AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.859 - BA (2018/0284000-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	VIVA ALTERNATIVA PRODUCOES LTDA
OUTRO NOME	:	MULTI- AÇÃO MARKETING E NEGÓCIOS LTDA
ADVOGADOS	:	DINAILTON NASCIMENTO DE OLIVEIRA - BA008425 RITA DE CÁSSIA ARCANJO DOS SANTOS E OUTRO(S) - BA007444
AGRAVADO	:	TAM LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADO	:	EDUARDO LUIZ BROCK - SP091311
ADVOGADOS	:	RENATA AMOÊDO CAVALCANTE SAPUCAIA E OUTRO(S) - BA017110 FABIO RIVELLI - BA034908

EMENTA

CONSUMIDOR. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE AÉREO. BAGAGEM AVARIADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. EXCLUDENTE. RECURSO ESPECIAL. **INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NCPC**. ARTS. 6º, VIII e 51, I do CDC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211, do STJ e 282, do STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO (ART. 1.025 DO NCPC). NECESSIDADE DE APONTAMENTO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO NCPC. SÚMULA Nº 7, DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

MULTI-AÇÃO MARKETING E NEGÓCIOS LTDA (MULTI-AÇÃO) promoveu contra TAM LINHAS AÉREAS S.A, ação de indenização por danos materiais e morais decorrente de bagagem avariada durante o transporte aéreo.

Os pedidos foram julgados improcedentes (e-STJ, fls. 170/176).

Interposta apelação por MULTI-AÇÃO, o Tribunal de origem negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. BAGAGEM AVARIADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NÃO EVIDENCIADA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ART. 14, § 3°, INCISO II DO CDC. AUSENTE DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA.*
> *A transportadora aérea responde objetivamente pelos danos*

> *causados aos seus clientes/passageiros, ressalvada a culpa exclusiva da vítima ou a comprovação de inexistência do defeito. Inteligência do art. 14 do CDC c/c art. 734 do CC/2002.*
> *Recurso improvido* (e-STJ, fl. 240).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 265/270).

Inconformada, MULTI-AÇÃO interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, sustentando a ocorrência de violação dos arts. 6º, VIII; 14, § 3º, II e 51, I do CDC, alegando, em síntese, que foi demonstrado nos autos que o conteúdo da embalagem (lente objetiva Fujinon) despachada sofreu avarias, impedindo-o de cumprir seu contrato de trabalho, evidenciando-se o dever de indenização.

Nas razões do especial sustentou **(i)** aplicação da regra prevista no art. 51 do CDC, a fim de declarar nula a declaração de responsabilidade; **(ii)** inversão do ônus da prova (art. 6°, inciso VIII do CDC); **(iii)** Reconhecimento da responsabilidade objetiva da transportadora (art. 14 do CDC); e, **(iv)** Inaplicação da culpa exclusiva do consumidor, tendo em vista a ausência de prova nos autos que permitisse concluir por sua ocorrência, considerando que o ônus de tal alegação recaia sobre a Recorrida.

Em juízo de admissibilidade, a vice-presidência do Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre. Dessa decisão, foi interposto o presente agravo em recurso especial.

Contraminuta apresentada (e-STJ, fls. 330/335).

É o relatório.

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

De plano, vale pontuar que os recursos ora em análise foram interpostos na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

De início, Verifica-se os arts. 6º, VIII e 51, I do CDC não foram objeto de debate pelo Tribunal *a quo*, apesar da interposição de Embargos de Declaração, estando ausente o indispensável debate prévio. Assim, inexistente o prequestionamento, obstaculizada está a via de acesso ao apelo excepcional. Incidente as Súmulas nºs 211, do STJ e 282, do STF.

Ressalte-se que a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que seja indicada violação ao art. 1.022, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.

Confiram-se os seguintes precedentes:

> *AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA. 1. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE PREJUÍZO. 2. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 3. PREQUESTIONAMENTO FICTO (ART. 1.025 DO CPC/2015). NECESSIDADE DE APONTAMENTO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. 4. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS COM COTAS CONDOMINIAIS E IMPOSTOS ANTES DA IMISSÃO NA POSSE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 5. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *1. […]*
>
> *2. Não tendo sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.*
>
> ***3. De fato, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017).***
>
> *4. Segundo a jurisprudência do STJ, as despesas de condomínio e IPTU são de responsabilidade da construtora até a entrega do imóvel ao adquirente. Isso porque, apesar de o IPTU ter como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel (CTN, art. 32), se os recorridos não deram causa para o não recebimento do imóvel, não podem ser obrigados a pagar as despesas condominiais nem o citado imposto referente ao período em que não haviam sido imitidos na posse.*
>
> *5. Agravo interno a que se nega provimento.*
>
> (AgInt no REsp 1697414/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. em 5/12/2017, DJe 15/12/2017 - sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO FICTO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ADUZIR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. LEGITIMIDADE PASSIVA. SÚMULA 7/STJ. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (REsp 1639314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017).

2. A Corte de origem, soberana na análise do arcabouço fático-probatório dos autos, consignou existir a legitimidade passiva do ora recorrente para figurar na relação jurídica processual tendo em vista tanto o contrato de prestação de serviços de plano de saúde celebrado entre os ora agravados, quanto o convênio firmado entre o plano de saúde e o hospital, ora recorrente. A reforma do aresto hostilizado demandaria revolvimento do material fático probatório dos autos e interpretação contratual, o que esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. É inviável, na hipótese vertente, a análise da presença ou não dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil, porquanto demandaria análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1144413/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. em 7/11/2017, DJe 14/11/2017 - sem destaque no original)

Ademais, a turma julgadora, após análise dos autos, concluiu:

Na hipótese, não há como responsabilizar a acionada pela avaria constatada na máquina fotográfica do apelante.

A uma, porque mesmo ciente da proibição de transporte de produto frágil como bagagem despachada, tanto que assinou o termo de fls. 13 eximindo a transportadora aérea da responsabilidade por qualquer dano (avaria ou extravio) ocorrido com o objeto, optou por embarcar a máquina.

A duas, porque despachou uma peça delicada, sem a acautelar-se com a proteção da embalagem, na medida em que não fora colocado o adesivo de "frágil", nem tampouco foi embalado em espuma de plástico-bolha, com vistas à minimizar os efeitos dos impactos.

> *Da mesma forma, não foi pleiteado o serviço de transporte de carga da TAM, do qual o apelante tinha ciência e já havia utilizado em outras oportunidades.*
> *[...].*
> *É de se ressaltar, ainda, como bem asseverado pelo magistrado singular, que não houve avaria na embalagem utilizada pelo autor e que o dano somente ocorrera no produto que estava dentro da embalagem. Ademais, consoante depoimento de fls. 127, o produto foi transportado de Itabuna até o aeroporto de Ilhéus, não se podendo precisar se a danificação do produto ocorrera nesse percurso* (e-STJ, fls. 241/243).

Assim, ultrapassar a conclusão a que chegou o eg. Tribunal *a quo*, demandaria nova incursão no arcabouço fático-probatório carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, pois vedado pela Súmula 7 desta Corte: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo para **NÃO CONHECER** do recurso especial.

MAJORO em 5% os honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor de MULTI-AÇÃO, nos termos do art. 85, § 11 do NCPC.

Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator