

**EXCELENTÍSSIMO SR. JUIZ DE DIREITO DA E. VARA CÍVEL DO FORO
CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL**

EDITORA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrito no CNPJ sob o nº 00.000.000/0001, com sede na Rua Harmonia nº 10, São Paulo/SP, neste ato representada por ANA ALFA BETA, brasileira, produtora rural, portadora da cédula de identidade RNE 33.333, com domicílio na Rua do Rocio, 233, Curitiba/SP, vem por seus advogados à presença de Vossa Excelência nos autos nº X cuja ação pelo procedimento ordinário lhe move ESCRITOR NÃO TÃO FAMOSO, já qualificado nos aludidos autos, oferecer

CONTESTAÇÃO

C/C

RECONVENÇÃO

I- BREVE SÍNTESE DA EXORDIAL

O autor propõe a presente ação por acreditar poder, dentre outros tópicos em breve abordados, ignorar contrato celebrado com a ré e inscrever escrito de sua criação em concurso literário. Contudo, como logo se vê de sua petição inicial, perdulária em pedidos improcedentes, não logra ele produzir uma tese que mereça o acolhimento por deste douto Juízo.

Senão, vejamos.

Funda-se a ação ora contestada em **Contrato de Edição e outras Avenças** celebrado entre o Escritor Não Muito Conhecido e a Editora E. Dilícia, em que, essencialmente, obrigou-se o autor a entregar obra literária à ré, que, mediante pagamento, procederia à sua publicação.

Entretanto, sucedeu que, o autor, por circunstâncias pessoais de absoluta irrelevância para o expediente em tela, porquanto em nada dizem respeito ao avençado, extrapolou o prazo de entrega da obra em nada menos que 06 (seis) meses, vindo a adimplir seu compromisso apenas em 01/09/2016, e passando a dever, portanto, a devolução do adiantamento a ele pago por força da assinatura do contrato, nos termos da Cláusula Quarta, alínea a) do referido contrato.

Na ocasião da entrega, todavia, sentiram-se ambos Ana Alfa Beta, representante da ré, e o Escritor Não Tão Famoso constrangidos quanto à discussão do pagamento das verbas devidas em virtude da relatada mora, haja vista que encontravam-se eles em evento social que nada tinha a ver com o negócio celebrado, e fora, pois, do expediente e local de trabalho.

Destarte, de modo a evitar ulteriores embaraços e exaltações, considerado o fato de mantinham Ana Alfa Beta e Escritor relacionamento pessoal próximo e que frequentavam o mesmo círculo social, quitou Ana apenas obrigação do autor de entregar a obra, deixando consignado, em declaração a ele entregue, que recebera sim o aventado livro, mas, em decorrência da mora, "sem abrir mão de qualquer direito oriundo do Contrato".

Assim, completamente infundada, então, como melhor se verá, a alegação de que, por não exigir naquele evento, impróprio à tratativas negociais, os valores a ela devida, houve "preclusão" (*sic*) da pretensão da autora.

No mais, também formula o autor pedidos relativos à inscrição de sua obra em concursos literários de alto renome, aduzindo, mormente, que a ré não teria direito aos

valores recebidos em decorrência da vitória do livro no Prêmio Belichões, bem como que é nula, à despeito do livre acordo de vontades e da ausência de qualquer vício do consentimento, a Cláusula Terceira do contrato.

Tais questões cingem-se sobre o fato de que, após o insucesso do autor no conceituado Prêmio Cágado, além da má recepção da obra no meio crítico, negou a ré a inscrição da ventilada obra em outra competição, a saber, o Prêmio Belichões, exercendo nada além de direito assegurado pela referida Cláusula Terceira do contrato, isto é, oriundo da própria vontade da partes.

Nada obstante, sem que fosse informada a ré, o autor procedeu à indevida e sorrateira inscrição da obra no concurso, que, por golpe de sorte, acabou sagrando-se vencedora, fato que, segundo as regras de tal concurso, importa o pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), divididos em partes iguais, a autor e ré diretamente.

Nesse quadro, animado com a vitória na lusa competição, decidiu o autor, novamente à completa revelia do acordado, candidatar-se para outro concurso, qual seja, o angolano Prêmio Tofráco, sem que tivesse solicitado a aquiescência da ré. Para tanto, ingresso com a presente ação, pleiteando, em regime de tutela provisória, a nulidade da referida Cláusula terceira.

Por fim, postulou-se ainda que, por ter a obra atingido a marca de 100 mil (cem mil) exemplares vendidos, seria devido ao autor prêmio de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme crê que estatui o contrato. Tal noção, impende constatar, só pode originar-se da mesma ficção com que tão habilmente trabalha o Escritor Não Tão Famoso, visto que, conforme expresso na alínea c) da Cláusula Quarta, tal valor é prometido apenas aos vencedores do Prêmio Cágado que tenham vendido mais de 100 mil cópias, e não a todo e qualquer escritor. Noutras palavras, é mister que se cumule a vitória no Prêmio Cágado com a comercialização das 100 mil cópias para que possa o autor pretender os R\$ 100 mil.

Logo, não tendo o autor sagrado-se vencedor de tal concurso, não preenche ele condição essencial para que incida tal dispositivo, não lhe sendo devido, pois, as mencionadas verbas.

II- PRELIMINARES

A) DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

Quando do protocolo da petição inicial, indicou o requerente o endereçamento à comarca da Capital, contudo não aponta ele a qual foro regional seria a exordial destinada ou se ao foro central.

Como é cediço na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, a competência entre os foros regionais é funcional, logo absoluta.

Como demonstração disso (grifo nosso):

“Conflito de competência. Foro Central e Foro Regional de Santo Amaro. Competência funcional. Absoluta. Possibilidade de declinação de ofício. Ação de obrigação de fazer cumulada com perdas e danos ajuizada no Foro Central, local do domicílio da ré. Possibilidade. Ação que versa sobre direito pessoal. Competência absoluta, estabelecida no foro do domicílio da ré. Aplicação da regra de distribuição de competência dentro do mesmo Juízo. **Artigos 26, inciso I, alínea a, da Resolução nº 01/71 do TJSP, e 53, inciso II. Da Resolução nº 02/76 do TJSP.** Conflito procedente para declarar a competência do MM. Juízo suscitado.”(TJSP, Conflito de Competência nº 0055568-45.2016.8.26.0000, Relator(a): Lidia Conceição; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Câmara Especial; Data do julgamento: 06/02/2017; Data de registro: 08/02/2017)

“Conflito de competência. Foro Regional de Tatuapé e Foro Central. Competência funcional. Absoluta. Possibilidade de declinação de ofício. Ação de rescisão de contrato com reintegração de posse ajuizada

no Foro Central, local em que situado o imóvel. Declínio da competência, determinando a redistribuição do feito ao Foro Regional onde domiciliados o autor e dois corréus. Possibilidade. Ação que versa sobre direito pessoal. Competência absoluta, estabelecida no foro do domicílio dos corréus. Aplicação da regra de distribuição de competência dentro do mesmo Juízo. Artigos 26, inciso I, alínea a, da Resolução nº 01/71 do TJSP, e 53, inciso II. Da Resolução nº 02/76 do TJSP. Conflito procedente para declarar a competência do MM. Juízo suscitante.”(TJSP, Conflito de competência nº 0077337-46.2015.8.26.0000, Relator(a): Lidia Conceição; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Câmara Especial; Data do julgamento: 27/06/2016; Data de registro: 29/06/2016).

Tais acórdãos apenas exemplificam a vasta jurisprudência relativa ao tema que se funda em Resoluções do Tribunal de Justiça que determinam tal regra de competência absoluta.

No caso em questão, não era sequer para a petição ser recebida uma vez que necessita da indicação do foro regional a que se destina para a sua distribuição. Dessa maneira, ela nem distribuída para algum juízo deveria ter sido.

A presente contestação é apresentada ao juízo do foro central da Comarca da Capital tendo em vista que o requerente tentou protocolar a petição no foro de domicílio da empresa (São Paulo) e em razão do valor da causa que ultrapassa 500 vezes o salário mínimo.

Cabe destacar que, de acordo com a Resolução nº148/2001 do TJSP que alterou o art.54, I, da Resolução nº 2/76, causas cujo valor equivale a mais de quinhentas vezes o salário mínimo são de competência dos foros centrais da Capital e não dos foros regionais.

Nessa linha, também segue a jurisprudência:

Conflito de Competência – ação ordinária de obrigação de fazer c.c. pedido de tutela antecipada - **valor da causa que ultrapassa 500 salários mínimos – quantia que supera o teto estabelecido para a atuação dos foros regionais** – inteligência do artigo 54, I, da Resolução 2/76, alterado pela **Resolução 148/2001 – competência absoluta entre os foros regionais da capital** – precedentes - conflito precedente – competência do Juízo suscitado.”(TJSP, Conflito de Competência nº 0055576-22.2016.8.26.0000, Relator(a): Ademir Benedito (Vice Presidente); Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Câmara Especial; Data do julgamento: 15/12/2016; Data de registro: 16/12/2016).

Logo, tendo em vista o barbarismo jurídico de não se indicar o foro regional competente para ajuizamento da causa, a petição deve, desde logo, ser indeferida e, logo, o processo extinto sem julgamento do mérito conforme o art.485, I, CPC.

Se não entender assim o juízo, deve ela ser redistribuída para alguma vara cível do foro central da Capital que seria o competente, pelos motivos expostos.

B) DA INÉPCIA DA EXORDIAL

B.1) DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Requer a parte tutela provisória, fundada no perigo iminente de dano, resultado útil ao processo e ausência de perigo de irreversibilidade, além de tutela de evidência cuja fundamentação sequer é clara.

Outrossim, quando dos pedidos não consta o que se pleiteia com bases em tais fundamentos: há a enumeração de uma série de pedidos sem se requerer a tutela provisória e a tutela de evidência!

Por óbvio, isso caracteriza hipótese do art. 330, §1º, I de inépcia da petição inicial por lhe faltar o pedido.

Nesse sentido, também há jurisprudência (grifo nosso):

“LOCAÇÃO - BEM MÓVEL - TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO - DESCABIMENTO – FALTA DE PEDIDO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL FINAL, NO MESMO SENTIDO DA TUTELA DE URGÊNCIA - INÉPCIA DA INICIAL - INEXISTÊNCIA DE PEDIDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA MANTIDA. Inviável a *antecipação de tutela* pretendida pela autora, buscando a suspensão do processamento de uma execução, vez que inexistente pedido de provimento jurisdicional final no mesmo sentido que a tutela. Ademais, descabido o deferimento de qualquer medida de urgência visando impedir alguém de deduzir uma pretensão em juízo, situação somente possível por autorização legal. Assim, considerada a *falta de pedido*, há que prevalecer a r. sentença ao reconhecer a *inépcia* da inicial e extinção do feito sem exame do mérito. **RECURSO DESPROVIDO.**”(TJSP, Apelação nº 9186383-94.2004.8.26.0000, Relator(a): Amorim Cantuária; Comarca: Cabreúva; Órgão julgador: 1a. Câmara do Primeiro Grupo (Extinto 2º TAC); Data do julgamento: 03/08/2004; Data de registro: 10/08/2004; Outros números: 860611000).

Por outro lado, também se observa que faltam os fatos que fundamentam as respectivas tutelas.

Fundamenta o autor a tutela provisória no perigo de dano ou de risco ao resultado útil ao processo: qual é esse dano? Qual é esse risco? Ele simplesmente omite, não explica o que é, de tal forma que torna impossível a análise da respectiva tutela pelo juízo, pois que não se sabe em qual questão de fato se fundamenta o dano ou o risco ao resultado do processo.

No que se refere à tutela de evidência, o autor não demonstra nenhuma questão de direito, exigida pelos incisos do artigo 311, o que torna carente a sua fundamentação

uma vez que não se encontra nela causa de pedir remota suficiente a ensejar o pedido em juízo.

Pode-se indagar, se ausentes o pedido e carente a causa de pedir no que consistem, na verdade, tais pedidos de tutela provisória requeridos na exordial? Consistem meramente em mera paráfrase mal redigida do art. 300 do Código de Processo Civil sem deixar suficientemente claro o que se pleiteia e em que fundamento se pede. Não passa de um escárnio ao direito de acesso ao Poder Judiciário, que não deve ser admitido nesse juízo.

Assim, desde logo, já se encontram as primeiras e grandes inépcias, dentre várias da inicial, que devem resultar no seu indeferimento (art.330, I, CPC) e na extinção do processo sem julgamento do mérito (art.485, I, CPC), uma vez que se configuram como vícios insanáveis para o andamento do feito.

B.2) DO PEDIDO INDETERMINADO (art.330, §1º, II, CPC)

Pleiteia a requerente a declaração de ilegitimidade da Editora sobre o prêmio Belichões, embasando equivocadamente em uma renúncia tácita do prêmio.

Tal renúncia já é extremamente questionável, mas cabe ser rebatida no mérito pela presente contestação. O que é sem nenhum significado é a tal legitimidade da Editora.

A indagação que se faz é o que significaria a tal declaração de ilegitimidade da Editora ao prêmio Belichões? Seria falta de pretensão? Seria falta de legitimidade *ad causam* para estar no processo? Seria falta de legitimidade em um sentido moral para receber o prêmio? Seria falta de interesse de agir para a Editora pleitear em juízo a declaração de seu direito de receber parcela do prêmio?

Fica evidente que o pedido não atende aos requisitos de certeza e determinabilidade como, claramente, exige o Código de Processo Civil (arts. 322 e 324). Como ensina Humberto Theodoro Jr.(grifo nosso):

“Entende-se por certo o pedido expresso, pois não se admite que possa o pedido do autora ficar apenas implícito, salvo nas exceções definidas pela própria lei. Já a determinação se refere aos limites da pretensão. O autor deve ser clara e preciso naquilo que espera obter da prestação jurisdicional. Somente é determinado o pedido se o autora faz conhecer com segurança, o que pede que seja pronunciado pela sentença.”¹

Nesse sentido, a doutrina entende que o pedido determinado significa que ele seja bem delimitado de modo que (grifo nosso):

“O autor deve, em sua petição inicial, precisar tanto o pedido imediato quanto o mediato (o bem almejado). O imediato há de ser sempre determinado. O mediato pode ser determinável, admitindo-se formulação genérica apenas em casos expressamente previstos em lei. Enfim, é imprescindível que o autor precise tanto o objeto imediato (a providência jurisdicional postulada) como o objeto mediato (o bem da vida perseguido).”²

Não obstante o pedido imediato seja determinado – tutela declaratória -, não o é o mediato: ilegitimidade da Editora ao prêmio Belichões.

Além disso, não há, na lei, hipótese que justifique a generalidade de tal pedido, devendo, como regra, ele ser determinado.

A jurisprudência, da mesma forma entende:

“Ação cominatória visando à cessação de cobrança indevida – Indeferimento da inicial por inépcia, arts. 330, I e § 1.º, I e 485, I, do Código de Processo Civil – Pedido genérico – Sentença mantida – Recurso não provido.”(TJSP, Apelação nº1002659-

¹THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 56ª Ed., 2015, p.1142-1143.

²ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de, ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. P. 429.

19.2016.8.26.0320Relator(a): César Peixoto; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 08/03/2017; Data de registro: 10/03/2017)

“ACÓRDÃO Petição inicia! - *Inépcia* - Ação de revisão contratual - Alegações genéricas que impedem pronunciamento jurisdicional – **Pedido indeterminado - inépcia caracterizada - Extinção do processo decretada** - Apelação desprovida - Sentença mantida.”(TJSP, Apelação nº 9167087-23.2003.8.26.0000, Relator(a): Osvaldo Capraro; Comarca: Comarca não informada; Órgão julgador: 1ª Câmara de Férias de Janeiro de 2004; Data do julgamento: 22/03/2004; Data de registro: 14/06/2004; Outros números: 1234161800).

Portanto, é imperativa a inépcia da inicial no que se refere à indeterminação ou generalidade do pedido de “ilegitimidade” da Editora ao prêmio Bechilhões, devendo o feito ser extinto conforme preceitua o art.485, I, CPC, tendo em vista tal vício ser insanável para o prosseguimento do mesmo.

B.3) DO PEDIDO QUE NÃO DECORRE LOGICAMENTE DOS FATOS NARRADOS (art.330, §1º, III, CPC).

Pleiteia o requerente a “preclusão” do direito da Editora da cobrança de multa, prevista na cláusula 4ª, *a*, do Contrato (na verdade, seria exigência da devolução do adiantamento pago pela requerida), em razão de não ter sido ela exigida em momento oportuno.

Como bem ensina Humberto Theodoro Jr.:

“Todos os prazos processuais, mesmo dilatórios são preclusivos. Portanto, ‘decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial’ (art. 223, caput). Opera, para o que se manteve inerte, aquele fenômeno que se denomina preclusão processual. E preclusão, nesse caso, vem a ser a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não

*exercício em tempo útil. Recebe esse evento a denominação técnica de preclusão temporal. Mas, há, em doutrina, outras espécies de preclusão, como a consumativa e a lógica, todas elas ligadas à **perda de capacidade processual** para a prática ou renovação de determinado ato.”³.*

Fica claro, então, a definição de preclusão como perda de uma faculdade processual, ou seja, ela ocorre apenas no processo, para que ela se configure pressupõe-se a relação jurídica processual. Em suma, ela não se confunde com outros institutos de direito material.

Em relação ao pedido da requerente, ele é totalmente descabido já que não houve perda de momento oportuno de exigência de multa em algum processo, pelo simples fato de não ter existido um processo anteriormente para tal fim. Falta o pressuposto mais claro e óbvio para que se configure a preclusão que é a existência e validade de um processo de modo que nele se perca uma faculdade processual seja porque decorreu prazo (preclusão temporal), seja porque é incompatível com ato processual praticado anteriormente (preclusão lógica), seja porque já houve a oportunidade para a prática de tal no processo (preclusão consumativa). O único feito que se instaurou foi o presente, a partir da petição do autor.

Portanto, do fundamento de que a multa não foi exigida em momento oportuno não decorre logicamente a conclusão de preclusão, uma vez que a preclusão é instituto do direito processual – não se confundindo com o direito material – de tal modo que para que ele se configure é necessário estar em uma relação jurídica processual.

Pode-se concluir, assim, pelo já exposto, a patente inépcia da petição inicial. É importante observar que, além dos vícios apontados serem insanáveis, que não mais cabe a hipótese de emenda da inicial do art. 321, CPC, devendo qualquer aditamento do pedido e da causa de pedir ser precedido de consentimento do réu conforme preceitua o art. 329, II, CPC, em razão de já haver ocorrido a citação e, agora, a apresentação da contestação.

³THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 56ª Ed., 2015, p.786-787.

Desse modo, desde logo, não concordo com aditamento da inicial para correção de tais vícios, porque, como já aduzido, são eles insanáveis.

Sendo assim, a única consequência possível para a verificação de quaisquer deles é o indeferimento da inicial com a extinção do julgamento sem resolução do mérito na maneira como dita o art. 485,I, CPC.

Nessa linha, também se posicionam nossos tribunais superiores:

“AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - EMENDA APÓS A CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

I - Inadmissível a emenda da petição inicial inepta após a apresentação da contestação pelo réu.

II - Nesta hipótese, deve o processo ser extinto sem julgamento de mérito, em observância ao art. 295, inciso I, combinado com o artigo 267, inciso I, do CPC.

III - Agravo regimental a que se dá provimento.”

(STJ, AgRg no Ag 289.840/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2000, DJ 09/10/2000)

“PETIÇÃO INICIAL – EMENDA – **Após a citação do réu e a apresentação de contestação, é vedado ao autor emendar a petição inicial a fim de modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu** – Art. 329, inciso II, do novo CPC. – Precedentes do STJ – **Inépcia da petição inicial reconhecida – Processo extinto sem resolução do mérito – Art. 485, I, do novo CPC** – Sentença mantida.” (TJSP, Apelação nº 1038715-59.2016.8.26.0576, Relator(a): Plinio Novaes de Andrade Júnior; Comarca: São José do Rio Preto; Órgão julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 20/04/2017; Data de registro: 30/04/2017)

C) DEFESA INDIRETA

Passado-se, agora, para a contestação do mérito dos pedidos da inicial, enceta-se, primeiramente, a questão:

C.1) DO FORNECIMENTO DOS RELATÓRIOS E DO PAGAMENTO DE ROYALTIES

Pelo disposto nos pedidos b e c, o autor da inicial busca a condenação da Ré ao fornecimento semestral do relatório de vendas, assim como o pagamento de *royalties* decorrentes das vendas da obra em países cujo idioma oficial seja a língua portuguesa, sob o fundamento de que “*clara são as disposições do inciso b e Parágrafo único da Cláusula Quarta do Contrato*”.

De fato, o contrato entre o Escritor e a Editora prevê nas referidas cláusulas o pagamento dos *royalties* e a entrega dos relatórios, ambos na mesma data. Porém, a parte autora esquece outros aspectos do caso que influenciam nesse ponto discutido. Ainda na cláusula quarta, a, o contrato estabelece uma multa contratual no valor de R\$ 1.000,00 para cada dia de atraso para a entrega da obra, sendo de R\$ 60.000,00 o teto da multa cumulada, valor que corresponde ao adiantamento feito pela Editora.

Acontece que o autor não apenas atrasou a entrega do livro, bem como não restituiu o valor de R\$ 60.000,00 pagos pela Editora, tamanho foi sua delonga. Preferiu o Autor reter o pagamento da multa, o que não encontra causa jurídica no acordo firmado entre as partes.

O art. 476 do Código Civil preceitua:

“Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”

Trata-se da *exceptio non adimpleti contractus* ou exceção de contrato não cumprido, instituto que tem raízes no direito romano. Em um contrato bilateral ou

sinalagmático, as obrigações são interdependentes, de maneira que a existência de uma é subordinada à da outra. Na lição de Carlos Roberto Gonçalves:

“Se uma delas não é cumprida, deixa de existir causa para o cumprimento da outra. Por isso, nenhuma das partes, sem ter cumprido o que lhe cabe, pode exigir que a outra o faça” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v.3. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 187)

Desse modo, mesmo que os pedidos pareçam coerentes com o estipulado no contrato, os atos do autor justificam a retenção dos *royalties* devidos até que seja restituído o adiantamento pago. Com o inadimplemento da obrigação de pagar a multa, a Autor não pode exigir o cumprimento da cláusula quarta, b) e parágrafo único.

Sobre a *exceptio non adimpleti contractus*, ensina o professor Sílvio Rodrigues:

“[A exceção de contrato não cumprido] paralisa ação do autor, ante a alegação do réu de não haver recebido a contraprestação devida; não se debate o mérito do direito arguido, nem o excipiente nega a obrigação; apenas contesta a sua exigibilidade, em face de não haver o excepto adimplido o contrato” (RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v.3. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 85).

A jurisprudência também é pacífica quanto à aplicação do instituto. *In verbis*:

“RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
MANIFESTAMENTE PROCRASTINATÓRIOS - NÃO-
CARACTERIZAÇÃO - MULTA - AFASTAMENTO - AÇÃO DE
COBRANÇA - **EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO** -
RECONHECIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A
aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código
de Processo Civil exige que os declaratórios sejam manifestamente
protelatórios, não caracterizado, in casu. 2. **A exceptio non adimpleti**

contractus está para os contratantes como uma maneira de assegurar o cumprimento recíproco das obrigações assumidas. 3. O descumprimento parcial na entrega da unidade imobiliária, assim como o receio concreto de que o promitente vendedor não transferirá o imóvel ao promitente comprador, impõe a aplicação do instituto da exceção do contrato não cumprido. 4. Recurso parcialmente provido”. (STJ - REsp: 1193739 SP 2010/0085838-5, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 03/05/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2012).

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - PRELIMINARES DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS – AGRAVO RETIDO – NÃO PROVIMENTO - PEDIDO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE – DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DOS VENDEDORES CONSISTENTE NA ENTREGA DA ESCRITURA DEFINITIVA DE COMPRA E VENDA – IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIR RESPONSABILIDADE À TERCEIRO – **EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS** – IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR. A não realização da audiência de conciliação não importa nulidade do processo, notadamente em face de não ter havido instrução probatória e do fato de que a norma contida no artigo 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo, podendo as partes transigir a qualquer momento. Precedentes. Quando a prova documental apresentada é suficiente para o deslinde da lide, cabe ao magistrado, destinatário das provas, indeferir provas impertinentes ou inúteis e julgar o processo dentro de um prazo razoável, como previsto em norma constitucional. Agravo conhecido e desprovido. **Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro,** razão pela qual, cabendo aos autores providenciarem toda a documentação necessária à outorga da escritura pelos réus, não se pode exigir destes a prática do ato, sem antes serem fornecidos tais

documentos. Sentença mantida nos termos do art. 252 do RITJSP. RESULTADO: apelações desprovidas”. (TJ-SP - APL: 10035211420138260152 SP 1003521-14.2013.8.26.0152, Relator: Alexandre Coelho, Data de Julgamento: 16/09/2015, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/09/2015)

Assim, por força do artigo 476 do Código Civil, que trata da exceção de contrato não cumprido, a Editora não fica desobrigada prestar os conteúdos da cláusula quarta, b e parágrafo único, até que a parte autora cumpra suas obrigações contratuais.

C.2) DO PAGAMENTO DO PRÊMIO DECORRENTE DA CLÁUSULA QUARTA, C, DO CONTRATO

No pedido *f)* da inicial, a parte autora requer o pagamento do prêmio previsto aos vencedores do Prêmio Cágado que atingirem a marca de 100.000 cópias em no máximo 15 anos de publicação, como estabelece a cláusula quarta, c, do contrato. O Autor fundamenta o pedido na premissa de que “a razão do dispositivo restou-se atingida”, que a vitória no concurso seria “mero indicativo da alta probabilidade do alcance de tal marca”.

A afirmação da parte autora se mostra equivocada. Extravasa em muito os limites impostos à interpretação dos contratos prescrita no Código Civil. A premissa do Autor contraria os próprios fatos alegados, tendo em vista que, mesmo não tendo ganhado o Prêmio Cágado, sua obra atingiu a meta de vendas antes dos quinze anos. Na mesma linha, muitas obras premiadas em concursos literários não ganham repercussão de vendas. Além disso, são raros os *best-sellers* que ganharam prêmios literários. Nota-se, portanto, que ganhar o Prêmio Cágado não tem relação com a quantidade de cópias vendidas.

A interpretação dos negócios jurídicos deve ser regida pela boa-fé, como estabelece o art. 113 do Código Civil, de modo que deve o intérprete presumir que as partes agiram com lealdade na elaboração das cláusulas contratuais.

Aplicando tal princípio ao caso, podemos constatar que a compreensão da cláusula não fica prejudicada pela sua redação. Pelo contrário, a redação da cláusula quarta, c, deixa claro quais são os requisitos necessários para a aquisição do prêmio, que são “a vitória no Prêmio Cágado” cumulada com “a venda de 100 mil exemplares dentro de um período de 15 anos”. Este último não é condição suficiente para o surgimento da obrigação de pagar o prêmio. Na verdade, há um juízo de necessidade na cláusula, que torna a incidência de ambos os eventos uma condição necessária para o nascimento da obrigação.

Estabelece os artigos 121 e 125 do Código Civil, respectivamente:

Art 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

A condição suspensiva subordina o surgimento da obrigação a um evento futuro e incerto. No estudo dos negócios jurídicos, a condição subordina o plano da eficácia. Analisando mais atentamente a referida cláusula contratual, podemos concluir que o surgimento da obrigação de recompensar o autor se subordina a dois eventos, que juntos caracterizam uma condição suspensiva.

Ademais, sendo não se havendo a vitória da obra no Prêmio Cágado, impende constatar que o mencionado dispositivo contratual não produz logro produzir efeitos, sendo, pois, não existente não é exigível em juízo.

D) DEFESA DE MÉRITO

Havida por probabilidade a possibilidade de que não se acolham as preliminares arguidas, vai-se ao mérito do quanto substanciado na exordial.

D.1) DO PRETENDIDO AFASTAMENTO DA MULTA CONTRATUAL

Visa o autor afastar cláusula penal moratória, ou coercitiva, contratualmente avençada, a saber, a devolução integral da importância paga a título de adiantamento por *royalties* no momento de celebração do **Contrato de Edição e outras Avenças** (Cláusula Segunda, alínea “f” c/ Cláusula Quarta, alínea “a”):

R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), limite-superior ao somatório de **R\$ 1.000,00 (um mil reais)** por dia de atraso, **multiplicados por 183 dias**, desde 1.º de março de 2016 a 1.º de setembro do mesmo ano.

Os fundamentos: *a. o invocar-se fato pessoal – a dissolução da sociedade conjugal – e b. o discriminar-se ausência de prejuízo à ré.*

A conclusão de obra literária, aduz o autor, tratar-se-ia de *obrigação atípica*, sujeita a conturbar-se por circunstâncias de apelo psíquico, restando pretensamente justificável a morosidade na entrega do texto inédito.

Não pode merecer guarida semelhante pleito.

De fato, se de superveniente onerosidade se tratasse, houvesse o autor envidado esforço de *revisão do instrumento contratual*. Na dicção do Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior (grifos nossos):

Assim, **as modificações supervenientes que atingem o contrato**, sem que possam ser qualificadas como integrantes do seu risco natural ou determinantes de sua extinção *ipso jure* (p. ex., destruição da coisa, sem culpa), **podem ensejar pedido judicial de revisão do negócio jurídico**, se ainda possível manter o vínculo com modificações nas prestações (arts. 317 e 479 do CC), ou ação de resolução, nos termos dos arts. 317 e 478, a ser apreciado tendo em conta as cláusulas gerais sobre o enriquecimento injusto (art. 884), a boa-fé (art. 422) e o fim social do contrato (art. 421), se houver modificação da base do negócio que signifique quebra insuportável da

equivalência ou a frustração definitiva da finalidade contratual objetiva (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Aide. 2003. p. 454.).

Mas optou por manter-se silente *pari passu* com o decurso de tempo.

E justamente porque se sabia desamparado de circunstância apta a dar causa à revisão. Em primeiro, porque faltante o elemento *excessiva vantagem* à ré, conforme dicção do art. 478 do *Codex* de direito civil material em vigor:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Em segundo porque o divórcio, na modernidade, é *dissabor frequente*, aspecto quase cotidiano da vida matrimonial. Devia sê-lo sabido especialmente pelo autor, assíduo usuário de redes sociais⁴, cujo foco não é outro que não o de estabelecer, entre os indivíduos, *laços frágeis*, que emergem e submergem conforme a conveniência. Não pode, deste modo, servir eficazmente o fim do casamento a obstar a que se constitua *mora*, nem tampouco inutilizar as cláusulas insertas de comum-acordo no contrato.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA DE IMÓVEL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NOTIFICAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO EM MORA. INEXISTÊNCIA DE PURGAÇÃO DA DÍVIDA. RESOLUÇÃO CONTRATUAL DECRETADA ANTE O INADIMPLENTO CONTRATUAL. **TEORIA DA IMPREVISÃO. NÃO APLICAÇÃO. INADIMPLÊNCIA OCORRIDA POR MOTIVOS**

⁴ Inclusive para fins de divulgação de conteúdo audiovisual *on-line*.

PESSOAIS. CLÁUSULAS ABUSIVAS. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. PAGAMENTO DE ALUGUERES PELA FRUIÇÃO DO BEM. COMPENSAÇÃO COM DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS E INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS. DECISÃO IRRETOCÁVEL. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

[...]

O artigo 479 do CC faz referência à teoria da imprevisão, prevendo que a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o contratante que não se encontra numa situação de prejuízo, a modificar equitativamente as condições do contrato. Não é o caso dos autos. A inadimplência restou comprovada nos autos, causada por diversos motivos pessoais alegados pela Apelante, os quais não têm o condão de afastar a mora” (AC n.º 1428244-9/SP, Rel. Juíza Substituta em 2.º Grau Fabiana Silveira Karam, em substituição à Des.ª Josély Dittrich Ribas, j. 21 jun. 2016, grifos nossos).

- a. Quer, ademais, o autor, categoricamente atestar a ausência de prejuízo à ré, dada a derradeira inscrição para participação no concurso *Prêmio Cágado*, que supostamente trouxe grande exposição da obra.

Reprovável apêndice para corroborar tese vazia e fundamentar direito nenhum. A apuração de danos – sua existência, inexistência ou extensão – é questão fática, que não pode ser afastada pela mera alegação de que não houve prejuízo.

Nem era, tampouco, escopo único da ré o inscrever a obra para o concurso. Ainda improfícuo falar-se em almejos da ré quando irrelevante o motivo para contratar, salvo se expressamente incorporado no instrumento negocial.

Relevante, sim, é o pactuado ao claro entre os contratantes: a entrega da obra inédita ao 1.º março de 2016. E não sem porquê: o concurso literário, via de regra,

exige a publicação do livro a fim de que se sagre a habilitação à percepção do prêmio disputado.

À demonstração, insculpam-se cláusulas de edital exarado consoante à praxe do setor:

“I. DAS OBRAS CONCORRENTES

1. O Prêmio Jabuti será outorgado a obras inéditas, publicadas em língua portuguesa no Brasil, em primeira edição, entre 1.º de janeiro e 31 de dezembro de 2016, podendo, no entanto, a impressão ter sido feita fora do país.

[...]

1.2. Considera-se livro obra intelectual impressa e publicada, com **ISBN** emitido pela agência brasileira do **ISBN e Ficha Catalográfica**, impressos no livro, conforme legislação pertinente [a Lei do Livro, Lei n.º 10.753/2003]. O não cumprimento desta (sic) exigência é motivo para desclassificação da obra” (CBL, Câmara Brasileira do Livro. **Regulamento – Prêmio Jabuti 2017**. São Paulo, 2017, grifos do autor).

A editoração compreende (i) a reunião e organização do material; (ii) o manejo da documentação legal e da catalogação; (iii) a diagramação; (iv) a impressão, montagem e distribuição nos pontos de venda, sem prejuízo da devida divulgação.

Configurados 183 dias de atraso, é de se antever, ao menos, *embaraço* ao procedimento elencado. Observar-se que, da cláusula sexta do **Contrato de Edição e outras Avenças**, se fosse da ré o atraso semestral, o autor de pronto se desobrigaria de todo compromisso contratual.

Mais uma vez, carência ao suporte fático do art. 478, CC.

São ambos – *a. o invocar-se fato pessoal e b. o discriminar-se ausência de prejuízo à ré* – pretextos para descumprimento de diligência cuja sanção somente o art. 396, CC, se mostraria idôneo a erguer:

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

E que, no entanto, restam aquém do requerido pelo dispositivo constante da norma.

D.2) DO NÃO PODER A RÉ LOGRAR OS RESULTADOS DA VITÓRIA DA OBRA NO CONCURSO *PRÊMIO BELICHÕES*

Consigna, ademais, o autor pedido de que a ré encontre óbice à percepção do prêmio no *Concurso Belichões*, em que sagrada a obra-objeto da contratação vencedora. Almeja, deste modo, ver constrangido o direito negocialmente constituído em função de pretensas *b. renúncia tácita ao quantum pactuado e c. não-contribuição para a confecção da obra*.

- b.* Sustenta o autor o ter buscado a ré, em denegando autorização à inscrição para o concurso, *dissociar-se* da obra, por antecipar dela o fracasso na competição. Tratar-se-ia, conclui, de *renúncia* ao direito de haver os frutos da vitória afinal empreendida, restando configurado – desde que prometido o pagamento do percentual de 50% (cinquenta por cento) do montante do prêmio, fixado em R\$200.000,00 (duzentos mil reais) – suporte fático ao *enriquecimento sem causa*.

É, pelo menos, artilosa argumentação de tal espécie.

Dissociar-se da obra decerto não é o arrogar-se fazer jus a direito pacificamente entabulado. Quiçá diante de dissociação – quer do conteúdo, quer da impressão, quer da divulgação –, se tratasse se a ré, ademais de desautorizar a inscrição para o prêmio, tivesse restringido a circulação dos lotes de livros, os quais tanto não

deixaram de se expor à venda que pôde, afinal, encaminhar o autor exemplares do produto à comissão julgadora, para avaliação.

O ter-se abtido de autorizar a inscrição da obra não só *não* significou a abdicação de manter-se a ré relacionada à *vida* da obra como, em verdade, desvelou ter esta acedido a franco estreitamento do elo entre a obra e sua imagem, de sorte que, prospectando os eventuais resultados da participação em novo concurso – mediante exame retrospectivo do desempenho pretérito no *Prêmio Cágado* –, agiu diligentemente a ré, sem cercar-se do viés – esposado pelo autor – do *excessivo otimismo*.

Nada interditava, no entanto, a possibilidade de que, à fuga de toda estatística, vencesse a obra o concurso. *E os louros são de ambos réu e autora*, pois não se desnaturou o dever de cooperação entre os contratantes, entendendo-se por força mesma do contrato o entrave à incidência da disciplina do enriquecimento sem causa.

É o fim típico do negócio de cessão de direitos autorais a obrigação negocial de partilha dos resultados: eis a *causa justificativa* do enriquecimento da ré. É típico como se depreende já de terem-se partilhado os R\$200.000,00 (duzentos mil reais) em dois quinhões de igual valia ainda antes da atribuição ao autor, de conformidade com os *usos do tráfico* (para empregar a terminologia de Larenz), à maneira do que se bem vê do edital *infra*:

“1. DO PRÊMIO

1.1. Constitui objeto deste Edital premiar um autor e sua editora, em reconhecimento à qualidade estética de seu livro [...] no Brasil, na categoria conto, com o Prêmio Moacyr Scliar de Literatura – Categoria Conto – 2012. A categoria conto e o número do ISBN devem estar impressos na ficha catalográfica do livro.

1.2. O autor selecionado será contemplado com prêmio em espécie, no valor bruto

de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), incidindo sobre este valor os descontos legais.

1.3. A editora da obra premiada será contemplada” (Associação Lígia Averbuck; Instituto Estadual do Livro; Governo do Estado do Rio Grande do Sul. **Edital SEDAC n.º 24/2012**: Prêmio Moacyr Scliar de Literatura. Categoria Conto. Porto Alegre, 2012, grifos nossos).

Ou mesmo do que se sói dar entre os premiados do *Camões* (se brasileiro o vencedor), em que repartido em iguais partes o valor do benefício da vitória, entre o escritor da obra e o Ministério da Cultura.

c. Não só: quer o autor tolere-se seja entendido como o único a concorrer para o acabamento da obra – seria esta seu produto completo, sua pura criação do intelecto –, para que em nada a ré corroborou. O prêmio, acrescenta, reconheceria o conteúdo da criação, restando injustificada sua participação na auferição de parcela do prêmio.

Entanto ignora deliberadamente que, conforme dito outrora, são necessárias a prévia publicação e a regular catalogação do texto para que se preencham os requisitos mínimos para a participação em concurso literário.

A cresce que, mesmo se se quisesse dizer que em nada contribuiu, concretamente, a ré para a publicação, não se poderia, de outra parte, deduzir que foi o autor quem a alcançou: a ré é pessoa jurídica de direito privado voltada à persecução de atividade empresária de editoração e circulação de romances impressos, lançando-se ao mercado para empreender por sua conta e risco, pelo que deve promover ampla coordenação entre patrimônio e poder.

Disparatado dizer que o autor, por si mesmo, pudesse repetir tal feito.

Aliás, não é diferente com outras editoras: tanto concorrem para o acabamento da obra que até mesmo facultam concursos sejam elas a inscrever a obra, *como se o autor fossem, vide:*

“III. DAS INSCRIÇÕES

3.1. As inscrições somente poderão ser requeridas pelo autor ou pela editora da obra, no Núcleo de Protocolo e Expedição, da Secretaria da Cultura do Estado, na Rua Mauá, 51, Luz, São Paulo – SP, CEP: 01028-900, pessoalmente ou via remessa postal, com aviso de recebimento” (Governo do Estado de São Paulo. **Edital:** Concurso Prêmio São Paulo de Literatura 2017. São Paulo, 2017, grifos nossos).

Assente que a ré nem mesmo foi à busca ativa do recebimento de metade do prêmio, *que se lhe atribuiu porque devida*, conforme o padrão observado pelo *iter* concursal e pelo negócio jurídico celebrado, não obstante a anormal resistência do autor ao seu regular cumprimento.

D.3) DA INTENÇÃO DE ANULAR CLÁUSULA CONTRATUAL

Nada bastante, impugna o autor a cláusula terceira do **Contrato de Edição e outras Avenças**, por reputá-la nula, em função de figurado intento de abusar de posição jurídica para fazer recair gravame sobre *direito moral do autor*, que não pertence ao escopo da contratação para edição.

É que pretende fazer emergir vício na formação da vontade – com conseqüente *inexistência do consentimento*, por abusividade do direito – em circunstância em que se não admite tal juízo. Pois é de contrato que se cuida: e de contrato *paritário* – não *de adesão* –, em que de comum acordo avençados os conteúdos mínimo, agregado e peculiar do contrato (*signalagma genético*). *Vide* a lei:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Na jurisprudência:

“[C]omo muito bem observado, em outras palavras, pela nobre julgadora, **o recorrente autor manifestou sua vontade expressamente, quando da assinatura dos referidos pactos, demonstrando sua anuência prévia das condições estipuladas nas cláusulas contratuais, fato que, por si só, afasta a incidência de ilicitude** (AC n.º 0278447-93.2012.8.19.0001. Rel. Des. Pedro Saraiva de Andrade Lemos. j. 19 mar. 2013, grifo nosso).”

O só ajuizamento da ação com pedido de declaração de nulidade da cláusula – jamais de sua revisão – tem o condão de demonstrar que o autor, presentes os elementos do suporte fático à perfeita formação da vontade firmou o pacto com a prévia intenção de questioná-lo judicialmente.

Má-fé, pois, acrescida de abuso do direito de ação:

Assim sendo, no plano eficaz a **boa-fé** (superposta à “confiança legítima”), atuando como “baliza da licitude” **indicará as variadas possibilidades técnicas de** coibição do exercício de direitos e poderes formativos (dimensão negativa) quando violadores de uma confiança legitimamente suscitada. Essa violação importará em ilicitude por exercício inadmissível (abuso) como ocorre, por exemplo, nas situações em que é vedado *venire contra factum proprium*; ou nos casos de paralisação do exercício de direito subjetivo em formas atípicas, aproximativas da preclusão ou decaimento que podem levar à supressão e à ressurreição de direitos (*supressio e surrectio*); e ainda, na **coibição dos casos de contraditoriedade de condutas agrupados sob a rubrica *tu quoque* para além dos casos em que a boa-fé veda a alegação de nulidades formais, quando as nulidades não atingem a substância do ato, sendo conhecidas pela contraparte, que as tolera** (MARTINS-COSTA, Judith. **Os avatares do abuso de direito e o rumo indicado pela boa-fé**. 2006. Disponível em: <[http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Costa- Judith-Os-avatares-do-Abuso-do-direito-e-o-rumo-indicado-pela-Boa-Fe.pdf](http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Costa-Judith-Os-avatares-do-Abuso-do-direito-e-o-rumo-indicado-pela-Boa-Fe.pdf)>. Acesso em: 24 mai. 2017, grifos nossos).

Nem tem a cláusula em testilha o fito de impor limitação ao direito moral do autor. É nada menos do que instrumentação do art. 30, *caput*, da Lei n.º 9.610/98:

Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.

Ainda que houvesse disposição sobre direito autoral em seu aspecto moral: *então haveria abuso de direito*, patente o desiderato, do autor, de manipular a atividade econômica da ré, dobrando-a a seus bel-prazeres.

Nesse sentido:

“[I]naceitável que o autor lance mão de dinheiro alheio, tendo aceitado as condições propostas, e, diante de dificuldades pessoais para honrar seu compromisso, venha pretender que o Judiciário ampare sua insolvência sob o pretexto de abusividade das cláusulas contratuais (AI n.º 00245555-28.2013.8.19.0000. Rel. Des. Pedro Saraiva de Andrade Lemos. j. 10 mai. 2013, grifo nosso).”

E) DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Do pouco que é possível de se extrair da exordial, parece que a autora requer a tutela de urgência para a inscrição de sua obra no concurso literário Tofráco e outra, de evidência, para fornecimento de relatórios pela Editora e pagamento de R\$ 10,00 a título de royalties por cada exemplar vendido.

Em sede de preliminar de contestação, já foi demonstrada a inépcia de tais pedidos por não terem sido feitos e por não estarem no pedido de provimento jurisdicional final.

Se assim não entender o M.M. Juízo, deve indeferir tais tutelas uma vez que também se encontram ausentes os seus méritos.

No tangente à tutela de urgência, deve-se ter em conta a exigência do Código de Processo Civil, por meio do art. 300, de dois requisitos básicos à sua configuração: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Em primeiro lugar, em sua fundamentação o autor apenas cita o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo sem explicar no que eles consistem, ou seja, qual é o dano ou qual o risco.

Em segundo lugar, quando da paráfrase do art. 300 do Código de Processo Civil feita pelo autor, ele não transcreveu o primeiro requisito: alta probabilidade do direito. O próprio requerente, por meio da omissão de tal requisito, reconhece que a alta probabilidade do direito não é em favor dele! Sabe ele que a cláusula terceira do contrato veda a inscrição de obra em concurso literário, em país cujo idioma oficial seja a língua portuguesa, sem consentimento por escrito da Editora.

É patente, destarte, que a probabilidade do direito é da Editora de poder vetar a inscrição da obra em qualquer concurso e não da autora.

Ressalta-se que, para configuração da tutela provisória, ambos os requisitos devem estar presentes, desde logo, ela devendo ser indeferida por claríssima ausência da probabilidade do direito que a justifique.

Nessa linha (grifo nosso):

"TUTELA PROVISÓRIA – Abstenção de cobrança dos títulos de crédito emitidos como garantia de Cédulas de Contrato Bancário – Art. 300 do CPC/2015 – **Ausência da probabilidade do direito alegado – Cláusula contratual prevendo a cobrança** – Inexistência de prova pré-constituída de que os títulos foram liquidados ou recomprados pela empresa agravante – Saldo negativo na conta bancária que impossibilita o desconto – Recurso improvido."(TJSP, Agravo de Instrumento nº 2226104-55.2016.8.26.0000, Relator(a): J. B. Franco de Godoi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 22/02/2017; Data de registro: 16/03/2017)

Mesmo assim, cabe também afastar o tal dano ou risco correspondente àquele de o sujeito ficar privado da usufruição do bem da vida ou de vê-lo perecer com o tempo.

Vale destacar que, por mais que pudesse fazer isso de forma arbitrária, a ré buscou explicar a não inscrição da obra no concurso pelo fato de o conteúdo da obra pode ser ofensivo a uma das religiões da Angola (país onde ocorrerá o concurso). Isso mancharia não apenas a imagem e reputação do autor como também da Editora, naquele país.

Logo, se for concedida a tutela de urgência o perigo de dano recairá sobre a Editora sendo que, contratualmente, ela é quem tem o poder de escolher se a obra será inscrita no concurso ou não. Tal dano equivale ao prejuízo decorrente da publicação de obra que ofende uma das religiões da Angola, prejudicando a imagem e reputação da Editora naquele país.

Ressalta-se também que a referida tutela se mostra irreversível uma vez que, se tiver razão a ré quando do provimento jurisdicional final e for concedida a tutela de urgência agora, não mais ela conseguirá reaver os prejuízos decorrentes da participação da obra em concurso. Esse, como já dito, decorrem da ofensa à imagem e reputação da Editora que são imensuráveis, sendo impossível revertê-la.

Nesse sentido, o art.300, § 3º veda a concessão da tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade, sendo o caso em questão, tendo em vista a eventual inscrição no concurso ter caráter satisfativo para o autor, o que a torna de natureza antecipada e não cautelar.

Ademais, também não pode ser concedida a tutela de evidência.

Fundamenta o autor a probabilidade de seu direito, na cláusula quarta, letra “b” e parágrafo primeiro.

Embora, realmente, haja tais obrigações contratuais – fornecimento dos relatórios e o pagamento de royalties como direito autorais– elas são inexigíveis.

Dispõe o artigo 476 do Código Civil que “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o adimplemento da do outro”.

É imperioso destacar que o autor entregou a obra com seis meses de atraso, algo que, de acordo com a cláusula quarta, letra “a” do contrato de cessão de direitos autorais gera a obrigação de ele devolver à Editora valor correspondente a R\$ 60.000,00, isto é, o adiantamento pago anteriormente a ele.

Ana Alfa Beta, em nenhum momento, abriu mão do pagamento da referida devolução. Quando a obra foi entregue, fora do prazo estabelecido convencionalmente por ambas as partes, ela entregou a Escritor recibo válido e eficaz no qual manifestava não abrir mão de nenhum direito oriundo do Contrato. Portanto, não renunciou à pretensão da referida devolução.

Ademais, Escritor, de forma maliciosa, inscreveu a obra no Prêmio Bechilhões, mesmo tendo isso sido negado pela subscritora da presente contestação. Ressalto, novamente que, conforme cláusula terceira do contrato, era vedado ao autor inscrever a obra em concurso sem consentimento da Editora, havendo sanção de multa, equivalente a R\$ 100.000,00 sem prejuízo de indenização de eventuais danos, pelo descumprimento de tal cláusula.

Não apenas Escritor descumpriu a cláusula terceira do contrato como também até o momento não pagou a referida multa, que será pleiteada em sede de reconvenção.

Portanto, resta evidente a total falta de probabilidade do direito do Escritor em razão da *Exceptio non adimpleti contractus*, o que torna totalmente afastada a tutela de evidência.

É mister se notar que além da falta da probabilidade do direito, o referido ponto controvertido exige maior dilação probatória, o que reforça a impossibilidade de concessão da tutela de evidência, já que o contrato – fundamento de tal tutela – deixa de

ser prova cabal para alta probabilidade de exigência do cumprimento das obrigações pela Editora. Escritor não cumpriu as dele.

Nessa linha, segue a jurisprudência (grifo nosso):

AÇÃO DECLARATÓRIA - TUTELA DE URGÊNCIA - PEDIDO DE SUSTAÇÃO DOS EFEITOS DE PROTESTO - INDEFERIMENTO - Art. 300 do CPC/2015 - Inexistência de verossimilhança da alegação de que os protestos são indevidos - Alegações do agravante referentes à aplicação do princípio da exceção do contrato não cumprido ("exceptio non adimpleti contractus") (art. 476 do Código Civil) que exigem maior dilação probatória – RECURSO DESPROVIDO.(TJSP, Agravo de Instrumento nº 2163004-29.2016.8.26.0000Relator(a): Sérgio Shimura; Comarca: Viradouro; Órgão julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 14/12/2016; Data de registro: 15/12/2016).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Tutela de evidência - Ação a visar a suspensão, sem qualquer ônus, do fornecimento de feijão utilizado na merenda escolar das escolas municipais até a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – Decisão de deferimento da medida – Impossibilidade – Ausência dos requisitos legais – Matéria fática controvertida – Necessidade de dilação probatória - Decisão reformada - Recurso provido.”(TJSP, Agravo de Instrumento nº 2178530-36.2016.8.26.0000, Relator(a): Luis Ganzerla; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 25/10/2016; Data de registro: 04/11/2016)

F) RECONVENÇÃO

Aduz o reconvinde que apenas a Editora reconvinte haveria descumprido suas obrigações contratuais - algo já exaustivamente contestado. Esquece ele que, além de fazer pedidos improcedentes nesse juízo, descumpra obrigações previstas no acordo entre as duas partes, que são agora pleiteadas por meio da presente reconvenção.

Prevê a cláusula terceira a vedação de Escritor inscrever obra, sem consentimento da Editora, em qualquer concurso literário em país cujo idioma oficial seja a língua portuguesa. Seu parágrafo primeiro prevê pagamento de multa como sanção ao descumprimento da referida obrigação, sem prejuízo à compensação de outros danos.

Sendo válida e eficaz tal cláusula, como já exposto, tal multa (R\$ 100.000,00 – cem mil reais) é devida uma vez que a obra foi inscrita no prêmio Bechilhões, sendo que tal decisão havia sido negada pela Editora, quem contratualmente tem poder para tal.

Ademais, deve o Escritor devolver à reconvinte o adiantamento de R\$ 60.000,00 pagos pela Editora, quando da assinatura do contrato, em virtude do atraso de seis meses para a entrega da obra. Tal pretensão tem fundamento na cláusula quarta alínea *a* do contrato celebrado entre as partes, cujo conteúdo estabelece sanção para o caso de atraso na entrega da obra, atraso que ocorreu.

Cabe destacar que embora a respectiva devolução não tenha sido cobrada, quando da entrega da obra atrasada, Ana entregou a Escritor um recibo, válido e eficaz, cujo teor não obstante confirmava o recebimento da obra, firmava que ela não abria mão de nenhum direito oriundo do contrato.

Logo, não pode o reconvinde alegar que a reconvinte não tem mais pretensão de exigir a multa. Não incide nenhuma hipótese de prescrição, ou de extinção da respectiva pretensão. Ademais, o recibo demonstra porque tal multa não foi exigida naquele momento, podendo ser exigida em juízo já que a lei e a Constituição não excluem da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Subsidiariamente, se, eventualmente, sobrevier alguma condenação à Editora – algo extremamente improvável, tendo em vista as questões supracitadas na presente contestação – pleiteia-se que haja compensação entre os valores pedidos agora pela reconvincente e aqueles da condenação, com o fim de facilitar futura execução.

D) CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, deve a presente ação, em primeiro lugar, ser extinta, porquanto inepta, nos termos do art. 330, §1º, I, III do Código de Processo Civil, sem julgamento de mérito (art. 485, I).

Caso assim não se entenda, o que se admite apenas em obediência ao *princípio da eventualidade*, e *ad argumentandum tantum*, deve a ação ser julgada improcedente quanto ao mérito de seus pedidos, (i) seja quanto ao da declaração de nulidade da Cláusula Terceira do contrato, injustificada frente à ausência de qualquer vício do consentimento na avença; (ii) seja quanto ao da condenação ao pagamento do valor total das vendas, haja vista a exceção de contrato não cumprido; (iii) seja também quanto da condenação ao pagamento do prêmio de R\$ 100.000,00, por não se positivarem as a hipótese de incidência da norma; (iv) seja quanto à declaração da ilegitimidade para o recebimento do valor devido pela vitória no Prêmio Belichões, vez que há disposição contratual expressa em sentido contrário, ou quanto aos pedidos outros contestados nesta peça, de modo a assim evitar odioso enriquecimento sem causa da autora.

Outrossim, também devem ser tidos como improcedentes os pedidos sob regime de tutela provisória, haja vista carecerem, como aduzido, dos requisitos da probabilidade do direito do e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Quanto ao mais, pede-se reconvenção, porquanto descumpriu a parte autora com seus deveres contratuais, do pagamento de multa pela inscrição desautorizada da obra em concurso literário e pela não devolução, por ocasião da mora na entrega da obra do valor adiantado quando da celebração do contrato. Dá-se à presente reconvenção o valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

Finalmente, protesta pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos.

Termos em que, j. esta aos autos, pede

DEFERIMENTO.

São Paulo, 26/05/2017

Caio Dias Koshima (nº USP 9352312), Danilo Ramacciotti (nº USP 9352375),
Guilherme Capela (nº USP 8998443), Victor Rston (nº USP 9352865) e Yohana Castro
(nº USP 8979010).