



Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.135.682-RS (2009/0070801-7)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Banco do Brasil SA

Advogados: Magda Montenegro - DF008055

Nelson Buganza Junior - SP128870

Jorge Elias Nehme - MT004642

Ana Maria Longaray e outro(s) - RS025758

Luiz Antonio Borges Teixeira - DF018452

Advogados: Ana Diva Teles Ramos Ehrich - CE004149

Maurício Pereira Prêve - SC015655

Eneida de Vargas e Bernardes - SP135811

Recorrido: Terraplanagem Patell Ltda e outro

Advogado: Marcelo Xavier Pereira e outro(s) - RS025627

EMENTA

Recurso especial. Embargos à execução. Processual Civil. Arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil de 1973. Omissão. Falta de fundamentação. Inexistência. Prestação jurisdicional completa. Cédula de crédito comercial garantida por alienação fiduciária. Interrupção da prescrição. Ajuizamento anterior de ação de busca e apreensão. Citação válida. Art. 202, inciso V, do Código Civil.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, deve ser afastada a alegada violação aos arts. 458 e 535 do CPC anterior.

2. Conforme a regra do art. 202, inciso V, parágrafo único, do Código Civil, qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor interrompe a prescrição, que voltará a ser contada somente após o trânsito em julgado da decisão judicial que ponha fim ao processo que a interrompeu.

3. O ajuizamento da ação de busca e apreensão fundada no inadimplemento da cédula de crédito comercial garantida por alienação

fiduciária, com a citação válida do devedor, interrompe o prazo para propor ação de execução com base no mesmo título de crédito.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão (Presidente) e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 13 de abril de 2021 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 23.4.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S.A. com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 117):

Apelação cível. Ação de execução. Embargos à execução. Cédula de crédito comercial. Prescrição. Interrupção do prazo prescricional em face do ajuizamento de ação de busca e apreensão, fundamentada no mesmo título. Não ocorrência, extinção da ação de execução.

É de ser considerada prescrita a cédula de crédito comercial executada, em face do transcurso do prazo de três anos, contado entre o vencimento do título e a data do ajuizamento da ação de execução, razão pela qual impõe-se a manutenção da extinção da ação de execução.

O ajuizamento de Ação de Busca e Apreensão não interrompe o prazo prescricional da Ação de Execução lastreada em cédula de crédito comercial, eis que aquela não tem por objeto a cobrança da dívida, mas apenas retomada o bem dado em garantia fiduciária.

Apelação desprovida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados às fls. 136/140.

No especial, a instituição financeira sustenta, em preliminar, que o acórdão é omissivo e carente de motivação, circunstância que ofende as normas dos arts. 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973.

No mérito, alega que celebrou com a parte recorrida cédula de crédito comercial com garantia de alienação fiduciária, o que ensejou a consolidação da propriedade devida ao inadimplemento da obrigação.

Afirma que o ajuizamento da ação de busca e apreensão interrompe a prescrição para a ação de execução, a teor dos arts. 219 do CPC anterior e 202, incisos I e VI, do Código Civil (correspondentes ao art. 172, incisos I e IV e art. 173 do Código de 1916).

A parte recorrida não atendeu ao prazo para oferecer contrarrazões (cf. certidão de fl. 171).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Como visto do relatório, cuida-se de determinar se o anterior ajuizamento de ação de busca e apreensão para consolidação da propriedade fiduciária prestada em garantia de cédula de crédito comercial tem o efeito de interromper a contagem da prescrição trienal do título de crédito, postulada em embargos à execução.

De início, convém consignar que o acórdão estadual foi publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105, de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

Ainda em preliminar, afastado a alegação de afronta aos arts. 458, inciso II, e 535, inciso II, do CPC de 1973, haja vista que enfrentadas fundamentadamente as questões levantadas pela parte, porém em sentido contrário ao pretendido, o que não se confunde com a invocada nulidade.

Quanto ao mérito, cuida-se de embargos à execução de cédula de crédito comercial no valor de R\$ 8.681,00 (oito mil, seiscentos e oitenta e um reais), com vencimento previsto para 7.11.1997. A execução foi ajuizada em 27.12.2002 (fl. 119).

Segundo o Tribunal estadual, que negou provimento à apelação contra o acolhimento dos embargos à execução, a executividade da cédula prescreveu em 7.11.2000, três anos após a data prevista para o seu vencimento, considerando que a busca e apreensão não visa ao recebimento da quantia mutuada, portanto não pode ser considerada causa interruptiva. Confira-se (fl. 120):

Além do mais, é irrelevante a alegação do ora embargante de que o ajuizamento da ação de busca e apreensão suspende o prazo prescricional da cédula de crédito comercial, uma vez que o objeto daquela não é a cobrança do débito, mas a retomada do bem dado em garantia fiduciária da dívida.

Diante disso, verifica-se que a finalidade para a qual se presta a possessória é que, no entender do acórdão recorrido, desqualificaria o efeito de interromper a contagem do prazo para a prescrição.

Esse entendimento, contudo, não merece prevalecer.

A norma que rege a interrupção da prescrição, o art. 202 do Código Civil (correspondente aos arts. 172, incisos I e IV e 173 do Código de 1916), estabelece o seguinte:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

(...)

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Com efeito, a legislação determina de forma clara que qualquer ato judicial que constitua o devedor em mora tem o efeito de interromper a prescrição.

No caso dos autos, as partes celebraram uma cédula de crédito - pacto cuja finalidade é incentivar a atividade comercial através do empréstimo remunerado de capital. O objetivo do tomador do empréstimo é obter o crédito para fomentar sua atividade empresarial; já o objetivo da instituição financeira é reaver o valor emprestado, com juros e demais acréscimos legais.

A cláusula de alienação fiduciária é acessória e serve de garantia para que o credor, diante do inadimplemento, receba o capital emprestado. Assim, afirmar

- como consta do acórdão recorrido - que a ação de busca e apreensão tem como propósito obter o bem dado em garantia implica tomar o acessório pelo principal.

Quando a instituição financeira ajuizou a ação de busca e apreensão e citou validamente a embargada, constituiu em mora a devedora; isso significa dizer que a ré estava inadimplente com a obrigação principal da cédula de crédito comercial: restituir, conforme acordado, o capital emprestado pelo autor. Inexistente a mora, que é requisito essencial, haveria carência de ação.

Mais um indicativo de que a finalidade do processo é a restituição do capital emprestado era a possibilidade de purgação da mora, na redação do art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei 911/1969, anterior à Lei 10.931/2004. O devedor, até então, poderia adimplir as parcelas atrasadas, e o pacto seguia seu curso normal. Ainda hoje, pode o devedor pagar a integralidade da dívida, cumprindo a obrigação principal.

Assim, patente que a finalidade da ação de busca e apreensão é o cumprimento da obrigação expressa na cédula de crédito comercial - assim como o é a ação de execução, proposta com base no mesmo título. Não é possível afastar a constituição em mora do devedor - fato que, a teor do já mencionado art. 202, inciso V, e parágrafo único, do Código Civil, implicou a interrupção da prescrição até o trânsito em julgado do processo.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Colegiado na situação específica dos autos:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Embargos à execução. Interrupção da prescrição. Possibilidade. Ajuizamento anterior de ação de busca e apreensão e revisional. Inteligência do art. 202, V e parágrafo único, do Código Civil. Agravo não provido.

1. Não se pode olvidar, quanto à violação ao art. 535 do CPC, que não houve negativa de prestação jurisdicional, máxime porque a Corte de origem analisou as questões deduzidas pela parte agravante.

2. A jurisprudência desta Corte é uníssona ao concluir que a citação válida interrompe a prescrição, dela só se podendo cogitar após o trânsito em julgado da decisão judicial que ponha fim ao processo que a interrompeu, nos termos do art. 202, V, do Código Civil.

3. O Tribunal de origem, por sua vez, concluiu pela não ocorrência da prescrição, sob o argumento de que o negócio jurídico, que origina o débito objeto da execução, foi discutido em ações revisional e de busca e apreensão anteriormente aviadas, interrompendo o prazo prescricional.

4. Com efeito, a modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido, acerca da ocorrência ou não da causa interruptiva da prescrição, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(Quarta Turma, AgRg no AREsp 763.058/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, unânime, DJe de 18.12.2015)

Os elementos constantes dos autos não permitem estabelecer as datas exatas em que o prazo prescricional foi interrompido ou reiniciado; revelam, entretanto, que a sentença que julgou conjuntamente ações de busca e apreensão e revisional foi prolatada em 24.9.1999 (fl. 32), a indicar que a prescrição já havia sido interrompida bem antes do prazo fatal citado pelo Tribunal de origem (7.11.2000).

O acórdão que julgou as apelações interpostas contra essa sentença foi publicado em 19.12.2001 (fl. 41). Se essa fosse a data do trânsito em julgado desses processos, haveria de se reconhecer que a ação executiva foi interposta a pouco mais de um ano da data em que o prazo prescricional foi reiniciado - dentro, portanto, do lapso trienal.

Em face do exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, a ele dou provimento para afastar a ocorrência da prescrição, ensejando o retorno dos autos à instância de origem para que examine os demais temas objeto dos embargos à execução, como entender de direito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.267.619-SP (2011/0109994-9)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Relator para o acórdão: Ministro Raul Araújo

Recorrente: Banco do Brasil SA

Advogados: Mercia Clemente Kottke - SP121766

Marcelo Glasherster e outro(s) - RJ076543

Aderval Pedro Dantas e outro(s) - SP281595

Sérgio Murilo de Souza e outro(s) - DF024535

Recorrido: Monika Distler

Advogado: Isaac Luiz Ribeiro e outro(s) - SP099250

EMENTA

Habeas data. Recurso especial. Instituição financeira. Informações cadastrais não compartilhadas com terceiros. Caráter privado dos registros. Descabimento da ação mandamental (CF, art. 5º, LXXII). Interpretação do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.507/97. Recurso provido. Ordem denegada.

1. O caráter público, referido nas normas constitucional e legal, tratando do direito ao conhecimento de informação relativa à pessoa do impetrante de *habeas data*, diz respeito ao banco de dados, aos registros, e não à entidade que os detém (CF, art. 5º, LXXII, *a*; Lei 9.507/97, art. 1º, parágrafo único).

2. Ensejam *habeas data* as informações acerca do impetrante constantes de: 2.1) registros ou bancos de dados de órgãos e entidades integrantes da administração pública, cuja natureza, na expressão legal, é “*governamental*”, isto é, essencialmente pública; ou 2.2) registros ou bancos de dados de caráter público, ou seja, aqueles que, embora instituídos ou mantidos por entidades de natureza privada, tenham caráter público, pelo fato de serem compartilhados com outras pessoas físicas ou jurídicas externas, desvinculadas da detentora privada das informações.

3. Assim, não há inibição ou embaraço a que as entidades privadas, especialmente as que exploram atividade econômica, formem ou mantenham cadastros ou bancos de dados contendo informações sobre clientela, desde que preservem o caráter reservado desses conteúdos.

4. Não ensejam *habeas data* os registros ou bancos de dados não compartilhados com terceiros, servindo as informações deles constantes apenas para orientação da política interna de negócios da própria entidade privada detentora, a qual somente dá conhecimento deles internamente, ao próprio corpo de dirigentes e empregados.

5. Recurso especial provido para denegar a ordem.

ACÓRDÃO

Após o voto do relator negando provimento ao agravo interno, e o voto divergente do Ministro Raul Araújo dando provimento ao recurso especial, no que foi acompanhado pela Ministra Maria Isabel Gallotti e pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira, a Quarta Turma, por maioria, decide dar provimento ao recurso especial, para denegar a ordem, nos termos do voto divergente do Ministro Raul Araújo. Vencido o relator. Votou vencido o Sr. Ministro Marco Buzzi (Presidente). Votaram com o Sr. Ministro Raul Araújo os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 18.2.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Banco do Brasil*, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, no intuito de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 104):

Habeas data. Informações cadastrais. Banco. Entidade de economia mista que pode ser admitida como autoridade coatora. Entidades de caráter público. Inteligência do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.507/97. Necessidade de demonstração dos dados cadastrais, quando em confronto com a realidade alegada. Parte que sustenta ter a vida reta que não justifica a notação. Honorários advocatícios. Afastamento. Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Entendimento doutrinário. Recurso parcialmente provido.

Na origem, *Monika Distler* impetrou *habeas data*, com pedido liminar, em face da financeira, agência de Itatiba/SP, argumentando ter sido indeferido seu pedido de abertura de conta corrente em uma das agências da instituição bancária localizada em São Leopoldo/RS, sob a alegação de que possuía restrições cadastrais a seu crédito lançadas pela agência localizada no interior de São Paulo.

Argumentando a impetrante não possuir qualquer restrição creditícia ou mácula a seu crédito, solicitou as informações contidas nos cadastros da agência

bancária, por meio administrativo, tendo a impetrada deixado de prestá-las, a despeito de reiteradas as solicitações, motivo pelo qual, havendo suposta restrição desabonadora em seu nome, pretende seja a demandada compelida a fornecer as informações mantidas em seus bancos de dados com relação à impetrante.

O pedido liminar foi deferido à fl. 21 determinando que o gerente do Banco do Brasil da agência Itatiba/SP, apontado como autoridade coatora, fornecesse as informações constantes do banco de dados no concernente à demandante.

O impetrado prestou informações e requereu, em preliminar, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, e no mérito, a improcedência da ação.

Parecer do Ministério Público estadual peça procedência da demanda (fls. 52-54).

O magistrado, na sentença de fls. 56-60, julgou procedente o pedido para conceder o *habeas data*, tornando definitiva a medida liminar deferida, a fim de determinar ao impetrado que, na forma do artigo 13 da Lei n. 9.507/97, apresentasse em juízo, no prazo de 48 horas, as informações constantes de registros em bancos de dados com relação à impetrante, tendo condenado a financeira, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Seguiu-se apelação manejada pela casa bancária (fls. 70-78), à qual o Tribunal *a quo* deu parcial provimento apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do acórdão de fls. 99-106.

Opostos aclaratórios pela impetrante (fls. 111-116), foram esses rejeitados pelo acórdão de fls. 175-178.

Nas razões do recurso especial (fls. 149-158), a instituição financeira aponta ofensa ao disposto nos arts. 1º, parágrafo único e 7º, da Lei n. 9.507/97. Sustenta, em síntese, a sua ilegitimidade passiva para figurar na demanda, pois a) “*não há atuação do Banco do Brasil como órgão público ou empresa pública que esteja armazenando os dados da requerente e se esquivando de apresentá-los*”; b) as informações pretendidas pela parte adversa referem-se à frustrada transação comercial decorrente de abertura de conta corrente e concessão de crédito, sob a qual a agência de Itatiba não teve qualquer participação; c) “*a recorrida pleiteou o acesso a dados oriundos de relação estritamente comercial, eminentemente privada, o que é vedado pelo artigo 7º da Lei nº 9.507/97*”.

Admitido o reclamo na origem, subiram os autos ao exame desta Corte Superior.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 242-245.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Ementa: Recurso especial. *Habeas data* impetrado contra instituição financeira (sociedade de economia mista), objetivando acesso a informações cadastrais mantidas em banco de dados. Instâncias ordinárias que reputaram cabível o *writ* por enquadrar-se a casa bancária na condição de entidade de caráter público. Insurgência da financeira.

Hipótese: Controvérsia acerca do cabimento de *habeas data* contra instituição financeira para conhecimento de informações pessoais cadastradas em banco de dados.

1. O *habeas data* presta-se para esclarecer dados relativos à pessoa do impetrante que estejam arquivados em *registros ou banco de dados de entidades governamentais* ou de *caráter público*, bem como para ratificá-los, nos termos do art. 5º, LXXII, *a e b*, da Constituição Federal; ou para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável, que esteja sob pendência judicial ou amigável, na forma do inciso III do art. 7º, da Lei 9.507/97.

2. O Constituinte Originário não estabeleceu normatização precisa acerca do conceito e interpretação da expressão “caráter público”. Foi apenas a regra contida no *art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.507/97*, que regulamentou a matéria e estipulou sentido amplo à expressão ao considerar de *caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam, ou que possam ser, transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações*.

2.1. A garantia constitucional do *habeas data* assegura ao indivíduo o direito fundamental ao conhecimento de todas as informações pessoais armazenadas junto às entidades governamentais

(vinculadas ao poder público, abrangendo órgãos da administração direta e indireta) ou às instituições que mantêm bancos de caráter público (entidades e pessoas jurídicas privadas que prestam serviços para o público ou do interesse público), incluídas entre essas últimas as instituições financeiras que mantêm banco de dados e informações cadastrais de clientes/correntistas.

3. Recurso especial desprovido.

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O reclamo não merece prosperar.

A controvérsia reside em saber se a autora/impetrante pode utilizar o *habeas data* para obter o conhecimento de informações restritivas de crédito constantes em bancos de dados de agência bancária de cunho eminentemente privado, uma vez que, em virtude dessas supostas informações, foi-lhe obstada a abertura de conta corrente e concessão de mútuo em outra agência bancária da mesma instituição.

1. De início, ressalta-se que a competência para o julgamento do presente *habeas data* é das Turmas de Direito Privado desta Corte Superior, e assim o é em razão de se tratar, a entidade recorrente, de sociedade de economia mista e, bem ainda, da circunstância de que as *informações* pretendidas, objeto da celeuma em foco, versam sobre interesse inserido na órbita de caráter pessoal/individual da impetrante.

2. É certo que a ação constitucional de *habeas data* presta-se para esclarecer dados relativos à pessoa do impetrante que estejam arquivados em *registros ou banco de dados de entidades governamentais* ou de *caráter público*, bem como para ratificá-los, nos termos do art. 5º, LXXII, *a* e *b*, da Constituição Federal; ou para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável, na forma do inciso III do art. 7º, da Lei 9.507.

Confira-se, por oportuno, o teor do dispositivo constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de *registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público*;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Da Lei n. 9.507/97, que regula o direito de acesso à informação e disciplina o seu rito processual, extrai-se os seguintes dispositivos legais necessários para a elucidação da presente controvérsia:

Art. 1º (*Vetado*)

Parágrafo único. Considera-se de *caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.*

(...)

Art. 7º Conceder-se-á habeas data:

I - *para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público*;

II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

Feita essa breve digressão sobre o instituto, é necessário frisar que esta Corte Superior já admitiu a utilização desse instrumento para o conhecimento de informações relativas a depósitos do FGTS junto à instituição financeira sob o fundamento de que esses dizem respeito a dados utilizados por entidades que atuam no exercício de função estatal de gerência e centralização expressamente estipulada em norma cogente.

Confira-se:

Processual Civil. *Habeas data*. FGTS. Caixa Econômica Federal. Extratos. Cabimento.

1. A empresa recorrente impetrou habeas data sob a alegação de que a Caixa Econômica Federal deixou de conferir andamento ao pedido de informações

deduzido em janeiro de 2001 com o escopo de obter os extratos relativos aos depósitos efetuados em seu nome mas vinculados individualmente a seus empregados, os quais eram resgatados pela pessoa jurídica quando da dispensa de funcionário não-optante do FGTS, após o recebimento da indenização devida.

2. É inadmissível o cabimento do habeas data para o simples fornecimento pela CEF de extratos bancários, os quais podem se enquadrar, a título de exemplo, como obrigação derivada de relação de consumo entre a empresa e a instituição financeira, mas não como informações relativas a dados do impetrante que se encontram armazenados em banco de dados de entidade governamental.

3. Para uma hipotética conta bancária regular junto à CEF, os eventuais dados não pertenceriam a uma entidade governamental no desempenho de suas funções públicas, tampouco possuiriam caráter público, pois não são franqueados a terceiros; na verdade, essas informações diriam respeito única e exclusivamente a um contrato bancário de nítido cunho privado firmado entre a CEF a determinada pessoa, física ou jurídica.

4. *O caso concreto guarda uma singularidade que conduz à admissão do habeas data: não se trata de conta bancária comum, mas de conta bancária titularizada pela empresa com o escopo de cumprir o mandamento legal constante no art. 2º da Lei n. 5.107/66, diploma legal que, após introduzir a opção pelo FGTS, determinou aos empregadores que fosse depositada certa quantia mensalmente em benefício de cada trabalhador, inclusive para aqueles que não houvessem optado pelo fundo.*

5. *De acordo com o art. 18 da Lei n. 5.107/66 reproduzido, em essência, pela vigente Lei n. 8.036/90, quando da dispensa do empregado não optante, a empresa poderia levantar a quantia depositada caso não houvesse direito à indenização ou se operasse a prescrição ou fazer uso do montante até o limite da verba a ser paga ao empregado, resgatando o restante do valor.*

6. *Por conseguinte, as informações pertinentes a essas contas vinculadas constituem dados acerca da pessoa do recorrente em seu aspecto econômico-financeiro que um ente governamental detém em razão do exercício de função estatal de gerência e centralização expressamente estipulada em norma cogente, inexistindo liberdade da empresa em deixar de efetuar os depósitos acerca dos quais, agora, deseja de maneira legítima obter notícia.*

7. Recurso especial provido.

(REsp 1.128.739/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

O STJ, também, já viabilizou a utilização do *habeas data* em face de casa bancária para o fornecimento de dados sobre descontos efetuados na conta corrente dos impetrantes:

Habeas data. Omissão de informações. Caixa Econômica Federal. Empresa pública. Registro de caráter público. Legitimidade. Lei n. 9.507/97, arts. 1º, parágrafo único e 7º, I.

I - A Caixa Econômica Federal, na qualidade de empresa pública que se sujeita ao controle do Poder Público, tem legitimidade para figurar no pólo passivo do *habeas data* com o objetivo de fornecimento de dados sobre descontos efetuados na conta corrente dos impetrantes (artigo 7º, I, da Lei n. 9.507/97).

II - O parágrafo único do artigo 1º da mesma Lei especifica como sendo de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou possam ser transmitidas a terceiros, ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade respectiva, abrangendo, assim, a hipótese dos autos.

III - Recurso improvido.

(REsp 929.381/AL, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 137)

Nesses precedentes ora referidos, a entidade bancária apontada como parte legítima passiva é empresa pública (Caixa Econômica Federal), que se sujeita a controle pelo Poder Público, enquadrando-se, portanto, como entidade governamental ou de caráter público para fins de utilização do *habeas data*.

3. No entanto, o ponto controvertido cinge-se em saber se o banco de dados privado - de instituição financeira que não tem a participação acionária preponderante do poder público, tampouco esteja sujeita a seu controle direto - e cujas informações digam respeito ao próprio impetrante, pode ser considerado de caráter público a fim de viabilizar o manejo deste remédio constitucional para o acesso à informação.

No caso concreto, tanto o juiz de primeiro grau, quanto o colegiado do Tribunal de origem entenderam pela adequação da via eleita e a legitimidade passiva da financeira, sociedade de economia mista.

Malgrado a existência de previsão normativa expressa do Código de Defesa do Consumidor que reconhece o direito do consumidor em ter livre acesso às informações sobre si existentes em cadastros, fichas, registros, etc. (art. 43), bem ainda o disposto no art. 83 que viabiliza a adoção de todas as espécies de ações para a defesa dos direitos e interesses constantes no referido diploma legal, a financeira segue defendendo o caráter privado dos dados e a impossibilidade de ser enquadrada como entidade de caráter público para fins de utilização do remédio constitucional do *habeas data*.

O constituinte originário não estabeleceu normatização precisa acerca do conceito e interpretação da expressão “caráter público”. Apenas ao advento da Lei n. 9.507/97 (artigo 1º, parágrafo único) a matéria foi regulamentada, tendo sido atribuído sentido amplo à expressão ao considerar de *caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações*.

Como se vê, nos termos da lei de regência, o registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto.

Insera-se, aqui, o objeto a que se destina a garantia constitucional do *habeas data*, ao assegurar o direito fundamental dos indivíduos de ter ciência de todas as informações pessoais armazenadas junto às *entidades governamentais* (vinculadas ao poder público, abrangendo órgãos da administração direta e indireta) ou às instituições mantenedoras de registros e bancos de dados de *caráter público* (entidades e pessoas jurídicas privadas que prestam serviços para o público ou do interesse público), incluindo-se nessas últimas as instituições financeiras.

Confira-se, por oportuno, o escólio de José Afonso da Silva sobre o tema:

“Entidades governamentais” é uma expressão que abrange órgãos da administração direta e indireta. Logo, a expressão “entidades de caráter público” não pode referir-se a organismos públicos, mas a instituições, entidades e pessoas jurídicas privadas que prestem serviços para o público ou do interesse público, envolvendo-se aí não só os concessionários, permissionários ou exercentes de atividades autorizadas, mas também agentes de controle e proteção de situações sociais ou coletivas, como as instituições de cadastramento de dados pessoais para controle ou proteção ao crédito ou divulgadores profissionais de dados pessoais, como as firmas de assessoria e fornecimento de malas-diretas.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26a ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 455)

É sob esse viés abrangente que se funda o direito de acesso às informações contidas em bancos de dados alusivas a anotações de caráter ou *alcance* público, atinentes a interesses (direitos) de quaisquer sujeitos (pessoas físicas e jurídicas), estejam em poder de entidades governamentais ou instituições privadas, *entendimento esse que o parágrafo único do artigo 1º, da Lei 9.507/97, autoriza deduzir*.

A corroborar essa assertiva, confira-se a ementa do precedente exarado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso com repercussão geral (RE 673.707/MG, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 17/06/2015):

Direito Constitucional. Direito Tributário. Habeas data. Artigo 5º, LXXII, CRFB/88. Lei n. 9.507/97. Acesso às informações constantes de sistemas informatizados de controle de pagamentos de tributos. Sistema de conta corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil-SINCOR. Direito subjetivo do contribuinte. Recurso a que se dá provimento. 1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988. 2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: “O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.” 3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes. 4. *O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei n. 9.507/97).* 5. *O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade. (...) in José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p. 487.* 6. A legitimatio ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos. 7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, verbis: Art. 5º. ... LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados. 8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da

consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, verbis: Art. 5º...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. 9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios. 10. Ex positis, *dou provimento* ao recurso extraordinário. (grifo nosso)

Conforme, pois, o norte hermenêutico acima colacionado, reafirma-se que as informações pessoais dos indivíduos são protegidas do acesso da sociedade em geral, não podendo ser objeto de divulgação sem a devida pertinência, porém, as referências subjetivas ou de dados pessoais relativas ao próprio interessado não podem guardar negativa de acesso ao sujeito ao qual dizem respeito as respectivas anotações, sob pena de efetiva violação ao direito à informação estabelecido no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal, dando-se ensejo ao surgimento de secretos bancos de dados, coisa repudiada em todos os regimes democráticos de direito.

Certamente, na hipótese ora em foco, as informações pessoais da requerente, supostamente desabonadoras ao crédito e à pretendida abertura de conta corrente em agência do Estado do Rio Grande do Sul, ainda que utilizadas para controle interno da casa bancária, podem ser obtidas pela via do *habeas data* por estarem mantidas em banco de dados de amplo espectro, no âmbito do qual ocorre um inegável compartilhamento de dados para as diversas agências vinculadas à instituição financeira.

Assim, privilegia-se de forma ampla, geral e irrestrita o acesso pleno à informação esteja ela em poder de órgãos públicos ou entidades privadas, sendo o *habeas data* a via própria para essa concretização, notadamente quando a parte requerente não mantém vínculo contratual com a instituição financeira apto a viabilizar o manejo de ação de exibição de documentos.

4. Do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, tratamos de recurso especial no *habeas data*, ação constitucional prevista no art. 5º, LXXII, nos seguintes termos:

Art. 5º.

.....

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o *conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público*;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

.....

Por sua vez, a Lei 9.507/97, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito do *habeas data*, dispõe no parágrafo único de seu art. 1º, nos seguintes termos:

Art. 1º (*vetado*)

Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

Interpretando as disposições transcritas, não tenho dúvida de que o caráter público referido na norma constitucional diz respeito ao banco de dados, aos registros, às informações, e não à entidade que os detenha, pois estas, as entidades públicas, já estão previstas na expressão “*entidades governamentais*”, antecedendo justamente a expressão “*ou de caráter público*”, que vem na sequência do teor da alínea.

Portanto, são duas coisas diferentes. As informações que se quer conhecer podem constar de: I) registros ou bancos de dados de órgãos e entidades integrantes da administração pública, cuja natureza, na expressão legal, é “*governamental*”, isto é, essencialmente pública; ou II) de registros ou bancos de dados de caráter público, ou seja, aqueles registros ou bancos de dados que, embora instituídos ou mantidos por entidades de natureza privada, tenham caráter público, pelo fato de serem compartilhados com outras pessoas físicas ou jurídicas externas, desvinculadas da detentora privada das informações.

Assim, as regras constitucional e legal não inibem as entidades privadas, especialmente as que exploram atividade econômica, na formação de cadastros ou bancos de dados contendo informações sobre clientela, desde que mantenham o caráter reservado desses conteúdos. Esses dados, registros e informações não são suscetíveis de *habeas data* se não forem compartilhados com outras pessoas, servindo apenas para orientação da política de negócios da própria entidade privada detentora, a qual somente dá conhecimento deles internamente, ao seu corpo de dirigentes e empregados.

Por outro lado, caso compartilhem com terceiros as informações constantes de seus registros e bancos de dados, as entidades privadas estarão dando publicidade, divulgando, tornando de caráter público seus registros, e, com isso, ficam sujeitas ao *habeas data*. Estarão, agora sim, obrigadas a dar a conhecer, a qualquer interessado, aqueles dados que lhe digam respeito e que a detentora vem repercutindo, ao compartilhá-los com terceiros.

No caso, como é natural, o Banco do Brasil tem, e precisa ter, seus registros, cadastros e bancos de dados com informações, de caráter reservado, sobre sua clientela, para utilização interna e exclusiva por seus funcionários, nas agências do próprio banco detentor. Isso não confere, absolutamente, com a devida vênia, caráter público a esses registros. São registros e informações reservados, internos, de caráter eminentemente privados do próprio banco.

Então, somente se se comprovar que o Banco do Brasil compartilha essas informações sobre a impetrante, com outros bancos ou com outros comerciantes, com outros empresários, com outras sociedades empresárias, aí sim estará caracterizado o caráter público desses registros.

O que temos aqui é o registro de caráter eminentemente reservado, privado, utilizado legitimamente pelo banco apenas como meio ou forma a orientar seus funcionários na concessão de empréstimos ou noutras relações negociais com os possíveis clientes. São dados de caráter sigiloso e que não visam prejudicar a pessoa sobre quem colhidas as informações, mas apenas resguardar as relações negociais, para defesa dos interesses do banco nas relações com sua própria clientela.

Isso não dá direito ao manejo da ação heroica do *habeas data* previsto na Constituição Federal.

Por exemplo, a Serasa é entidade privada, mas reúne registros, institui cadastros e forma bancos de dados contendo informações sobre clientelas de empresas em geral, justamente para compartilhamento em toda a rede comercial.

Então, as informações sobre alguém, detidas pela Serasa, estão sujeitas a *habeas data*, pois os registros e bancos de dados dali constantes são “*de caráter público*”.

Já os registros e informações reunidas por bancos, lojistas e empresas em geral sobre suas respectivas clientelas ou potenciais clientes objetivam apenas orientar internamente o proceder dos seus funcionários, preservando o caráter privado, fora do alcance do *habeas data*. São informações de caráter privado, reservado, da própria entidade formadora ou detentora delas, para orientar sua política interna no interesse de auferir lucros, porque toda entidade que persegue atividade econômica tem esse objetivo. Mas esse proceder não dá margem a que a pessoa se sinta de qualquer modo prejudicada e queira saber por que não conseguiu determinado financiamento, por que não conseguiu um certo empréstimo ou não pôde realizar uma determinada compra. Tais cadastros e informações, desde que não sejam compartilhados com terceiros, não têm o caráter público referido expressamente na regra constitucional e, naturalmente, nas normas infraconstitucionais que regulamentam o dispositivo constitucional.

O precedente do egrégio *Supremo Tribunal Federal* também é nesse sentido e esclarece o mesmo ponto quando diz:

O caráter público de todo registro ou banco de dados, contendo informações que sejam, possam ser, transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora [no caso, é de uso privativo do Banco do Brasil] ou depositária das informações é inequívoco. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade.

Realmente, só causam dano ou potencial prejuízo ao direito de privacidade os dados que são compartilhados e entregues a outras entidades que não àquela própria formadora do banco de dados.

Todas as sociedades empresárias que operam no comércio, na indústria, alguns serviços, têm – e é razoável que tenham – informações guardadas sobre sua clientela. E isso faz parte da sua *expertise*. É uma vantagem que tendem a não compartilhar com outros, porque, como disputam o mercado entre si, num regime de concorrência, um comerciante vê no outro um possível concorrente. Então, não compartilham informações, esperando que o concorrente realize negócio com quem não deve, assumindo elevados riscos.

Penso que esses aspectos têm de prevalecer na solução deste caso.

Com essas considerações, rogando a máxima vênia, *dou provimento ao recurso especial para denegar a ordem.*

É como voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, ouvi atentamente o voto de V. Exa., muito bem fundamentado, e a divergência iniciada pelo Ministro Raul Araújo. Eu também concordo que seja um cadastro, mas penso que, se o cadastro só é divulgado internamente no Banco do Brasil, não está preenchido o requisito legal de que seja um cadastro cujas informações são disponíveis a terceiros.

Penso que as agências entre si não são consideradas terceiros em relação ao Banco do Brasil. Os arquivos e cadastros são do Banco do Brasil e não individualizados por agências. As consequências de quaisquer tomadas de decisão negocial haverão de ser arcadas pelo banco, e não pela agência em que foi eventualmente negada a abertura da conta.

Por esse motivo, peço a máxima vênia a V. Exa. para aderir à divergência iniciada pelo Ministro Raul Araújo.

RECURSO ESPECIAL N. 1.580.446-RJ (2015/0174589-7)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda

Advogados: Patrícia Helena Marta Martins e outro(s) - SP164253

Daniela Tosetto Gaucher - SP165654

Advogados: Isabela Braga Pompilio e outro(s) - DF014234

Marcus Cosendey Perlingeiro - RJ096965

Natália Alves Barbosa - DF042930

Rodrigo Guedes Mello - SP339774

Recorrido: Sindicato com Varejista Produtos Farmaceuticos Muni R J

Recorrido: Drogaria Cacula de Macae Ltda - EPP

Recorrido: Drograria Economica de Macae Ltda - EPP

Recorrido: Drograria La Fragrance Ltda - EPP

Recorrido: Drograria Muridrogras do Icarai Ltda - EPP

Recorrido: Drograria Real Campista Ltda. - EPP

Recorrido: Drograria Real de Caxias Ltda - EPP

Recorrido: Farmacia Brasil Ltda

Recorrido: Drograria Real de Macae Ltda

Advogados: Maud Andréa Chaize Vianna de Castro e outro(s) - RJ130640

Paulo Roberto Ramos da Silva - RJ130616

EMENTA

Recurso especial. Ação de obrigação de fazer ajuizada por sindicato de varejistas de produtos farmacêuticos contra as distribuidoras (atacadistas) visando à proibição do repasse da despesa relativa ao pagamento das compras e vendas mediante boleto bancário.

1. A relação jurídica instaurada entre a distribuidora de medicamentos e as farmácias e drogarias tem natureza de contrato empresarial, sendo, portanto, disciplinada pelo Direito Civil, e não pelas normas protetivas do Direito do Consumidor, por não se vislumbrar, ao menos na hipótese, parte em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica, econômica ou informacional.

2. Consoante incontroverso nos autos, era prática usual (e reiterada), no âmbito da cadeia de distribuição de medicamentos, que o pagamento efetuado pelas varejistas para a aquisição dos produtos — a serem revendidos ao consumidor final — ocorresse por meio de boleto bancário, emitido por instituição financeira em favor da comerciante atacadista.

3. Mediante a utilização de *software* eletrônico — que, de forma instantânea, possibilitava o recebimento de pedidos de compras on-line —, a distribuidora emitia uma “duplicata virtual”, com o preenchimento de formulário disponibilizado pela instituição financeira, que gerava um boleto bancário, posteriormente remetido (acompanhado dos produtos) às farmácias e drogarias para o devido pagamento.

4. Nos boletos, a atacadista figurava como “cedente” (credora da obrigação) e as varejistas como “sacadas”, sendo exigido, destas últimas, o valor de R\$ 1,39 (um real e trinta e nove centavos) a título de “tarifa de cobrança”. A distribuidora, portanto, transferia parte do custo convencionado com a instituição financeira para liquidação de cada boleto (R\$ 1,55 – um real e cinquenta e cinco centavos), sobejando-lhe a obrigação de arcar com R\$ 0,16 (dezesseis centavos) por documento.

5. À luz do disposto no artigo 325 do Código Civil — incidente em relações jurídicas paritárias como a dos autos —, a obrigação das compradoras não se resume ao pagamento do preço, presumindo-se a sua responsabilidade pelas “*despesas com o pagamento e a quitação*”, salvo em se tratando de despesa excepcional decorrente de fato imputável ao credor.

6. Nesse quadro, a chamada tarifa de emissão de boleto bancário caracteriza despesa decorrente da oferta desse meio de pagamento às varejistas (compradoras), revelando-se razoável que lhes seja imputada. Precedente da Terceira Turma. Superação de julgado anterior (em sentido contrário) no qual não se debateu a citada norma do *Codex* Civil por falta de prequestionamento.

7. Tal exegese não confronta com resoluções do Conselho Monetário Nacional, cujas normas se dirigem, unicamente, às instituições financeiras, que não podem exigir de seus clientes (pessoas, físicas ou jurídicas, com as quais mantenham vínculo negocial não esporádico) a remuneração de serviço sem respaldo em prévia contratação nem obter valores, a esse título, diretamente do sacado.

8. Outrossim, ressalvada situação flagrante de onerosidade excessiva — não constatada no caso em que a regulação estatal do setor atinge de forma mais intensa a distribuidora —, deve-se prestigiar a liberdade negocial (corolária da autonomia privada) de sociedades empresárias que, no âmbito de relação mercantil, convencionem a transferência, para as adquirentes de produtos farmacêuticos (varejistas), do custo suportado pela vendedora com a oferta de meio de pagamento favorável ao desenvolvimento eficiente das atividades das partes, ambas integrantes da cadeia de distribuição de medicamentos.

9. Na espécie, tendo em vista os usos e costumes do segmento empresarial e as práticas adotadas, de longa data, pelas partes, encontram-se presentes os requisitos para que o silêncio reiterado das varejistas — sobre a adoção dos boletos bancários e o repasse do respectivo custo — seja considerado manifestação de vontade apta a produção de efeitos jurídicos, vale dizer: seja atestada a existência de consenso em relação à forma de pagamento das “mercadorias” e à cobrança de tarifa.

10. Isso porque: (i) configurado o comportamento negativo das farmácias e drogarias, que, por mais de dez anos, pagaram os boletos bancários sem manifestar qualquer insurgência contra tal modalidade de adimplemento e a respectiva tarifa que lhes era cobrada; (ii) inexistente controvérsia sobre o fato de ser prática corriqueira do segmento empresarial a comercialização mediante boletos bancários com o escopo de otimizar a logística de distribuição de medicamentos, cuja relevância pública decorre da Constituição de 1988 e da Portaria 802/98 do Ministério da Saúde; (iii) também é incontroversa a habitualidade das negociações celebradas entre a atacadista e as varejistas com a utilização da citada forma de pagamento; (iv) cabia às compradoras — sociedades empresárias cuja vulnerabilidade não se reconheceu nos autos — apresentar resistência contra o modo de adimplemento ofertado durante os longos anos da relação contratual, merecendo destaque o fato de ter sido pleiteada na inicial a manutenção do pagamento via boleto bancário, havendo apenas objeção acerca do repasse da tarifa; e (v) revela-se evidente a convicção da atacadista sobre a adesão das varejistas quanto às cobranças efetuadas, na medida em que beneficiadas com a agilidade da forma de pagamento e a consequente pronta entrega dos produtos, entre outras facilidades que lhes eram ofertadas.

11. Em resumo, portanto, não há falar em abuso de poder econômico da atacadista — cuja margem de lucro é bem inferior à das varejistas, sobre as quais não recai obrigação excessivamente onerosa — nem violação à cláusula geral de boa-fé objetiva.

12. Recurso especial provido para julgar improcedente a pretensão deduzida na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Sustentou oralmente a Dra. Renata Cavassana Mayer, pela parte recorrente: Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 25.3.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Em 28.7.2010, Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Município do Rio de Janeiro – SINCOFARMA/RJ e outros ajuizaram ação de obrigação de fazer em face de Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda., postulando a abstenção de cobrança ou repasse de despesa referente à tarifa de emissão de boleto bancário às drogarias e farmácias representadas pelo ente sindical.

Na inicial, os autores narraram que a atividade desenvolvida pelas varejistas é realizada por intermédio da aquisição de medicamentos junto às distribuidoras (atacadistas), que, por sua vez, adquirem os produtos da indústria farmacêutica. Afirmaram que, na relação mercantil estabelecida entre as distribuidoras e as varejistas, tem-se a prática da compra das mercadorias mediante o pagamento de boleto bancário ou similar, emitido por instituição financeira em favor das atacadistas, sem qualquer anuência ou autorização formal das drogarias e farmácias sobre tal modalidade onerosa de cobrança.

Aduziram que, durante anos, tem sido exigida tarifa pela emissão dos boletos, a qual é repassada às compradoras, *“que não possuem nenhuma relação com o banco que presta serviço para a distribuidora vendedora do medicamento, por ela contratado, à revelia das adquirentes dos produtos, onerando a operação em liça, em*

especial as empresas de pequeno e médio porte, e, por via de consequência, o consumidor usuário” (fl. 5).

Sustentaram que tal prática generalizada contraria o artigo 1º da Resolução BACEN 3.693/2009 – cuja incidência não se resumiria às relações de consumo –, que veda, expressamente, a cobrança de despesas de emissão de boletos bancários.

Segundo as autoras, as transações de fornecimento de produtos farmacêuticos não são constituídas, em regra, por meio de contratos escritos, *“não se podendo negar, todavia, a existência de um contrato ordinário, formalizado pela nota fiscal, na qual não existem cláusulas que avencem o repasse dos custos de cobrança pela via bancária” (fl. 9).*

Apontaram que tal contratação *“gera uma desigualdade na relação entre vendedor (distribuidora de grande porte) e comprador (na sua grande maioria MEs e EPPs), pois uma das partes dita as regras e a outra deve aderir, sob pena de não adquirir o bem desejado ou necessário para o desenvolvimento de sua atividade” (fl. 10).*

Defenderam que a função social do contrato *“inibe a prática de qualquer situação em que uma das partes se posiciona em relação de extrema desvantagem diante da outra, atentando-se ao princípio da socialidade, como limitação à liberdade contratual, que se demonstram cada vez mais presentes nas relações jurídicas privadas” (fl. 11).*

Alegaram que, caso não se considerasse a ilicitude ou o caráter abusivo do repasse sob a ótica do Código Civil, dever-se-ia reconhecer *“a vulnerabilidade ou a desigualdade das microempresas e empresas de pequeno porte vinculadas ao sindicato [...], aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor pelo diálogo entre fontes” (fl. 15).*

Por fim, requereram: (i) *“a total procedência da presente ação, determinando a abstenção por parte da distribuidora ré da cobrança ou repasse de despesas referente à taxa de emissão de boletos bancários ou similares de todas as empresas ora substituídas pelo sindicato autor e suas litisconsortes, livres de vinculação a aumento das mercadorias vendidas, a indisponibilização da forma de pagamento, bem como o repasse desses valores sob qualquer forma indireta” (fl. 19); e, subsidiariamente, (ii) a procedência do pedido no que diz respeito às empresas de pequeno porte e microempresas associadas ao sindicato ou que figuraram como litisconsortes.*

O magistrado de piso julgou procedente a pretensão autoral, a fim de determinar a abstenção, pela ré, da cobrança de despesas referentes à tarifa de

emissão de boleto bancário ou similares das sociedades empresárias substituídas pela SINCOFARMA/RJ, proibindo que tal condenação acarretasse aumento das mercadorias vendidas ou qualquer outro repasse indireto, enquanto o boleto for a única forma de pagamento oferecida às drogarias e farmácias.

Interposta apelação pela distribuidora de medicamentos, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao reclamo, nos termos da seguinte ementa:

Apelação. Civil. Empresarial. Distribuição de medicamentos. Contrato entre distribuidor e varejistas. Relação de consumo. Inexistência. Método de cobrança: boleto bancário. Custos. Transferência aos varejistas: abusividade. Resoluções do Banco Central: não incidência.

I) Não há cogitar de relação de consumo, senão estritamente empresarial-mercantil, aquela havida entre distribuidora de medicamentos e farmácias e drogarias varejistas que, embora menores, não se incluem, 'a priori' e abstratamente, no conceito de consumidores vulneráveis em relação àquela.

II) Outrossim, também não incidem sobre a espécie as resoluções do Banco Central que vedam a cobrança de despesas de emissão de boletos, porque voltadas à disciplina de cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras a seus clientes, em cujo conceito não se inserem as partes que têm relação comercial apenas com a distribuidora.

III) 'Quaestio' a ser examinada à luz das regras da boa-fé e equilíbrio contratual ordinárias do Direito Privado.

IV) Cobranças que, contudo e efetivamente, não se mostram legítimas, mas abusivas pelo simples fato de que foi a credora que optou, unilateralmente, pela modalidade de pagamento via boleto bancário, a qual lhe facilita a logística. Debate que não gravita em torno de números, mas da aferição da legitimidade da imputação de determinada despesa a quem não lhe deu causa, e à luz de sua própria natureza.

V) Conquanto se presumam "a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação" (art. 325, CC), "não é jurídico, configurando ato abusivo do credor, impor ao devedor despesas que venham a onerá-lo desarrazoadamente, sobretudo quando, pela própria natureza ou finalidade de tais quantias, deveriam incumbir ao credor ou ao intermediário encarregado por este de efetuar a cobrança (por exemplo, o banco ou a imobiliária que administre imóveis locados). Nessa categoria incluem-se as chamadas taxas de expediente, taxas bancárias [...]". Doutrina contemporânea.

VI) Boleto bancário útil a ambas as partes, mas naturalmente concebido para atender a necessidade logística precípua da distribuidora; daí que é dela o ônus de custear este método de pagamento, por mais eficiente que seja a todos, não

podendo ser transferido aos varejistas que não têm outra opção; afinal, mesmo em sede de relação mercantil, não consumerista, inexistente margem de negociação desta despesa quando se tem, de um lado, pequenos varejistas e, de outro, uma pujante distribuidora.

VII) Precedentes deste Tribunal de Justiça.

Recurso desprovido.

Opostos embargos de declaração pela ré, foram rejeitados na origem.

Nas razões do especial, fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, a distribuidora aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 332, 333, 334 e 535, inciso II, do CPC de 1973; 113, 187, 325 e 422 do Código Civil; e 36, § 1º, da Lei 12.529/2011 (Lei do CADE).

Preliminarmente, a recorrente sustenta que o Tribunal de origem incorreu em cerceamento de defesa, ao manter a sentença que julgou antecipadamente o feito, indeferindo o pedido de produção de prova (pericial, documental e testemunhal) formulado pela distribuidora, que pretendia demonstrar, com base no exame dos custos da disponibilização do pagamento via boleto bancário e das margens de lucro da atacadista e das varejistas, a inexistência de desequilíbrio contratual, má-fé ou abuso de direito no repasse de parte de suas despesas no âmbito da relação mercantil.

No mérito, alega que não há nenhum abuso de direito, desequilíbrio contratual ou má-fé no repasse de parte dos custos voltados a viabilizar o método de pagamento mais adequado aos interesses das farmácias e drogarias, que têm maiores margens de lucro.

No ponto, argumenta a recorrente que: (i) não houve imposição unilateral do pagamento por meio de boleto bancário, sendo certo que a tarifa cobrada consta expressamente, de forma destacada, no corpo de todos os títulos impressos e entregues às varejistas junto das mercadorias adquiridas; (ii) “*ao receberem e aceitarem a mercadoria juntamente com o boleto bancário, as empresas varejistas aperfeiçoam o negócio jurídico, pois concordam em receber, e, conseqüentemente gozar, fruir e dispor da mercadoria adquirida mediante pagamento do preço e, conseqüentemente, da taxa em questão*” (fl. 637); (iii) na inicial, os autores não requereram a disponibilização de outros meios de pagamento, mas a manutenção dos boletos bancários sem o repasse da tarifa em debate; (iv) a referida modalidade de pagamento atende aos interesses das próprias varejistas, por permitir celeridade ao processamento e entrega dos medicamentos

adquiridos; (v) “a falta de insurgência das farmácias-drogarias varejistas por mais de 10 (dez) anos, mediante o pagamento da taxa pela emissão de boleto bancário cobrado pela **Santa Cruz**, seguido da atual insurgência por meio de substituto processual, caracteriza a ocorrência de comportamento contraditório, sob a forma de supressão, corolário do princípio da boa-fé objetiva” (fls. 639/640); (vi) “os anos a fio das farmácias-drogarias varejistas pagando a taxa pela emissão de boleto bancário, sem nenhuma insurgência, seja quanto à taxa, seja quanto ao modo de pagamento, geraram legítima confiança à **Santa Cruz** de que o sistema de pagamento, com a cobrança da pequena taxa de R\$ 1,39 era aceita” (fl. 640); (vii) a distribuidora não pode acrescentar as despesas com a emissão dos boletos ao valor dos medicamentos, uma vez que a Resolução 2/2009, da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), estabelece o chamado “preço de fábrica”, isto é, o preço máximo de venda da indústria ao fornecedor e da venda deste às farmácias e drogarias; e (viii) o custo para emissão do boleto é irrisório para as varejistas, mas representa enorme custo operacional quando totalmente imputado às distribuidoras.

Enfatiza que a proibição da cobrança da tarifa de emissão de boleto bancário atenta contra a livre concorrência e a livre iniciativa — por implicar desvantagem competitiva em relação às demais distribuidoras de medicamentos atuantes no mercado, as quais ainda podem oferecer a referida modalidade de pagamento, cobrando o respectivo custo —, e finaliza suscitando a negativa de prestação jurisdicional, acaso seja considerada a falta de prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados.

Apresentadas contrarrazões às fls. 953/991.

O apelo extremo recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem, mas, por força do provimento do AgRg no AREsp 746.259/RJ, determinou-se a conversão dos autos.

Às fls. 1.247/1.268, a Associação Brasileira do Atacado Farmacêutico – ABAFARMA requereu seu ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, sustentando congregar as empresas do comércio atacadista e distribuidor de medicamentos do Brasil e que o seu objetivo seria proteger a categoria contra fatores que possam impedir ou dificultar o seu desenvolvimento e funcionamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Inicialmente, indefiro o pedido da ABAFARMA de ingresso nos autos na condição de *amicus curiae*, ante a suficiência da defesa técnica que vem sendo exercida pelo patrono da distribuidora (ora recorrente) — cujos interesses a associação pretende proteger —, não se vislumbrando, ademais, a necessidade de peculiar *expertise* para solução da controvérsia.

3. Não comporta acolhida a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela insurgente, que pugna pela nulidade da sentença (e do acórdão) por falta de apreciação do pedido de produção probatória voltada a demonstrar a inexistência de desequilíbrio contratual entre as partes, ao argumento de ser irrisório o custo para emissão do boleto para as varejistas, e, por outro lado, extremamente penoso e desproporcional quando totalmente imputado às distribuidoras.

Ao rejeitar a prefacial, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 562/563):

De logo, rechaça-se a preliminar de nulidade da sentença por falta de apreciação do pedido de produção de provas (documental, testemunhal e pericial), porque destinadas a demonstrar, essencialmente, “os graves reflexos à Ré que seriam ocasionados pela falta de receita decorrente da cobrança relativa à emissão de boleto de pagamento” (fls. 386 e-JUD – originais 379); afinal, *elas são absolutamente desinfluentes ao deslinde da controvérsia, em que não se discutem ou confrontam margens de lucro, senão a liceidade da transferência dos custos em questão.* (grifei)

Na hipótese, as instâncias ordinárias acolheram a pretensão autoral, por considerarem abusivo o repasse do custo da emissão de boleto bancário, tendo em vista a inexistência de qualquer contrato ou acordo atestando o assentimento das varejistas ao meio de cobrança, o que retrataria imposição unilateral da distribuidora.

Não houve, portanto, conclusão sobre desequilíbrio contratual sob a ótica da exorbitância das despesas repassadas.

Diante desse contexto, sobressai a consonância entre o acórdão estadual e a jurisprudência desta Corte que preconiza não configurar cerceamento de defesa “*o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção de prova técnica considerada dispensável pelo juízo, uma vez que cabe ao magistrado dirigir a instrução e deferir a produção probatória que entender necessária à formação*

do seu convencimento” (*AgInt no AREsp 1.638.733/SP*, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16.11.2020, DJe 20.11.2020).

No mesmo diapasão: *AgInt no AREsp 314.456/RJ*, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.12.2020, DJe 01.02.2021; *AgRg no AgRg no AREsp 1.746.539/SP*, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27.10.2020, DJe 12.11.2020; e *AgInt no AREsp 1.639.967/RJ*, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 29.06.2020, DJe 01.07.2020.

4. No mérito, a controvérsia principal dos autos está em definir a legalidade ou não do repasse, por parte da distribuidora de medicamentos, da despesa relativa à tarifa de emissão de boletos bancários (ou similares) adotados como forma de pagamento da aquisição dos produtos por drogarias e farmácias, com posterior revenda ao consumidor final.

A Corte estadual manteve a sentença de procedência da pretensão voltada a impedir o repasse da referida despesa bancária — pactuada entre distribuidora e instituição financeira — às drogarias e farmácias, pelos seguintes fundamentos (fls. 563/570):

[...] não há cogitar de relação de consumo na espécie, senão estritamente empresarial-mercantil. Quanto a isso, não há lugar para discussão.

De um lado, há distribuidora de medicamentos e, de outro, as farmácias e drogarias varejistas que, por menores que sejam, não se incluem, *a priori* e abstratamente, no conceito de consumidoras vulneráveis em relação àquela.

Ademais, o fato de determinada sociedade ser considerada microempresa ou empresa de pequeno porte não induz, por si só, a presunção de vulnerabilidade para fins de tutela especial consumerista – qual chegaram a sustentar os autores (cf. fls. 13 e-JUD – originais 13).

[...]

Assim sendo, a *quaestio* há de ser examinada à luz das regras da boa-fé e equilíbrio contratual ordinárias do Direito Privado.

E, quanto ao ponto, a sentença bem decidiu o conflito de interesses posto, razão pela qual se adotam seus fundamentos, na forma do permissivo regimental (art. 92, § 4º, RITJ), ainda que com alguns ajustes, senão vejamos.

De fato e diferentemente do entendimento adotado pela instância de piso, as Resoluções do Banco Central não incidem na espécie.

A ementa da Resolução n. 3.518/2006, alterada pela Resolução 3.693/2009, já delimitava, claramente, seu escopo:

*Disciplina a cobrança de tarifas pela **prestação de serviços por parte das instituições financeiras** e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.*

Igualmente claro, o art. 1º da citada Resolução:

Art. 1º. A cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

§ 1º Para efeito desta resolução:

I – considera-se cliente a pessoa que possui vínculo comercial não esporádico com a instituição, decorrente de contrato de depósitos, de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, de prestação de serviços ou de aplicação financeira; (g.n.)

II – os serviços prestados a pessoas físicas são classificados como essenciais, prioritários, especiais e diferenciados;

III – não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros, podendo seu valor ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

§ 2º. Não se admite o ressarcimento, na forma prevista no inciso III do § 1º, de despesas de emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados.

Ainda se subsequiram as Resoluções 3.919/2010 e 3.954/2011, revogando e alterando a normatização do tema, mantendo, contudo, o citado alcance dos comandos regulamentares.

Nesse contexto, nota-se o descabimento da invocação de regulamentos concebidos para tutelarem relações entre instituições financeiras e seus clientes, não assim para regerem negócios entre terceiros estranhos ao sistema bancário.

Trilhando o mesmo raciocínio, a parecerista, Dra. Cláudia Lima Marques, assim se posicionou:

No caso em exame, considerando que a emissão de boleto bancário é requerida pelo atacadista para cobrança das farmácias e drogarias que adquirem seus produtos, desde logo se deve considerar que cliente nos termos da resolução é o atacadista. E, desde modo, este pode solicitar o serviço de cobrança via boleto bancário, como parte de sua relação comercial de venda por atacado de produtos farmacêuticos. Não há, neste particular, relação jurídica pré-existente entre a instituição bancária e as

drogarias e farmácias, e o Banco que no caso será mero intermediário do pagamento a ser realizado por estas em favor do vendedor-atacadista. (fls. 302/303 e-JUD – originais 296/297).

Quanto ao fundo, porém, o d. parecer diverge do entendimento aqui adotado.

É que, conquanto não se trate de relação de consumo e também não incidam as aludidas regras do Banco Central, ainda assim, a cobrança das tarifas em questão não se mostra legítima, mas abusiva pelo simples fato de que foi a credora que optou, unilateralmente, pela modalidade de pagamento via boleto bancário, que, como ela própria sustenta, lhe facilita a logística.

Com efeito, não impressiona a discrepância de valores em debate, isto é, o evidente ônus maior sobre aquele que arca, individualmente, com todas as taxas de emissão de boletos – na qualidade de distribuidor – em comparação com os mesmos valores pulverizados por todo o comércio varejista; obviamente a concentração afetará de forma mais contundente o personagem sobre o qual recaia.

Entretanto e como adiantado, o debate não gravita em torno de números, mas, sim, de aferição da abusividade na imputação de determinada despesa a quem não lhe deu causa, e por sua própria natureza.

Na mesma esteira, assim se orienta autorizada doutrina, em comentário ao art. 325 do Código Civil, tão invocado pela recorrente:

Art. 325. Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida.

[...]

Não é jurídico, contudo, configurando ato abusivo do credor, impor ao devedor despesas que venham a onerá-lo desarrazoadamente, sobretudo quando, pela própria natureza ou finalidade de tais quantias, deveriam incumbir ao credor ou ao intermediário encarregado por este de efetuar a cobrança (por exemplo, o banco ou a imobiliária que administre imóveis locados). Nessa categoria incluem-se as chamadas taxas de expediente, taxas bancárias, portes de remessa, que, por nem sempre figurarem de modo claro ou ostensivo no contrato, são designadas como hidden taxes pelo direito norte-americano. (TEPEDINO, Gustavo et al., Código Civil Interpretado ..., vol. I, Renovar, 2004, p. 619/620).

Demais disso, vale deixar claro, qual fizera o decisum a quo, que a abusividade reside na cobrança por uma modalidade exclusiva de pagamento, o boleto bancário. Consignou a sentenciante:

Isto posto, julgo procedente o pedido autoral para determinar a abstenção da ré a cobrança ou repasse de despesas referentes à taxa de

emissão de boleto Bancário ou similares de todas as empresas ora substituídas pelo Sindicato Autor, sem acarretar aumento das mercadorias vendidas, bem como o repasse desses valores sob qualquer forma indireta, desde que esta seja a única forma de pagamento. (fls. 417 e-JUD – originais 406).

Aliás, por isso que não incide sobre a espécie o recente entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, mesmo em sede consumerista, não considerou ilegal a cobrança feita por determinada editora para emissão de boletos bancários referentes à assinatura de revistas.

É que, como ressaltado, “no caso, o consumidor, antes de formalizar o negócio jurídico com a Editora Abril (fornecedora), na fase pré-contratual, foi informado da faculdade de optar por uma das três formas de pagamento oferecidas pela empresa: boleto bancário, débito em conta e débito no cartão de crédito” (REsp 1.339.097/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 09/02/2015), diferenciando o precedente do caso dos autos.

In casu, certamente o boleto bancário é útil a ambas as partes, mas foi naturalmente concebido para atender a uma necessidade logística precípua da distribuidora; daí que é dela o ônus de custear este método de pagamento, por mais eficiente que seja a todos, não podendo ser transferido aos varejistas que não têm outra opção de pagamento.

Esta Corte, embora não tenha ainda sedimentado a jurisprudência acerca do tema, tem chancelado, com aparente predominância, a tese de abusividade da cobrança em questão.

[...]

Como se vê, malgrado ora se divirja quanto à incidência das Resoluções do Banco Central do Brasil a hipóteses como a espécie dos autos, a orientação dos precedentes citados também é pela abusividade da conduta da distribuidora, até porque parece evidente que, mesmo em sede de relação mercantil, não consumerista, inexistente margem de negociação desta despesa quando se tem, de um lado, pequenos varejistas e, de outro, uma pujante distribuidora; daí porque também não se cogita da ocorrência da supressão, já que descaracterizado o abandono de um direito ou a conformação do varejo com o abuso diminuto apenas do ponto de vista da monta individual, que, de todo modo, permanece inadmissível.

E mais: em reforço à ideia de ilegitimidade da taxa repassada, vale ressaltar que, nos autos do processo 0238929-67.2010.8.19.0001, entre o mesmo Sindicato e determinadas distribuidoras, algumas das rés houveram por razoável se adequar às necessidades dos varejistas com os quais mantinham contrato. Confira-se pertinente excerto do julgamento da apelação referida:

Ora, não há dúvida de que a emissão de boleto bancário não é a forma de pagamento solicitada pelas comerciantes de produtos farmacêuticos.

Da mesma forma, não há nos autos qualquer contrato ou acordo entre as comerciantes e as distribuidoras no sentido de evidenciar que o referido meio de pagamento fora entre elas pactuado.

Tanto é assim, que as demais distribuidoras demandadas apresentaram proposta de acordo para adequar o meio de pagamento às conveniências das comerciantes.

Forte nesses fundamentos, nega-se provimento ao recurso. (grifei)

5. Nesse passo, cumpre, de início, delinear a relação jurídica empresarial estabelecida mediante o “contrato de distribuição em sentido estrito” — método indireto de organização estrutural de comércio —, no qual o produtor (ou fabricante) “*aliena os produtos a terceiro que se encarrega da sua distribuição no correspondente mercado*” (KUYVEN, Fernando. *Tratado de direito empresarial: contratos mercantis* [livro eletrônico]. Vol. 4. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, Capítulo I, Item 11.6, grifei).

Com efeito, no âmbito da *relação jurídica de distribuição em sentido estrito* — chamada de “distribuição-intermediação” pelo insigne Fábio Ulhoa Coelho, que a distingue da “distribuição-aproximação” prevista no artigo 710 do Código Civil —, *o fornecedor (fabricante ou importador) e o terceiro (distribuidor) realizam negócios jurídicos de compra e venda mercantil, objetivando a revenda da mercadoria (a outros comerciantes ou de forma direta ao consumidor), o que ocorre em nome próprio e por conta e risco do distribuidor, cuja remuneração advirá do lucro da operação, ou seja, da diferença entre o “preço de compra” e o “preço de revenda”.*

Consoante bem pontua Véra Jacob de Fradera:

No referente às origens da distribuição, *trata-se de um contrato de criação anglo-saxã e de utilização mais ou menos recente, inscrevendo-se a palavra distribuição, conforme ensina Armand Dayan, “na trilogia produção-distribuição-consumo, correspondente ao ciclo econômico de todo o produto”, tendo, pois, um sentido mais amplo do que comércio, porquanto engloba as operações necessárias para assegurar o encaminhamento e o escoamento do produto, desde a sua saída do estágio da fabricação até a sua aquisição pelo consumidor final.* Desta sorte, as atividades de transporte das mercadorias, a sua publicidade, a promoção de vendas, estão, dentre outras, no âmbito da distribuição, ao mesmo nível em que se colocam as atividades comerciais propriamente ditas, compondo o conjunto de atividades exercidas desde o momento no qual o produto, sob sua forma de utilização, entra no estabelecimento comercial do produtor ou do último transformador, até o momento de sua recepção pelo consumidor. (FRADERA, Véra Jacob. *Tratado de direito empresarial: contratos mercantis* [livro eletrônico]. Vol. 4. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, Capítulo III, Item 1).

Em resumo, o contrato de distribuição em sentido estrito tem natureza mercantil, bilateral, sinalagmática, de longa duração, atípica e mista — que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos —, encerrando “*um acordo vertical, pelo qual um agente econômico (fornecedor) obriga-se ao fornecimento de certos bens ou serviços a outro agente econômico (distribuidor), para que este os revenda, tendo como proveito econômico a diferença entre o preço de aquisição e de revenda e assumindo obrigações voltadas à satisfação das exigências do sistema de distribuição do qual participa*” (Forgioni, Paula. *Contrato de distribuição*. 3ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 82).

6. Em se tratando, contudo, do *comércio atacadista de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos* — produtos sujeitos à vigilância sanitária, nos termos da Lei 6.360/76 —, a atividade empresarial de distribuição apresenta certas peculiaridades, notadamente em razão da intensa regulação estatal incidente sobre tais produtos e os agentes do mercado que com eles operam.

Como de sabença, a Constituição de 1988 conferiu à saúde o *status* de direito social fundamental — traduzindo manifestação do postulado da dignidade humana —, consagrando-a como direito de todos a ser garantido pelo Estado, ao qual foi atribuído o dever de *formulação* e de *execução* de políticas econômicas e sociais voltadas, entre outros fins, a assegurar a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, e a elaboração de política de medicamentos (artigo 6º, inciso I, alínea “d”, e inciso VI, da Lei 8.080/90).

Nesse mister, o Ministério da Saúde, em 1998, após o emblemático caso de falsificação do medicamento Androcur — utilizado para tratamento de câncer de próstata —, editou dois importantes atos normativos: a *Portaria 802, de 8 de outubro de 1998*, que instituiu o *Sistema de Controle e Fiscalização em toda a cadeia logística de produção, distribuição, transporte e dispensação de produtos farmacêuticos no Brasil*; e a *Portaria 3.916, de 30 de outubro de 1998*, que aprovou a *Política Nacional de Medicamentos*.

A Portaria 802, de 8 de outubro de 1998 — que, por mais de vinte anos, foi o único ato normativo a regular a atividade de distribuição de produtos farmacêuticos no país — explicitou o caráter de relevância pública do referido segmento empresarial, ante o interesse social preponderante de se garantir a segurança, a eficácia e a qualidade dos medicamentos colocados à disposição da população.

A Portaria 3.916/98, por sua vez, assinalou que “*a produção e a venda de medicamentos devem enquadrar-se em um conjunto de leis, regulamentos e outros*”

instrumentos legais direcionados para garantir a eficácia, a segurança e a qualidade dos produtos, além dos aspectos atinentes a custos e preços de venda, em defesa do consumidor e dos programas de subsídios institucionais, tais como de compras de medicamentos, reembolsos especiais e planos de saúde”.

Nesse contexto, é certo que a distribuição de medicamentos não caracteriza uma relação de distribuição padrão, ante o nível elevado de intervenção estatal — regulamentação, fiscalização e controle — na atividade em comparação a outras desenvolvidas por particulares.

De fato, além do controle e fiscalização da cadeia de distribuição de fármacos — mediante a exigência da adoção de “boas práticas de distribuição, de armazenagem e de transporte”, voltadas a garantir e ampliar o acesso da população a produtos seguros, eficazes e de qualidade (Portaria 802/98 e Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa 430/2020) —, o exercício da referida atividade empresarial também encontra limites em normas editadas pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), órgão interministerial criado pela Lei 10.742/2003 com o objetivo de promover a assistência farmacêutica à população (regulação social), por meio de mecanismos que estimulem a oferta dos produtos e a competitividade do setor (regulação econômica).

Nos termos do artigo 6º do supracitado diploma legal, cabe à CMED, entre outras competências: (i) definir diretrizes e procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos (inciso I); (ii) estabelecer critérios para fixação e ajuste dos preços (inciso II); e (iii) definir os parâmetros para estipulação de margens de comercialização dos fármacos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias (inciso V).

A CMED adota um sistema de controle direto dos preços dos medicamentos que compreende o controle de margens de distribuição e de comercialização, mediante a aplicação do mecanismo de teto de preços, cujo cálculo incorpora a estimativa de aumento futuro de produtividade.

Anualmente, o referido órgão regulatório publica listas de preços máximos de fármacos, distinguindo o “Preço Fábrica” (PF) — que é o teto de preço a ser praticado pelos laboratórios, importadoras ou distribuidoras para venda às farmácias, drogarias ou entes da Administração Pública — do “Preço Máximo ao Consumidor” (PMC), que consiste no teto de preço a ser praticado pelo comércio varejista. Ambos (o “preço fábrica” e o “preço máximo ao consumidor”) contemplam tanto a margem de lucro quanto os tributos incidentes em cada etapa de distribuição.

Desse modo, é certo que todos os agentes econômicos integrantes dessa relação comercial (intensamente regulada pelo Estado) devem submeter-se aos preços máximos de venda dos medicamentos — “preço fábrica” ou “preço máximo ao consumidor” —, o que implica a *limitação do repasse de custos entre os participantes da cadeia de distribuição, assim como a redução das respectivas margens de lucro*.

Contudo, salvo melhor juízo, observa-se que tais balizamentos econômicos não atingem da mesma forma as varejistas e as distribuidoras (não-fabricantes) que lhes fazem a venda direta.

Por certo, na cadeia de relações jurídicas que culminam com a cobrança e posterior repasse do pagamento de tarifa de emissão de boleto bancário debatida nos presentes autos, as distribuidoras (comerciantes atacadistas) adquirem os produtos da indústria farmacêutica (laboratórios e importadoras) e, posteriormente, atuam na logística de disponibilização — armazenagem, controle de estoque, organização e realização do fluxo de distribuição, transporte e venda — dos medicamentos para as farmácias e drogarias (comerciantes varejistas), que constituem o principal canal de acesso aos fármacos pela população brasileira.

A viabilidade da atividade empresarial desenvolvida pelas distribuidoras decorre da negociação de grande quantidade de produtos com os laboratórios (ou importadoras), que os repassam a um valor inferior ao “preço fábrica”.

Consoante alegado pela ora recorrente — cujo pedido de produção de prova pericial, recorde-se, foi rejeitado na origem —, o desconto obtido no “preço fábrica” do medicamento alcança, em média, o percentual de 6% a 7%, consubstanciando, assim, a sua margem bruta de lucro (fls. 625/626), donde são abatidas as despesas para o desempenho da atividade e, por fim, extraído o lucro líquido.

7. Delineado o contexto regulatório e a dinâmica da cadeia de distribuição de medicamentos no Brasil, passo ao exame da controvérsia sobre a *legalidade ou não do repasse, por parte da distribuidora, da despesa relativa à tarifa de emissão de boletos bancários (ou similares) adotados como forma de pagamento da aquisição dos produtos por drogarias e farmácias para revenda ao consumidor final*.

Consoante bem destacado na Corte estadual, a relação jurídica instaurada entre a atacadista e as varejistas tem natureza de contrato empresarial (mercantil), sendo, portanto, disciplinada pelo Direito Civil, e não pelas normas protetivas

do Direito do Consumidor, por não se vislumbrar, ao menos na hipótese, parte em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica, econômica ou informacional.

Como é sabido, uma vez firmado o contrato de compra e venda mercantil — integrante da relação de distribuição de produtos farmacêuticos —, a obrigação essencial das atacadistas (vendedoras) consistirá na “entrega dos medicamentos” (transferência efetiva do domínio) em determinado prazo, ao passo que incumbirá às varejistas (compradoras) o pagamento do preço avençado.

Nos termos do artigo 325 do Código Civil, a obrigação das compradoras não se resume ao pagamento do preço, presumindo-se a sua responsabilidade pelas “*despesas com o pagamento e a quitação*”, salvo em se tratando de despesa excepcional decorrente de fato imputável ao credor. Confira-se:

Art. 325. Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida.

Doutrina abalizada assim discorre sobre o conteúdo da citada norma:

Despesas com o pagamento e com a quitação

Resta, agora, saber por conta de quem correm as despesas com o pagamento e com a quitação: por conta do devedor ou do credor?

Não se refere o Código, tratando do assunto no art. 325, às despesas judiciais, que têm um tratamento próprio, mas às despesas indispensáveis à realização extrajudicial do pagamento e da quitação. Assim, as despesas de transporte do objeto da prestação, taxas bancárias e outras. Antes, cogitava-se, quando era devida, da selagem do recibo. Configurava-se ela uma despesa.

Esse artigo do Código atribuiu, salvo disposição em contrário das partes, que essas despesas com o pagamento e com a quitação correm por conta do devedor, mencionando que, ocorrendo aumento dessas despesas por fato do credor, este suportará a despesa acrescida. Isso poderá ocorrer, por exemplo, se o credor mudar de domicílio ou morrer, deixando herdeiros em lugares diferentes. Havendo acréscimo de despesa, nessas situações, por exemplo, por ele responderá o credor ou quem o suceda. (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil* [livro eletrônico]. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, Capítulo 25, Item 6)

Dada a natureza dispositiva do referido artigo e a simetria das relações interempresariais — cujas negociações são orientadas pelos princípios

constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência —, o dirigismo contratual há de ser mitigado (Enunciado 21 da I Jornada de Direito Comercial), tendo os agentes econômicos autonomia para adotar critério diverso do previsto na lei, atribuindo, se assim concordarem, as despesas normais decorrentes do pagamento ou da quitação ao credor/vendedor.

Nesse quadro, *questiona-se se, no bojo da relação empresarial, a tarifa de emissão do boleto bancário se enquadra nas “despesas com o pagamento e a quitação”, que, salvo convenção em contrário, devem ficar a cargo do devedor/comprador.*

Deveras, consoante incontroverso nos autos, era prática usual (e reiterada), no âmbito da cadeia de distribuição de medicamentos, que o pagamento efetuado pelas drogarias e farmácias para a aquisição dos produtos — a serem revendidos ao consumidor final — ocorresse por meio de boleto bancário (ou similar), emitido por instituição financeira em favor da comerciante atacadista.

À época do ajuizamento da demanda (28.7.2010), vigia a Circular 3.255/2004, do Banco Central do Brasil, que definia o “bloqueto de cobrança” — chamado, comumente, de boleto bancário — como o *instrumento utilizado “para fins de registro de dívidas em cobrança nas instituições financeiras, relacionadas com operações de compra e venda ou de prestação de serviços, inclusive daquelas atinentes a efeitos em cobrança, tais como duplicatas, notas promissórias, bilhetes ou notas de seguros, de forma a permitir o pagamento da dívida-objeto em instituição financeira distinta da cobradora”* (artigo 1º).

Na hipótese, havia, entre a distribuidora e a instituição financeira, um contrato de prestação de serviço de registro e liquidação de boletos, no qual estipulada a cobrança do valor, em média, de R\$ 1,55 (um real e cinquenta e cinco centavos) para cada documento emitido (fl. 645).

Assim, mediante a utilização de *software* eletrônico — que, de forma instantânea, possibilitava o recebimento de pedidos de compras *online* —, a distribuidora emitia uma “duplicata virtual”, com o preenchimento de formulário disponibilizado pela instituição financeira, que gerava um boleto bancário, posteriormente remetido (acompanhado dos produtos) às varejistas para o devido pagamento.

Nos boletos, a atacadista figurava como “cedente” (credora da obrigação) e as varejistas como “sacadas”, sendo exigido, destas últimas, o valor de R\$ 1,39 (um real e trinta e nove centavos) a título de “tarifa de cobrança”. Ou seja: a distribuidora transferia parte do custo com a liquidação de cada boleto para as

sociedades empresárias compradoras, sobejando-lhe a obrigação de arcar com R\$ 0,16 (dezesseis centavos) por documento.

Destacando o fato de ser impedida — em virtude do limite normativo representado pelo “preço fábrica” instituído pela CMED — de acrescentar as despesas decorrentes da emissão e liquidação dos boletos bancários ao preço dos medicamentos, a ora recorrente, nas razões da apelação e do especial, defendeu que o oferecimento de tal modalidade de pagamento às drogarias e farmácias era extremamente vantajoso para elas (fls. 628/639 – recurso especial).

Nesse cenário, penso que não há como negar que, à luz do Código Civil de 2002 — incidente, como dito alhures, em relações jurídicas paritárias como a dos autos —, a chamada tarifa de emissão de boleto bancário caracteriza despesa decorrente da oferta desse meio de pagamento às varejistas (compradoras), revelando-se razoável que lhes seja imputada.

Tal exegese não confronta com a *Resolução CMN 3.518/2007* — com a redação dada pela *Resolução CMN 3.693/2009* (vigente à época da propositura da demanda) —, que vedava a cobrança de despesas de emissão de boletos, nos seguintes termos:

Art. 1º A cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

§ 1º Para efeito desta resolução:

I - considera-se cliente a pessoa que possui vínculo comercial não esporádico com a instituição, decorrente de contrato de depósitos, de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, de prestação de serviços ou de aplicação financeira;

II - os serviços prestados a pessoas físicas são classificados como essenciais, prioritários, especiais e diferenciados;

III - não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros, podendo seu valor ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

§ 2º *Não se admite o ressarcimento, na forma prevista no inciso III do § 1º, de despesas de emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados.*

Em 25 de novembro de 2010, entrou em vigor a *Resolução CMN 3.919*, que passou a disciplinar a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das

instituições financeiras, *proibindo-as de arrecadar, diretamente do sacado, despesas relativas à emissão de boletos*. Veja-se:

Art. 1º *A cobrança de remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conceituada como tarifa para fins desta resolução, deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.*

§ 1º Para efeito desta resolução:

I - *considera-se cliente a pessoa que possui vínculo negocial não esporádico com a instituição, decorrente de contrato de depósitos, de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, de prestação de serviços ou de aplicação financeira;*

II - *os serviços prestados a pessoas naturais são classificados como essenciais, prioritários, especiais e diferenciados; e*

III - *não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros aos clientes ou usuários, pagas diretamente aos fornecedores ou prestadores do serviço pelas instituições de que trata o caput, podendo ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.*

§ 2º *É vedada a realização de cobranças na forma de tarifas ou de ressarcimento de despesas:*

I - *em contas à ordem do Poder Judiciário e para a manutenção de depósitos em consignação de pagamento de que trata a Lei n. 8.951, de 13 de dezembro de 1994; e*

II - *do sacado, em decorrência da emissão de boletos ou faturas de cobrança, carnês e assemelhados. (redação original)*

Como se sabe, o Conselho Monetário Nacional (CMN) é órgão superior do Sistema Financeiro Nacional, criado pela Lei 4.595/64, com a incumbência de formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País.

As citadas resoluções decorrem do poder disciplinador do órgão, voltado a limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros (artigo 4º, inciso IX, da Lei 4.595/64).

Nessa perspectiva, a vedação de cobrança de tarifa de emissão de boleto, consoante previsto nos aludidos atos normativos, consubstancia comando dirigido unicamente às instituições financeiras, que não podem exigir de seus

clientes (pessoas, físicas ou jurídicas, com as quais mantenha vínculo negocial não esporádico) a remuneração de serviço sem respaldo em prévia contratação nem obter valores, a esse título, diretamente do sacado.

Não há falar, contudo, em limitação à liberdade negocial de sociedades empresárias que, no âmbito de relação mercantil, convençionem a transferência, para as adquirentes de produtos farmacêuticos (varejistas), do custo suportado pela vendedora (distribuidora) com a oferta de meio de pagamento favorável ao desenvolvimento eficiente das atividades das partes, ambas integrantes da cadeia de distribuição de medicamentos.

Nesse mesmo diapasão, destaca-se a tese firmada, por unanimidade, pela Terceira Turma, por ocasião do julgamento do *Recurso Especial 1.515.640/SP* — em que debatida controvérsia idêntica à dos autos —, no sentido de que, seja à luz do artigo 325 do Código Civil, seja em face dos limites de atuação do Conselho Monetário Nacional, *não caracteriza abuso do poder econômico, violação à boa-fé ou aos bons costumes o repasse, pelas distribuidoras de medicamentos (atacadistas), da tarifa de emissão de boletos bancários às drogarias e farmácias (varejistas)*. Confira-se:

Recursos especiais. Civil e Empresarial. Ação ajuizada por sindicato de farmácias contra as distribuidoras de medicamentos visando a proibição do repasse da despesa relativa ao pagamento das compras e vendas mediante boleto bancário. Interpretação da Resolução n. 3.919/2010/CMN que não pode ultrapassar o âmbito de disciplina do Conselho alcançando relações interempresariais reguladas pela lei, pelos princípios e costumes mercantis. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência.

1. Ação ordinária movida pelo Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado de São Paulo (SINCOFARMA) contra empresas distribuidoras de medicamentos e produtos farmacêuticos, julgada procedente com determinação de abstenção por parte das demandadas da cobrança ou repasse de despesas referentes à taxa de emissão de boletos bancários ou similares de todas as empresas associadas à entidade sindical.

2. *Tratando-se de relação contratual empresarial, mediante a qual farmácias e drogarias adquirem os produtos por excelência do comércio que realizam e, para isso, utilizam determinado método de pagamento, dentre outros possíveis, a imputação, pela vendedora, dos custos relativos aos boletos bancários ao comprador, que assim escolhe a realização do pagamento por boleto bancário, é decorrência da liberdade de contratar, expressão da autonomia privada dos envolvidos, restringindo-se, sobremaneira, o espaço para que o Estado interfira na relação negocial travada e sobra prática que, ademais, é permitida pela legislação disciplinante.*

3. Dúvida séria não dimana da redação do art. 325 do CCB, que fora no aresto expressamente prequestionado, no sentido de que se presumem a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação.

4. *A prática de imputação das despesas com a emissão dos boletos ao comprador, segundo a recorrente, vinha, há muito, sendo levada a efeito junto aos varejistas - registre-se, há mais de 10 anos - revelando-se, pois, expressão da práticas comerciais atinentes à natureza do negócio celebrado entre as distribuidoras e as varejistas.*

5. *Não viola a boa-fé objetiva ou atenta contra os bons costumes aquilo que a própria lei estabelece como o padrão de conduta a ser tomado em matéria de responsabilidade pelo pagamento de despesas com a quitação de obrigações, sendo expressão do costume do negócio levado a efeito pelos experts que dele participam.*

6. *O Conselho Monetário Nacional não poderia avançar sobre a liberdade contratual dos empresários na celebração dos seus negócios, proibindo-lhes de proceder ao repasse dos seus custos àqueles que com eles venham a contratar, engessando, assim, a dinâmica distribuição da responsabilidade pelos custos contratuais.*

7. *Seja à luz do art. 325 do CCB, seja em face dos limites de atuação do Conselho Monetário Nacional, a interpretação do disposto no inciso II do § 2º do art. 1º da Res. 3.919 exige que se restrinja a referida proibição às hipóteses em que a remuneração do serviço de emissão de boletos não fora previamente contratada entre o cedente e o banco, estando a própria instituição financeira a se remunerar diretamente com o sacado pelos serviços prestados ao seu cliente.*

8. *Recursos especiais providos. (REsp 1.515.640/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19.09.2017, DJe 03.10.2017)*

Tal exegese superou a adotada em anterior acórdão unânime da Terceira Turma, proferido no bojo do *Recurso Especial 1.568.940/RJ*, que, em situação semelhante, *considerou ilegal o repasse, pelas distribuidoras, da cobrança de tarifa de emissão de boleto bancário às drogarias e farmácias*, nos termos da seguinte ementa:

Recurso especial. Civil. *Amicus curiae*. Ingresso. Descabimento. Sistema financeiro nacional. Tarifa de Emissão de Boleto Bancário (TEB). Repasse. Sacado. Vedação. Resolução n. 3.919/2010 do Conselho Monetário Nacional. Liberdade de contratar. Limites.

(...)

2. Ação de obrigação de não fazer objetivando a abstenção, por parte da fornecedora/atacadista, da cobrança ou do repasse ao varejista/comprador de despesa referente à taxa de emissão de boletos bancários ou similares.

3. O fato jurídico que enseja a cobrança de tarifa pela emissão de boleto bancário desencadeia uma série de relações jurídicas correlacionadas - entre

o varejista/comprador e o fornecedor/distribuidor, quando da contratação de dado produto, e entre o fornecedor/distribuidor e o banco para fins de cobrança do valor pactuado na relação anterior - das quais são partícipes o comprador, o fornecedor e a instituição financeira.

4. *Em regra, o meio de pagamento utilizado pelo comprador, ao adquirir junto ao fornecedor mercadorias do ramo farmacêutico, é o boleto bancário. Consequentemente, o fornecedor, que passa à condição de cedente do título, e a instituição financeira negociam o valor da tarifa pelo serviço de emissão do boleto, documento em que o comprador/varejista figura como sacado.*

5. *O art. 1º, § 2º, II, da Resolução n. 3.919/2010 do Conselho Monetário Nacional veda expressamente o repasse ao sacado do ônus pelo pagamento da despesa referente à tarifa de emissão de boleto bancário.*

6. *Tratando-se de matéria afeta ao sistema financeiro nacional, especialmente no que tange à atividade de intermediação financeira, a liberdade de contratar encontra limites que se operam em prol da higidez e da estabilidade de todo o sistema.*

7. Recurso especial da PROFARMA não provido. Prejudicado o agravo regimental da ABAFARMA. (REsp 1.568.940/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 01.03.2016, DJe 07.03.2016)

No voto condutor do supracitado REsp 1.515.640/SP (julgado em 2017), o eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (relator) assim justificou a adoção de entendimento contrário ao precedente de 2016:

Não descuido que esta Colenda Terceira Turma já reconhecera prevalecer as normas ditadas pelo Conselho Monetário Nacional em processo por todo idêntico ao presente, especialmente a Resolução n. 3.919/10, que disciplinara a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e as proibira de proceder à cobrança, diretamente do sacado, das despesas relativas à emissão dos boletos.

[...]

Destaco, todavia, que nesse específico precedente, não se analisou, por ausência de prequestionamento, a norma contida no art. 325 do CCB, que, penso, assume relevância para a solução da presente controvérsia, pois presume ser do comprador os ônus decorrentes do pagamento de suas obrigações e faz auxiliar a interpretação das normas administrativo-regulatórias editadas pelo Conselho Monetário Nacional para reger a relação entre instituições participantes do Sistema Financeiro Nacional e, ainda, destas com terceiros.

8. Nada obstante, remanesce a análise de uma questão posta nos autos que parece fundamental para o deslinde da controvérsia: *o modo de cobrança via boleto*

bancário foi, de algum modo, consentido pelas compradoras ou consubstancia uma imposição unilateral da vendedora (o que inviabilizaria a transferência da tarifa)?

Na inicial, os autores consignaram que a prática reiterada de comercialização dos produtos farmacêuticos com o pagamento mediante boleto bancário — emitido por instituição financeira em favor da distribuidora — ocorria sem a autorização formal das varejistas sobre tal modalidade onerosa de cobrança (fl. 5).

Ao final, os demandantes requereram a abstenção do repasse da tarifa de boleto bancário sem que isso acarretasse a negativa do oferecimento de tal forma de pagamento. Ou seja: pleitearam que o pagamento via boleto continuasse sendo disponibilizado, mas sem a transferência do custo da tarifa em debate, considerada, *per se*, ilegal.

As instâncias ordinárias, por sua vez, julgaram procedente a pretensão autoral, apontando o caráter abusivo do repasse da tarifa, *pelo simples fato de a modalidade de pagamento via boleto bancário caracterizar opção unilateral da distribuidora que não teria disponibilizado às varejistas outras formas (quicá menos onerosas) de adimplemento da obrigação*, exegese que culminou no seguinte comando sentencial, confirmado pelo Tribunal de origem (fl. 417):

Isto posto, julgo procedente o pedido autoral para determinar a abstenção da ré a cobrança ou repasse de despesas referentes à taxa de emissão de boleto bancário ou similares de todas as empresas ora substituídas pelo sindicato autor, sem acarretar aumento das mercadorias vendidas, bem como o repasse desses valores sob qualquer forma indireta, desde que esta seja a única forma de pagamento.

Entretanto, a recorrente, repetidamente, alega que houve consenso entre as partes sobre a utilização de boletos bancários para otimizar o cumprimento da obrigação de pagamento das varejistas e, conseqüentemente, viabilizar a pronta entrega dos produtos farmacêuticos. Assinala, ainda, que a falta de insurgência das litisconsortes do sindicato (e suas substituídas) por mais de dez anos caracteriza comportamento contraditório ensejador da figura da *supressio* (fls. 637/640).

Explicitadas as posições dos atores da presente relação jurídica processual, que, partindo de fatos incontroversos, divergem sobre a existência de consenso entre as comerciantes (atacadista e varejistas) quanto ao modo de pagamento dos produtos farmacêuticos (boleto bancário), afigura-se necessária a incursão nos *critérios básicos de interpretação dos negócios jurídicos previstos no Código Civil*:

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113. *Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.*

Nesse quadro, a interpretação do negócio jurídico reclama a investigação da intenção das partes à luz da boa-fé objetiva, o que é reforçado pela norma inserta no artigo 422 do *Codex Civil*, segundo o qual “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”.

Consequentemente, “*deve-se investigar os possíveis sentidos da declaração e acolher o que o destinatário podia e devia atribuir-lhe com fundamento nas regras comuns da linguagem e no particular modo de se comunicar e se entender com a outra parte*” (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 246), *protegendo-se a legítima expectativa de cada um dos contratantes e observando-se a necessidade de se preservar a segurança (previsibilidade) das transações.*

De acordo com o festejado doutrinador:

Torna-se claro, nesse entendimento, que o princípio da boa-fé na interpretação dos contratos é uma aplicação particular do princípio mais amplo da confiança e auto-responsabilidade segundo o qual *deve reconhecer a validade de uma declaração negocial quem a emitiu por forma que o destinatário não possa, com diligência ordinária, emprestar-lhe outro sentido, pouco importando o que o declarante quis realmente atribuir. O que em suma importa é o significado objetivo que o aceitante de proposta de contrato “podia e devia” entender razoavelmente segundo a regra da boa-fé.* (GOMES, Orlando. Op. cit. p. 246).

Outrossim, como bem pontua o Enunciado 409 da V Jornada de Direito Civil, “*os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes*”, notadamente em se tratando de relação jurídica paritária, como sói ser aquela travada no âmbito dos contratos interempresariais, cujo escopo de lucro consubstancia vontade comum.

Deveras, no Direito Comercial, os usos e costumes “*não ocupam lugar apenas como fonte de direito (ou seja, como polo emanador de normas jurídicas vinculantes), mas também como pauta de interpretação dos contratos*” (FORGIONI, Paula. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: RT, 2009, p. 224).

Isso porque a dinâmica própria da atividade empresarial implica a realização de negócios jurídicos em um ambiente de menor formalidade, norteado pela prática, pela celeridade e pelo relacionamento das partes a fim de propiciar a obtenção do melhor resultado possível (o lucro).

Sob tal ótica, Fábio Ulhoa Coelho destaca a importância reservada aos usos e costumes no direito comercial, aludindo a princípio que lhes confere especial eficácia:

*Particularidade do direito comercial é a importância reservada aos usos e costumes, como padrão para a definição da existência e do alcance de qualquer obrigação entre empresários. Em nenhum outro ramo jurídico, as práticas adotadas pelos próprios sujeitos têm igual relevância. É certo que a globalização vem reduzindo a variedade destas práticas, no bojo do processo de pasteurização cultural que lamentavelmente a acompanha. Dependente da crescente padronização dos mercados, como meio de facilitar o trânsito global de mercadorias, serviços e capitais, a economia dos nossos tempos tem, paulatinamente, prestigiado os usos e costumes internacionais e reduzido os locais. Estes, porém, ainda cumprem função de importância em muitas operações. O direito comercial, por meio do **princípio da eficácia dos usos e costumes**, reconhece como válidas e eficazes as cláusulas do contrato empresarial em que as partes contraem obrigações de acordo com as práticas costumeiras, seja no âmbito local ou internacional.*

O princípio da eficácia dos usos e costumes é legal, específico e implícito. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa* [livro eletrônico]. Vol. 3, 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, Capítulo 35, Item 4.4)

Quanto à cadeia de distribuição de medicamentos, revela-se evidente o menor grau de formalidade em que se instauram as relações jurídicas entre atacadistas e varejistas: é que as múltiplas e sucessivas operações de compra e venda originam-se, comumente, de pedidos eletrônicos dirigidos às vendedoras, corporificados em “duplicatas virtuais” — cuja licitude foi reconhecida pelo STJ mesmo antes da Lei 13.775/2018 —, que ensejam a emissão de boletos bancários apresentados para pagamento das compradoras.

Consoante pontua Tarcisio Teixeira:

*[...] a emissão e o pagamento de boletos bancários tornaram-se uma prática corriqueira no comércio, ou seja, usos e costumes. Usos e costumes são práticas continuadas de determinados atos pelos agentes econômicos, que são aceitas pelos empresários como regras obrigatórias. Eles vigoram quando a lei não possui normas expressas para regular o assunto. (TEIXEIRA, Tarcisio. *A duplicata virtual e o**

boleto bancário – efeitos da informática sobre os títulos de crédito. Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 109, jan./dez/ 2014, p. 329/345)

Nesse panorama, exsurge a necessidade de se aferir se o reiterado silêncio das varejistas — diante da prática usual, no referido segmento empresarial, de oferecimento do boleto bancário como forma de pagamento dos produtos farmacêuticos com o repasse da respectiva tarifa de emissão — pode mesmo ser interpretado como manifestação de vontade apta à produção de efeitos jurídicos, nos termos do artigo 111 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Sobre tal dispositivo, ressalta-se valiosa lição de Serpa Lopes, no sentido de que *o silêncio pode ser reconhecido como meio apto à manifestação de vontade quando: (i) decorrer de um comportamento negativo (não falar ou não fazer); (ii) as circunstâncias sejam concludentes; (iii) a parte silente tenha o dever ou a obrigação, bem como a possibilidade de falar; e (iv) constatar-se a convicção da outra parte de existir no comportamento negativo uma direção inequívoca e incompatível com a expressão da vontade oposta* (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Suíça, Walter Roth Editora, 1961).

Na hipótese dos autos, levando em consideração os usos e costumes da cadeia de distribuição de produtos farmacêuticos e as práticas adotadas, de longa data, pelas partes, *penso estarem presentes os requisitos para que o silêncio reiterado das varejistas — sobre a adoção dos boletos bancários e o repasse do respectivo custo — seja considerado manifestação de vontade apta à produção de efeitos jurídicos, o que vale dizer: seja atestada a existência de consenso em relação à forma de pagamento das “mercadorias” e à cobrança de tarifa*.

Isso porque: (i) *configurado o comportamento negativo das varejistas*, que, por mais de dez anos, pagaram os boletos bancários *sem manifestar qualquer insurgência* contra tal modalidade de adimplemento e a respectiva tarifa que lhes era cobrada; (ii) *inexiste controvérsia sobre o fato de ser prática corriqueira do segmento empresarial a comercialização por meio de boletos bancários com o escopo de otimizar a logística de distribuição de medicamentos, cuja relevância pública decorre da Constituição de 1988 e da Portaria 802/98 do Ministério da Saúde*; (iii) *também é incontroversa a habitualidade das negociações celebradas entre a atacadista e as varejistas com a utilização da citada forma de pagamento*;

(iv) cabia às compradoras — sociedades empresárias cuja vulnerabilidade não se reconheceu nos autos — apresentar resistência contra o modo de adimplemento ofertado durante os longos anos da relação contratual, merecendo destaque o fato de ter sido pleiteada na inicial a manutenção do pagamento via boleto bancário, havendo apenas objeção acerca do repasse da tarifa; e (v) revelasse evidente a convicção da atacadista sobre a adesão das varejistas quanto às cobranças efetuadas, na medida em que beneficiadas com a agilidade da forma de pagamento e a consequente pronta entrega dos produtos, entre outras facilidades que lhes eram ofertadas.

9. Por oportuno, é importante consignar que o exame do alegado caráter abusivo da conduta da distribuidora — cujo afastamento, a meu ver, é de rigor no caso concreto — ocorre à luz das circunstâncias delineadas pelas instâncias ordinárias, que, como é sabido, podem ser revaloradas no âmbito do julgamento de recurso especial.

Observado tal limite da cognição recursal, pondero que a dinâmica atual de adimplemento das obrigações das varejistas no setor em debate deve, certamente, ter sido impactada com a recente criação, pelo Banco Central do Brasil, da modalidade de pagamento instantâneo chamada de *Pix*.

No sítio eletrônico do referido órgão regulador, assim são descritas as diferenças entre o *Pix* e os outros meios de transferência e de pagamento:

O Pix foi criado para ser um meio de pagamento bastante amplo. Qualquer pagamento ou transferência que hoje é feito usando diferentes meios (TED, cartão, boleto etc.), poderá ser feito com o Pix, simplesmente com o uso do aparelho celular.

As transferências tradicionais no Brasil são entre contas da mesma instituição (transferência simples) ou entre contas de instituições diferentes (TED e DOC). O *Pix* é mais uma opção disponível à população que convive com os tipos tradicionais. A diferença é que, com o *Pix*, não é necessário saber onde a outra pessoa tem conta. Você realiza a transferência a partir, por exemplo, de um telefone na sua lista de contatos, usando a Chave *Pix*. Outra diferença é que o *Pix* não tem limite de horário, nem de dia da semana e os recursos são disponibilizados ao recebedor em poucos segundos. O *Pix* funciona 24 horas, 7 dias por semana, entre quaisquer bancos, de banco para *fintech*, de *fintech* para instituição de pagamento, entre outros.

As transações de pagamento por meio de boleto exigem a leitura de código de barras, enquanto o Pix pode fazer a leitura de um QR Code. A diferença é que, no Pix a liquidação é em tempo real, o pagador e o recebedor são notificados a respeito da conclusão da transação e o pagamento pode ser feito em qualquer dia e horário.

As transações de pagamento utilizando cartão de débito exigem uso de maquininhas ou instrumento similar. Com Pix, as transações podem ser iniciadas por meio do telefone celular, sem a necessidade de qualquer outro instrumento.

O Pix tende a ter um custo de aceitação menor por sua estrutura ter menos intermediários. (grifei)

De acordo com o Banco Central, além de aumentar a velocidade em que pagamentos ou transferências são feitos e recebidos, o Pix tem o potencial de: (i) alavancar a competitividade e a eficiência do mercado; (ii) baixar o custo, aumentar a segurança e aprimorar a experiência dos clientes; (iii) incentivar a eletrônica do mercado de pagamentos de varejo; (iv) promover a inclusão financeira; e (v) preencher uma série de lacunas existentes na cesta de instrumentos de pagamentos disponíveis atualmente à população.

Diante de tantas vantagens, creio que a criação do Pix revolucionou não apenas o mercado financeiro, mas também os usos e costumes próprios das relações jurídicas empresariais, que, por óbvio, deverão adequar-se ao novo cenário, modernizando-se e aprimorando-se com vista a otimizar a busca pelo lucro e pela acumulação de riquezas, finalidade principal do sistema econômico capitalista que ora vivenciamos.

10. Retomando a análise do caso concreto, concluo, em resumo, que *não há falar em abuso de poder econômico da atacadista* — cuja margem de lucro é bem inferior à das varejistas, sobre as quais não recai, a meu ver, obrigação excessivamente onerosa — *tampouco em violação à cláusula geral de boa-fé objetiva, ex vi* do disposto no artigo 325 do Código Civil (que atribui às compradoras a responsabilidade pelas despesas com o pagamento), da inaplicabilidade dos atos normativos do Conselho Monetário Nacional à espécie e da constatação da existência de consenso das drogarias e farmácias sobre a forma de adimplemento da obrigação (boletos bancários), em razão do silêncio reiterado e qualificado pelos usos e costumes próprios do segmento empresarial, destacada a inexistência de pretensão voltada ao oferecimento de outras modalidades de pagamento.

Consequentemente, afigura-se impositiva a reforma do acórdão estadual, que manteve a sentença de procedência da pretensão de abstenção da ré do repasse de despesas referentes à taxa de emissão de boleto bancário.

11. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de julgar improcedente a pretensão deduzida na inicial, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados

em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC de 1973.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.691.882-SP (2014/0335086-0)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Firststrand Ireland PLC

Advogado: Paulo Guilherme de Mendonça Lopes e outro(s) - SP098709

Recorrido: Cooperativa Agropecuária Alto Uruguai Ltda Em Liquidação

Advogado: Angelina Piccoli Agrifoglio e outro(s) - RS047552

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Execução. Penhora de percentual de verba de financiamento do BNDES recebida pela executada e decorrente do Programa de Capitalização de Cooperativas Agropecuárias (PROCAP-AGRO). Recurso público com destinação social. Impenhorabilidade. Tipicidade na exceção disposta no art. 649, IX, do CPC/1973 (art. 833, § 2º, do CPC/2015).

1. A penhora deve recair sobre o conjunto de bens do devedor suficientes para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios (CPC/2015, art. 831). No entanto, por razões de cunho humanitário e de solidariedade social, voltadas à proteção do executado e de sua família, estabeleceu o legislador a vedação de atos expropriatórios em relação a certos bens destinados a conferir um mínimo necessário à sobrevivência digna do devedor (CPC/15, art. 832).

2. Ademais, as medidas executivas previstas pela norma devem receber uma exegese à luz da Constituição, uma vez que almejam a realização de direitos fundamentais e porque, em sua realização, também podem atingir direitos fundamentais. Sob essa ótica, afigura-

se mais adequada a interpretação teleológica das impenhorabilidades, diante da finalidade da norma e em conformidade com os princípios da justiça e do bem comum, a fim de se evitar o sacrifício de um direito fundamental em relação a outro.

3. O Diploma processual civil estabeleceu como absolutamente impenhoráveis os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social (art. 649, IX, do CPC/73; art. 833, X, do CPC/2015). O legislador, em juízo *ex ante* de ponderação e numa perspectiva de sociabilidade, optou por prestigiar os recursos públicos com desígnios sociais em detrimento do pagamento de crédito ao exequente, salvaguardando o direito coletivo de sujeitos indeterminados favorecidos pelos financiamentos nas áreas de educação, saúde ou assistência social.

4. No caso concreto, os recursos recebidos pela Cooperativa Agropecuária se enquadram na tipicidade do Código de Processo Civil, seja por se tratar de financiamento público, seja pelo evidente caráter assistencial da verba - Programa de Capitalização das Cooperativas Agropecuárias (PROCAP-AGRO) para fomento de atividade com interesse coletivo e para a recuperação das cooperativas -, devendo ser tidos por absolutamente impenhoráveis.

5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Firstrand Ireland PLC propôs ação de execução em face da Cooperativa Agropecuária Alto Uruguai Ltda. (em liquidação), lastreada em contrato de financiamento inadimplido, na quantia de US\$ 24.579.377,82 (vinte e quatro milhões, quinhentos e setenta e nove mil, trezentos e setenta e sete dólares norte-americanos e oitenta e dois centavos), que, após o pagamento de R\$ 36.085.017,34 (trinta e seis milhões, oitenta e cinco mil, dezessete reais e trinta e quatro centavos) nos autos da ação revisional, aditou a inicial executória para fixar o seu crédito no importe de US\$ 7.097.126,04 (sete milhões, noventa e sete mil, cento e vinte e seis dólares norte-americanos e quatro centavos).

Após diversas tentativas de recebimento do crédito e diante da atualização do seu valor - em 19/06/2012, segundo a peça recursal, estava em R\$ 21.039.413,42 (vinte um milhões, trinta e nove mil, quatrocentos e treze reais e quarenta e dois centavos) -, a recorrente requereu a penhora do equivalente a 30% do valor a ser repassado à recorrida - R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) -, a título de participação no Programa de Capitalização de Cooperativas Agropecuárias (PROCAP-AGRO), vinculado ao BNDES.

O magistrado de piso indeferiu o pleito ao fundamento de que, “por ter o capital origem em financiamento público (BNDES), mesmo que parcial, com objetivo de fomento de atividade com interesse coletivo e para recuperação das Cooperativas, a penhora de valores, sequer 30%, a credor único, por via reversa inviabilizaria a atividade da Cooperativa e frustraria o destino dos recursos públicos” (fl. 163).

Interposto agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

Agravo instrumento interposto contra r. Decisão pela qual foi indeferido bloqueio via Bacen/Jud de verbas oriundas de Programa de Capitalização de Cooperativas Agropecuárias (PROCAP - AGRO), vinculado ao BNDES. Alegação de incorreção. Argumentação de possibilidade de penhora de numerário equivalente a 30% (trinta por cento) do valor a ser repassado à cooperativa, nos termos dos artigos 671, e seguintes, do Código de Processo Civil. Acerto da r. Decisão. Aplicação do disposto no art. 252, do Regimento Interno do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Reapreciação pormenorizada da r. Decisão proferida que implicará em desnecessária repetição dos adequados fundamentos do pensamento monocrático. Simples ratificação dos termos da r. Decisão de 1º grau, que se mostra suficientemente

motivada. Juízo de ponderação. Preservação de direito; dos cooperados. Recurso não provido.

(fls. 194-202)

Opostos aclaratórios, foram rejeitados (fls. 213-218).

Irresignada, interpõe recurso especial com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, por negativa de vigência aos arts. 535, 612, 649, 652, § 2º, 659 e 711 do Código de Processo Civil de 1973.

Aduz que o acórdão foi omissivo.

Aponta que, “após anos e anos de tentativa de satisfação de seu crédito, tomou-se conhecimento que a Recorrida receberia elevadíssimo aporte de capital, na nada singela quantia de R\$ 30 milhões, pelo que sobreveio o pedido do Recorrente de constrição de fração do financiamento (i.e., do montante equivalente a 30% deste)”.

Defende ser possível a penhora do empréstimo financeiro oriundo do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), já que não se inclui entre aqueles que, por opção legislativa, foram definidos como impenhoráveis.

Destaca que a execução deve ser processada no interesse do credor e que foi ela, a recorrente, quem fomentou, com o empréstimo objeto da execução, a atividade da recorrida.

Alega que, “no caso dos autos, a verba oriunda do financiamento tomado pela Recorrida - incorporada ao seu patrimônio - não está incluída em nenhuma das exceções previstas na norma legal. E mais, a partir do momento em que este recurso - pouco importando que ele tenha origem em banco público - passa a integrar o patrimônio do particular, ele está sim sujeito à constrição judicial”.

Afirma que não há falar em concurso de credores, mas, ainda que houvesse, a recorrente tem direito a receber, assim como os cooperados da recorrida.

Esclarece que, “com as alterações trazidas pela Lei 11.382/2006, o legislador buscou dar maior efetividade ao processo de execução, retirando do devedor a possibilidade de indicação do bem para garantir a execução e conferindo ao credor a possibilidade desta indicação, conforme disposto no artigo 652, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil”.

Contrarrazões às fls. 248-253, asseverando que a penhora requerida recai sobre “recursos financeiros de natureza pública que seriam repassados à recorrida

pelo Banco Nacional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BNDES” e que “os recursos em referência possuem origem pública e se destinam à recuperação de um sistema de produção e de geração de empregos, importantes para toda uma região do Estado do Rio Grande do Sul”.

Invoca que a verba se enquadra na impenhorabilidade prevista no inciso IX do art. 649 do CPC/73, por se tratar de “dinheiro advindo do Poder Público para fins de assistência social”, haja vista que os recursos repassados são destinados “à reestruturação e recuperação financeira de uma sociedade cooperativa, que envolve um universo de 12 mil cooperados e suas famílias, alcançando cerca de 60 mil pessoas, da região Nordeste do Estado”.

O recurso recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem (fl. 255), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fls. 310-311).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. De plano, não se verifica a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente, nos limites do seu convencimento motivado, ainda que *per relationem*, sobre o porquê de ter indeferido o pleito de penhora das verbas recebidas pela Cooperativa decorrentes do programa de financiamento do BNDES.

Com efeito, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não se exigindo que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais, sendo certo que, nos moldes da jurisprudência desta Corte, como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo CPC, dirigir a instrução e deferir a produção probatória que considerar necessária à formação do seu convencimento.

3. A controvérsia dos autos está em definir se é possível a penhora de percentual de verba para financiamento obtida pela executada no BNDES, denominada PROCAP-AGRO, destinada às cooperativas de produção agropecuária, agroindustrial, aquícola ou pesqueira.

A interlocutória atacada, objeto do referido agravo de instrumento, decidiu que (fl. 163):

Fls. 725/728: *Indefiro. Trata-se de pedido de bloqueio BACEN de verbas oriundas de Programa de Capitalização de Cooperativas Agropecuárias (PROCAP - AGRO) vinculado ao BNDES. Por ter o capital origem em financiamento público (BNDES), mesmo que parcial, com objetivo de fomento de atividade com interesse coletivo e para a recuperação das Cooperativas, a penhora de valores, sequer de 30% a credor único, por via reversa inviabilizaria a atividade da Cooperativa e frustraria o destino dos recursos públicos, observe-se os prints acostados aos autos a fls. 730 e ss que confirmam o caráter público do investimento.*

O Tribunal de origem, na linha do magistrado de piso, indeferiu a constrição, assentando que:

Tratam os autos de Agravo de Instrumento interposto por *Firststrand (Ireland) PLC*, tirado contra R. Decisão copiada a fls. 162, proferida em Ação de Execução que promove contra *Cotrimaio - Cooperativa Agropecuária Alto Uruguai Ltda*, pela qual foi *indeferido pedido de bloqueio pelo sistema BACEN/JUD, de verbas da cooperativa, verbas esta que tem origem em financiamento público do Programa de Capitalização de Cooperativas Agropecuárias (PROCAP - AGRO), vinculado ao BNDES*, a ser liberadas para a Cooperativa Agravada, fundamentando o Juízo o seu entendimento no fato de se tratar de capital que conta com origem em financiamento público, com objetivo de fomentar atividades de interesse coletivo.

Dizendo da incorreção dos termos da R. Decisão como proferida, alega que a Cooperativa Agravada se encontra em vias de receber a importância de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), por força da sua participação no Programa de Capitalização de Cooperativas Agropecuárias (PROCAP-AGRO), este vinculado ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, tanto é que requereu que fosse bloqueada a importância equivalente a 30% (trinta por cento) de tal valor, nos termos dos artigos 671, e seguintes, do Código de Processo Civil, no afã de vê-lo abatido do vultoso crédito ostenta em relação a recorrida, justificando que o valor do seu crédito atinge quase a totalidade do financiamento a ser repassado a agravada. Dizendo que o pedido formulado encontra guarida no rol preferencial proposto pelo artigo 655, do Código de Processo Civil e, observando que todos os bens que integram o patrimônio da recopdar respondem por sua dívida, nos estritos termos do artigo 591, do código de Processo Civil, pediu que fosse oficiado às instituições financeiras responsáveis pelo repasse, quais sejam: Banrisul, Badesul e BRDE, para que depositem nos autos da ação de execução, 30%(trinta por cento) dos repasses que viriam a fazer à agravada, o que deve implicar, portanto/no acolhimento do inconformismo exteriorizado, com a decorrente reforma da R. Decisão proferida.

Denegado o efeito pretendido e, dispensadas informações (fls. 172), a cooperativa agravada, conforme se dá conta a fls. 179/182, apresentou contrarrazões, vindo então os autos a este Relator, de sorte a se promover a reapreciação da matéria já debatida em 1º Grau.

É o relatório.

O Agravo de Instrumento como intentado pela exequente não deve ser merecedor de acolhimento por parte da Turma Julgadora, posto que os limites definidos quando da prolação da R. Decisão hostilizada, se mostraram plenamente adequados à realidade estampada nos autos.

Importante salientar que o novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, este em vigor desde 04 de novembro de 2009, dispõe, em seu artigo 252, que: “nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”.

Partindo da definição contida no Regimento Interno desta E. Corte, de rigor ressaltar o entendimento emanado do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme exteriorizado no julgamento do Recurso Especial n. 662.272 - RS, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, que assim se posicionou:

Processual Civil. Acórdão proferido em embargos declaratórios. Ratificação da sentença. Viabilidade. Omissão inexistente. Art. 535, 1, do CPC. Ausência de violação. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa ao ad. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos pela parte recorrente, atem-se os contornos da lide e fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da questão controvertida.

2. i predominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em reconhecer a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-a no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum. 3. Recurso Especial não-provido. (04/09/2007, Segunda Turma).

No mesmo sentido, é caso de se salientar, dando relevo a outros posicionamentos que seguem a mesma linha de entendimento, pensamentos diversos, todos convergentes, bastando, para complementação do raciocínio indicar, contudo, sem transcrever, os REsp n. 641.963-ES, Segunda Turma, relator Ministro *Castro Meira*, DJ de 21.11.2005, REsp n. 592.092-AL, Segunda Turma, relatora Ministra *Eliana Calmon*, DJ de 17.12.2004 e REsp n. 265.534-DF, Quarta Turma, relator Ministro *Fernando Gonçalves*, DJ de 1.12.2003.

De sorte a confirmar o entendimento acima revelado, confira-se R. Decisão emanada da 38ª Câmara de Direito Privado desta E. Corte, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0001155-58.2011.8.26.0000, julgado em 14 de setembro de 2011, de relatoria do (Desembargador Eduardo Siqueira, cuja ementa se transcreve:

Agravo de instrumento. Competência. Art. 252, do Regimento Interno do e. Tribunal de Justiça de São Paulo. Em consonância ao princípio constitucional

da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Carta da Republica, de rigor a ratificação dos fundamentos da r. decisão recorrida. Precedentes deste Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça. *Decisão mantida. Recurso improvido-*

Assim, no que diz respeito ao recurso como intentado e, diante do todo processado, verifica-se que a Interlocutória combatida analisou corretamente a questão suscitada nos autos, posto que calcada em real Juízo de ponderação, sendo importante observar que, ainda que não se cuide de processo coletivo, o Magistrado de origem procurou manter a igualdade substancial dos credores, evitando que a satisfação do direito de um deles, pudesse comprometer a expectativa de que o direito de outros, no presente caso, os cooperados, pudesse resultar violado.

Nesse sentido:

Cumprimento de sentença. Penhora. Numerário inexistente em conta. Preservação de recursos com destinação específica ao término de outros empreendimentos. Forma cooperativa. Objetivos desviados. Abuso. Relação de ! consumo. Autorização da desconsideração da personalidade jurídica, ainda que sem inclusão dos responsáveis no pólo passivo. Decisão mantida, apenas com esta ressalva.

Agravo de instrumento interposto pelo credor desprovido e provido em parte o agravo interposto pela devedora e administradores. (Agravo de Instrumento n. 05596472- 95/2010 - Tribunal de Justiça de São Paulo - Relator Claudio Godoy, 1ª câmara de Direito Pfvado, d ta 17/05/201 1).

Portanto, diante das colocações lançadas e, da simples apreciação do conjunto encartado aos autos, de rigor a manutenção da R. Decisão guerreada, manutenção esta que se dá com base em seus próprios, jurídicos e, legítimos fundamentos.

Pelo exposto e, por maioria de Votos, negaram provimento ao recurso.

3. Como sabido, a penhora deve recair sobre o conjunto de bens do devedor suficientes para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 831 do CPC/2015 (art. 659 do CPC/1973).

No entanto, não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis (CPC/15, art. 832; CPC/73, art. 648).

Deveras, por razões de cunho humanitário e de solidariedade social, voltadas à proteção do executado e de sua família, estabeleceu o legislador a vedação de atos expropriatórios em relação a certos bens destinados a conferir um mínimo necessário à sobrevivência digna do devedor.

Tal preocupação do legislador, aliás, não é exclusividade do direito brasileiro. Em verdade, “constata-se que a existência de bens impenhoráveis é uma realidade em praticamente todos os ordenamentos, sendo interessante notar que os limites específicos dessa impenhorabilidade são traçados de forma distinta, levando-se em conta primordialmente aspectos históricos e conjunturais (econômicos, políticos e culturais) de cada país” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *impenhorabilidade de bens – análise com vistas à efetivação da tutela jurisdicional*. In: *Execução no processo civil: novidades & tendências*. São Paulo: Método, 2005, p. 51).

No tocante ao regime de impenhorabilidade brasileiro, seja pelo CPC/73, seja pelo novel diploma processual, a norma previu exceções às regras de constrição na tutela executiva, entre as quais encontram os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social. Confira-se:

- CPC/73 (já com a alteração da Lei n. 11.382/2006)

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

[...]

- CPC/15:

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

[...]

No entanto, em busca do equilíbrio do sistema - satisfação do crédito para o exequente e a menor onerosidade para o devedor -, previu a norma exceções legais autorizadas da penhora, que refletem a também relevante preocupação com a dignidade da pessoa do exequente, quando o crédito pleiteado envolver o seu próprio sustento e o de sua família.

Nessa ordem de ideias, por exemplo, é que o legislador ordinário, em limitação à tutela executiva, garantiu a impenhorabilidade da quantia depositada em caderneta de poupança, desde que se enquadre no limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, preservando assim um patrimônio mínimo indispensável à sobrevivência digna do executado e, por outro lado, possibilitando o pagamento do credor na quantia que sobejar.

4. A propósito, com relação à interpretação das impenhorabilidades, é bem de ver que *“as regras relativas às medidas executivas devem ser interpretadas à luz da Constituição, seja porque voltam-se à realização de direitos fundamentais, seja porque, em sua realização, podem atingir direitos fundamentais”* (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2017, p. 1.194).

Isso porque, ao limitar a atividade executiva, o legislador almejou escudar alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado e o direito ao patrimônio mínimo, e que por estarem atrelados a direitos fundamentais, não podem escapar dos olhos do intérprete: *“a pedra de toque é reconhecer que somente diante do caso concreto que o juiz poderá dizer se nesta ou naquela situação o bem deve ser preservado para garantia do ‘patrimônio mínimo’ à manutenção da dignidade do executado”* (ABELHA, Marcelo. *Manual de execução civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 121).

É certo que o legislador indicou um rol de bens impenhoráveis, em juízo apriorista de ponderação dos interesses envolvidos em prol do executado, malgrado não impeça, a depender da situação em concreto e do intuito da norma, que se estenda à referida proteção.

Nesse sentido, aliás, são os precedentes do STJ:

Civil e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Poupança vinculada à conta-corrente. Levantamento da penhora de 40 (quarenta) salários mínimos. Possibilidade. Súmula n. 83/STJ. Ausência de impugnação a fundamento da decisão agravada. Súmula n. 182 do STJ. Decisão mantida.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, *“reveste-se de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel*

*moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)” (REsp n. 1.230.060/PR, Relatora Ministra **Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção**, julgado em 13/8/2014, DJe 29/8/2014).*

[...]

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.412.741/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

Agravo interno no recurso especial. Cumprimento de sentença. Penhora em conta-corrente. Incidência sobre indenização trabalhista. Natureza alimentar vislumbrada, porém, não de maneira absoluta. Aplicação extensiva do art. 649, X, do CPC/1973. Impenhorabilidade assegurada até o limite de 40 salários mínimos. Acórdão recorrido mantido sob pena de *reformatio in pejus*. Recurso desprovido.

[...]

3. *Em relação a valor obtido a título de indenização trabalhista, dentro da qual se inclui o FGTS, ficou decidido, também, no precedente acima mencionado, que a interpretação a ser dada ao art. 649, X, do CPC/1973 deve ser extensiva, de modo a assegurar a impenhorabilidade sobre a quantia de até quarenta salários mínimos, seja ela mantida em conta-corrente, aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento.*

[...]

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.540.155/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

Repita-se, aqui não se busca criar norma silenciada pelo legislador, mas *“somente o modelo dos direitos fundamentais pode fornecer um caminho seguro, que oriente e justifique o desenvolvimento judicial do direito, no qual o juiz ora deixe de aplicar normas (regras) expressamente postas, ora aplique outras não expressamente positivadas, mas inseridas no âmbito semântico de algum direito fundamental”* (GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo : RT, 2003, p. 166).

Como bem pondera Nelson Nery Junior, *“o rol das impenhorabilidades deve ser interpretado levando em consideração um equilíbrio entre os valores da*

personalidade e os da tutela jurisdicional prometida constitucionalmente. Por um lado, não se pode deixar suscetível à penhora qualquer bem que não conste desse rol; *em casos concretos, é preciso ir além do rol legal sempre que disso dependa a exclusão de bens indispensáveis ao executado, ali não indicados.* Por outro lado, a tutela jurisdicional precisa ser adequada à situação pessoal do devedor” (NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1.907).

No ponto, é lapidar a lição de Fredie Didier Junior:

A impenhorabilidade de certos bens é uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva. É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo, a função social da empresa ou a autonomia da vontade (nos casos de impenhorabilidade negocial). São regras que compõem o devido processo legal, servindo como limitações políticas à execução forçada.

Exatamente por tratar-se de uma técnica de restrição a um direito fundamental, é preciso que sua aplicação se submeta ao método da ponderação, a partir da análise das circunstâncias do caso concreto.

As regras de impenhorabilidade devem ser aplicadas de acordo com a metodologia de aplicação das normas de direitos fundamentais. O legislador esclarece a priori o rol dos bens impenhoráveis (p. ex., art. 833 do CPC), já fazendo, portanto, um prévio juízo de ponderação entre os interesses envolvidos, optando pela mitigação do direito do exequente em favor da proteção do executado.

Não obstante isso, as hipóteses de impenhorabilidade podem não incidir em determinados casos concretos, em que se evidencie a desproporção/desnecessidade/inadequação entre a restrição a um direito fundamental e a proteção do outro. Ou seja: é preciso deixar claro que o órgão jurisdicional deve fazer o controle de constitucionalidade in concreto da aplicação das regras de impenhorabilidade, e, se a sua aplicação se revelar inconstitucional, porque não razoável ou desproporcional, deve afastá-la, construindo a solução devida para o caso concreto. Nesse momento, é imprescindível rememorar que o órgão jurisdicional deve observar as normas garantidoras de direitos fundamentais (dimensão objetiva dos direitos fundamentais) e proceder o controle de constitucionalidade das leis, que podem ser constitucionais em tese, mas, in concreto, revelar-se inconstitucionais.

[...]

Enfim, são em princípio constitucionais as regras que restringem a responsabilidade patrimonial, impedindo a penhora de certos bens. Em um Estado Democrático que busca a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF/88), a restrição à penhora de certos bens apresenta-se como uma técnica

processual **tradicional** e bem aceita pela sociedade contemporânea. Mas essas regras não estão imunes ao controle de constitucionalidade **in concreto** e, por isso, podem ser afastadas ou mitigadas se, no caso concreto, a sua aplicação revelar-se não razoável ou desproporcional.

Há, porém, o outro lado da moeda.

Exatamente porque são normas que visam proteger direitos fundamentais, as regras de impenhorabilidade podem ser **ampliadas** em razão de peculiaridades do caso concreto, como forma de tutelar adequadamente esses mesmos direitos fundamentais. Trata-se de aplicação do **princípio da adequação**.

[...]

Assim, é preciso aplicar com algum **tempero** a lição doutrinária que apresenta a **tipicidade** como princípio regente das regras de impenhorabilidade, segundo o qual somente regras típicas (expressas) de impenhorabilidade poderiam ser aceitas; sobretudo diante do art. 190 do CPC, que permite negócios em torno da penhorabilidade e, portanto, hipóteses de impenhorabilidade legalmente **atípica**.

(DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: execução. vol. 5. Salvador: Juspodivm, 2019, pp. 835-838)

Sob essa ótica, afigura-se mais adequada a *interpretação teleológica das impenhorabilidades*, diante da finalidade da norma e em conformidade com os princípios da justiça e do bem comum, a fim de se evitar o sacrifício de um direito fundamental em relação a outro, como pondera Cândido Rangel Dinamarco:

A percepção do significado humano e político das impenhorabilidades impõe uma interpretação teleológica das disposições contidas nos arts. 833 e 834 do Código de Processo Civil, *de modo a evitar, de um lado, sacrifícios exagerados ao devedor e seu patrimônio e, de outro, exageros de liberalização; a legitimidade dessas normas e de sua aplicação está intimamente ligada à sua inserção em um plano de indispensável equilíbrio entre o valor dos **direitos da personalidade** inerentes a todos ser humano e o da **tutela jurisdicional** prometida constitucionalmente – ambos dignos do maior realce na convivência social mas nenhum deles capaz de conduzir à irracional aniquilação do outro.*

Pelo primeiro desses aspectos (preservar a existência decente do devedor), entende-se que a tipificação contida nos arts. 833 e 834 do Código de Processo Civil não chega a um ponto de rigor taxativo, que fosse capaz de deixar suscetível à penhora ou expropriação todo e qualquer bem ali não indicado, ainda quando indispensável à existência condigna; é legítimo e necessário ir além do rol legal sempre que, em casos concretos, disso dependa a exclusão de bens indispensáveis, ali não indicados. Na jurisprudência italiana de algumas décadas atrás viu-se o caso de um devedor ao qual se pretendia penhorar uma cadeira de rodas, o que foi

repelido pela Corte Constitucional diante da óbvia consideração de que se tratava de um bem indispensável à vida de um devedor deficiente e pobre; e esse bem não é expressamente indicado em lei como impenhorável. Na mesma situação encontram-se as próteses aplicadas sobre o corpo do devedor, ainda quando valiosas, e também os jazigos de família, que são inalienáveis (Araken de Assis).

Pelo aspecto da relevância social da *tutela jurisdicional*, é imperioso mitigar as impenhorabilidades, adequando as previsões legais ao objetivo de proteger o mínimo indispensável à vida.

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. IV. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, pp. 359-360)

Trata-se, aliás, de jurisprudência da Casa:

Processo Civil. Tributário. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Execução fiscal. Automóvel de pequeno valor utilizado para transportar portador de necessidades especiais. Dignidade da pessoa humana. Impenhorabilidade.

1. *Em suma, o acórdão da origem considerou que os o rol dos bens impenhoráveis previsto na legislação pátria não poderiam ser tratado de modo absoluto. Desse modo, malgrado o bem não esteja expressamente elencado no art. 649 do CPC, é indispensável à existência digna do executado, ou seja, o interesse meramente patrimonial do credor colide com um interesse mais relevante, qual seja, a dignidade da pessoa humana.*

2. *O rol das impenhorabilidades do ordenamento pátrio objetiva preservar o mínimo patrimonial necessário à existência digna do executado, impondo ao processo executório certos limites. Assim, a depender das peculiaridade do caso, as regras de impenhorabilidade podem ser ampliadas, de modo a adequar a tutela aos direitos fundamentais, como por exemplo: o direito à moradia, à saúde ou à dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, da aplicação do princípio da adequação e da necessidade sob o enfoque da proporcionalidade.*

3. *Implícita ou explicitamente, a indicação de que bem é absolutamente impenhorável, em regra, pode sofrer mitigação em razão do elevado valor do bem. Todavia, essa restrição não pode ser levada em considerado, tendo em vista que o automóvel constrito possui “pequeno valor.”*

4. *Tem-se que é adequado e proporcional considerar impenhorável bem constrito. Isto porque é utilizado para transportar portador de necessidades especiais e possui pequeno valor, razão pela qual deve ser mantida a desconstituição de penhora, sob pena de comprometer da dignidade humana do devedor.*

Recurso especial improvido.

(REsp 1.436.739/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

No direito comparado, como bem observa o Ministro Og Fernandes em obra específica sobre o tema, a proteção é muito similar: “no âmbito do processo civil português, nos termos do art. 738º, n. 5, do c.p.c. lusitano, que são *impenhoráveis o dinheiro ou saldo bancário* de valor correspondente ao salário mínimo nacional ou tratando-se de obrigação de alimentos sobre a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo. *Aquele benefício aplica-se independentemente de ser conta a prazo ou à ordem, ao contrário do que sucedia no anterior 824º, n. 4, que o restringia às contas à ordem*” (SOUSA, Artur César de; FERNANDES, Geraldo Og Nicéas Marques. *Execução e cumprimento de sentença*, São Paulo: Almedina, 2018, p. 336).

5. Nessa ordem de ideias, com relação ao dispositivo examinado no presente caso - “os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social” (CPC/2015, art. 833, X; CPC/1973, art. 649, IX) -, trata-se de regra com previsão de impenhorabilidade absoluta dos recursos públicos com destinação social, tendo como substrato os princípios do art. 1º da CF/1988.

De fato, o legislador, em juízo *ex ante* de ponderação e numa perspectiva de sociabilidade, optou por prestigiar os recursos públicos com desígnios sociais em detrimento do pagamento de crédito ao exequente, salvaguardando o direito coletivo de sujeitos indeterminados favorecidos pelos financiamentos nas áreas de educação, saúde ou assistência social.

A norma em comento, como bem leciona Araken de Assis, “*contempla hipótese de impenhorabilidade absoluta, exhibe elevado espírito social e se harmoniza com os princípios do art. 1º da CF/1988 [...] Seja qual for a natureza do crédito - e, a esse respeito, logo acode à mente o crédito trabalhista -, inexistem exceções: o dinheiro em depósito ou aplicação financeira, no todo ou em parte, é impenhorável. Não há exceções e, por isso, cuida-se de impenhorabilidade absoluta*” (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. São Paulo: RT, 2016, p. 336).

E continua o nobre doutrinador:

A impenhorabilidade funda-se no interesse público. À primeira vista, portanto, cuida-se de impenhorabilidade de dinheiro, originariamente público, mas objeto de repasse e, desde então, passam a integrar o patrimônio das pessoas jurídicas de direito privado, cabendo definir dois vetores: (a) a origem; (b) a finalidade do dinheiro.

[...]

Os recursos “públicos” recebidos por entidades privadas (v.g., uma escola), por intermédio dos chamados convênios “financeiros”, para emprego compulsório

em educação, saúde ou assistência social, revelam-se impenhoráveis. Em termos práticos, o art. 833, IX, protege o dinheiro recebido: (a) por escolas, destinado ao custeio do ensino de alunos em classe especial; (b) por hospitais, seja a fundo perdido (v.g., destinados à aquisição de equipamentos de elevado valor, como aparelhos de ressonância magnética), seja em contraprestação aos serviços prestados no âmbito do SUS (Serviço Único de Saúde); e (c) por organizações não governamentais (ONG) dedicadas à assistência social, a exemplo das que abrigam idosos e meninos de rua. O dinheiro em caixa, até o montante dos aportes, e conforme a respectiva periodicidade (mensal, semestral ou anual), tornou-se imune à constrição.

(ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. São Paulo: RT, 2016, p. 336)

Realmente, a impenhorabilidade dos recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social é, “no plano técnico-processual, uma projeção da intangibilidade dos recursos do próprio ente de direito público que os transfere a tais instituições (Const., art. 100 - CPC, arts. 535 e 910 ss). Pelo aspecto político e sistemático, essa impenhorabilidade legitima-se diante da consideração de que a destinação dos dinheiros públicos às finalidades de interesse social ou político, ficaria prejudicada ou aniquilada se tais recursos pudessem ser penhorados quando entregues a entidades privadas. Afinal, pela técnica do repasse de recursos, está o Estado a descentralizar atividades de cunho social que em princípio lhe competem, valendo-se de certas entidades privadas como instrumentos para a consecução dessa missão que é sua e só por conveniências práticas e operacionais vêm a ser delegadas” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Volume IV. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 383).

Trata-se, também, do consagrado entendimento do STJ de que há, na espécie normativa, prevalência do interesse coletivo em detrimento do interesse particular para fins de restringir a responsabilidade do devedor.

À guisa de exemplo:

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Impenhorabilidade do bem. Existência de provas pré-constituídas suficientes à comprovação da matéria. Exceção de pré-executividade. Cabimento.

1. Registrada no acórdão recorrido a comprovação de que os valores bloqueados são provenientes do repasse de verba pública para a realização do serviço público, donde absolutamente impenhoráveis (art. 649, inc. IX, do CPC), inviável, neste momento processual, a análise do quanto requerido pela parte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. A exceção de pré-executividade é cabível quando puder o julgador chegar a determinada conclusão com documentos acostados aos autos sem a necessidade de dilação probatória, o que se mostra evidente no caso em apreço.

3. A análise da suficiência ou não das provas pré-constituídas não é possível em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes: AgRg no AREsp 105.471/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 9/3/2012; AgRg no AREsp 306.467/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe de 29/10/2013; AgRg no AREsp 353.250/AL, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 18/9/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 429.474/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 04/12/2015)

Ademais, ao contrário da penhora do percentual do faturamento da empresa - que é autorizada pela norma (CPC, art. 835, X) -, a possibilidade de constrição dos recursos decorrentes de financiamento público com destinação social é expressamente rechaçada pelo diploma processual.

É importante destacar, por outro lado, que o recebimento de verbas públicas com destinação de cunho social não significa uma blindagem de todo o patrimônio da pessoa jurídica privada. Os bens privados ou valores públicos recebidos sem desígnio social pela empresa, com efeito, continuarão sendo objeto de possível constrição, assim como as verbas privadas que tenham destinação social.

É o que bem pontua Humberto Theodoro Júnior:

O fato, porém, de uma instituição ser beneficiária de subvenções do Poder Público não torna seu patrimônio imune de penhora. Apenas as verbas públicas, enquanto tais, é que não podem ser bloqueadas por meio de penhora. Os bens particulares da instituição, mesmo de utilidade pública, conservam-se como garantia de seus credores e, assim, podem ser executados para realizar suas obrigações inadimplidas. São os recursos públicos, e apenas estes, que devem ser aplicados nas metas projetadas de educação, saúde e assistência social, sem sofrer embaraço de penhora por dívidas da instituição a que se destinam.

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2014, p. 288)

Somado a isso, nos termos da norma, a aplicação do financiamento público deve ser compulsória no desígnio social estabelecido, justamente por ser técnica processual de proteção de direito coletivo.

Outrossim, “ainda que esses valores estejam temporariamente em poder da instituição privada, o legislador levou em conta que essa instituição é meramente intermediária entre o governo e a população que precisa de seus serviços. Esse sistema, criado pela nova visão de ajuda das instituições privadas em atender às demandas que deveriam ser cumpridas diretamente pelo Estado, faz com que os valores que tenham esse fim não possam ser penhorados, sendo nesse sentido o dispositivo legal comentado” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.325).

Nesse passo, o STJ vem sendo convidado a interpretar o alcance da norma, mais especificamente no que toca às expressões “recursos públicos” e aplicação compulsória “em educação, saúde ou assistência social”, ensejadoras da proteção normativa, tendo a Terceira Turma já decidido que: *i*) os valores recebidos por *entidade privada oriundos do Sistema Único de Saúde - SUS* em razão da contraprestação pelos serviços de saúde prestados em parceria são impenhoráveis (REsp 1.324.276/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigbi, Terceira Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 11/12/2012); *ii*) os créditos advindos do *programa Fundo de Financiamento Estudantil - FIES*, por se tratar de recurso de origem pública vinculado à contraprestação pelos serviços educacionais prestados são impenhoráveis (REsp 1.840.737/DF, Rel. Ministra Nancy Andrigbi, Terceira Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 21/11/2019); *iii*) as verbas recebidas por escola de samba a título de parceria com a administração pública *para a realização do Carnaval* são penhoráveis, já que o repasse das verbas públicas foi feito como estímulo a cultura e história local, não havendo nenhuma menção de que tais valores seriam aplicados em educação, saúde ou assistência social (REsp 1.816.095/SC, Rel. Ministra Nancy Andrigbi, Terceira Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019).

6. Destarte, no caso em julgamento, a Quarta Turma examina se os recursos recebidos pela Cooperativa Agropecuária, advindos de financiamento do BNDES e decorrentes do programa PROCAP-AGRO podem ser tidos como impenhoráveis.

As sociedades cooperativas “configuram entidades que, sem capital fixo, exercem determinada atividade econômica, por meio de seus sócios e em proveito deles. Registra a doutrina clássica que, nessa espécie societária, os sócios não se limitam a integralizar sua quota no capital social e a prestar colaboração ativa como em outras sociedades, sendo eles, ao mesmo tempo, clientes ou auxiliares da atividade, ou, em uma palavra, os cooperadores, operários, consumidores,

compradores etc.” (TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 273).

Suas características, nos termos do art. 1.094 do Código Civil, são:

Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

- I - variabilidade, ou dispensa do capital social;
- II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;
- III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;
- IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;
- V - quorum, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;
- VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;
- VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;
- VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Nesse passo, especificamente em relação à sociedade recorrida, observo que o só fato de se tratar de cooperativa não pode servir de fundamento para blindar o seu patrimônio de possíveis constrições. Por certo, cuida-se de pessoa jurídica privada, distinta de seus cooperados, com receita e atividade próprias, cujo patrimônio deve responder pelas obrigações e despesas contratadas.

Nesse sentido:

Tributário. Processual Civil. Penhora sobre o faturamento. Sociedade cooperativa. Impossibilidade (sic). Ausência de finalidade de lucro.

1. Não fica evidenciada a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. *A executada, apesar de citada, não pagou o débito; muito menos logrou êxito em apresentar outros bens passíveis de penhora, o que possibilitou a adoção de medida extrema, em percentual módico, que não afeta o livre desempenho das atividades econômicas da empresa.*

Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 783.227/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe 27/11/2008)

Destaco do voto-vista do Ministro Herman Benjamin, posteriormente acompanhado pelo relator:

Em relação à suposta impossibilidade de se penhorar o faturamento da executada, por se tratar de Cooperativa, peço vênia, novamente, para divergir do ilustre Relator. Entendo que o argumento de que tais entidades não possuem intuito lucrativo e que a aferição de eventual lucro ou despesa não se dá mensalmente não pode conduzir à instituição de uma espécie de impenhorabilidade dos bens das Cooperativas, sem qualquer previsão legal.

Ora, o pagamento de tributos é obrigação da Cooperativa, pessoa jurídica distinta de seus cooperados, e o cumprimento desse dever se dá com os recursos por ela auferidos. Assim, é estéril a discussão acerca do nome conferido às receitas (faturamento, arrecadação, etc.) obtidas pela Cooperativa, já que essas compõem o seu patrimônio e respondem pelas obrigações da sociedade.

Note-se que a apuração de sobras ou o rateio das perdas entre os cooperados (que se dá ao final do exercício) faz-se após o pagamento das despesas da sociedade. Incluem-se nessas despesas o pagamento de tributos, seja voluntário ou por execução forçada.

7. Todavia, na espécie, em relação à origem dos recursos, constata-se que o financiamento foi decorrente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), instituição vinculada à Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Trata-se, portanto, de banco de desenvolvimento, que, nos dias atuais, é “o principal instrumento do Governo Federal para o financiamento de longo prazo e investimento em todos os segmentos da economia brasileira [...] O apoio do BNDES ocorre por meio de *financiamento a investimentos, subscrição de valores mobiliários, prestação de garantia e concessão de recursos não reembolsáveis a projetos de caráter social, cultural e tecnológico*. O Banco atua por meio de produtos, programas e fundos, conforme a modalidade e a característica das operações” (disponível em: <<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos>>).

Em razão disso, conforme aponta a doutrina, entre os recursos públicos tidos por impenhoráveis pelo Código de Processo Civil (CPC/15, art. 833, IX; CPC/73, art. 649, IX), *devem estar os repasses “oriundos dos cofres públicos,*

inclusive integrados em planos concebidos pelo Estado, como também de outras entidades estatais responsáveis pelo fomento, como é o caso do BNDES (Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Volume IV. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 383).

No tocante à finalidade do dinheiro, verifica-se que o Programa de Capitalização de Cooperativas Agropecuárias – PROCAP-AGRO, conforme circular do próprio BNDES, tem como objetivo: “1) promover a recuperação ou a reestruturação patrimonial das cooperativas de produção agropecuária, agroindustrial, aquícola ou pesqueira; 2) disponibilizar recursos para o financiamento de capital de giro visando a atender as necessidades imediatas operacionais das cooperativas; e 3) saneamento financeiro por meio da integralização de quotas-parte em cooperativas de produção agropecuária, agroindustrial, aquícola ou pesqueira.”

Além disso, autorizou a concessão de linha emergencial de crédito para as “Cooperativas singulares de produção agropecuária cujos associados tenham sofrido perdas na renda em decorrência da estiagem que atingiu municípios dos estados do Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, com decretação de situação de emergência ou do estado de calamidade pública após 01.12.2011, reconhecida pelo Governo Federal”. (disponível em: <<http://www.abimaq.org.br/Arquivos/Html/DEFI/Downloads/circsupagris30.12.pdf>>).

No presente caso, a interlocutória de piso (adotada pelo acórdão recorrido) destacou a origem pública e a finalidade social dos recursos recebidos pela recorrida para afastar o pedido de constrição patrimonial:

*Trata-se de pedido de bloqueio BACEN de verbas oriundas de Programa de Capitalização de Cooperativas Agropecuárias (PROCAP - I or AGRO) vinculado ao BNDES. Por ter o capital origem em financiamento público (BNDES), mesmo que parcial, com objetivo de fomento de atividade com interesse coletivo e para a recuperação das Cooperativas, a penhora de valores, sequer de 30% a credor único, por via reversa inviabilizaria a atividade da Cooperativa e frustraria o destino dos recursos públicos, observe-se os **prints** acostados aos autos a fls. 730 e ss que confirmam o caráter público do investimento.*

(fl. 163)

Diante disso, na hipótese em concreto, penso que os recursos recebidos pela Cooperativa se enquadram na tipicidade do art. 649, IX, do CPC/73 (art. 833, IX, CPC/2015), seja por se tratar de financiamento público, seja

pelo evidente caráter assistencial da verba - Programa de Capitalização das Cooperativas Agropecuárias (PROCAP-AGRO) para o fomento de atividade com interesse coletivo e para a recuperação das cooperativas, beneficiando doze mil cooperados e suas famílias, alcançando cerca de sessenta mil pessoas da região Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, considerando, ainda, o fato de a localidade ter recebido a referida Linha Emergencial de Crédito devido à estiagem, inclusive com decretação de situação de emergência ou do estado de calamidade pública após 1º.12.2011 -, devendo ser tidos por absolutamente impenhoráveis.

8. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.907.653-RJ (2018/0272342-6)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Candido Alves Lage

Recorrente: Helena Baptista Alves Soqueiro

Advogados: Luis Fernando Nogueira Marin - RJ093203

Bernardo de Alencar Araripe Diniz - DF023341

Recorrente: Luiz Boa Pinta Teixeira de Abreu Filho

Advogados: João Bosco Won Held Gonçalves de Freitas Filho - RJ131907

Vinicius Carreiro Honorato e outro(s) - RJ188176

Celio Fernandes Silva Junior - RJ198990

Ruana Arcas Martins Costa de Andrade Silva - RJ209069

Leonardo Nolasco de Siqueira Penna - RJ139104

Recorrido: Os Mesmos

Recorrido: Barbara Morais Blanco Silva

Recorrido: Elisangela Morais Blanco

Recorrido: TB Transportes Blanco Eireli

Advogado: Cesar Fernandes Sanches e outro(s) - RJ081171

EMENTA

Recurso especial. Contrato de alienação de participação societária. Cláusula resolutiva tácita. Art. 475 do Código Civil. Opção entre pedir o cumprimento ou a resolução do contrato. Opção do lesado. Pedidos alternativos. Obrigação alternativa. Justiça gratuita. Liquidação de sentença. Cálculos aritméticos. Súmula 7/STJ. Cautelar de produção de provas. Ação principal. Prevenção do juízo. Não ocorrência. Súmula 83/STJ. Violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015. Inexistência. Honorários advocatícios. CPC/73. Sentença condenatória. Mínimo legal.

1. Cuidam os autos de ação em que o pedido foi formulado de forma alternativa, com fundamento na cláusula resolutiva tácita prevista no art. 475 do Código Civil, e não de obrigação pactuada com natureza alternativa, instituto tratado nos arts. 252 a 256 do mesmo Código.

2. É lícito à parte lesada optar pelo cumprimento forçado ou pelo rompimento do contrato, não lhe cabendo, todavia, o direito de exercer ambas as alternativas simultaneamente. A escolha, uma vez feita, pode variar, desde que antes da sentença.

3. Julgado o precedente o pedido de condenação do devedor ao cumprimento do contrato, não cabe deferir, simultaneamente, ao credor, a pretensão de resolução do pacto.

4. Não configura violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.

5. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

6. Encontrando-se o entendimento do acórdão recorrido em consonância com a orientação deste Tribunal, no sentido de que a medida cautelar de produção antecipada de provas, por não ter natureza contenciosa, não enseja prevenção do juízo para o julgamento da ação principal, tem aplicação a Súmula 83/STJ.

7. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, mínimo estabelecido no art. 20, § 3, do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

8. Recursos especiais aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os recursos especiais, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão (Presidente) e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Sustentaram oralmente o Dr. Luis Fernando Nogueira Marin, pela parte recorrente: Candido Alves Lage e Outra e o Dr. João Bosco Won Held Gonçalves de Freitas Filho, pela parte recorrente: Luiz Boa Pinta Teixeira de Abreu Filho.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2021 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 10.3.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recursos especiais interpostos por Candido Alves Lage e Helena Baptista Alves Soqueiro, bem assim por Luiz Boa Pinta Teixeira de Abreu Filho contra acórdão assim ementado:

Apelação cível. Direito Processual Civil. Ação principal de cobrança decorrente de ação cautelar preparatória para produção de prova pericial para pagamento de débito ou a desconstituição do contrato com restauração do quadro societário. Alegação autoral de inadimplemento do réu referente à venda de cotas na sociedade empresária mediante escritura pública de compra e venda. Sentença de procedência. Insurgência de ambas as partes. Apelo do réu que argui prejudicial de mérito alegando prescrição do suposto direito autoral e preliminares de nulidade e, ainda no mérito, repisando em parte, as argumentações anteriormente esposadas, requer a reforma da sentença para exclusão da multa e liquidação de sentença por arbitramento ou artigo. Apelação dos autores que argui preliminar de nulidade da sentença e, na questão de fundo requer a reforma da decisão para desconstituição do contrato. Manutenção in totum do julgado, rejeitando-se as preliminares. Decisum fundado em laudo pericial que bem abordou e respondeu as questões levantadas nos quesitos formulados. Impossibilidade de exclusão da multa e dos juros eis que decorrentes do inadimplemento. Liquidação de sentença, in casu que objetiva determinar tão

somente o quantum debeatur. Honorários sucumbenciais aplicados de forma equânime e de acordo com a previsão legal vigente à época. Pleito de desconstituição que se atém apenas a resolução da escritura pública e não ao contrato propriamente dito. Impossibilidade. Recursos conhecidos. Prejudicial e preliminares rejeitadas e, no mérito, provimento negado a ambos os recursos.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 1.683-1.714).

Candido Alves Lage e outra sustentam, em suma, violação dos arts. 475 do Código Civil sob argumento de que, “comprovado e evidenciado que o inadimplemento de *Luiz Boa Pinta* gerava para aqueles a faculdade de exigir o cumprimento do contrato que deu azo ao presente litígio, mediante o pagamento da substancial verba devida, ou ver o aludido contrato resolvido, com a conseqüência natural de, uma vez resolvida a cessão de cotas que fizeram para aquele réu, retornarem tais cotas para a propriedade dos autores, tornando-se sem efeito as cessões subsequentes que beneficiaram os demais réus, e apurando-se as perdas e danos previstas em lei em liquidação de sentença”.

Luiz Boa Pinta Teixeira de Abreu Filho, por sua vez, alega negativa de vigência violação dos arts. 98, 427, 489, § 1º, IV, 509, I e II, e 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015; 20, §§ 3º e 4º, 387, 475-C, II, 475-E, e 535 do Código de Processo Civil de 1973; sob o argumento de ausência de fundamentação do julgado recorrido.

Afirma que os recorridos não poderiam ter sido beneficiados com a concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça. Acrescenta “a ação cautelar foi visivelmente preparatória à principal, o que corrobora a tese defendida pelo ora recorrente, no sentido de que o juízo que a julgou deveria, também, julgar a ação principal” (fl. 1.806).

Aduz que a liquidação de sentença deveria ser feita por meio de arbitramento, não por cálculos, pois ela não exige simples cálculos aritméticos.

Ressalta, por fim, que os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, foram arbitrados em valor excessivo.

É o relatório

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Analiso, inicialmente, o recurso especial de Candido Alves Lage e Helena Baptista Alves Soqueiro.

Alegam os recorrentes ofensa ao art. 475 do Código Civil, porque foi julgado procedente o pedido em relação a apenas uma das alternativas facultadas pelo referido dispositivo legal em caso de inadimplemento contratual. Pretendem sejam julgados procedentes ambos os pedidos deduzidos na inicial.

Conforme se depreende da leitura da inicial, sentença e acórdão recorrido, não cuidam os autos de obrigação pactuada com natureza alternativa, instituto tratado nos arts. 252 a 256 do Código Civil, mas de ação em que o pedido foi formulado de forma alternativa, com fundamento na cláusula resolutiva tácita prevista no art. 475 do mesmo Código.

Extrai-se da inicial (e-STJ fls. 8-9):

Trata-se de Ação Ordinária onde os Autores buscam o adimplemento do contrato celebrado com o primeiro Réu, pela cessão das cotas da empresa Ré, que posteriormente foram cedidas às terceira e quarta Rés.

*Assim, tem-se que o pedido principal pauta-se na cobrança dos valores devidos aos Autores pelo primeiro Réu a título de venda das cotas sociais da empresa **Expresso São Jorge**.*

Portanto, busca-se o pagamento do valor apurado na ação cautelar regularmente processada perante este Juízo.

(...)

Como pedido alternativo, os Autores reivindicam a aplicação do art. 475 do Código Civil com fixação de Indenização por perdas e danos.

Isto porque conforme a correta dicção dos artigos 474 e 475 do Código Civil deve operar-se a rescisão contratual pela modalidade resolução, devido ao inadimplemento do primeiro Réu.

(...)

Nesta hipótese, os Autores após a resolução do contrato, receberiam as cotas da empresa, voltando a atuar como se sócios fossem, além do pagamento de indenização devida pelo primeiro Réu. (grifou-se)

Os pedidos foram assim deduzidos (e-STJ fl. 10):

4. A condenação do Réu Luiz Boa Pinta a realizar o pagamento do valor apurado pelo perito do juízo na ação cautelar, atualizado até a data do efetivo pagamento, com a incidência de juros de 1% ao mês, na forma do instrumento de compra e venda;

5. Alternativamente, a resolução da escritura pública de compra e venda em que cederam suas cotas societárias ao Réu, bem como qualquer outra sucessão

posterior ocorrida, devido a não quitação do preço avençado, retornando as cotas à propriedade dos Autores. (grifou-se).

As instâncias de origem, a partir do detido exame das provas dos autos e da Escritura Pública de Compra e Venda de Participações Societárias e Cessão de Direitos celebradas entre as partes, examinaram os pedidos deduzidos de forma alternativa pelos autores, como se observa nas seguintes passagens da sentença (fl. 1.415):

Trata-se, no mérito, de ação, em que a parte autora requer o pagamento de débito, acrescido de Juros de mora e de correção monetária - *ou, alternativamente, a desconstituição do contrato, com a restauração do quadro societário*. E, ao abono de sua pretensão, afirma a parte autora que detinha cinquenta por cento das cotas do capital social da segunda ré. Diz que, em 15/02/20, firmaram escritura pública, cedendo ao primeiro réu cotas societárias, dando-se o pagamento do preço - 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) - mediante vinte notas promissórias, cada qual no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com vencimento no período compreendido entre 28/02/2002 e 30/09/2003. O adimplemento do valor avençado dar-se-ia mediante "saldo mensal apurado no levantamento do confronto do ativo circulante e do passivo circulante da empresa ré, sendo as eventuais diferenças positivas apuradas pagas pelo comprador. Diz, enfim, que o primeiro réu omitiu-se - sequer adimplindo o preço.

E no voto condutor do acórdão recorrido (fl. 1.614):

Passando-se à análise dos recursos dos autores, enfrenta-se a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação (artigo 93, inciso X, da CRFB/1988), *quanto ao pedido alternativo de resolução de cotas*, o qual teria como corolário natural o reconhecimento da ineficácia das transferências societárias subsequentes, bem como no que se refere à exclusão da 2ª, 3ª e 4ª rés do polo passivo da demanda.

Saliente-se que a ação foi intentada pelos autores visando a execução da escritura de compra e venda de participações societárias e cessão de direitos contra o primeiro réu. Somente após a citação, os 2º, 3º e 4º réus, ora recorridos tomaram conhecimento do referido documento, feito em cartório e objeto deste feito onde se vislumbra apenas obrigações do primeiro Réu, tendo vista o negócio jurídico realizado entre aquelas partes.

Com a condenação do primeiro réu – Luiz Boa Pinta - a pagar aos autores o débito referente à escritura objeto da presente ação, *é óbvia a improcedência do pedido com relação aos demais réus e, conseqüentemente, do pedido alternativo perpetrado pelos autores.*

A natureza alternativa do segundo pedido - insusceptível de acolhimento em conjunto com o primeiro - foi ressaltada voto condutor proferido nos embargos de declaração. Confira-se (fl. 1.697):

No mérito, os autores pretendem ver corrigidas a sucumbência em caso de acolhimento do pedido principal e a responsabilidade dos corréus em caso de inadimplemento do primeiro Réu diante da possibilidade conferida aos autores no art. 475, do Código Civil.

O artigo 475 do Código Civil afirma que, "...a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos..." *Atente-se, que esse artigo dá o direito de a parte lesada optar pelo cumprimento forçado do contrato ou então pelo seu rompimento. É um ou outro e não os dois, o que não o impede de mudar de posicionamento durante o curso do processo, pois são duas formas diferentes de exercer um mesmo direito, devendo expressar a sua vontade para que o juiz possa analisá-la, respeitado o estabelecido entre as partes na forma da lei.*

In casu, consta no pedido alternativo apenas a resolução da escritura pública de compra e venda, não havendo pedido de resolução do contrato social, ou sua alteração. Logo, tal pedido formulado pelos autores, não encontra procedência e sua admissão seria interpretada como extra petita e aí, sim, passível de anulação.

Correto o acórdão recorrido ao concluir que, embora a parte lesada tenha o direito de optar pelo cumprimento forçado do contrato ou pelo rompimento, não lhe cabe o direito de exercer ambas as alternativas simultaneamente. A escolha por uma afasta a outra.

Essa escolha, uma vez feita, pode variar, desde que antes da sentença. A propósito, a doutrina de ROBERTO DE RUGGIERO, segundo o qual a ação para a resolução do contrato pode ser exercida "em substituição da ação para cumprimento, ainda que esta já tenha sido intentada, desde que não haja sentença, porque só esta (e não o simples pedido judicial) é decisiva e extingue o direito de escolha que, entre os dois remédios, a lei concede (...)" (Instituições de Direito Civil, Livraria Acadêmica, Volume III, 1937, p. 244).

Na mesma linha, anotam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes que a parte lesada tem o direito de mudar de opção, desde que antes de pronunciada a sentença. Confira-se:

A dúvida está em saber se os dois pedidos são alternativos ou se poderão ser usados sucessivamente. Entende Carvalho Santos que "verificada a opção, ainda assim resta à parte lesada o direito de variar de pedido, vindo a pedir a resolução

depois de ter pedido a execução da obrigação, ou vice-versa. O essencial é que essa mutação de pedido seja feita antes de pronunciada a sentença, porque só aí poderá aplicar-se o aforismo - *electa una via non datur recursus ad alterum*" (Código Civil, p. 249). O autor justifica esta solução na circunstância de as duas ações visarem objetivos diferentes - num caso, o cumprimento do contrato, no outro, a sua resolução. De acordo com a orientação da doutrina e da jurisprudência, conclui que só se aplica o referido aforismo na hipótese de sentença passada em julgado que tenha julgado procedente a ação (Carvalho Santos, Código Civil, p. 250).

(Código Civil Interpretado, Renovar, Volume II, 2006, p. 122).

Dessa forma, julgado procedente o pedido principal, não cabe simultaneamente dar-se pela procedência do pedido alternativo.

A pretensão de obter sentença julgando procedentes simultaneamente ambas as opções facultadas em abstrato ao credor pelo art. 475 do Código Civil, para que, ao longo da execução, possa livremente alterar a escolha, ao sabor de suas conveniências e das circunstâncias futuras, é improcedente, notadamente em caso como o presente, em que terceiros ficariam expostos às contingências da vontade da parte com quem não contrataram.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial de Candido Alves Lage e Helena Baptista Alves Soqueiro.

II

Passo ao exame do recurso especial de Luiz Boa Pinta Teixeira de Abreu Filho

Observo que o acórdão recorrido manifestou-se de forma suficiente e motivada sobre o tema em discussão nos autos, sendo certo, ademais, que não está o órgão julgador obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos apontados pelas partes, a fim de expressar o seu convencimento. No caso em exame, o pronunciamento acerca dos fatos controvertidos, a que está o magistrado obrigado, encontra-se objetivamente fixado nas razões do acórdão recorrido.

Diante disso, tendo a decisão analisado de forma fundamentada as questões trazidas, não há que se falar nos vícios apontados, afasto as alegações de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Acrescento que a omissão do acórdão recorrido, segundo entende o ora recorrente, decorre da ausência de manifestação sobre a impossibilidade da concessão dos benefícios da justiça gratuita aos autores da ação, "ainda

que superada a irregularidade na apreciação do incidente de impugnação à gratuidade de justiça”, análise que, todavia, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Com efeito, no caso presente, os autores da ação formularam na inicial requerimento de gratuidade de justiça (fl. 3-4 e 10) juntando, para tanto, a declaração de hipossuficiência de fl. 22), tendo o Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Nova Iguaçu/RJ condicionado a concessão do benefício à apresentação de “cópia da declaração de imposto de renda, inclusive da parte referente ao patrimônio, no prazo de 10 dias” (fl. 172).

Apresentados os documentos solicitados (fls. 175-184), a pretensão foi acolhida em 31.10.2011, mediante a decisão de fl. 188.

O ora recorrente apresentou contestação e, mediante petição avulsa protocolada no dia 5.12.2012, impugnou a concessão da justiça gratuita, requerendo, com base no § 2º do art. 4º da Lei 1.060/1950, em vigor da época dos fatos, a sua autuação em autos apartados (fls. 1.329.1.330). Os autores, ao apresentarem réplica, manifestaram-se contrariamente à revogação do benefício (fl. 1.406).

Ocorre que o incidente não foi formado, a instrução do feito foi concluída e a sentença proferida em 12.5.2015 (fls. 1.413-1.417), sem que o pedido de revogação da gratuidade de justiça tivesse sido examinado.

O ora recorrente não apresentou embargos de declaração contra a sentença em face da ausência de apreciação da impugnação do direito à justiça gratuita, mas, nas razões de apelação, protocolada no dia 11.2.2016, alegou a preliminar de “nulidade da sentença ante o flagrante *error in procedendo* cometido pelo Juízo de 1ª grau”, ao ter sentenciado o feito “sem determinar a sua autuação em apartado e, sem suspender o andamento do feito principal, decidir o incidente ou mantendo o benefício da gratuidade de justiça”.

O acórdão recorrido rejeitou essa preliminar nos termos das seguintes passagens do voto condutor (fls. 1.604-1.605):

A primeira das nulidades arguidas refere-se à ocorrência de *error in procedendo* cometido pelo juízo de primeiro grau, em razão da não apreciação da impugnação à gratuidade de justiça suscitada pelo apelante que não foi sequer autuada pelo juízo.

Cumprе esclarecer não haver, neste momento processual, necessidade de anular toda a sentença para analisar tal questão que não constitui prejuízo ao mérito da ação.

Em que pese aos argumentos do recorrente, há vozes na doutrina e jurisprudência admitindo que a impugnação seja promovida no bojo da contestação.

Todavia, nessas hipóteses, caberia ao juízo mandar tirar fotocópia da impugnação e determinar a autuação em apartado.

Compulsando detalhadamente os autos, constata-se que o *pedido de gratuidade de justiça formulado pelos autores foi documentado através das afirmações de pobreza, bem como pelos contracheques referentes ao recebimento de proventos de aposentadoria junto ao INSS (índices 17, 20, 21 e 22)* e deferido pelo juízo no índice 188. Inconformado, o primeiro réu impugnou a gratuidade de justiça concedida aos autores, requerendo ao juízo a autuação do incidente em apartado, em 1/11/2012 (índices 1329 e 1330), o qual caiu no esquecimento por quatro anos e, reiterado em 11/02/2016, por ocasião da interposição do presente recurso.

Sabe-se que a intenção da autuação em apartado do pedido de impugnação à gratuidade é justamente não obstar a marcha processual. Contudo, a não apreciação pelo juízo de primeiro grau acerca de tal pedido não constitui qualquer prejuízo para o réu-apelante e, portanto, não é o caso de nulidade na sentença, aplicando-se perfeitamente ao caso concreto o princípio *pas de nullité sans grief*, isto é, não há nulidade sem prejuízo, vez que a discussão do valor da causa não é questão prejudicial ao mérito da ação, melhor dizendo, não há prejuízo na apreciação do mérito discutido na sentença impugnada.

Assim, tal medida estaria contrariando ao princípio constitucional da razoável duração do processo, estampado no inciso LXXVIII, do art. 5º, da CRFB/1988, haja vista que a ação principal foi proposta no ano de 2011 e, a essa altura, anular o julgado não importaria em qualquer reabilitação de quaisquer vício insanável nos autos.

Verifico, pois, que, a despeito de o incidente de impugnação à gratuidade de justiça não ter sido autuado em autos apartados, como previa o § 2º do art. 4º da Lei 1.060/1950, a concessão do benefício pelo Juízo de 1ª grau, após a juntada de documentos trazidos aos autos em atendimento a condição por ele mesmo imposta (apresentação da declaração de imposto de renda), revela ter sido acolhida a alegação de carência de recursos dos autores da ação para arcar com as custas do processo, posicionamento integralmente confirmado pelo acórdão recorrido.

Diante disso, a alteração dessa conclusão demandaria reexame do conjunto fático e probatório dos autos, motivo pelo qual reafirmo a incidência da Súmula 7/STJ, nos termos da antiga e consolidada jurisprudência deste Tribunal sobre o tema. Confirmam-se:

Agravo interno no agravo (art. 544 do CPC/73). Ação de obrigação de fazer com pedido de indenização por dano moral. Indeferimento de pedido de assistência judiciária. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. Irresignação da parte autora.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Encontra óbice na Súmula 7/STJ a pretensão de revisão das conclusões do acórdão na hipótese em que, apreciando o conjunto probatório, para fins de concessão da gratuidade de justiça, as instâncias ordinárias não se convencem da hipossuficiência da parte, cuja declaração goza de presunção relativa de veracidade nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 990.935/RJ, Quarta Turma, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJ 22.3.2017)

Com relação à alegada prevenção do juiz perante o qual tramitou a produção antecipada de provas, verifico que o entendimento do acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, que, ao interpretar o art. 800 do CPC/1973, em vigor na época dos fatos, consolidou a orientação no sentido de que as medidas cautelares de caráter meramente conservativas de direito - como é o caso da produção antecipada de provas - por não terem natureza contenciosa, não ensejam prevenção do juízo para o julgamento da ação principal.

Nesse sentido, entre muitas outras, cito as seguintes ementas:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Cautelar de produção antecipada de provas para posterior ação de indenização. Alegação de conexão com ação de execução e embargos do devedor. Inexistência. Jurisprudência. Agravo não provido.

1. Na hipótese, é aplicável o Enunciado 2 do Plenário do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. No caso, o Tribunal de origem concluiu não haver conexão entre a ação cautelar de produção de provas e futura ação principal, bem como em relação à ação de execução de contrato e respectivos embargos, ante o caráter meramente homologatório daquela e a ausência de risco de decisões conflitantes.

3. O acórdão recorrido posicionou-se em conformidade com o entendimento.

(AgInt no AREsp 105.177/SP, Quarta Turma, Relatora Ministro Raul Araújo, DJ 22.3.2017)

Agravo regimental no recurso especial. Ação de reparação de danos. Negativa de prestação jurisdicional. Art. 535 do CPC. Não ocorrência. Cerceamento de defesa e comprovação do dano. Súmula n. 7/STJ. Decadência. Súmulas n. 283 e 284/STF. Cautelar de produção de provas. Prevenção do juízo. Não ocorrência.

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. A reforma do julgado, no que diz respeito às alegações de cerceamento de defesa e da falta de comprovação do danos, demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

3. A ausência de impugnação dos fundamentos do aresto recorrido acerca da ventilada decadência enseja a incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF.

4. A cautelar de produção antecipada de prova por si só não tem o condão de tornar prevento o juízo para a ação principal. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgInt no REsp 1.349.386/PR, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 16.11.2015)

Reafirmo, ademais, a correção do voto condutor do acórdão recorrido ao pontuar que o enunciado da Súmula 263/TFR, “é ainda mais justificável diante da ênfase à autonomia da tutela à prova prevista no *art. 381, § 3º, do Código Processo Civil de 2015*”, sendo certo que a literalidade do referido dispositivo legal afasta a prevenção pretendida pelo ora agravante, nos seguintes termos:

§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

Tem aplicação o enunciado da Súmula 83/STJ, no ponto.

Também não tem razão o recorrente no tocante à alegação de que os documentos por ele apresentados na instrução do feito, destinados a comprovar que os pagamentos de verbas trabalhistas e indenizatórias, não foram levados em consideração para fins de amortização do valor devido, o que entende configurar erro na valoração da prova susceptível de exame no âmbito do recurso especial.

Com efeito, as instâncias de origem, soberanas no exame das provas dos autos, delinearão que a perícia elaborada na ação de produção antecipada de provas apurou o valor devido pelo ora recorrente em decorrência da Escritura Pública de Compra e Venda de Participações Societárias e Cessão de Direitos, acrescentando que o perito considerou os documentos por ele apresentados naquele feito sem aptidão para demonstrar as amortizações da dívida, não tendo o ora recorrente, de outra parte, comprovado a realização de pagamento algum aos autores da ação, como se observa nas seguintes passagens do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 1.608-1.609):

O autor demonstrou a necessidade da antecipação da produção da prova, de modo a impedir que, por falta da mesma, eventualmente, houvesse a perda do direito em questão e, por isso, a prova foi produzida e, posteriormente, homologada pelo juízo.

É de sabença geral que a ação cautelar de produção antecipada de provas possui natureza não litigiosa, permitindo-se discutir apenas a necessidade da utilidade da medida, sendo incabível o enfrentamento de questões de mérito, que serão dirimidas na apreciação da ação principal, quando esta for proposta.

Assim, os autores ajuizaram a demanda, requerendo a produção antecipada de provas com o intuito de apurar o valor devido pelo réu, na forma da Escritura Pública de Compra e Venda de Participações Societárias e Cessão de Direitos, sendo o laudo pericial conclusivo de que o valor devido é de R\$ 9.460.608,38 (nove milhões quatrocentos e sessenta mil seiscentos e oito reais e trinta e oito centavos), equivalentes a 5.567.683,8385 UFIR/RJ (índice 037).

Acrescente-se, por oportuno, que o perito se respaldou no contrato realizado entre as partes para elaboração do laudo. O réu, quando instado pelo expert a apresentar documentação necessária à elaboração do laudo, limitou-se a trazer aos autos, tão somente, pagamentos de indenizações trabalhistas e ilícitos civis, documentos esses que não representam totalmente o passivo circulante.

Dessa forma, o referido laudo encontra-se alinhado à documentação apresentada pelo primeiro réu, que, em momento algum, afirma ter realizado algum pagamento aos autores, estando à matéria suficientemente exaurida pelo expert.

Transcrevo, a propósito, os seguintes trechos da sentença que expõem, mediante argumentos extraídos das provas dos autos e do contrato celebrado entre as partes, a pretensão do ora recorrente em repetir, nos presentes autos, a mesma conduta adotada na produção antecipada de provas, de apresentar documentos sem aptidão para comprovar as amortizações que alega ter efetivado (fls. 1.415-1.416):

Em verdade, a parte autora perquire - continuamente, por onze anos, aproximadamente - a percepção do crédito.

É, de fato, incontroversa a contratação, *verbis*: “por esta escritura, e na melhor forma de direito, os outorgantes vendem ao outorgado as suas cotas que cada um possui individualmente de 25% (vinte e cinco por cento), correspondentes a 250.000 (duzentos e cinquenta mil), totalizando 50% (cinquenta por cento) do capital social da empresa Expresso São Jorge Ltda. (...); a presente transação é feita pelo preço certo e ajustado de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais), sendo R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) para cada outorgante, da seguinte forma: R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) serão pagos através de 20 (vinte) notas promissórias iguais e sucessivas de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), vencendo-se a primeira no último dia útil de cada mês a partir desta data. O valor referido será quitado mensalmente através do saldo mensal apurado no levantamento do confronto do ativo circulante e o passivo circulante da empresa Expresso São Jorge Ltda., e as eventuais diferenças positivas apuradas serão pagas pelo cessionário/comprador como quitação das notas promissórias referidas e vinculadas no presente Instrumento. O não pagamento do vencimento de qualquer nota promissória implicará na cobrança de Juros de 1% (um por cento) ao mês, além da multa de 20% (vinte por cento), sobre a parcela não paga. No caso de atraso no pagamento de uma nota promissória por um período superior a 90 (noventa) dias ocorrerá o vencimento antecipado das demais notas promissórias em seus valores nominais, ficando o saldo devedor acrescido de multa pecuniária de 20% (vinte por cento) (...)” (fls. 25, verso).

Ora, a parte autora distribuiu demanda cautelar, para antecipação da prova técnica - pericial contábil, reservada à apuração do débito. Em laudo, concluiu o expert, *verbis*: “(...) o valor devido pelo réu aos autores, na forma da escritura pública de compra e venda de participações societárias e cessão de direitos de 15/02/2002, devidamente atualizado para 30/09/2006, pela UFIR/RJ, é de R\$ 9.430.608,38 (nove milhões, quatrocentos e sessenta mil, seiscentos e oito reais e trinta e oito centavos)” (fls. 39).

O rijo conjunto probatório demonstra que o expert apoiou-se no contrato, reportando-se, outrossim, à documentação acostada pelo primeiro réu. Em esclarecimentos, pontuou, *verbis*: “(...) o pagamento de cada nota promissória ficou condicionado à diferença paga pelo réu, como amortização do passivo existente na empresa Expresso São Jorge Ltda., em 31/12/2000, e o valor de cada nota promissória. Para elaboração do laudo pericial, utilizamos a documentação acostada pelo réu aos autos do processo, fls. 108/308, relativa a prováveis pagamentos de indenizações trabalhistas. Por fim, cabe registrar que o réu não apresentou quaisquer outros documentos efetivamente pagos por conta do passivo a cargo dos autores, tais como: impostos, encargos e contribuições sociais, etc., para que fossem deduzidos das notas promissórias” (fls. 44).

O cálculo foi, sem ressalva, homologado por sentença (fls. 45/47) - confirmada, na íntegra, pelo v. acórdão (fls. 55/58).

Em momento algum, todavia, afirma o primeiro réu eventual adimplemento, em favor da parte autora, do valor avençado.

É, por todo, descabida a resistência oposta.

Senão, vejamos:

Encontra-se o cálculo alinhado à escritura firmada, apoiando-se, ainda, em documentos apresentados em juízo, pelo primeiro réu.

E, nesse ponto, estendo-me.

O primeiro réu foi, repetidamente, instado a apresentar a documentação exigida pelo expert, necessária à elaboração do cálculo. Contudo, decorrida alongada omissão, limitou-se a apresentar documentação incompleta. O comportamento - notadamente, reprovável - foi ressaltado pelo expert, e reafirmado pelo Juízo *ad quem*, ao apreciar apelo, por ele, interposto, contra a sentença que homologara o laudo.

O primeiro-réu, ao que parece, tenciona repisar comportamento anterior - afirmando eventual excesso no quantum apurado, sem fundamento. Cinge-se, em verdade, replicar documentação, outrora, apreciada - que, em nada tange a hígidez da prova antecipada. Esquece-se, decerto, que eventual excesso - sequer demonstrado, frise-se - assentar-se-ia em sua própria inércia. Caber-lhe-ia comprovar passivo à amortização, em valor superior. Contudo, não o fez - embora pontuada, textualmente, no v. acórdão, a possibilidade de aperfeiçoamento da prova, na presente.

Certamente, inexistente excesso a reconhecer. Em verdade, beira o cinismo o argumento deduzido primeiro réu.

O primeiro réu, ao que parece, omite-se, sequer empreendendo esforço ao pagamento do débito confessado, diga-se, invés, auferiu vultoso benefício econômico, ao agregar ao seu patrimônio cotas societárias e vantagens correlatas, sem contraprestação.

Ora, francamente.

É, pois, impossível ao primeiro réu escusar-se ao pagamento.

Diante disso, também nesse ponto, tem incidência a Súmula 7/STJ.

O mesmo óbice da Súmula 7/STJ tem aplicação no tocante à alegação de que a liquidação da sentença deve ser feita por arbitramento, pois a alteração da conclusão do Tribunal de origem de que a execução das quantias devidas aos autores da ação depende de simples cálculos aritméticos, sendo desnecessária a liquidação de sentença, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Nesse sentido, entre outros, cito os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Previdência privada. Ação de cobrança. Reserva de poupança. Procedimento de execução de sentença. Liquidação por arbitramento. Desnecessidade. Questão de prova. Súmula STJ/7.

Se o Acórdão recorrido afirmou que a apuração do valor da condenação depende apenas de cálculos aritméticos, a alegação da recorrente quanto à necessidade de realização de liquidação por arbitramento só poderia ter sua procedência verificada mediante incursão no acervo fático-probatório da causa, o que é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.066.394/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 28.11.2008)

Em relação aos honorários advocatícios, sem razão o recorrente.

E isso porque a Corte Especial deste Tribunal consolidou a orientação de que a data da sentença constitui o marco para aplicação das normas relativas a honorários advocatícios de sucumbência. Nesse sentido:

Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Processo Civil. Honorários advocatícios de sucumbência. Direito intertemporal: art. 20 do CPC/1973 vs. art. 85 do CPC/2015. Natureza jurídica híbrida, processual e material. Marco temporal para a incidência do CPC/2015. Prolação da sentença. Preservação do direito adquirido processual.

1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.

2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.

3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.

4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado

a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.

5. Embargos de divergência não providos.

(EAREsp 1.255.986/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019)

No caso presente, a sentença foi proferida em 12.5.2015 e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nas regras do CPC/1973, motivo pelo qual a verba advocatícia foi adequadamente arbitrada com base no art. 20, § 3º, do mencionado Código, nos seguintes termos (fl. 1.164):

Já os honorários sucumbenciais são pagos pelo vencido diretamente ao advogado do vencedor, e a estes pertencem nos termos do art. 23, *caput*, da Lei 8.906/94, sendo devidos nas causas e nas hipóteses em que a lei determinar. No CPC/1973, estão previstos no art. 20, §§ 3º a 5º, do CPC/1973 e devem ser estipulados entre valores mínimo e máximo de 10% a 20% sobre o valor da condenação.

No caso em tela, confere-se que a complexidade do trabalho, o tempo empenhado para a sua realização, além do zelo profissional e atuação diligente desde a propositura da demanda até a prolação da decisão de mérito, justificam o percentual de 10% (dez por cento) arbitrado pelo magistrado sentenciante à título de honorários sucumbenciais, na forma do artigo 20, § 3º, do CPC/1973, o que inviabiliza a sua redução ao patamar pretendido pelo apelante, devendo ser mantida, nos moldes da sentença vergastada.

Observo que os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, patamar mínimo estabelecido no CPC/73. Dessa forma e tendo as instâncias de origem emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos no referido § 3º do CPC/73, não cabe a pretendida redução.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial de Luiz Boa Pinta Teixeira de Abreu Filho.

Tendo em vista o Enunciado Administrativo 7/STJ, considerando que o voto é pela negativa de provimento de ambos os recursos interpostos contra acórdão publicado posteriormente à entrada em vigor do CPC de 2015, majoro em 10% (dez por cento) a quantia já arbitrada a título de honorários em favor dos advogados de cada parte recorrida.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.910.317-PE (2019/0154983-0)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira
Recorrente: Manoel Lourenco da Silva Neto
Recorrente: Joao Araujo Marinho
Recorrente: Dorgival Barbosa de Lima
Recorrente: Margarida Rita de Souza
Recorrente: Luiza Floripe de Albuquerque - Espólio
Repr. por: Sebastiao Miguel da Silva - Inventariante
Advogado: Marcos Soares da Silva Júnior - DF033915
Recorrido: Wilma Lundgren Werner
Recorrido: Nova Aurora Empreendimentos Ltda
Advogados: Paulo Cavalcanti de Rangel Moreira - PE004511
Paulo Rodolfo de Rangel Moreira Neto - PE019069

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Técnica de julgamento ampliado. Embargos de declaração. Voto divergente. Aptidão. Modificação do resultado unânime. Recurso de apelação. Art. 942 do CPC/2015. Cabimento. Recurso provido.

1. Deve ser aplicada a técnica de julgamento ampliado nos embargos de declaração toda vez que o voto divergente possua aptidão para alterar o resultado unânime do acórdão de apelação.

2. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja dada continuidade ao julgamento não unânime dos embargos de declaração, aplicando-se a técnica prevista do art. 942 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Dr(a). Marcos Soares da Silva Júnior, pela parte recorrente: Manoel Lourenco da Silva Neto e Outros

Dr(a). Paulo Rodolfo de Rangel Moreira Neto, pela parte recorrida: Wilma Lundgren Werner e Outro.

Brasília (DF), 02 de março de 2021 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

DJe 11.3.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TJPE, assim ementado (e-STJ fl. 1.189):

Apelação cível. Ação de usucapião extraordinária. Modo de aquisição originária da propriedade. Fração de área rural. Posse por mera detenção. Permissão do proprietário. Posse precária. Improcedência.

- No caso em exame, é firme a prova no sentido da improcedência da ação por não restar comprovado o *animus domini* dos usucapientes, em virtude destes exercerem a posse por atos de mera detenção, como arrendatários.

- A usucapião extraordinária eximiu o pretendente à aquisição originária de demonstrar boa-fé ou apresentar título, no entanto, manteve a exigência de advir à pretensão de posse justa.

Os primeiros embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 1.240/1.243), bem como os segundos (e-STJ fls. 1.282/1.299).

Os terceiros foram parcialmente providos. Em relação a não atribuição de efeitos modificativos, a decisão foi por maioria, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 1.396):

Direito Processual Civil. Terceiros embargos de declaração. Todas as teses reiteradas nos segundos embargos de declaração foram apreciadas correção ex officio de mero erro material que em nada altera o julgado anterior. Recurso parcialmente provido, sem atribuição de efeitos modificativos. Decisão por maioria.

Os quartos aclaratórios foram rejeitados (e-STJ fls. 1.418/1.430).

As razões do recurso especial (e-STJ fls. 1.436/1.463), fundamentadas no art. 105, III, alínea “a”, da CF, versam sobre ofensa aos seguintes dispositivos legais:

(i) art. 942 do CPC/2015, porque não teria sido aplicada a técnica de julgamento dos embargos de declaração. Informa que “o recurso de apelação fora julgado procedente à unanimidade dos votos, entretanto, após oposição de embargos declaratórios, o desembargador relator reconheceu a premissa equivocada exarada em primeiro julgamento de apelação e modificou seu voto para negar provimento ao recurso de apelação. Logo, se o voto do relator modificou-se, o julgamento da apelação se deu por maioria, nos termos do voto do revisor” (e-STJ fl. 1.461). Complementa que “não importa se a divergência fora exarada em sede de julgamento de, embargos declaratórios. O que se discute é a modificação do voto do relator para negar provimento ao recurso de apelação, portanto, a técnica de julgamento prevista no caput do art. 942/CPC deveria ter sido aplicada” (e-STJ fl. 1.461), e

(ii) arts. 117 e 489, § 1º, IV, do CPC/2015, tendo em vista as partes terem sido “tratadas como litisconsorte unitário, atribuindo-se a todas partes o mesmo direito, contudo apesar de se tratar de uma ação de usucapião, a ação contém 5 (cinco) partes distintas e 5 (cinco) terrenos distintos, de maneira, que cada parte representa um litisconsorte facultativo simples, em que a entrega da tutela jurisdicional poderá se dar de modo diferente para cada uma das partes, dependendo das respectivas provas e situações jurídicas” (e-STJ fl. 1.449). Sustenta que, “do cotejo analítico entre o voto vencido do relator e o voto vencedor do revisor, infere-se que o voto vencedor encontra-se eivado de vícios inerentes à contrariedade de preceitos infraconstitucionais processuais. Perceba-se a dicotomia pertinente à entrega da tutela jurisdicional que poderá se dar de modo diferente para cada uma das partes, em função da qualidade de litisconsorte facultativo e simples. De um lado, o voto do relator individualiza a prestação jurisdicional. Do outro lado, o voto do revisor generaliza” (e-STJ fl. 1.457).

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.472/1.480 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Trata-se originariamente de ação de usucapião extraordinária ajuizada pelos recorrentes contra *Wilma Lundegren Werner* (e-STJ fls. 5/16).

O Juízo de primeira instância admitiu a empresa *Nova Aurora Empreendimentos Ltda* como assistente litisconsorcial e julgou procedente a ação (e-STJ fls. 1.095/1.102).

Interposta apelação pelos réus, o recurso foi, por unanimidade, provido “para reformar a sentença vergastada, no sentido de julgar improcedente a demanda” (e-STJ fl. 1.195).

Após rejeição de dois embargos de declaração dos recorrentes (e-STJ fls. 1.240/1.243 e 1.282/1.299), os terceiros foram acolhidos, sendo que, “por unanimidade de votos, reconheceu-se a existência de erro material e por maioria de votos, negou-se o efeito infringencial, nos termos do voto do Revisor” (e-STJ fl. 1.396). O voto divergente foi no sentido de manutenção da sentença pelos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 1.384/1.385 - grifei):

Suprida a omissão, a partir da análise detida das provas, conclui-se pela inexistência de relação de arrendamento entre os autores e a parte ré, já que esta não se desincumbiu de comprovar o fato extintivo alegado. Deste modo, o suprimento do ponto omissis leva a modificar-se a conclusão do julgado, atribuindo-se efeitos infringentes aos embargos de declaração, que surge como consequência necessária. [...].

Bem por isso, *acolho os embargos declaratórios e atribuo efeitos infringentes*, para corrigir premissa equivocada no julgamento e, em sucessivo, sanando a omissão apontada nos dois primeiros incidentes aclaratórios, negar provimento à apelação interposta pela Sra. Wilma Lundegren Werner. Por conseguinte, *mantenho a sentença* de primeiro grau, com os acréscimos dos fundamentos ora lançados.

Opostos novos embargos de declaração pelos recorrentes, buscando a aplicação da técnica de julgamento ampliado, a Corte de origem rejeitou o pedido (e-STJ fl. 1.429):

Ocorre que, não há que se cogitar a incidência, à hipótese, do artigo artigo 942 do CPC/15. Este rege o julgamento ampliado do colegiado em caso de divergência apenas no julgamento dos recursos de apelação, ação rescisória e agravo de instrumento.

A controvérsia principal diz respeito à possibilidade de aplicação da técnica de julgamento ampliado nos embargos de declaração, tendo em vista ter o voto divergente concedido efeito infringente aos embargos para reformar o decidido unanimemente no recurso de apelação.

Segundo depreende-se do disposto no art. 942 do CPC/2015:

Quando o *resultado da apelação for não unânime*, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

Portanto, diversamente dos embargos infringentes, previsto no art. 530 do CPC/1973 – recurso cabível quando acórdão não unânime julgar a apelação e reformar a sentença de mérito –, na técnica de julgamento ampliado não há necessidade de alteração do resultado da decisão de primeira instância, mas apenas que haja divergência no julgamento do recurso de apelação.

Assim, o requisito de modificação da sentença pelo Tribunal ficou previsto apenas para as hipóteses de ação rescisória e agravo de instrumento (art. 942, § 3º, I e II):

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

Ademais, apesar de o art. 942 do CPC/2015 não mencionar a possibilidade de a divergência ocorrer apenas em sede de embargos de declaração, deve ser considerado seu efeito integrativo, de modo que há a complementação e incorporação dos fundamentos e do resultado no acórdão embargado.

Nesse sentido, as ponderações do professor Alexandre Freitas Câmara:

Será caso de ampliar o colegiado quando houver divergência no julgamento de embargos de declaração contra acórdão proferido em apelação (já que a decisão dos embargos de declaração se integra ao julgamento embargado, e na hipótese da apelação qualquer divergência acarreta a ampliação do órgão julgador). (Revista de Processo. Vol. 282. Ano 43. p. 251-266. São Paulo: Ed. RT, agosto 2018. p. 264).

Em tal contexto, quando há aptidão dos embargos de declaração para influenciar o julgamento que os precedeu, modificando-lhes a conclusão

unânime, devem ser convocados outros julgadores, na forma do art. 942 do CPC/2015.

Nessa perspectiva, adoto o entendimento majoritário da Terceira Turma, segundo o qual, deve ser aplicada a técnica de julgamento ampliado nos embargos de declaração, toda vez que o voto divergente possua capacidade de alterar o resultado unânime do acórdão de apelação. Confirmam-se:

Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais. Técnica de julgamento ampliado. Apelação provida por unanimidade. Embargos de declaração rejeitados por maioria. Voto vencido que altera o resultado inicial da apelação para negar-lhe provimento. Necessidade de formação da maioria qualificada. Efeito integrativo dos embargos de declaração. Recurso especial provido.

1. A controvérsia recursal cinge-se a definir se a técnica de julgamento ampliado prevista no art. 942 do CPC/2015 aplica-se quando os embargos de declaração opostos ao acórdão de apelação são julgados por maioria, possuindo o voto vencido o condão de alterar o resultado inicial da apelação.

2. A técnica de julgamento ampliado possui a finalidade de formação de uma maioria qualificada, pressupondo, na apelação, tão somente o julgamento não unânime e a aptidão do voto vencido de alterar a conclusão inicial.

3. *O procedimento do art. 942 do CPC/2015 aplica-se nos embargos de declaração opostos ao acórdão de apelação quando o voto vencido nascido apenas nos embargos for suficiente a alterar o resultado primitivo da apelação, independentemente do desfecho não unânime dos declaratórios (se rejeitados ou se acolhidos, com ou sem efeito modificativo), em razão do efeito integrativo deste recurso.*

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.786.158/PR, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 01/09/2020 - grifei.)

Recurso especial. Ação de indenização por dano moral e estético. Ausência de intervenção do Ministério Público na segunda instância. Prejuízo não demonstrado. Nulidade não caracterizada. Negativa de prestação jurisdicional. Inexistência. Técnica de julgamento ampliado. Apelação provida por unanimidade. Embargos de declaração rejeitados por maioria. Voto vencido que altera o resultado inicial da apelação para negar-lhe provimento. Necessidade de formação da maioria qualificada. Efeito integrativo dos embargos de declaração. Recurso especial parcialmente provido.

1. A controvérsia recursal cinge-se a decidir sobre: i) a nulidade do julgamento da apelação por ausência de intimação prévia do Ministério Público; ii) a ocorrência

de negativa de prestação jurisdicional; e iii) a necessidade de ampliação do quórum do órgão julgador (art. 942 do CPC/2015) quando os embargos de declaração opostos ao acórdão de apelação são julgados por maioria, possuindo o voto vencido o condão de alterar o resultado inicial da apelação.

[...]

4. A técnica de julgamento ampliado possui a finalidade de formação de uma maioria qualificada, pressupondo, na apelação, tão somente o julgamento não unânime e a aptidão do voto vencido de alterar a conclusão inicial.

5. O procedimento do art. 942 do CPC/2015 aplica-se nos embargos de declaração opostos ao acórdão de apelação quando o voto vencido nascido apenas nos embargos for suficiente a alterar o resultado primitivo da apelação, independentemente do desfecho não unânime dos declaratórios (se rejeitados ou se acolhidos, com ou sem efeito modificativo), em razão do efeito integrativo deste recurso.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.833.497/TO, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 01/09/2020.)

No caso dos autos, o voto divergente nos embargos de declaração, ao modificar seu entendimento anterior para negar provimento ao recurso dos réus, mantendo consequentemente o disposto na sentença, alterou o resultado do julgamento da apelação, o qual deixou de ser unânime.

Dessa forma, o Tribunal de origem, ao não convocar outros desembargadores para prosseguimento da sessão de julgamento dos embargos de declaração, violou o disposto no art. 942 do CPC/2015.

Prejudicadas as demais teses.

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que prossiga no julgamento não unânime dos embargos de declaração como entender de direito, aplicando a técnica prevista no art. 942 do CPC/2015.

É como voto.