

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.488.866 - MS (2019/0109057-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : J P DA L
AGRAVANTE : A V DA L (MENOR)
AGRAVANTE : K C V DA L - POR SI E REPRESENTANDO
ADVOGADOS : CLAUDIA ASSIS LEONARDO - MS014178
RAÍRA ALBANEZ VIUDES E OUTRO(S) - MS021649
MAISA OVIEDO MILANDRI - MS017666
AGRAVADO : SIEDUC - SOLUCOES INOVADORAS EM EDUCACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARFORI SAMPAIO E OUTRO(S) - SP222988

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **AGRAVO E RECURSO ESPECIAL INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO LIMINAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AFASTAMENTO DA MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO NCPC. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.**

DECISÃO

A. V. DA L., J. P. DA L. e K. C. V. DA L. ajuizaram ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais com pedido liminar, que foi julgada, de ofício, a falta de interesse de agir dos requerentes quanto ao pedido de obrigação de fazer e julgado improcedente o pedido remanescente formulado na inicial.

A apelação interposta por A. V. DA L. e outros não foi provida pelo Tribunal de origem, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ATRASO NA ENTREGA DE MATERIAL DIDÁTICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR. ATRASO NO PAGAMENTO DAS PARCELAS. SENTENÇA MANTIDA RECURSO NÃO PROVIDO.

Mantém-se a sentença que julgou improcedente o pedido de reparação por danos morais decorrentes do atraso na entrega de material didático, porquanto a desídia ocorreu em razão do não pagamento das parcelas de contrapartida na data aprazada. (e-STJ fls. 292)

Os embargos de declaração interpostos foram rejeitados. (e-STJ fls. 320/321)

Inconformados, A. V. DA L. e outros interpuseram recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, alegando violação dos arts. 373, inc. II, 1.026, § 2º, do NCPC, e 186 do CC/02 ao sustentarem que (1) são os autores da demanda, tendo o maior interesse na solução rápida da lide, não podendo os embargos de declaração serem considerados protelatórios; (2) os embargos foram interpostos com o objetivo de sanar omissões quanto as provas apresentadas nos autos, sobre as quais o juiz não se pronunciou; (3) não se trata de culpa exclusiva das vítimas, pois não foram os recorrentes que deram causa à desídia da empresa recorrida em não entregar o material didático; (4) atrasaram os pagamentos dos boletos, mas não havia impedimento contratual, que obstasse o consumidor de efetuar o pagamento dos valores com conclusão de juros e atualização monetária; (5) tinham ciência de que os materiais só seriam entregues após a quitação efetiva dos boletos; (6) realizaram o pagamento dos boletos em 29/9/2014, fato que ensejava no dever da empresa recorrida, após a compensação bancária, realizar os trâmites para entregar o material em até 20 dias, o que não ocorreu; (7) diante da conduta da empresa em não entregar os materiais didáticos, o menor sofreu extremo desconforto e prejuízos na escola, uma vez que não conseguiu realizar suas atividades e necessitava se sentar com um colega para acompanhar as aulas; (8) a empresa não comprovou que cumpriu a sua obrigação, despachando os livros no prazo previsto no contrato, após a regularização financeira; e, (9) os genitores tiveram sua imagem, intimidade e honra violados, haja vista que os professores alunos e pais da mesma turma de seu filho tiveram conhecimento dos fatos.

O apelo nobre não foi admitido em virtude da incidência das Súmulas 83 e 7 do STJ.

Nas razões do presente agravo em recurso especial, A. V. DA L. e outros sustentaram que (a) os embargos de declaração não são protelatórios, por isso não é caso de incidência da Súmula 83 do STJ; e, (b) não é caso de reexame de provas.

Foi apresentada impugnação (e-STJ, fls. 389/392).

É o relatório.

Decido.

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.*

A irresignação merece prosperar em parte.

(3/9) Da configuração do dano moral

A Corte estadual, após análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que a demora na entrega do material ocorreu por culpa exclusiva do consumidor, pois o contrato firmado previa expressamente que a entrega do material didático estava condicionada à regularidade nos pagamentos, assim consignando:

No caso presente, contudo, constata-se que houve uma excludente de ilicitude, porquanto a demora na entrega do material deu-se por culpa exclusiva do consumidor, isso porque foi firmado um contrato para fornecimento de material escolar, tendo o pagamento sido parcelado em 4 prestações, com vencimentos para 31.1.2014, 2.2.2014, 2.3.2014 e 2.4.2014. Todavia, a quitação das 3 últimas parcelas foi feita com atraso, nas datas de 24.4.2014, 1.7.2014 e 29.9.2017 (fls. 38-40).

Anote-se, por oportuno, que o contrato firmado previa expressamente que a entrega do material didático estava condicionada à regularidade nos pagamentos. Confira-se:

A partir de 1 de março de 2014, a UNO enviará o conteúdo impresso à instituição de ensino (colégio), para que entregue apenas àqueles alunos cujos tutores tenham honrado com 100% do pagamento. O acesso à plataforma de conteúdo estará condicionado ao mesmo critério. A partir do momento em que for regularizada a pendência financeira, o acesso à plataforma será liberado após a compensação bancária e o material impresso será produzido e despachado em até 20 dias. (f.32)

Nessa senda, portanto, bem caminhou a sentença hostilizada, a qual afasta a responsabilidade da apelada pelo atraso na entrega do material escolar: (...) (e-STJ fls. 296)

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 nº 7 desta Corte: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Cabe ressaltar que o Tribunal de origem não se manifestou, especificamente, a respeito da demora da recorrida no cumprimento do contrato após a regularização do pagamento por parte dos ora recorrentes, e, nas razões recursais, não foi alegado violação do art. 1.022 do NCPC. (Incidência da Súmula nº 211 do STJ).

(1) (2) Da multa

Quanto ao tema, esta Corte firmou o entendimento de que é descabida a multa prevista no art. 1.026 do NCPC, quando previsível o intuito de

prequestionamento e ausente o interesse de procrastinar o andamento do feito, mesmo que não configurada nenhuma hipótese de cabimento dos embargos de declaração.

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula nº 98 desta Corte, *in verbis*: *Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.*

Nesse sentido, a jurisprudência desta eg. Corte Superior:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE MORTE. ASSALTO A AGÊNCIA BANCÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL FEITA EM NOME DA MÃE. QUITAÇÃO AMPLA E GERAL DAS OBRIGAÇÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DO SINISTRO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PLENA VALIDADE E EFICÁCIA. LEGITIMIDADE DOS FILHOS PARA PERSEGUIREM REPARAÇÃO EM NOME PRÓPRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. NÃO CABIMENTO. VALOR ARBITRADO EM QUANTIA RAZOÁVEL. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. MULTAS PROCESSUAIS. AFASTAMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

6. A condenação do apelante, por litigância de má-fé, ao pagamento de indenização no valor correspondente a 20% do valor da causa, apenas por se considerarem protelatórios os primeiros embargos de declaração, com nítido caráter de prequestionamento, mostra-se descabida. Da mesma forma, é descabida a multa fixada quando opostos embargos declaratórios à r. sentença de primeiro grau, logo na primeira oportunidade.

(REsp 815.018/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Segunda Seção, DJe de 6/6/2016).

Dessa forma, e tendo em vista que a multa do art. 1.026 do NCPC deve ser aplicada com temperamentos, afasto a multa imposta pelo Tribunal de origem quando do julgamento dos embargos de declaração.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º, do NCPC, c/c o art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela Emenda nº 22 de 16/3/2016, DJe 18/3/2016), **CONHEÇO** do agravo para **CONHECER EM PARTE** do recurso especial e, nessa parte, **DAR-LHE PROVIMENTO** para afastar a multa do art. 1.026, § 2º, do NCPC, imposta pelo Tribunal de origem.

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,

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2689 - Brasília, Disponibilização: Quarta-feira, 12 de Junho de 2019 Publicação: Quinta-feira, 13 de Junho de 2019

§ 4º, e 1.026, § 2º).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de junho de 2019.

Ministro MOURA RIBEIRO

Relator

