fl. 399).

É o relatório.

De início, cumpre salientar que o presente recurso será examinado à luz do Enunciado 2 do Plenário do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Quanto à alegada violação dos arts. 409 do Código Civil de 2002, verifica-se que a tese de impossibilidade de cumulação de cláusula penal geral com multas compensatórias porque configura *bis in idem* não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Dessa forma, à falta do indispensável prequestionamento, incide, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. A propósito:

"AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA. PRIVADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARTICIPANTE E PATROCINADOR. CONDIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. É válida a exigência, estabelecida em regulamento de entidade fechada de previdência privada, de rompimento do vínculo empregatício entre o participante e o patrocinador, como condição para a concessão do benefício de complementação de aposentadoria.

Precedentes da Segunda Seção.

2. Não se admite recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1103280/SP, Rel. **Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 25/10/2018, g.n.)

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator