RECURSO ESPECIAL Nº 1.051.065 - AM (2008/0088645-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE	:	BMW DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS	:	SIDARTA COSTA DE AZEREDO SOUZA E OUTRO(S) ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S) JOSÉ ALBERTO MACIEL DANTAS E OUTRO(S)
ADVOGADA	:	MARTA MITICO VALENTE E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	COSFARMA PRODUTOS COSMETICOS E FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO	:	WELLINGTON DE AMORIM ALVES E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA. DECLARATÓRIOS PROCRASTINATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRATO. FASE DE TRATATIVAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. DANOS MATERIAIS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional 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. *"No caso, não se pode afastar a aplicação da multa do art. 538 do CPC, pois, considerando-se que a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC'* (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4/11/2011).

3. A responsabilidade pré-contratual não decorre do fato de a tratativa ter sido rompida e o contrato não ter sido concluído, mas do fato de uma das partes ter gerado à outra, além da expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo material.

4. As instâncias de origem, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceram que houve o consentimento prévio mútuo, a afronta à boa-fé objetiva com o rompimento ilegítimo das tratativas, o prejuízo e a relação de causalidade entre a ruptura das tratativas e o dano sofrido. A desconstituição do acórdão, como pretendido pela recorrente, ensejaria incursão no acervo fático da causa, o que, como consabido, é vedado nesta instância especial (Súmula nº 7/STJ).

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.051.065 - AM (2008/0088645-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela BMW do Brasil Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas assim ementado:

> *"APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - LEGITIMIDADE ATIVA RESPONSABILIDADE - DANO MATERIAL CONFIGURADO - BOA-FÉ CONTRATUAL - CULPA IN CONTRAHENDO - DANO MORAL - PESSOA JURÍDICA -HONRA SUBJETIVA - INEXISTÊNCIA -SENTENÇA MODIFICADA:*
> *-Não se pode atrelar a verificação de legitimidade para propositura da demanda com a procedência do pedido.*
> *- Mesmo em fase de puntuação, pode se verificar dano material, aplicando-se a boa-fé objetiva contratual.*
> *- A responsabilidade pré- contratual (culpa in contrahendo) surge ainda na fase das negociações preliminares.*
> *- A pessoa jurídica responde pelos atos de seus representantes, aplicando-se a teoria da aparência.*
> *- Somente é cabível indenização por danos morais a pessoa jurídica caso haja prejuízo à sua honra objetiva, já que esta não possui honra subjetiva.*
> *- Correção monetária a partir da ocorrência do dano material e juros moratórios a contar do trânsito em julgado da decisão.*
> *- APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.*
> *DECISÃO MODIFICADA EM PARTE"* (fls. 350/351).

Trata-se de ação indenizatória por danos morais e materiais proposta pela ora recorrida, COSFARMA - Produtos Cosméticos e Farmacêuticos Ltda., contra a recorrente em decorrência de injustificada ruptura de tratativas pré-contratuais.

Narra a autora na inicial que,

> *"(...)*
> *1. 1 . Em meados de Julho/1997, foi publicado no Jornal 'A crítica' o seguinte anúncio:*
> *'Se você também confia no Brasil, mande um fax para o presidente. Uma empresa demonstra realmente que acredita num país quando investe nele. É o que o Grupo BMW está fazendo agora. Convocando novos parceiros para ampliar sua Rede de Revendedores Autorizados BMW e Land Rover em todas as regiões e estados brasileiros. Se você também confia no Brasil e quer crescer com a BMW, mande um fax para nosso presidente: (011) 533-1771. Você vai descobrir que vender BMW e Land Rover é um negócio tão bom como comprar'.*
> *1.2. Em 30.07.1997, a Requerente motivada pela referida publicação, bem como, otimista quanto a possibilidade de obter a concessão*

ofertada e instalar uma concessionária BMW em Manaus, endereçou correspondência à Requerida formalizando o seu interesse em candidatar-se à referida concessão.

Em 31.07.1997, em ato contÍnuo, a Requerida, na pessoa do seu Diretor Presidente (Michael Turwitt), enviou correspondência fazendo uma explanação sobre os seus novos investimentos no Brasil, como também, a respeito da Concessionária de Manaus, sobre a qual destacou o objetivo de vendas, o lucro, o valor do investimento e demais particularidades.

1.3. Em 25.09.1997, a Requerente enviou à Requerida o material que lhe fora solicitado para fins de avaliação da sua candidatura.

Em 03.11.1997, a Requerida informou à Requerente sua intenção de oferecer-lhe a Concessão, anunciando na oportunidade, que o processo de avaliação havia sido concluído com resultado positivo, o que lhe seria informado oficialmente pela empresa de consultoria contratada por ela - a Requerida - e responsável pela dita análise, pedindo ao final, o agendamento de uma reunião para assinatura do respectivo Contrato de Concessão.

Em 11.11.1997, o Presidente da Requerida, após sua estada em Manaus para conhecer os sócios e executivos da Requerente, como discutir detalhes da negociação e avaliar o potencial da cidade, lhe enviou correspondência, agradecendo a hospitalidade e, confessando o seu otimismo e expectativa na nova parceria.

Em 16.11.1997, a Requerente satisfeita com o resultado, se pôs à disposição da Requerida quanto ao dia, hora e local para a realização da reunião que lhe fora sugerida.

1.4 Em 21.11.1997, mais uma vez a Requerida ratificou o resultado de aprovação da candidatura da Requerente, convidando-a para uma reunião em São Paulo, na qual seria estabelecido um plano de ação, ocasião em que seria disponibilizado arquiteto para apóia-la - a Requerente - sobre o dimensionamento das futuras instalações da Concessionária BMW em Manaus, daí então passando a informá-la sobre todas as alterações do mercado financeiro e medidas econômicas no segmento automobilístico do Brasil.

1.5. Em 03.12.1997, a Requerente foi comunicada oficialmente pela empresa BCCI Business Conoections & Consulting, Inc., o resultado da avaliação da sua candidatura de adesão à rede BMW, pedindo ao final, a remessa em seu favor da quantia de R$ 75.000,00, mediante depósito junto ao Banco Sudameris, agência 709, São Paulo, conta n' 19 1054200-8.

1.6. Surpreendentemente, apesar de ter mantido sigilo sobre o novo empreendimento, a Requerente, na pessoa do seu sócio e Diretor Presidente, foi congratulada por suas parceiras comerciais, a exemplo da correspondência datada de 15.12.1997, cópia anexa.

1.7. Em 14.01.1998, a Requerente foi convidada pela Requerida para participar da reunião geral dos revendedores BMW e Land Rover, a ser realizada em São Paulo no dia 28.01.1998, de cujo evento, seguidamente, foi excluída, mediante a correspondência de 22.01.1998.

1.8. Em 17.02.1998, a Requerente foi comunicada sobre um processo de reavaliação para perfeita adequação às novas metas e objetivos da Requerida, que solicitou a presença do seu representante em reunião a ser realizada em 04.03.1998, cujo comparecimento foi confirmado pela Requerente, através da correspondência de 17.02.1998.

1.9. Em 19,03.1998, a Requerida informou à Requerente, o

cancelamento do Contrato de Concessão da Revenda BMW, agradecendo-lhe pelo seu interesse na marca e o empenho na participação de todo o processo de aprovação.

1.10. Em Julho/ 1998, a Revista Exame - exemplar anexo - publicou a ocorrência de uma fraude promovida pelo Presidente da Requerida, que em nome desta e no exercício de suas atribuições de executivo e representante da mesma, com a divulgação do lançamento de uma campanha publicitária fraudulenta, convidando novos parceiros comerciais para ampliar a sua rede de revendedores autorizados em todas as regiões e estados brasileiros, terceirizando o procedimento de avaliação de viabilidade das concessionárias a uma empresa de consultoria, que cobrava em média US$ 75.000 e, que após a aprovação e pagamento do quantum, comunicava-lhes o cancelamento do processo de concessão, sem a devolução da quantia paga.

Em 13.07.1998, a Requerida pediu à Requerente, fosse realizada uma reunião em Manaus/AM, no dia 24.07.98, às 09:00 horas, o que lhe foi confirmado em ato in continenti, onde o seu novo Diretor Presidente se fez presente formulando um pedido de desculpas, mas sem querer devolver os valores despendidos pela Requerente no processo de viabilidade da sua concessão.

(...)" (fls. 4/8 - grifou-se).

Em sua defesa, a BMW afirmou que

"(...) Nenhum vínculo obrigacional existiu entre as partes que pudesse ensejar eventual pedido de indenização.

Mesmo que verdadeira fosse a intenção de buscar ampliar a rede de concessionários da marca BMW, nenhum contrato chegou a ser celebrado e a forma expressa é obrigatória, como dispõe a Lei 6729/79. A aprovação de um candidato a concessionário não implica, necessária e obrigatoriamente na contratação. Quando muito gera uma expectativa de direito, não um direito cujo cumprimento possa ser exigido de modo compulsório.

A despeito de não ser esse o objeto do pedido principal, por via oblíqua, busca a autora ser indenizada por danos morais, porque o contrato não foi assinado.

(...)

Ao expor fundamento jurídico de seu pedido de indenização por danos morais e materiais a autora invoca a possibilidade jurídica da responsabilidade pré-contratual, vislumbrando aspectos típicos da responsabilidade contratual.

(...)

A realidade dos fatos é uma só. Os contratos não evoluíram para uma contratação e a comunicação de não contratar, longe de caracterizar uma conduta condenável, representou mero exercício de direito fundamentado na liberdade de contratar.

O que gera direito à indenização não é o exercício regular de um direito, mas o descumprimento do direito. Essa acusação não pode ser imputada à requerida.

(...)" (fls. 97/104 - grifou-se).

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente, nos seguintes termos:

"(...)

A instrução processual foi importante para a confirmação dos fatos, colaborada com os documentos juntados no processo.

A Requerida busca eximir-se da responsabilidade, alegando inexistência de nexo de causalidade, mas nenhuma razão lhe assiste, pois ao contrario do que afirma em sua defesa, a descrição dos fatos encontra sim nexo de causalidade na prova dos autos.

Conforme se depreende do processo, a Requerente contatou com a Requerida a fim de entabularem a revenda de automóveis da marca BMW.

As correspondências de fls. 22/25, do Presidente da empresa Requerida, à época, Sr. Michael Turwitt, cuidam da parceria com a Requerente para a abertura de uma concessionária BMW/Langer Rover em Manaus, ocasião em que foram solicitados os documentos necessários à candidatura da Requerente.

Na data de 05 de novembro de 1997, foi enviada a correspondência à Requerente, assinada pelo presidente e vice-presidente da Requerida, informando sobre a negociação entre as partes. Transcrevo o seguinte trecho da referida correspondência que diz: 'o processo de avaliação da sua candidatura foi concluído e obtivemos um resultado positivo. Dentro dos próximos dias, V. Sa receberá um comunicado oficial da empresa de consultoria que foi contratada pela BMW do Brasil para esta análise elaboraremos o respectivo contrato de concessão e sugerimos, portanto, que seja agendada uma reunião para que possamos discutir detalhadamente os procedimentos futuros. Estamos seguros de que se desenvolverá uma parceria longa e de muito sucesso entre V Sa. E o Grupo BMW' (fls.39).

(...)

No dia 20 de novembro de 1997 nova correspondência da Requerida BMW do Brasil Ltda, confirmando a aprovação da candidatura da Requerente e a preparação do contrato de concessão nos termos das condições acordadas, lembrando que a informação oficial viria pela BCCI (fls.41/43), demonstrando a existência do vínculo entre a Requerida e a empresa de Consultoria.

A Requerente recebeu outras correspondências para reunião em São Paulo com o fito de tratar de interesse da revenda da marca BMW e Lard Rover (fis. 48/50).

A assertiva da Requerida de que a prova documental não evidencia qualquer pagamento em favor da empresa BCCI Business Connection e nem vínculo de nenhuma espécie com a Requerida, não merece guarida.

Consoante se verifica nos autos, a empresa BBCI declarou em uma de suas correspondências, que a pedido da BMW do Brasil, analisou os documentos referentes a candidatura da Requerente a Concessionário da marca BMW, e deu parecer positivo. Na ocasião solicitou a quantia de R$ 75.000,00, fornecendo os dados para o depósito bancário (fls. 46).

Pelo comprovante de depósito, o pagamento fora feito no Banco, Agência e Conta indicada pela BCCI Business Connections & Consulting, Inc.(fls.52), o que mostra claramente um nexo de causalidade com os fatos constantes dos autos. Se o favorecido foi um terceiro, a Requerente nada tem com isso, pois agiu seguindo a orientação da empresa indicada pela Requerida.

Conforme se colheu na audiência de instrução e julgamento, os Srs. MICHAEL TURWITT e MARCELO PRADO, que ocupavam as funções de presidente e vice-presidente da BMW, posteriormente foram destituídos da empresa, por motivo de condutas irregulares (fls. 143).

(...)

No caso em exame, a Requerente busca uma indenização, não porque o contrato escrito de concessão comercial não foi assinado, mas sim, pelos danos morais e materiais sofridos com a decepção, o transtorno, aborrecimento e, principalmente, o abalo moral em face de todo o procedimento adotado pela Requerida, com quebra da credibilidade e boa-fé que lhe depositou a Requerente.

(...)

A inexistência de um contrato escrito não exime a Requerida da indenização pelos danos, pois caracterizoa responsabilidade pré-contratual entre as partes. (...) Conforme destacado pela Requerente, não se pode negar que as negociações, por si próprias, constituem uma forma de vinculação jurídica especial (fls. 112).

(...)

O dano material está caracterizado porque a Requerente despendeu a importância de R$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), face à solicitação da empresa BCCI Business Connection acerca do depósito. Tal empresa foi indicada pela própria Requerida.

A publicação da matéria na Revista Exame mostra que os fatos ocorreram tal como relatado na inicial. Não há duvida que houve conluio entre o presidente da Requerida e a empresa BCCI, que agiram de forma fraudulenta. Da mesma forma outras pessoas foram ludibriadas, conforme relatado na referida reportagem.

(...)

Assim, com fundamento no artigo 186 do Código Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido de indenização por danos materiais e morais, para condenar a Requerida a pagar a Requerente, a quantia de R$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), por danos materiais e R$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) por danos morais.

(...)" (fls. 245/250 - grifou-se).

Por sua vez, o Tribunal local deu parcial provimento ao apelo da BMW para excluir a condenação pelos danos morais e alterar o termo inicial dos juros e da correção monetária.

Ainda inconformada após a rejeição dos declaratórios, a BMW, nas razões do apelo especial, além de afirmar que houve negativa de prestação jurisdicional (art. 535 do CPC), aponta como violado o artigo 538 do Código de Processo Civil, afirmando não caber a multa aplicada, pois os embargos foram opostos com o intuito de prequestionamento de dispositivos legais.

Quanto ao cerne do inconformismo, alega que foi violado o artigo 160, I, do Código Civil de 1916 (art. 188, I, do CC/2002), pois não houve nenhum ilícito em exigir o

pagamento preliminar de R$ 75.000,00 e não ter avançado nas negociações.

Afirma que ao condenar a recorrente no pagamento de danos materiais, restou malferido o artigo 159 do Código Civil de 1916 (art. 186 do CC/2002), haja vista que não restaram configurados os requisitos da responsabilidade civil extracontratual.

Assevera que houve enriquecimento sem causa da recorrida (art. 884 do CC), porquanto as negociações preliminares não possuem caráter vinculativo.

Por fim, aduz que foram violados os artigos 47 e 1.015 do Código Civil, pois restou ignorada pelas instâncias ordinárias a teoria *ultra vires* dos atos societários, devendo ser isenta a sociedade de qualquer responsabilidade perante terceiros quando o seu mandatário age com excesso de mandato.

Recurso não respondido e admitido.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.051.065 - AM (2008/0088645-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Sem razão a recorrente.

I) Da negativa de prestação jurisdicional e da multa.

De início, quanto ao artigo 535 do Código de Processo Civil, registre-se que a negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios somente se configura quando, na apreciação do recurso, o tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, as instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Outrossim, impende asseverar que cabe ao julgador apreciar os fatos e as provas da demanda segundo seu livre convencimento, declinando, ainda que de forma sucinta, os fundamentos que o levaram a solucionar a lide.

Desse modo, não há falar em deficiência de fundamentação da decisão o não acolhimento de teses ventiladas pela recorrente, mormente se o acórdão abordar todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie.

A propósito:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ARGUMENTOS DO RECURSO ESPECIAL CUJA ANÁLISE DEPENDE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*
> *1. Não há ofensa aos arts. 165, 458, 515 e 535 do CPC se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre as questões postas a exame, dando suficiente solução à lide, sem incorrer em qualquer vício capaz de maculá-lo.*
> *(...)*
> *3. Agravo regimental a que se nega provimento"* (AgRg no Ag 930.113/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 6/10/2011, DJe 13/10/2011).

Além disso, a via declaratória não se presta a obrigar o tribunal a reapreciar provas sob o ponto de vista da parte recorrente.

Nessa linha, por oportuno, o seguinte julgado:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO - ART. 535, II, DO CPC - MATERIA DE PROVA - DISSIDIO JURISPRUDENCIAL.*
> *I- AS SUPOSTAS OMISSÕES DIZEM RESPEITO A PROVA, CUJO DESTINATARIO PRECIPUO E O JUIZ. SOMENTE ELE CABE DIZER QUE PROVAS SEJAM BASTANTE AO DESLINDE DA CONTROVERSIA. SE EVENTUALMENTE DESCONSIDEROU ALGUMA NÃO CARACTERIZA OMISSÃO DE SUA PARTE, CONQUANTO AS DEMAIS FOSSEM SUFICIENTES. REVER TAL FUNDAMENTO INEVITAVELMENTE DEMANDARIA REEXAMINAR A CAUSA SOB OS SEUS ASPECTOS FATICOS, DESIDERATO INCOMPATIVEL COM A VIA ELEITA, A TEOR DA SUMULA 7/STJ.*
> *(...)*
> *III- AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO"* (AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/6/1997, DJ 27/10/1997).

De tanto, resulta que não há falar, na espécie, em negativa de prestação jurisdicional, haja vista a inexistência de qualquer vício a ser sanado em sede de embargos de declaração.

Quanto ao artigo 538 do CPC, examinados a petição dos declaratórios e o acórdão que os apreciou, verifica-se que o Tribunal estadual já havia analisado e decidido de modo claro e objetivo as questões que delimitaram a controvérsia, não havendo a necessidade de oposição de declaratórios para fins de prequestionamento, o que afasta a incidência da Súmula nº 98/STJ. Logo, deve ser mantida a multa aplicada.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS MORAIS - ACIDENTE DE VEÍCULO - AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - RECURSO PROTELATÓRIO - MANUTENÇÃO DA MULTA IMPOSTA NA ORIGEM - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.*
> *(...)*
> *2.- Deve subsistir a multa aplicada na origem aos Embargos de Declaração tidos por protelatórios (CPC, art. 538, parágrafo único). No caso, o Acórdão era perfeitamente ajustado à orientação pacífica deste Tribunal, de modo que, não havendo, a rigor, nenhuma possibilidade de sucesso do recurso nesta Corte, não havia como imaginar 'notório propósito de prequestionamento1 (Súmula STJ n. 98) para recurso manifestamente inviável para esta Corte. Em verdade, o sistemático cancelamento da multa em casos como o presente, à invocação da Súmula STJ n. 98, frustra o elevado propósito de desincentivar a recorribilidade inviável, seja no Tribunal de origem, seja neste Tribunal.*
> *(...)*

5.- Agravo Regimental improvido" (AgRg no AREsp 240.252/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 6/12/2012 - grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA PROCLAMADA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE O TRIBUNAL CONTRA A DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE APRECIOU OS RESPECTIVOS ACLARATÓRIOS, POR OCASIÃO DA "RATIFICAÇÃO" DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE O TRIBUNAL. ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 418/STJ PREJUDICADA. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 98/STJ.
(...)
3. O cotejo entre a petição dos embargos de declaração e o decisório que os apreciou revela que o Tribunal Estadual já havia analisado e decidido de modo claro e objetivo as questões que delimitaram a controvérsia, não havendo a necessidade de oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento, o que afasta a incidência da Súmula 98 deste STJ, com a consequente manutenção da multa imposta com base no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 160.361/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 9/10/2012, DJe 16/10/2012).

II) Da violação dos artigos 47 e 1.015 do Código Civil.

Quanto à tese vinculada aos artigos 47 e 1.015 do Código Civil, isto é, a teoria *ultra vires* dos atos societários, devendo ser isenta a sociedade de qualquer responsabilidade perante terceiros quando o seu mandatário age com excesso de mandato, o recurso não merece prosperar ante a ausência do imprescindível prequestionamento (Súmula nº 211/STJ).

É de se registrar, outrossim, que não há impropriedade em afirmar a falta de prequestionamento e afastar a indicação de afronta ao artigo 535 do CPC, haja vista que o julgado pode estar devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos suscitados pelo recorrente, pois, como consabido, não está o julgador a tal obrigado.

Ademais, verifica-se que a recorrente deixou de infirmar o fundamento do acórdão recorrido quanto à aplicação da Teoria da Aparência, o que atrai o óbice contido na Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal.

III) Da responsabilidade civil da recorrente.

Ao que se tem dos autos, a recorrida, instada pela BMW, afirmou sua intenção de vir a contratar, adiantando, nessa oportunidade, os documentos exigidos para a formalização do contrato definitivo, inclusive o depósito prévio. Concluiu-se, portanto, que a partir daí surgiu a responsabilidade pré-negocial, ou seja, da fase preliminar do contrato, tema oriundo da conhecida *culpa in contrahendo.*

Acerca do assunto, observa Judith Martins-Costa que *"a doutrina da culpa in contrahendo foi formulada pioneiramente por Jhering, entendendo-se contemporaneamente, mediante tal noção, que incorre em responsabilidade pré-negocial a parte que, tendo criado na outra a convicção, razoável, de que o contrato seria formado, rompe intempestivamente as negociações, ferindo os legítimos interesses da contraparte"* (A boa-fé no direito privado, Revista dos Tribunais, pág. 485).

Para Menezes Cordeiro (Tratado de Direito Civil Português, págs. 397/398), a teoria da *culpa in contrahendo* veio permitir, em um primeiro momento, o ressarcimento de danos causados, na fase pré-contratual, a pessoas ou a bens e, em um segundo momento, exigir a circulação entre as partes de todas as informações necessárias para a contratação.

A propósito, ainda, é de se lembrar que foi a teoria da *culpa in contrahendo* de Jhering que influenciou o Código Civil alemão (BGB, de 1896), o pioneiro em se tratando de boa-fé objetiva.

Com efeito, o parágrafo 242 do Código Civil alemão (BGB) dispõe que o devedor está obrigado a executar a prestação como exige a boa-fé, em atenção aos usos e costumes.

Na Itália também predomina a opinião de que, para que haja responsabilidade pré-contratual, é necessário que exista "confiança razoável entre as partes, o rompimento injustificado das tratativas, bem como dano decorrente da interrupção" (artigo 1.337 do Código Civil italiano, de 1942).

Igualmente, merece destaque o art. 227 do Código Civil lusitano, de 1967, que assenta: *"quem negocia com outrem para conclusão de um contrato, deve tanto nas preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte".*

No Brasil, nosso Código Civil de 1916 não possuía dispositivo expresso cuidando da boa-fé objetiva. Todavia, o novo Código Civil prevê que *"os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé"* (art. 422).

Mas, mesmo antes da incorporação legislativa, Pontes de Miranda já ressaltava, no âmbito das tratativas, a importância da tutela da confiança:

> *"(...) o que em verdade se passa é que todos os homens têm de portar-se com honestidade e lealdade, conforme os usos do tráfico, pois daí resultam relações jurídicas de confiança, e não só relações morais. O contrato não se elabora a súbitas, de modo que só importe a conclusão, e a conclusão mesma supõe que cada figurante conheça o que se vai receber ou o que vai dar. Quem se dirige a outrem, ou invita outrem a oferecer, expõe ao público, capta a confiança indispensável aos tratos preliminares e à conclusão do contrato."* (Responsabiliade civil pré-negocial, pág. 259)

Para o Prof. Orlando Gomes, *"se um dos interessados, por sua atitude, cria para o outro a expectativa de contratar, obrigando-o, inclusive, a fazer despesas, sem qualquer motivo, põe termo às negociações, o outro terá o direito de ser ressarcido dos danos que sofreu"* (Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo, pág. 131).

O renomado mestre, em parecer transcrito no voto proferido pelo ilustre Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no julgamento do REsp nº 49.564, ainda esclarece:

> *"(...)*
>
> *"Como visto, o direito brasileiro encontra-se entre as legislações que não a consignaram explicitamente, devendo, pois, acompanhá-las na fundamentação da responsabilidade precontratual. Tal é a razão do entendimento de que entre nós a responsabilidade precontratual se rege pelas regras da responsabilidade extracontratual. Apóia-se, portanto, no art. 159 do Código Civil toda pretensão de quem seja prejudicado pela rutura de tratativas para a conclusão de um contrato. Inequivocamente. Romper sem justificativa as negociações preliminares que se estão desenvolvendo na formação de um contrato é uma ação que obriga o agente a reparar o dano. Entendem os doutores, finalmente, não ser necessário que a rutura seja intencional, bastando ser injustificada, arbitrária, culposa.*
>
> *Em face dessas observações e ponderações, pode-se afirmar com segurança que, com fundamento no art. 159 do Código Civil, faz jus a uma reparação quem quer que sofra um dano em virtude da rutura desleal de negociações preliminares em curso, quebrando a confiança de que o contrato in fieri se concluiria, não fora a sua injustificada desistência" (fls. 2.981).*
>
> *Para caracterizar o fato constitutivo da responsabilidade pré-contratual, argumenta o eminente Professor:*
>
> *'Assim sendo, requer-se, em primeiro lugar, uma atividade dos interessados em negociar, que se destine à conclusão de um contrato, cujo projeto esteja em elaboração. Importa que cada qual 'conduza as negociações num plano de probidade, lealdade e seriedade de propósitos'. Não é necessário, todavia, como salienta SACCO, que se trate de 'uma proposta contratual perfeita e acabada'; basta que os interessados estejam em entendimentos a respeito do futuro contrato ou que se encontrem vis a vis numa posição que induza um deles à convicção de que o outro celebrará o contrato que lhe foi prometido. O importante é que a confiança seja traída.*
>
> *Quanto à ilegitimidade da rutura, entende-se que ocorre quando*

um dos participantes da negociação a interrompe ou abandona arbitrariamente, sem justo motivo, comportando-se deslealmente. No ilícito precontratual, a falta de boa fé representa o mesmo papel de critério de imputação que desempenham, no ilícito tanto contratual quanto no ilícito extracontratual, o dolo e a culpa.

(...)

Sobre a questão da responsabilidade pré-contratual, salienta o insigne Mestre:

'De resto, a responsabilidade precontratual não se configura apenas, como foi visto, pela rutura de negociações preparatórias conduzidas até o ponto de já constituírem uma proposta na acepção técnica do vocábulo. Repita-se: basta que os partícipes das negociações se encontrem numa situação que autorize o lesado a supor razoavelmente que o outro concluiria os negócios jurídicos idôneos à regência dos interesses em jogo.

(...)" (grifou-se).

Outra não foi a posição já adotada nesta Corte Superior:

"DIREITO CIVIL. PACTUM DE CONTRAHENDO. CONFIGURAÇÃO. RETIRADA ARBITRARIA. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DEVEDOR DA PRESTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. INDENIZAÇÃO ABRANGENTE DE TODAS AS PARCELAS DEVIDAS. RECURSO DESACOLHIDO.
I - MANIFESTADA EXPRESSAMENTE POR AMBAS AS PARTES A INTENÇÃO DE FORMALIZAR CONTRATO DE LOCAÇÃO DE POSTO DE SERVIÇOS, A DEPENDER DE CONDIÇÃO SUSPENSIVA A CARGO DO PROPONENTE-LOCATARIO, SEM TERMO, FORMALIZOU-SE O CONTRATO PRELIMINAR, NÃO SENDO LICITO A PREPONENTE-LOCADORA CONTRATAR LOCAÇÃO DE POSTO COM TERCEIRO SEM CONSTITUIR EM MORA AQUELE, QUANTO AO IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO AVENÇADA.
II - A CONTRATAÇÃO, NESSES TERMOS, CONSTITUI RETIRADA ARBITRARIA, HABIL A ENSEJAR A INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS A ELA CONCERNENTES.
III - CASO CONCRETO EM QUE A INDENIZAÇÃO CONCEDIDA ABRANGEU TODAS AS PARCELAS DEVIDA AO RECORRENTE" (REsp 32.942/RS, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/1993, DJ 13/12/1993).

Na espécie, a responsabilidade pré-contratual discutida não decorre do fato de a tratativa ter sido rompida e o contrato não ter sido concluído, mas do fato de uma das partes ter gerado à outra, além da expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo material.

É o que se extrai da letra do acórdão impugnado:

"(...)

É fato que inexistiu, no caso, contrato devidamente formalizado, mas é inegável, também, que essa fase de puntuação pode acarretar o pagamento de indenização em caso de danos dela decorrentes, considerando que aí se aplica o princípio da boa-fé objetiva.

Demais, resta provado que foi gerada para a autora a

expectativa de contratação, notadamente considerando a troca de correspondência entre os representantes das duas empresas e o depósito efetuado na conta corrente bancária indicado pelo representante da ora apelante.

(...)

Trata-se, no caso, da chamada responsabilidade pré-contratual, também conhecida como culpa in contrahendo, em que as tratativas preliminares, ainda que não vinculem diretamente as partes, causam expectativa do direito de contratar, aplicando-se então, o princípio da boa-fé objetiva, sendo que qualquer ato injustificado de qualquer dos lados gera a obrigação de indenizar em caso de danos.

(...)

Adiante, não se pode admitir a alegação de que a empresa recorrente não teria responsabilidade em razão do fato decorrer de ato de seu representante sem que essa soubesse das tratativas e que jamais tenha recebido ou se beneficiado do pagamento feito pela empresa recorrida.

Trata-se, a priori, de aplicação explícita do já citado princípio da boa-fé objetiva que determina a observância dos chamados deveres anexos ou de proteção, tais como os de lealdade, confiança, assistência etc.

Demais, também se encaixa à presente situação a teoria da aparência, em que a ora recorrida acreditou estar lidando com o representante da empresa, até mesmo porque se tratava do seu Presidente no Brasil, não havendo, portanto, qualquer razão objetiva para não se considerar tratar de agente devidamente autorizado.

Ora, alegar que a antes autora tinha o dever de saber estar o agente da recorrente agindo com excesso de mandato é tentar fugir, à toa, da responsabilidade decorrente de atos praticados por seus agentes.

(...)" (fls. 355/358 - grifou-se).

Ao que se tem, portanto, diante do quadro fático soberanamente analisado pelas instâncias ordinárias, restaram comprovados: o consentimento prévio mútuo, a afronta à boa-fé objetiva com o rompimento ilegítimo das tratativas, o prejuízo e a relação de causalidade entre a ruptura das tratativas e o dano sofrido.

Nesse contexto, rever as conclusões do acórdão impugnado quanto aos requisitos que configuram a responsabilidade da recorrente é pretensão vedada nesta seara recursal ante o óbice contido na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATO ILÍCITO - (...) - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRECEDENTES - ILICITUDE DE ATOS PRATICADOS AFASTADA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA - MANUTENÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2.- Ultrapassar os fundamentos do Acórdão e acolher a tese sustentada pelo Agravante quanto à ilicitude dos atos praticados pelos agravados, afastada pelo Tribunal a quo, demandaria inevitavelmente, o reexame de provas, incidindo, à

espécie, o óbice da Súmula 7 desta Corte.
(...)
4.- Agravo Regimental improvido" (AgRg no AREsp 96.428/PA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 6/11/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. RESILIÇÃO UNILATERAL. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. ABUSO DE DIREITO. INDENIZAÇÃO.
1. As conclusões do acórdão recorrido quanto à violação ao princípio da boa-fé objetiva, à constatação do abuso de direito, bem como ao critério para aferição dos lucros cessantes, não podem ser afastadas sem a revisão do contexto fático-probatório da demanda ou a análise precisa do contrato entabulado entre as partes, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor dos enunciados 5 e 7 da Súmula do STJ.
2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1.224.400/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe 13/9/2012).

"Processual civil e civil. Indenização. Responsabilidade pré-contratual. Decisão extra petita.
(...)
II - No mérito, concluiu o acórdão, por unanimidade, que não é possível reconhecer a procedência de ação de indenização se o acórdão recorrido denegou o pedido com base na prova dos autos ou na sua inexistência. O reexame da matéria fático-probatória é vedado pela Súmula 07 deste Tribunal.
III - Recursos especiais não conhecidos" (REsp 49.564/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/2/2005, DJ 6/6/2005).

Em vista de todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2008/0088645-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1051065 / AM**

Números Origem: 20070009456 20070009456000200 20070009456000300

PAUTA: 21/02/2013 JULGADO: 21/02/2013

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	BMW DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS	:	SIDARTA COSTA DE AZEREDO SOUZA E OUTRO(S)
		ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)
		JOSÉ ALBERTO MACIEL DANTAS E OUTRO(S)
ADVOGADA	:	MARTA MITICO VALENTE E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	COSFARMA PRODUTOS COSMETICOS E FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO	:	WELLINGTON DE AMORIM ALVES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOÃO BATISTA DE ALMEIDA, pela parte RECORRIDA: COSFARMA PRODUTOS COSMETICOS E FARMACEUTICOS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.