



---

**Terceira Turma**



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.568.938-RS (2015/0199988-7)**

---

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Via Varejo S/A

Advogados: Carlos Fernando Couto de Oliveira Souto - RS027622

Roberta Feiten Silva - RS050739

Diogo Squeff Fries e outro(s) - RS069876

Luiz Eduardo Jardim Vilar - RS089217

André Ferrarini de Oliveira Pimentel - RJ184279

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

---

**EMENTA**

Direito do Consumidor. Ação coletiva de consumo. *Recurso especial manejado sob a égide do CPC/73*. Solidariedade da cadeia de fornecimento. Art. 18 do CDC. Dever de quem comercializa produto que posteriormente apresente defeito de recebê-lo e encaminhá-lo à assistência técnica responsável, independente do prazo de 72 horas. Observância do prazo de decadência. Dano moral coletivo. *Quantum* indenizatório. Razoabilidade. Modificação. Impossibilidade. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

1. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n. 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *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. Por estar incluído na cadeia de fornecimento do produto, quem o comercializa, ainda que não seja seu fabricante, fica responsável, perante o consumidor, por receber o item que apresentar defeito e o encaminhá-lo à assistência técnica, independente do prazo de 72 horas da compra, sempre observado o prazo decadencial do art. 26 do CDC. Precedente recente da Terceira Turma desta Corte.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os valores fixados a título de danos morais, porque arbitrados com fundamento no arcabouço fático-probatório carreado aos autos, só podem ser alterados em hipóteses excepcionais, quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostrando-se irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu no caso. Incidência da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

### ACÓRDÃO

Após o voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, conhecendo em parte do recurso especial e, nesta parte, negando-lhe provimento e o voto divergente do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi (Presidente), Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva, ressaltando seu entendimento, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

---

DJe 3.9.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: *Ministério Público do Rio Grande do Sul* (MP/RS) promoveu ação coletiva de consumo contra *Globex Utilidades S.A.*, posteriormente denominada *Via Varejo S.A. (Via Varejo)* fundada na abusividade de sua conduta consistente em fazer troca de produtos comercializados que apresentem defeitos apenas nas 72 (setenta e duas) horas posteriores a aquisição (e-STJ, fls. 1/25).

Alegou que a prática adotada pela *Via Varejo* é a de que após tal termo, o consumidor fica obrigado a procurar diretamente a assistência técnica específica.

Em primeira instância, os pedidos foram julgados procedentes para condenar *Via Varejo* a a) efetuar a substituição do produto danificado por outro da mesma espécie, a restituir a quantia paga ou a efetuar o abatimento do valor do produto, conforme a vontade manifestada pelo consumidor, independente do prazo de 72 horas após a compra, observando, apenas, o prazo estipulado no CDC para aqueles produtos que não se enquadrem como essencial; b) sem transferência de responsabilidade à assistência técnica, a sanar vícios de qualidade ou quantidade dos produtos comercializados, independentemente da existência ou não de assistência técnica dentro do raio de 50 km do local da compra ou qualquer outra medida; c) ao pagamento dos danos patrimoniais suportados pelos consumidores, mediante comprovação, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora; ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); e d) a publicar, às suas expensas, em 30 dias da data em que não couber mais recursos dotado de efeito suspensivo, o inteiro teor da parte dispositiva da sentença, em jornal de grande circulação dentro da circunscrição estadual, em cinco dias intercalados.

A apelação interposta pela *Via Varejo* não foi provida pelo Tribunal Estadual, nos termos do acórdão assim ementado:

*Apelação cível. Ação coletiva de consumo. Reparação de produtos com vício de qualidade. Responsabilidade solidária do comerciante. "Da mesma fora que a recorrente faz a intermediação para que o produto do fabricante chegue até o consumidor, auferindo lucro com isso, também deve garantir que o produto do consumidor que apresente vício chegue até o fabricante, responsabilizando-se pelos ônus daí advindos." (Contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público – fls. 799/807-verso). Indenização por danos morais coletivos. Ao colocar no mercado um bem de consumo e, posteriormente, dificultar a respectiva reparação, no caso de vício de qualidade, o fornecedor atinge toda a coletividade de consumidores, indistintamente. Por esse motivo, é devida a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. Quantum indenizatório. O quantum indenizatório fixado na sentença é irreparável, pois considerou bem as peculiaridades do caso e os danos perpetrados à coletividade, bem como observou as demais finalidades da condenação – punir e educar o ofensor –, sem propiciar o enriquecimento sem causa, nem onerar excessivamente o causador do dano. Juros moratórios. Termo inicial. Os juros de mora devem incidir a partir da citação válida. Inteligência do artigo 219 do CPC. Publicação da sentença em jornais de circulação estadual. A medida foi acertadamente deferida pelo juízo a quo, por ter o escopo de conferir ampla publicidade às obrigações imputadas à Via Varejo S.A., atual*

*denominação da Globex Utilidades S.A., viabilizando inclusive eventuais execuções individuais da sentença coletiva, por parte dos consumidores lesados pelas práticas abusivas adotadas pela empresa ré. Negaram provimento ao apelo. Unânime. (e-STJ, fls. 970/971).*

Os embargos de declaração opostos pela *Via Varejo* foram acolhidos para dar parcial provimento ao recurso de apelação no sentido de fixar os juros de mora a partir da citação, nos termos da seguinte ementa:

*Embargos declaratórios em apelação cível. Contradição na decisão do apelo que consigna a manutenção da sentença de primeiro grau quando, na verdade, o recurso da parte ré foi provido no que diz respeito ao termo inicial da fluência dos juros moratórios que, assim, ficou fixado como sendo a data da citação nesta demanda. Embargos declaratórios acolhidos. Unânime. (e-STJ, fl. 998).*

Inconformada, *Via Varejo* interpôs recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da CF, alegando a violação do art. 18, *caput* e § 1º, do CDC e 944 do CC/02, ao sustentar que (1) não há obrigação legal de que troque as mercadorias que apresentem defeito no prazo de 72 (setenta e duas) horas, o que faz apenas visando beneficiar o consumidor, pois a legislação determina tão somente a responsabilidade solidária se o produto, dentro da garantia, não for reparado em um prazo de 30 dias; (2) a responsabilidade solidária prevista no CDC não obriga o comerciante a coletar e prestar assistência técnica aos produtos danificados no lugar de seu fabricante, pois este é quem possui a expertise técnica para realizar o necessário conserto; e (3) por se mostrar exorbitante, deve ser reduzida a condenação ao pagamento de dano moral coletivo fixado em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

Em decisão monocrática de minha relatoria, conheci em parte do apelo nobre e a ele neguei provimento.

O agravo interno interposto por *Via Varejo* foi provido para incluir em pauta o apelo nobre, independentemente de lavratura de acórdão.

Na mesma ocasião, a Terceira Turma desta Corte indeferiu o Incidente de Assunção de Competência - IAC requerido por *Via Varejo* (e-STJ, fl. 1.337).

É o relatório.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): O recurso somente em parte pode ser conhecido e, nesta parte, não merece ser provido.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n. 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

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.

*(1) Da responsabilidade solidária do comerciante somente quando o produto não for reparado em um prazo de 30 dias e (2) Da ausência de obrigação da coleta do produto viciado*

Nas razões de seu apelo nobre, *Via Varejo* sustentou que não possui obrigação legal de trocar as mercadorias que apresentarem defeito no prazo de 72 horas da aquisição, o que faz em benefício do consumidor, já que a legislação determina tão somente a sua responsabilidade solidária se o produto não for reparado pelo fabricante no prazo de 30 dias.

Ainda defendeu que a responsabilidade solidária prevista no CDC não obriga o comerciante a coletar e prestar assistência técnica aos produtos defeituosos no lugar de seu fabricante, pois este é quem possui a expertise técnica para sanar o vício.

Inicialmente, não se discute a responsabilidade solidária do comerciante quando o produto não for reparado em um prazo de 30 dias, o que a própria *Via Varejo* assumiu em seu apelo nobre.

Sobre a existência de mencionada solidariedade, importante ressaltar que o esta Corte possui firme posicionamento no sentido da *responsabilidade solidária de toda a cadeia de fornecimento pela garantia de qualidade e adequação do produto perante o consumidor* (AgInt no AREsp 1.183.072/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 2/10/2018, DJe 16/10/2018).

Além do mais, deve-se ter em vista que a solidariedade não se presume. Ela decorre da lei ou do contrato.

Nesse ponto, há que se destacar, como bem defendido pela *Via Varejo*, que apesar de sua política interna possibilitar a troca de mercadorias que apresentarem defeitos nas primeiras 72 horas após a sua compra, tal atitude não pode ser considerada como abusiva na medida em que o próprio CDC, em

seu art. 18, *caput* e § 1º, estabelece o dever dos fornecedores e, até mesmo dos próprios comerciantes, de reparar os vícios *no prazo de 30 dias*, sob pena de o consumidor poder exigir a substituição do produto, a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço.

Vejamos:

*Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.*

*§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:*

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

A jurisprudência desta Corte não destoa desse entendimento, a saber:

Recurso especial. Processual Civil. Ação civil pública. Julgamento *extra petita*. Ocorrência. Assistência técnica. Fornecedor. Intermediação. Desnecessidade. Artigo 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Observância.

1. Há julgamento *extra petita* quando decidida a causa fora dos contornos da lide, que são estabelecidos a partir do exame da causa de pedir eleita pela parte autora da demanda e dos limites do pedido veiculado em sua petição inicial.

2. Ausência de norma cogente no CDC, que confira ao consumidor um direito potestativo de ter o produto trocado antes do prazo legal. Não se colhe dos autos nenhum comportamento abusivo da empresa recorrente, que permite a troca da mercadoria no prazo de 3 (dias) para beneficiar o consumidor diligente.

3. Na hipótese, não sendo reparado o vício pela assistência técnica no prazo de 30 (trinta) dias, o consumidor poderá exigir do fornecedor, à sua escolha, as três alternativas constantes dos incisos I, II e III do § 1º do artigo 18 do CDC.

[...]

6. Recurso especial da Lojas Americanas S.A. provido, prejudicado o recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

(REsp 1.459.555/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 14/2/2017, DJe 20/2/2017)

Reconhecida a solidariedade de todos os integrantes da cadeia de consumo, necessário se perquirir se essa solidariedade de que trata o art. 18 do CDC impõe a *Via Varejo* a obrigação de coletar e reparar os produtos nela adquiridos e que apresentem defeitos de fabricação (vício oculto de inadequação).

Sobre esse tema, não desconheço o posicionamento que vinha sendo adotado por esta Corte, inclusive por mim subscrito, no sentido de que *existindo assistência técnica especializada e disponível na localidade de estabelecimento do comerciante (leia-se, no mesmo município), não é razoável a imposição ao comerciante da obrigação de intermediar o relacionamento entre seu cliente e o serviço disponibilizado. Mesmo porque essa exigência apenas dilataria o prazo para efetiva solução e acrescentaria custos ao consumidor, sem agregar-lhe qualquer benefício.* (REsp n 1.411.136/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 10/3/2015).

Contudo, penso que esse posicionamento, s.m.j., deve ser revisto.

No caso, importante apontar que a conduta liberal da *Via Varejo* em efetuar a troca das mercadorias que apresentarem defeitos dentro do prazo de 72 horas de sua compra (conduta essa que se mostra coerente com o ordenamento consumerista e com o princípio da boa-fé), não elide sua responsabilidade em receber os produtos adquiridos com vício de inadequação pelos consumidores, sejam eles duráveis ou não duráveis, dentro dos respectivos prazos decadenciais para reclamação, com fundamento nos arts. 18 e 26, ambos do CDC.

Sobre o tema, RIZZATO NUNES ensina que *o consumidor poderá optar por levar o aparelho à loja, à assistência técnica ou diretamente ao fabricante (os fornecedores do caput do art. 18), sendo que qualquer deles terá até 30 dias para efetuar o conserto* (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 332).

Na mesma linha de raciocínio está o entendimento perfilhado por ARRUDA ALVIM para quem *o consumidor, em razão da solidariedade passiva, tem direito de exigir e receber de um ou alguns daqueles que intervierem nas relações de fornecimento, parcial ou totalmente, a sanção do vício ou, esta não sendo levada a efeito, quaisquer das alternativas oferecidas no parágrafo primeiro do art. 18* (Código do Consumidor anotado, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 144).

Outro não é o posicionamento de CLÁUDIA LIMA MARQUES para quem, ao discorrer sobre a responsabilidade solidária dos fornecedores, defende que:

*No sistema do CDC respondem pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor).*

A cada um deles é imputada a responsabilidade pela garantia de qualidade-adequação do produto.

Parece-nos, em um primeiro estudo, uma solidariedade imperfeita, porque tem como fundamento a atividade de produção típica de cada um deles.

É como se a cada um deles a lei impusesse um dever específico, respectivamente, de fabricação adequada, de distribuição somente de produtos adequados, de comercialização somente de produtos adequados e com as informações devidas.

*O CDC adota, assim, uma imputação, ou, atribuição objetiva, pois todos são responsáveis solidários, responsáveis, porém, em última análise, por seu descumprimento do dever de qualidade, ao ajudar na introdução do bem viciado no mercado.*

A legitimação passiva se amplia com a responsabilidade solidária e com um dever de qualidade que ultrapassa os limites do vínculo contratual consumidor/fornecedor direto (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 485 - sem destaques no original)

Dos ensinamentos doutrinários apontados, se percebe que todos os integrantes da cadeia de fornecimento respondem solidariamente pelos produtos defeituosos, lembrando que, nos termos do art. 3º do CDC, *fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, **distribuição ou comercialização de produtos** ou prestação de serviços* (sem destaque no original).

É indiscutível, pois, a caracterização da *Via Varejo* como fornecedora, para os fins do estatuto consumerista até porque todo aquele que opta por ofertar a seus clientes produtos fabricados por terceiros não pode se eximir da responsabilidade por eventuais defeitos ocultos que eles venham a apresentar.

No mais, vale registrar, conforme consta da petição inicial da presente ação civil pública, que o que se pretende na demanda, na verdade, é que a *Via Varejo* seja compelida a intermediar a reparação ou a substituição do equipamento, e não que ela, por seus próprios meios, o repare ou o substitua.

Nesse sentido, não deve prosperar o argumento por ela utilizado de que a intermediação dos produtos submetidos a reparo, com a coleta em suas lojas e remessa ao fabricante e posterior devolução, corresponde a medida mais gravosa ao fornecedor, se comparada a possibilidade de o consumidor encaminhar o produto diretamente ao fabricante, nas hipóteses em que assim a loja orientar.

Há que se ter em mente que o sistema consumerista, na forma como preconizado pela Constituição Federal, prioriza o consumidor. É ele o hipossuficiente da relação.

Dessa forma, não se vislumbra nenhum princípio de hermenêutica que embase uma interpretação da norma que gere entraves ao consumidor, como a que a *Via Varejo* pretende que prevaleça.

É simples: do mesmo modo que a *Via Varejo* recebeu o produto do fabricante para o comercializar no mercado, em sobrevindo defeito nele, ela, *Via Varejo*, deve devolvê-lo ao respectivo produtor, para a sanção do vício oculto.

De fato, impedir que o consumidor retorne ao vendedor para que ele encaminhe o produto defeituoso para o fabricante reparar o defeito representa imposição de dificuldades ao exercício de seu direito de possuir um bem que sirva aos fins a que se destina.

Há que se observar, também, que *Via Varejo*, com a conduta que agora defende, somente busca o melhor dos dois mundos, ou seja, ter os bônus pelas vendas das mercadorias e nunca os ônus delas decorrentes.

A lógica do Código de Defesa do Consumidor é, reiterar-se, proteger o consumidor e não o contrário!

É até intuitivo que a *Via Varejo* tenha muito mais acesso ao fabricante do bem viciado por ela comercializado do que o consumidor sendo que em assim se decidindo, até os custos (de tempo e de transporte) inerentes à busca da solução do defeito serão menores para o comerciante do que para o consumidor.

Deve-se onerar os fornecedores, que têm na comercialização de produtos a sua fonte de receita e não o consumidor que já despendeu certa quantia para adquirir um bem que se mostrou viciado, inadequado.

No fim, tal providência será salutar, em termos comerciais, à própria *Via Varejo* em termos de imagem mercadológica.

E nunca é demais reiterar que a proteção ao consumidor tem matriz constitucional, na medida em que constitui princípio da ordem econômica (CF, art. 170, V).

Além do mais, o mais recente posicionamento adotado pela Terceira Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.634.851/RJ, de relatoria da eminente Ministra *Nancy Andrighi*, seguiu no sentido de que o comerciante, por estar incluído na cadeia de fornecimento do produto por ele comercializado, é responsável por receber os produtos que apresentarem defeitos, não limitado o recebimento ao prazo de 72 horas de sua compra, além de dever encaminhá-los à assistência técnica.

Nesse julgado, ainda ficou pontuado que cabe somente ao consumidor a escolha menos onerosa ou embaraçosa para exercer seu direito de ter sanado o defeito do produto em 30 dias, podendo optar por levá-lo ao comerciante que vendeu, ou à assistência técnica ou, ainda, diretamente ao fabricante.

O acórdão foi assim ementado:

Processo Civil e Direito do Consumidor. Recurso especial. Ação civil pública. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência. Juntada de documentos com a apelação. Possibilidade. Vício do produto. Reparação em 30 dias. Responsabilidade objetiva do comerciante.

1. Ação civil pública ajuizada em 07/01/2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 08/06/2015 e concluso ao Gabinete em 25/08/2016. Julgamento pelo CPC/73.

2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre: (i) a negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC/73); (ii) a preclusão operada quanto à produção de prova (arts. 462 e 517 do CPC/73); (iii) a responsabilidade do comerciante no que tange à disponibilização e prestação de serviço de assistência técnica (art. 18, *caput* e § 1º, do CDC).

[...]

5. À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado - ou, ao menos, atenuado - se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo.

6. À luz do princípio da boa-fé objetiva, se a inserção no mercado do produto com vício traz em si, inevitavelmente, um gasto adicional para a cadeia de consumo, esse gasto deve ser tido como *insito* ao risco da atividade, e não pode, em nenhuma hipótese, ser suportado pelo consumidor. Incidência dos princípios que regem a política nacional das relações de consumo, em especial o da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I, do CDC) e o da garantia de adequação, a cargo do fornecedor (art. 4º, V, do CDC), e observância do direito do consumidor de receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofridos por ele (art. 6º, VI, do CDC).

7. Como a defesa do consumidor foi erigida a princípio geral da atividade econômica pelo art. 170, V, da Constituição Federal, é ele - consumidor - quem deve escolher a alternativa que lhe parece menos onerosa ou embaraçosa para exercer seu direito de ter sanado o vício em 30 dias - levar o produto ao comerciante, à assistência técnica ou diretamente ao fabricante -, não cabendo ao fornecedor impor-lhe a opção que mais convém.

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 1.634.851/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 12/9/2017, DJe 15/2/2018)

Em assim sendo, quanto ao ponto, não merece provimento o presente recurso pois, como já destacado, a solidariedade de que trata do Código de Defesa do Consumidor abrange a obrigação de toda a cadeia de fornecedores de auxiliar na solução dos defeitos dos produtos adquiridos.

### *(3) Da redução da indenização*

Por fim, *Via Varejo* ainda alegou ofensa ao art. 944 do CC/02 visto que a indenização a que foi condenada a título de dano moral coletivo deve ser reduzida porque fixada em valor exorbitante (R\$ 150.000,00 - cento e cinquenta mil reais).

Nesse ponto, contudo, o recurso não merece conhecimento.

No que se refere ao montante arbitrado pelos danos morais, a lei não fixa valores ou critérios para a sua quantificação que, entretanto, deve ter assento na regra do art. 944 do CC/02.

Por isso, esta Corte tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que o valor da reparação do dano moral deve ser arbitrado em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido para a vítima.

Dessa forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os valores fixados a título de danos morais, porque arbitrados com fundamento no arcabouço fático-probatório carreado aos autos, só podem ser alterados em hipóteses excepcionais, quando constatada nítida ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostrando-se irrisória ou exorbitante.

No caso dos autos, o Tribunal estadual manteve o valor da indenização por danos morais coletivos em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), que

não se mostra exorbitante a justificar a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, especialmente se considerado o poderio econômico da *Via Varejo*.

A propósito, vejam-se os precedentes:

Recurso especial. Direito do Consumidor. Ação civil pública. Propaganda enganosa. Veículo automotor. Introdução no mercado nacional. Difusão de informações equivocadas. Itens de série. Modelo básico. Lançamento futuro. Dano moral difuso. Configuração. Reexame da matéria. Revolvimento de provas e fatos. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.

[...]

2. Na origem, trata-se de ação Ação Civil Pública promovida em desfavor da empresa fabricante de veículos com o propósito de reprimir ações publicitárias enganosas do automóvel modelo i30, que trariam indicações falsas a respeito das características e dos chamados itens de série de sua versão mais básica. Inicial que contém pedido indenizatório (por danos morais difusos) e cominatório (obrigação de realizar contrapropaganda).

3. Acórdão recorrido que, mantendo hígida a sentença condenatória no tocante ao reconhecimento da prática publicitária ilícita, majora a indenização fixada a título de compensação por danos morais difusos para o patamar de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

[...]

8. O dano moral difuso, compreendido como o resultado de uma lesão a bens e valores jurídicos extrapatrimoniais inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível, se dá quando a conduta lesiva agride, de modo injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na própria consciência coletiva. A obrigação de promover a reparação desse tipo de dano encontra respaldo nos arts. 1º da Lei n. 7.347/1985 e 6º, VI, do CDC, bem como no art. 944 do CC.

*9. A hipótese em apreço revela nível de reprovabilidade que justifica a imposição da condenação tal e qual já determinada pelas instâncias de origem. Além disso, a revisão das conclusões do acórdão ora hostilizado encontra, também nesse ponto específico, intransponível óbice na inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

10. Recurso especial não provido.

(REsp 1.546.170/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 18/2/2020, DJe 5/3/2020)

Agravo interno no agravo em recurso especial - Ação condenatória - Decisão monocrática que conheceu do agravo para negar provimento ao reclamo. Insurgência recursal dos demandados.

1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático e probatório dos autos, concluiu pelo interesse de agir da parte autora e pela configuração do ato ilícito, de maneira que a alteração de tais conclusões demanda a incursão nas questões de fato e de prova dos autos, inadmissível por esta via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. *A revisão da indenização por dano moral apenas é possível na hipótese de o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante. Não estando configurada uma dessas hipóteses, não cabe reexaminar o valor fixado a título de indenização, uma vez que tal análise demanda incursão na seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.*

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.563.848/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 18/2/2020, DJe 3/3/2020)

O recurso, portanto, não merece conhecimento neste tópico.

Nessas condições, pelo meu voto, *conheço em parte* do recurso e nela, a ele *nego provimento*.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.626.184-MT (2016/0240174-5)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Czarnikow Brasil Ltda

Advogados: Fábio Pascual Zuanon - SP172589

Luiz José Martins Servantes e outro(s) - SP242217

Bruno Alexandre de Oliveira Gutierrez - SP237773

Recorrido: Porto Seguro Negócios Empreendimentos e Participações S/A

Advogados: Washington Alvarenga Neto - GO027018

Diogo Borges Naves - GO028817

Recorrido: Usina Jacira S A - em Recuperação Judicial

Outro Nome: Usina Jaciara S/A - em Recuperação Judicial

Recorrido: Usina Pantanal de Açúcar e Álcool Ltda - em Recuperação Judicial

Advogado: Sem representação nos autos - SE000000M

### EMENTA

Recurso especial. Empresarial. Recuperação judicial. Duas sociedades empresárias. Plano de recuperação único. Votação por cabeça. Contagem. Irregularidade.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a verificar se a contagem de votos para a aprovação do plano de recuperação judicial obedeceu aos critérios do artigo 45 da Lei n. 11.101/2005.

3. O artigo 45 da Lei n. 11.101/2005 trata das deliberações sobre o plano de recuperação judicial, prevendo em seu § 1º, que para ser considerado aprovado pela classe de credores com garantia real 2 (dois) requisitos precisam estar presentes cumulativamente: votação favorável dos credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes na assembleia e votação favorável pela maioria simples dos presentes.

4. Na hipótese dos autos, o plano não foi aprovado, pois não foi alcançada a votação favorável pela maioria simples dos presentes, não se podendo admitir, na hipótese de apresentação de plano único, que sejam contados em dobro os votos favoráveis ao plano, sob o argumento de que os credores detinham créditos perante ambas as empresas em recuperação.

5. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 4.9.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Czarnikow Brasil Ltda.*, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso assim ementado:

Recurso de agravo de instrumento. Recuperação judicial. Preliminares. Irregularidade formal. Substabelecimento outorgando poderes à advogada que subscreveu as contrarrazões. Suprimento da exigência do art. 525, I, do CPC. Preclusão temporal. Objeto não precluso. Agravo interposto a tempo e modo devidos. Interesse recursal. Alienação de bens das empresas recuperandas. Existência dos requisitos necessidade/utilidade da medida processual apresentada pela recorrente. Mérito. Anulação da homologação do plano de recuperação judicial. Rejeição. Ausência de ilegalidade. Alienação de bem, objeto de penhor agrícola. Possibilidade. Princípio da preservação da empresa. Não incidência do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005. Garantia que pode ser abrangida por safra futura. Inteligência do art. 1.443 do CC. Recurso conhecido e desprovido.

Suprida a exigência do requisito formal disposto no art. 525, I, do CPC, com o substabelecimento que outorgou poderes à advogada que subscreveu as contrarrazões apresentadas pela parte agravada, o conhecimento do recurso é a medida que se impõe.

Sendo o objeto do presente recurso a revogação da decisão que homologou o plano de recuperação judicial das agravadas, e não a arrematação em si, não há que se falar em preclusão.

Encontrando-se o agravante na condição de credor com garantia real e homologado o plano de recuperação judicial que prevê a alienação de bens das empresas recuperandas, presente estão os requisitos necessidade/utilidade da medida recursal.

Na análise da questão posta, devem ser considerados os princípios e os regramentos atinentes à situação de recuperação judicial.

Não incide, *in casu*, o disposto no § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, já que a garantia real, espécie de ‘penhor’ ou ‘pignus’, não se confunde com o instituto da alienação fiduciária.

Em se tratando de penhor de safra futura, prevê o Código Civil que, frustrada a garantia, esta, imediatamente, prorroga-se à safra seguinte. (art. 1.443 do CC) (fls. 295/296, e-STJ).

Em suas razões, a recorrente alega violação dos seguintes dispositivos legais, com as respectivas teses:

(i) artigos 45, § 1º, 49, § 1º, e 50 da Lei n. 11.101/2005 - porque o plano de recuperação judicial não foi regularmente aprovado pela maioria simples dos presentes, tendo sido desrespeitado o critério de votação “por cabeça”. Relata que os credores Eco-Multi e Bamerindus, por possuírem crédito contra ambas as empresas em recuperação, tiveram computados 2 (dois) votos cada um na classe com garantia real, o que não se mostra cabível quando se trata de recuperação judicial de um grupo empresarial, e

(ii) artigos 49, § 1º, e 50 da Lei n. 11.101/2005 - porque o plano prevê a supressão ou substituição das garantias reais sem a aprovação expressa dos credores titulares desses direitos.

Requer o provimento do recurso especial para que seja declarada a não aprovação do plano de recuperação judicial.

Contrarrrazões de Porto Seguro Negócios Imobiliários S.A. às fls. 367/391 (e-STJ).

Contrarrrazões de Usina Jaciara S.A. - Em Recuperação Judicial - e de Usina Pantanal de Açúcar e Álcool Ltda. - Em Recuperação Judicial - às fls. 421/432 (e-STJ).

As Usinas Pantanal de Açúcar e Álcool Ltda. e Jaciara S.A. foram intimadas para regularizar sua representação processual (fls. 451, 459 e 470, e-STJ), mas quedaram-se inertes (fls. 468 e 473, e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a verificar se a contagem de votos para a aprovação do plano de recuperação judicial obedeceu aos critérios do artigo 45 da Lei n. 11.101/2005 e se é ilegal a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a perda ou substituição das garantias sem anuência do credor titular desse direito.

A irresignação merece acolhida.

### *1. Breve Histórico*

Trata-se, na origem, de decisão que homologou o plano de recuperação judicial das Usinas Pantanal e Jaciara em 13.3.2014 (fls. 21/25, e-STJ).

Contra essa decisão, a recorrente, na qualidade de credora com garantia real, opôs embargos declaratórios, questionando a forma de votação do plano e a previsão de supressão de garantias, rejeitados pelo Juízo de primeiro grau, que se pronunciou nos seguintes termos:

(...)

Czarnikow Brasil Ltda. apresentou embargos de declaração às fls. 28.370/28.375 apontando omissões consistentes na ilegalidade da liberação de garantia e reprovação do plano de recuperação judicial. A embargante confunde-se em seus questionamentos, pois esquece que *o plano foi apresentado tendo por base duas empresas, visto que ocorreu a unificação do mesmo*. Contudo, um credor das Usinas Pantanal e Jaciara, independentemente da forma pela qual fora apresentado o plano, tem direito a dois votos, visto que as obrigações em face das empresas são autônomas, conforme se verifica às fls. 28.113/28.114. Quanto à liberação das garantias reais, não há qualquer tipo de “calote”, conforme manifestação do patrono da empresa Czarnikow, bastando que o mesmo faça a leitura do processo e das decisões referidas (item 3.2.3. ‘c’ fls. 28.055) (fl. 26, e-STJ - grifou-se).

Diante disso, a recorrente interpôs agravo de instrumento, ao qual foi agregado efeito suspensivo somente para suspender os atos expropriatórios em relação aos bens objeto da UPI - Unidade Produtiva Isolada (fls. 93/97, e-STJ).

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 293/316, e-STJ), sobrevivendo o recurso especial.

## *2. Julgados antecedentes - REsp n. 1.215.503/GO e MC n. 20.733/GO*

Em primeiro lugar é preciso lembrar o quanto ficou decidido no julgamento do REsp n. 1.215.503/GO e na MC n. 20.733/GO para melhor compreender a controvérsia destes autos.

Naquele recurso especial se discutia, em apertada síntese, a possibilidade de as ora recorrentes, juntamente com a Usina Santa Helena de Açúcar e Alcool, apresentarem um único plano de recuperação judicial, já que formariam um grupo empresarial. O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás entendeu pela impossibilidade de formação de litisconsórcio ativo na hipótese, declarando, inclusive, a incompetência do Juízo de Anápolis no qual havia sido proposta a recuperação judicial.

É o que se observa do seguinte excerto do voto vencedor:

(...)

Ressalto que não obstante, as agravadas integrarem um mesmo grupo de sociedade (Grupo Naoum), denota-se que a manutenção do litisconsórcio ativo, no caso em estudo, causará aos agravantes diversas consequências, posto que o grupo não goza de personalidade jurídica autônoma, conservando cada uma das empresas filiadas personalidade jurídica própria, com patrimônio distinto.

É de se notar, ainda, que *a diversidade de credores entre cada uma das agravadas dificultará o correto cumprimento das regras de formação e deliberação da Assembleia-Geral de Credores.*

Assim, observando que o pedido de limitação partiu dos próprios credores, em favor dos quais a presente recuperação judicial é ajuizada, uma vez que a pretensão dos devedores é justamente se recuperar a fim de honrar suas dívidas, *inviável se mostra o processamento em conjunto dos respectivos pedidos de recuperação judicial.*

(...)

*Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e dou-lhe provimento para determinar que a recuperação judicial de cada uma das empresas agravadas seja ajuizada em processos autônomos, e declarar, de ofício, a incompetência do juízo de Anápolis-GO para processar e julgar o presente feito, determinando que a recuperação judicial relativa a Usina Santa Helena de Açúcar e Álcool S/A, que diz respeito aos credores, ora agravantes, seja processada no juízo de Santa Helena de Goiás (fls. 59/60, e-STJ - grifou-se).*

O Tribunal de origem concedeu efeito suspensivo ao recurso especial, o qual foi afastado no julgamento da MC n. 20.733/GO (fls. 64/68, e-STJ).

Em sequência, o recurso especial foi julgado prejudicado, pois as ora recorrentes - Usina Jaciara e Usina Pantanal - teriam informado que seu plano de recuperação judicial já havia sido homologado e cumprido, conforme se verifica da decisão proferida pelo Ministro Marco Buzzi na questão de ordem levada a julgamento em 23.3.2015:

(...)

Pautado o Recurso Especial n. 1.215.503/GO para a Sessão de Julgamento do dia 14/05/2013, sobreveio, como anotado, pedido de desistência do recurso especial - juntado às fls. 3.804/3.808 - efetuado por Usina Santa Helena de Açúcar e Álcool S/A, Usina Jaciara S/A e Usina Pantanal de Açúcar e Álcool Ltda..

Naquela oportunidade, este signatário *indeferiu* o pedido de desistência porquanto identificada a divergência de entendimento entre as recorrentes acerca da extensão do pedido de desistência, notadamente em razão da identificação de que a Usina Jaciara S/A e a Usina Pantanal de Açúcar e Álcool Ltda. encontravam-se em fase de recuperação judicial.

Ato contínuo, o e. Rel. Min. Raul Araújo, pediu vista dos autos.

Contudo, às fls. 3.839/3.847 os recorrentes, *Usina Jaciara S/A, Usina Pantanal de Açúcar e Álcool Ltda e Usina Santa Helena de Açúcar e Álcool S/A ratificam pedido de desistência porquanto, segundo noticiam, o r. Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Jaciara/MT, homologou plano de recuperação judicial da Usina Jaciara S/A e da Usina Pantanal de Açúcar e Álcool Ltda., e, por conseguinte, concedeu a recuperação judicial das mesmas em razão do cumprimento do plano de recuperação elaborado pela Assembleia Geral de Credores.*

*Com efeito, encerrada a recuperação judicial, e consignado, pela instância de cognição plena, o devido cumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação judicial, no período estabelecido pela legislação de regência, fica destituído, no caso dos autos, de proveito prático o exame da possibilidade, ou não, da conformação de litisconsórcio ativo em sede de recuperação judicial, porquanto as sociedades empresárias, felizmente, já se reergueram. No mesmo sentido, confira-se: REsp 1.158.474/MT, Rel. Min. Massami Uyeda, red. p/acórdão, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 15/03/2013; AgRg no REsp 1.071.399/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 21/11/2012.*

Do exposto, julgo prejudicados, por perda de objeto, o exame dos presentes recursos especiais.

Apesar da afirmativa de que a recuperação judicial estava encerrada, em consulta ao andamento do processo, verifica-se não somente que o processo ainda está ativo, como também que o plano de recuperação está sendo descumprido. Eis os termos da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau em 9.3.2020:

Pois bem, não é de hoje que se alega o descumprimento do plano de recuperação judicial, já tendo sido, inclusive, atestado pelo Administrador Judicial, *in verbis*:

*Por todo o exposto e fundamentado, não existe outro caminho na visão do AJ, que apresentar seu parecer conclusivo no sentido de que o Plano de Recuperação Judicial das recuperandas, aprovado em Assembleia Geral de Credores, como Plano de Recuperação Judicial Consolidado, não foi cumprido.*  
Grifo no original.

Logo, a petição da lavra da sociedade denominada *Pérola*, só vem corroborar com o parecer do Administrador Judicial no que tange ao não cumprimento do plano de recuperação judicial.

Por outro lado, há que se destacar que a aquisição da UPI por parte da empresa *Porto Seguro* foi realizada ao arrepio do artigo 60, parágrafo único da Lei n. 11.101/2005, que determina que na aquisição de unidades produtivas isoladas, não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de

natureza tributária. Destarte, a aquisição, da forma que foi feita, não poderia ser homologada ante sua manifesta ilegalidade.

*Cumpra consignar que o termo aquisição, na espécie, deve ser utilizado com parcimônia, porquanto não há comprovação nos autos de que houve o pagamento do valor de R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), deliberado na Assembleia Geral de Credores.*

*Destarte, após a aquisição sem pagamento, originou-se para os credores da massa uma situação que causa perplexidade, uma vez que não têm como receber os valores devidos da empresa em recuperação judicial (pois a empresa recuperanda não recebeu qualquer valor pela venda da UPI), tampouco podem cobrar os valores da "adquirente" da UPI, porquanto esta alega que adquiriu o bem sem ônus, nos termos do artigo 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.*

Eis a situação de momento da presente recuperação judicial.

(...)

*Considerando a informação de descobrimento do plano de recuperação judicial, **intimem-se todos** os credores, inclusive por edital, para, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestarem-se quanto ao cumprimento do plano, requerendo o que entenderem de direito (grifou-se)*

Conclui-se, assim, que o presente recurso especial não está prejudicado, pois a recuperação judicial das recorridas ainda não se encerrou.

### *3. Da apresentação de plano único*

É oportuno esclarecer, de início, que tendo sido considerado prejudicado o REsp n. 1.250.503/GO, transitou em julgado o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que determinava que a recuperação judicial de cada uma das empresas deveria ser ajuizada em processos autônomos e, portanto, com a apresentação de planos independentes.

Apesar disso, o Juízo de primeiro grau, em 13.6.2013, ao receber os autos, após o desmembramento da recuperação judicial em andamento em Anápolis, que englobava as recorridas e a Usina Santa Helena, proferiu decisão no sentido de ser cabível o litisconsórcio ativo na hipótese, porém cada empresa deveria apresentar seu plano de recuperação de forma distinta.

Em sequência, em 16.8.2013, o Juízo de primeiro grau reformou aquela decisão e permitiu a apresentação de plano único pelas recuperandas, além de admitir, sem a oitiva dos credores, que as sociedades realizassem procedimentos de cisão e incorporação:

(...)

A este respeito, este juízo já se manifestou quando da decisão proferida às fls. 24.933/24.935, admitindo-se o litisconsórcio ativo.

De fato, dúvida não há quanto à existência de grupo econômico de fato. Isto porque, a despeito da ausência de convenção formal (art. 265 da LSA), todas as sociedades são controladas, direta ou indiretamente, por membros de uma mesma família.

(...)

Se o litisconsórcio ativo atende à finalidade última do instituto da recuperação judicial (i.e. superação da crise-econômica financeira das empresas), o seu deferimento pelo Judiciário é medida que se impõe, revogando-se, nesta parte, a decisão de fls. 24.933/24.935, no que diz respeito à apresentação de planos econômicos distintos.

*Formado o litisconsórcio, com a consequente apresentação de plano econômico único, verifico que os demais pleitos formulados pelos demandantes não de ser deferidos, uma vez que o artigo 50 da Lei 11.101/2005 estabelece em seu inciso II que... Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros... II - cisão, incorporação, fusão ou transformação da sociedade, constituição de subsidiária integral ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente.*

Note-se que não haverá prejuízo aos credores, visto que continuarão as empresas a serem constituídas responsáveis pelo adimplemento das obrigações até então contraídas (site do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso - andamento processo n. 1578.34.2013.811.0010 - grifou-se).

A recorrente apresentou irresignação quanto ao tema, entendendo a Corte local que a matéria estava preclusa, já tendo sido decidida no julgamento de outro agravo de instrumento também por ela interposto, em que ficou estabelecido:

(...)

Pois bem, quanto à alegação de que a decisão agravada violou uma decisão proferida STJ, a razão não assiste à empresa recorrente.

É assim, porque a matéria encontra-se preclusa, já que a presente alegação foi objeto do RAI n. 102.314/2013, interposto pela ora agravante, sendo desprovido em 29.1.2013 (data correta - 29.1.2014), sob o fundamento de que:

(...)

Por fim, a recorrente aponta que a matéria relacionada ao litisconsórcio ativo, em sede de recuperação judicial está preclusa, sob o argumento de que o colendo Superior Tribunal de Justiça já havia dirimido a questão.

*Porém, sem razão a agravante, já que, in casu, trata-se de recuperação conjunta das empresas Usina Jaciara (objeto de cisão) e da Usina Pantanal (objeto de parcial incorporação), portanto, o cenário é totalmente diverso daquele que fora objeto da Recuperação Judicial n. 2008.05.03836-6, ajuizada perante o Juízo da Anápolis - GO (fl. 304, e-STJ - grifou-se)*

Como se vê, apesar de a decisão que deferiu a apresentação de plano único ser precedente (e até mesmo justificativa) para a fusão/incorporação das recuperandas, o Tribunal local entendeu que pelo fato de as empresas terem passado por transformação societária, em que uma incorporou parte da outra, poderiam apresentar plano conjunto.

De toda forma, a questão não é objeto deste recurso especial, sendo mencionada apenas para esclarecer o motivo pelo qual, apesar de haver uma decisão afirmando que as recuperações estão encerradas e outra, transitada em julgado, vedando o litisconsórcio ativo, os processos ainda estão ativos e as recuperandas apresentaram plano único, cuja votação está sendo aqui questionada.

#### *4. Da consolidação substancial*

A Lei n. 11.101/2005 não tratou do tema relativo à possibilidade de formação de litisconsórcio ativo entre sociedades do mesmo grupo econômico para apresentação de pedido de recuperação judicial.

Apesar disso, na prática, os pedidos de recuperação judicial formulados em litisconsórcio são comuns, encontrando fundamento nas regras do Código de Processo Civil e, muitas das vezes, não sendo objeto de questionamento por parte dos credores.

A formação de litisconsórcio ativo na recuperação judicial resulta no que a doutrina denomina *consolidação processual*, que representa tão somente o processamento nos mesmos autos, por motivo de economia, de recuperações autônomas, com a apresentação de planos individualizados.

Sobre o tema, ensina Marlon Tomazzete:

(...)

*Em outras palavras, na consolidação processual há, a princípio, apenas um trâmite conjunto de vários acordos que serão celebrados. Existirão quadros gerais de credores individualizados de cada litisconsorte, planos individuais (ainda que em condições idênticas), assembleias separadas de credores, formando acordos distintos, ainda que celebrados no mesmo procedimento.* (Curso de direito empresarial:

falência e recuperação de empresas - vol. 3. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, edição eletrônica - grifou-se)

Na situação em que, além da formação do litisconsórcio, admite-se a apresentação de plano único, ocorre o que se denomina de consolidação substancial. Trata-se de hipótese em que as diversas personalidades jurídicas não são tratadas como núcleos de interesses autônomos. Diante da confusão entre as personalidades jurídicas, a reestruturação de um dos integrantes do grupo depende e interfere na dos demais. As contratações realizadas revelam muitas vezes que o ajuste foi feito considerando-se o grupo e não apenas um de seus componentes. Nessa situação, é apresentado plano único, com tratamento igualitário entre os credores de cada classe.

Sobre o tema:

(...)

A consolidação substancial ocorre quando o processamento da recuperação judicial tem por premissa a união de ativos e passivos de todas as sociedades para fins de reestruturação. Vale dizer: a crise individual de cada recuperanda é tratada como única no âmbito do processo de recuperação judicial, havendo uma única lista que relaciona todos os seus credores, um único plano de recuperação, uma única assembleia geral de credores e assim por diante. (Mitidiero, Daniel. Faro, Alexandre, Deorio, Karina e Leite, Cristiano. Consolidação substancial e convenções processuais na recuperação judicial. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, São Paulo, v. 20, n. 78, p. 219-228, out/dez 2017)

Conforme já destacado, a LRF não trata da questão, sendo estabelecidos pela doutrina e por decisões judiciais ainda esparsas alguns critérios buscando nortear em quais casos é de fato benéfica para os credores a consolidação substancial.

Isso porque a consolidação substancial pode ser extremamente lesiva para os credores que contrataram com empresa sólida e, muitas vezes, se veem arrastados para a recuperação judicial de outra sociedade do grupo em situação deficitária.

A propósito, os comentários de Domingos Refinetti e Guilherme Gaspari Coelho:

(...)

Os critérios (confusão patrimonial, gerenciamento sob regime de caixa único, acionistas e diretoria comum, desvio de ativos por meio de empresas do grupo,

garantias cruzadas entre tais empresas, etc.) em regra, estão alicerçados na (des) organização societária e administrativa do devedor, mas poucos atentam para a intenção das partes no momento da formação da relação de crédito e para a possibilidade de os credores anteverem a potencial confusão patrimonial, a ponto de tratarem as empresas integrantes do grupo econômico como uma só.

(...)

*Causa certa perplexidade e afeta expectativas lícitas e legítimas dos credores, portanto, a tendência de se autorizar que o próprio devedor (potencialmente aquele que, em infringência das leis civis e societárias, tenha praticado atos portanto ilícitos, que tenham resultado em abuso e desvio de personalidade jurídica e/ou confusão patrimonial) possa, sem qualquer autorização prévia de seus credores individuais e em detrimento dos negócios jurídicos perfeitos celebrados com tais credores, opor a sua própria “torpeza” no âmbito de um processo de recuperação judicial, beneficiando-se de uma (auto)desconsideração da personalidade jurídica, sob a solitária justificativa de que o plano unitário apresentado e a consolidação do grupo econômico são necessários e benéficos para o sucesso da recuperação judicial e preservação da empresa (na realidade, em última análise, necessários e benéficos maiormente para a sobrevivência dos próprios sócios, acionistas ou administradores que fraudaram a personalidade jurídica que querem, agora, desconsiderar). (Consolidação substancial e recuperação judicial - um tema ainda tormentoso in: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/consolidacao-substancial-e-recuperacao-judicial-06102018> - grifou-se)*

Vale ressaltar que o projeto de lei que está em tramitação no Congresso Nacional para alteração da Lei n. 11.101/2005 cuida expressamente do tema, dispondo sobre os requisitos necessários para admissão tanto da consolidação processual, quanto da substancial.

No caso dos autos, como foi deferida a apresentação de um plano único, com a realização de assembleia única, é possível constatar que a hipótese é de consolidação substancial, devendo a votação do plano seguir essa lógica.

##### *5. Da votação do plano de recuperação judicial*

A recorrente sustenta que a contagem dos votos para aprovação do plano de recuperação judicial se deu de maneira irregular, sendo desrespeitado o critério “por cabeça”, pois alguns credores puderam votar duas vezes.

O artigo 45 da Lei n. 11.101/2005 trata das deliberações sobre o plano de recuperação judicial, prevendo em seu § 1º que para o plano ser considerado aprovado pela classe de credores com garantia real 2 (dois) requisitos devem estar presentes cumulativamente, (i) votação favorável dos credores que representem

mais da metade do valor total dos créditos presentes na assembleia e (ii) votação favorável pela maioria simples dos presentes.

Destaca a doutrina:

(...)

O art. 45, § 1º, adota o sistema de dupla maioria para deliberação da proposta de plano de recuperação judicial por credores da classe II (credores com garantia real) e da classe III (credores quirografários, com privilégio especial, geral e subordinados), exigindo que “mais da metade do valor total dos créditos presentes” e, cumulativamente, “a maioria simples dos credores” aprove o plano, isto é, *para ser aprovado pelas classes II e III, é indispensável que a maioria dos créditos presentes, rectius, “maioria do capital”, e a maioria dos credores presentes, rectius, ‘maioria das pessoas, votem a favor do plano de recuperação apresentado pelo devedor* (Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. Coord. Carlos Henrique Abrão, Paulo F.C. Sallles de Toledo. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Livro eletrônico - grifou-se).

A recorrente argumenta que o primeiro critério foi obedecido, mas não o segundo, pois estavam presentes na assembleia 7 (sete) credores com garantia real, sendo que 4 (quatro) votaram desfavoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial.

O Juízo de primeiro grau, assim se manifestou sobre a questão:

(...)

Czarnikow Brasil Ltda. apresentou embargos de declaração às fls. 28.370/28.375 apontando omissões consistentes na ilegalidade da liberação de garantia e reprovação do plano de recuperação judicial. A embargante confunde-se em seus questionamentos, pois esquece que *o plano foi apresentado tendo por base duas empresas, visto que ocorreu a unificação do mesmo. Contudo, um credor das Usinas Pantanal e Jaciara, independentemente da forma pela qual fora apresentado o plano, tem direito a dois votos, visto que as obrigações em face das empresas são autônomas, conforme se verifica às fls. 28.113/28.114 (fl. 26, e-STJ - grifou-se).*

O Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau, sob o entendimento de que critério “voto por cabeça” estava sendo respeitado já que o plano de recuperação judicial abrangia 2 (duas) empresas e os credores que detinham créditos perante cada uma delas teriam direito a que seu voto fosse contabilizado em dobro:

(...)

Considerando a contagem por cabeça, o resultado da votação deu-se da seguinte forma:

Cinco favoráveis e quatro desfavoráveis.

*É assim, porque se está diante de um plano de recuperação judicial de duas empresas: Usina Jaciara e Usina Pantanal. Portanto, caso alguma empresa possua dois créditos, um em relação a cada empresa em recuperação, certamente, deverá ser contabilizado em dobro, a fim de manter a isonomia entre as credoras de uma mesma classe.*

Analisando a AGC, realizada em 07.3.2014, conclui-se que, apesar de estarem presentes apenas três credoras que votaram pela aprovação do plano, quais sejam: Latin América, Eco-Multi Commodities e Banco Bamerindus do Brasil S.A., é cediço que duas delas, quais sejam: a empresa Eco-Multi Commodities e o Banco Bamerindus S.A. possuem dois créditos, um com a Usina Jaciara S.A. e outro com a Usina Pantanal de Açúcar e Álcool Ltda., por esse motivo foi contabilizado um voto em relação a cada uma das empresas recuperandas.

Em contrapartida, as quatro credoras desfavoráveis ao plano possuem um crédito cada.

Desse modo, não há que se falar em violação do § 1º do art. 45 da Lei n. 11.101/2005 (fl. 305, e-STJ - grifou-se).

Essa conclusão, salvo melhor juízo, não condiz com a hipótese em que é apresentado um plano de recuperação único.

Com efeito, se o plano de recuperação judicial é único, tudo se passa como se houvesse apenas uma empresa em recuperação: os créditos para formação das classes de credores devem ser somados e o percentual dos votos para aprovação do plano deve considerar esse valor (credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia). Além disso, a contagem de votos por cabeça deve considerar os credores presentes na assembleia (maioria simples dos credores presentes) independente de qual empresa seja a devedora do seu crédito.

Assim, os credores votam como titulares de um crédito contra o grupo econômico e não mais como credores individualizados de valores em separado. Se detinham um crédito contra a Usina Pantanal e outro contra a Usina Jaciara, os valores são somados para contagem do capital e a presença do credor é contada como única.

Por outro lado, se o plano prevê a existência de créditos em separado, referentes a cada empresa, deve ser votado separadamente, podendo ao final ser aprovado o plano de uma empresa e rejeitado o da outra.

Nesse contexto, fere toda a lógica da apresentação de plano único a conclusão das instâncias de origem de que os votos de credores de ambas as empresas devem ser contados em dobro.

Cumprе assinalar, ademais, que os critérios estabelecidos no artigo 45, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 para aprovação do plano de recuperação almejam equilibrar os interesses dos credores com crédito de alto valor com aqueles com créditos menores.

De fato, o primeiro critério (credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia) aumenta o peso do voto do credor de valores mais significativos e o segundo, (maioria simples dos credores presentes) que não considera o montante do crédito, mas simplesmente a quantidade de credores, aumenta a proteção ao credor de menor valor.

Diante disso, as instâncias de origem, ao permitirem que, na contagem dos votos por cabeça, alguns credores tivessem o voto contabilizado duas vezes, quebrou a lógica estabelecida na lei, pois o credor de alto valor pode acabar tendo o voto computado em dobro, dando em ambos os critérios prevalência ao credor de grandes quantias. Ao mesmo tempo, um credor de pequeno valor, mas com crédito perante às duas empresas, teria um voto preponderante, prejudicando os credores com maior quantia. Qualquer das hipóteses rompe com o equilíbrio estabelecido pelo legislador, caracterizando a violação do artigo 45, § 1º, da Lei n. 11.101/2005.

Como é possível verificar do acórdão recorrido, 9 (nove) credores com garantia real compareceram à assembleia geral e 5 (cinco) votaram de forma desfavorável à apresentação do plano. Nesse contexto, o segundo critério para aprovação do plano (votação por cabeça) não foi respeitado, sendo de rigor concluir que o plano de recuperação judicial não foi aprovado.

Afirma Fábio Ulhoa Coelho:

*(...) O plano de recuperação judicial deve ser apreciado e votado nas instâncias classistas (o plenário não delibera a respeito) e, em cada uma delas, deve receber a aprovação de mais da metade dos credores presentes, desprezadas as proporções dos créditos que titularizam. Mas não basta isso! Para que seja aprovado o plano de recuperação, é necessário também que os credores cujos créditos somados representem mais da metade do passivo correspondente à classe presente à assembleia o apoiem com seu voto nas instâncias dos credores com garantia real e na dos titulares de privilégio, quirografários e subordinados. Se, por exemplo, numa dessas classes estão presentes à Assembleia Carlos (cujo crédito é § 31),*

Darcy (\$ 10) e Evaristo (\$ 20), para que o plano de recuperação seja aprovado nessa instância, será necessária a concordância de Carlos (que sozinho titulariza a maioria dos créditos da classe presente) e de pelo menos mais um credor, Darcy ou Evaristo (para que se verifique também a maioria dos credores presentes, independentemente do valor de seus créditos). *Faltando uma ou outra condição, o plano não é aprovado nessa classe e, por consequência, está rejeitado.* (Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. Livro Eletrônico - grifou-se)

Apesar de o artigo 56, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 determinar que, rejeitado o plano pela assembleia, seja decretada a falência, não é possível verificar, nesta instância especial, se seria o caso de aplicação do *cram down*, por exemplo.

Em consulta ao andamento do processo verifica-se que houve diversas denúncias de irregularidades, como se pode ver da decisão do juízo de primeiro grau proferida em 15.3.2016:

(...)

As gravíssimas denúncias constantes na representação e respectivos documentos de fls. 30.739/30.908 estão a merecer algumas ponderações e futuras determinações por parte deste juízo, bem como pelos órgãos competentes em outras searas, especialmente diante da presença de fortes indícios de crimes falimentares e contra a ordem tributária por parte dos envolvidos, quais sejam: os representantes das Recuperandas Mounir Naum, Georges Habib Noum, Alzira Gomes Noum, Ângela Maria Santos Naoum e Lúcia Gomes Naoum, o advogado Tomaz Luiz Santana, o administrador judicial Júlio Tardim e os sócios proprietários e representantes da Porto Seguro Negócios Imobiliários S.A., Michael Herbert Matheus e Micael Heber Mateus.

*Com relação aos representantes das recuperandas, o simples fato de entabularem o contrato de compra e venda dos ativos da Usina Pantanal e Usina Jaciara com a empresa Atrium por meio do contrato de fls. 30.775/30.780 sem qualquer autorização judicial, por si só, em tese configura crime de fraude contra credores, previsto no art. 168, da LRF, além de outros tipos penais a serem apurados pelos órgãos competentes, inclusive, pela própria Polícia Federal, em razão de possíveis prejuízos causados à União, credora de R\$ 431.867.910,27 (quatrocentos e trinta e um milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, novecentos e dez reais e vinte e sete centavos), conforme mencionado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na petição de fls. 28.989/28.990 - vº (Vol. 145).*

*Ademais, não é a primeira denúncia de práticas criminosas que pesam contra os sócios proprietários das recuperandas nos autos, pois, conforme se observa na manifestação apresentada pelo então Administrador Judicial Airton Fernandes de Campos, às fls. 21.011/21.067 (Vol. 106), há indícios da prática do crime de “emissão e*

*aceite de duplicatas simuladas*”, previsto no art. 172, do Código Penal, às vésperas do pedido de recuperação judicial, referentes a valores de R\$ 19.968.900,00 (dezenove milhões, novecentos e sessenta e oito mil e novecentos reais) e R\$ 14.339.000,00 (catorze milhões, trezentos e trinta e nove mil reais), além de indícios de outros fatos típicos falimentares, falsidade documental, sonegação fiscal e outros, além da prática de gestão fraudulenta por partes dos representantes das recuperandas, bem como, o registro de condenação dos administradores Mounir Naum e Georges Habib Naoum pela prática de crime de apropriação indébita em decisão proferida pelo TRF da 1ª Região (autos n. 1999.5.00.001046-0/GO).

Quanto ao Administrador Judicial, Sr. Julio Tardim, há também indícios nos autos de sua participação nos fatos denunciados, pois, nas AGC’s que antecederam a alienação da UPI apresentou o advogado Michael Herbert Matheus - sócio proprietário da arrematante Porto Seguro Negócios Imobiliários S.A.- para auxiliar os trabalhos na mesa, demonstrando proximidade com o representante legal da proponente vencedora.

Ademais, diante da cláusula 6.1.14 da “Consolidação das Condições do Plano de Recuperação Judicial” de fls. 26.710/26.734, apresentado pelas recuperandas com a inclusão da alienação dos ativos, foi-lhe resguardada a módica quantia de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais - esse valor foi corrigido no subsequente embargos de declaração para 5 milhões de reais), prontamente reservados e garantidos na AGC realizada em 07/03/2014 (fls. 28.108, Vol. 141, ver também fls. 28.210, Vol. 142), não obstante a remuneração já determinada pelo Juízo falimentar no montante aproximado de R\$ 3.345.021,00 (três milhões, trezentos e quarenta e cinco mil e vinte e um reais), equivalentes a 1,5% sobre o valor da dívida das recuperandas relacionadas às fls. 25.045 e 25.054 (Vol. 126), conforme se observa na decisão de fls. 25.554/25.554-vº (Vol. 128).

Não sem razão, portanto, o Administrador defende com “unhas e dentes” a manutenção da presente recuperação judicial, afastando todo e qualquer pedido de decretação da falência, a exemplo de sua extensa quota de fls. 29.098/29.129-vº (Vol. 146) e de tantas outras juntadas aos autos que mais se assemelham à manifestação dos patrocinadores das recuperandas e da arrematante Porto Seguro Negócios Imobiliários S.A. do que propriamente o parecer de um Administrador Judicial.

Após essa decisão, a arrematante, Porto Seguro Negócios e Empreendimentos e Participações S.A. opôs exceção de suspeição contra o magistrado (30.6.2016), ficando o processo suspenso.

Em 12.6.2018, o juízo que assumiu a vara determinou a intimação do administrador para que comprovasse nos autos o cumprimento do plano de recuperação judicial, sendo, em sequência, apresentado novo incidente de suspeição.

Em 19.11.2019, é determinada a realização de audiência de conciliação, diante do laudo juntado pelo administrador afirmando que o plano não foi cumprido.

Conforme notícia inserta nos autos em 20.2.2020, contra essa decisão as recuperandas ingressaram com agravo de instrumento, requerendo a suspensão da audiência e o encerramento da recuperação judicial.

Por fim, em 16.3.2020, o Juízo determinou a intimação de todos os credores para se manifestarem diante da constatação de que o plano foi descumprido.

Aliado a isso, constata-se que a recuperação foi requerida inicialmente em 2008, perante o Juízo de Anápolis. Decorridos 12 (doze) anos, a notícia que se tem é que as empresas não se recuperaram, descumpriram o plano irregularmente aprovado, além de se acumularem nos autos diversas notícias de indícios de fraude, que estão sendo apurados.

Nesse contexto, tudo indica ser o caso de decretar a quebra, mas essa decisão compete ao juízo de primeiro grau.

*6. Dispositivo*

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para declarar a ilegalidade da contagem de votos na assembleia geral de credores na forma realizada pelas instâncias ordinárias e determinar o retorno dos autos à origem para as providências cabíveis, na forma da fundamentação.

Fica prejudicada a análise do tema relativo à supressão das garantias.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.698.774-RS (2017/0173928-2)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: I L E

Advogados: Dartagnan Limberger Costa - RS072784

Leandro Konzen Stein - RS073374

Fernando Luís Puppe e outro(s) - RS083691

Katia Cristina Frantz - RS091920

Recorrido: W E

Advogado: Ana Paula Costa e outro(s) - RS049613

---

### EMENTA

Civil. Processual Civil. Ação de divórcio e partilha de bens. Dever de fundamentação. Art. 489, § 1º, VI, do CPC/15. Inobservância de súmula, jurisprudência ou precedente condicionada à demonstração de distinção ou superação. Aplicabilidades às súmulas e precedentes vinculantes, mas não às súmulas e precedentes persuasivos. Planos de previdência privada aberta. Regime marcado pela liberdade do investidor. Contribuição, depósitos, aportes e resgates flexíveis. Natureza jurídica multifacetada. Seguro previdenciário. Investimento ou aplicação financeira. Dessemelhanças entre os planos de previdência privada aberta e fechada, este último insuscetível de partilha. Natureza securitária e previdenciária dos planos privados abertos verificada após o recebimento dos valores acumulados, futuramente e em prestações, como complementação de renda. Natureza jurídica de investimento e aplicação financeira antes da conversão em renda e pensionamento ao titular. Partilha por ocasião do vínculo conjugal. Necessidade. Art. 1.659, VII, do CC/2002 inaplicável à hipótese. Prestação de informações equivocadas e juntada de documentos de declarações de imposto de renda falseadas. Litigância de má-fé. Impossibilidade de reexame da matéria. Súmula 7/STJ. Recurso especial interposto apenas pelo dissenso jurisprudencial. Impossibilidade. Súmula 284/STF.

1- Ação ajuizada em 28/09/2007. Recurso especial interposto em 13/02/2017 e atribuído à Relatora em 09/08/2017.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se o dever de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, previsto no art. 489, § 1º, VI, do CPC/15, abrange também o dever de seguir julgado proferido por Tribunal de 2º grau distinto daquele a que o julgador está vinculado; (ii) se o valor existente em previdência complementar privada aberta na modalidade VGBL deve ser partilhado por ocasião da dissolução do vínculo conjugal; (iii) se a apresentação de declaração de imposto de renda com informação

incorreta típica litigância de má-fé; *(iv)* se é possível partilhar valor existente em conta bancária alegadamente em nome de terceiro.

3- A regra do art. 489, § 1º, VI, do CPC/15, segundo a qual o juiz, para deixar de aplicar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deve demonstrar a existência de distinção ou de superação, somente se aplica às súmulas ou precedentes vinculantes, mas não às súmulas e aos precedentes apenas persuasivos, como, por exemplo, os acórdãos proferidos por Tribunais de 2º grau distintos daquele a que o julgador está vinculado.

4- Os planos de previdência privada aberta, operados por seguradoras autorizadas pela SUSEP, podem ser objeto de contratação por qualquer pessoa física e jurídica, tratando-se de regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com amplíssima liberdade e flexibilidade, deliberar sobre os valores de contribuição, depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o fim da vida, razão pela qual a sua natureza jurídica ora se assemelha a um seguro previdenciário adicional, ora se assemelha a um investimento ou aplicação financeira.

5- Considerando que os planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o VGBL e o PGBL, não apresentam os mesmos entraves de natureza financeira e atuarial que são verificados nos planos de previdência fechada, a eles não se aplicam os óbices à partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal apontados em precedente da 3ª Turma desta Corte (REsp 1.477.937/MG).

6- Embora, de acordo com a SUSEP, o PGBL seja um plano de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência e o VGBL seja um plano de seguro de pessoa com cobertura por e sobrevivência, a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é marcante no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumulou ao longo da vida, como forma de complementação do valor recebido da previdência pública e com o propósito de manter um determinado padrão de vida.

7- Todavia, no período que antecede a percepção dos valores, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, com

múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, a natureza preponderante do contrato de previdência complementar aberta é de investimento, razão pela qual o valor existente em plano de previdência complementar aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possui natureza de aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal por não estar abrangido pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002.

8- Definido, pelo acórdão recorrido, que a prestação de informações equivocadas e a sucessiva juntada de diferentes declarações de imposto de renda se deu com o propósito específico de ocultar informações relacionadas ao patrimônio e, conseqüentemente, influenciar no desfecho da partilha de bens, disso resultando a condenação da parte em litigância de má-fé, é inviável a modificação do julgado para exclusão da penalidade em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

9- É imprescindível a indicação no recurso especial do dispositivo legal sobre o qual se baseia a divergência jurisprudencial, não sendo cognoscível o recurso interposto apenas com base na alínea “c” do permissivo constitucional em razão do óbice da Súmula 284/STF.

10- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nestar parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por I L E, com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/RS que, por unanimidade, deu parcialmente provimento ao recurso de apelação que havia sido por ela interposto.

*Recurso especial interposto em:* 13/02/2017.

*Atribuído ao gabinete em:* 09/08/2017.

*Ação:* de divórcio cumulada com partilha de bens, ajuizada pela recorrente em face de W E, recorrido.

*Sentença:* julgou parcialmente procedentes os pedidos, para decretar o divórcio, afastar o recorrido do lar conjugal e partilhar, igualmente, a relação de bens que enumera (fls. 324/329, e-STJ).

*Acórdão:* por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da recorrente, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Ação de divórcio. Separação de fato. Manutenção da delimitação procedida na sentença. Partilha do produto da venda de bens alienados depois da ruptura. Adequação. Exclusão do veículo adquirido depois do desenlace. Cabimento. Comunicabilidade do saldo depositado junto ao plano de previdência privada. Não comprovação de que os valores depositados em conta bancária pertenciam a terceiros. Litigância de má-fé. Configuração. Condenação, de ofício. Redistribuição da sucumbência. Descabimento.

1. Corretamente reconhecida na origem a ocorrência da separação de fato do casal na data do ajuizamento da ação de separação judicial pelo apelado (em apenso), ainda que o pedido liminar de seu afastamento do lar conjugal tenha sido deferido um mês depois.

2. Integra a partilha o produto da venda do veículo GM/Blazer e da motocicleta Honda/Biz, uma vez que a alienação de tais bens ocorreu posteriormente ao desenlace, sem comprovação de posterior repasse da meação em favor do apelado.

3. Tendo em vista que o veículo Ford/Fiesta foi objeto de arrendamento mercantil contratado pela recorrente depois do desenlace, merece acolhimento seu pedido de exclusão do acervo partilhável. Sentença reformada, no ponto.

4. São partilháveis os valores empregados no curso da relação em previdência privada em nome do recorrente, pois tais valores, a exemplo do que ocorre com aqueles recolhidos na conta vinculada do FGTS durante o relacionamento, são comunicáveis.

5. Não se desincumbiu a recorrente de comprovar sua tradução de que os valores depositados em sua conta bancária pertenciam de fato a seus genitores, mas que, em razão da idade avançada, eram por si administrados, com o que deve ser mantida a determinação de partilha desses valores.

6. Caso em que resta configurado o agir de má-fé da recorrente, que apresentou ao feito, após a prolação da sentença, documento adulterado e contendo informações falsas, com a intenção de comprovar suas alegações. Caracterização das hipóteses previstas nos incisos II e V do art. 80 do NCPC. Condenação, de ofício, ao pagamento de multa, conforme art. 81 do NCPC.

7. Não há falar em decaimento mínimo experimentado pela recorrente, sendo ajustada a redistribuição da sucumbência estabelecida na sentença.

*Apelo parcialmente provido. Condenação, de ofício, por litigância de má-fé.* (fls. 479/493, e-STJ).

*Embargos de declaração:* opostos pela recorrente, foram rejeitados por unanimidade (fls. 519/531, e-STJ).

*Recurso especial:* alega-se: (i) violação ao art. 489, § 1º, VI, do CPC/15, ao fundamento de que teriam sido colacionados diversos julgados de Tribunais de Justiça, que deveriam ser observados pelo acórdão recorrido, salvo na hipótese de distinção ou de superação de entendimento; (ii) violação ao art. 1.659, VII, do CC/2002, ao fundamento de que o valor existente em previdência complementar privada aberta possuiria natureza personalíssima e não poderia ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal; (iii) violação aos arts. 80, II e V, e 81, ambos do CPC/15, ao fundamento de que a apresentação de declaração de imposto de renda com informação incorreta seria mero equívoco e não tipificaria a litigância de má-fé; (iv) dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade ou não de partilha de valor existente em conta bancária alegadamente em nome de terceiro (fls. 537/564, e-STJ).

*Ministério Público Federal:* opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 652/658, e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se o dever de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, previsto no art. 489, § 1º,

VI, do CPC/15, abrange também o dever de seguir julgado proferido por Tribunal de 2º grau distinto daquele a que o julgador está vinculado; (ii) se o valor existente em previdência complementar privada aberta na modalidade VGBL deve ser partilhado por ocasião da dissolução do vínculo conjugal; (iii) se a apresentação de declaração de imposto de renda com informação incorreta tipifica litigância de má-fé; (iv) se é possível partilhar valor existente em conta bancária alegadamente em nome de terceiro.

***Dever de fundamentação e de observância de súmula, jurisprudência ou precedente. Alegada violação do art. 489, § 1º, VI, do CPC/15.***

01) Nas razões de seu recurso especial, alega a recorrente que teria invocado, na apelação, uma série de julgados abonadores de sua tese de impossibilidade de partilha da previdência complementar privada aberta, proferidos pelo TJ/SP e pelo TJ/DFT, que não teriam sido observados pelo TJ/RS por ocasião do julgamento do referido recurso.

02) Argumenta a recorrente, em razão disso, que teria ocorrido violação ao art. 489, § 1º, VI, do CPC/15, na medida em que somente seria lícito ao TJ/RS afastar-se do entendimento contido nos julgados do TJ/SP e do TJ/DFT se houvesse fundamentação relacionada à distinção em relação à hipótese em exame ou à superação do entendimento materializado naqueles julgados.

03) O dispositivo legal alegadamente violado possui o seguinte conteúdo:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

04) Examinando-se o conteúdo do referido dispositivo legal, verifica-se que a nova lei processual exige do juiz um ônus argumentativo diferenciado na hipótese em que pretenda ele se afastar da orientação firmada em determinadas espécies de julgados, a saber, que demonstre a existência de distinção entre a hipótese que lhe fora submetida e o paradigma invocado ou de superação do entendimento firmado no paradigma invocado.

05) Denota-se, pois, que o art. 489, § 1º, VI, do CPC/15, possui, em sua essência, uma indissociável relação com o sistema de precedentes tonificado pela nova legislação processual, razão pela qual a interpretação sobre o conteúdo e a abrangência daquele dispositivo deve levar em consideração que o dever de fundamentação analítica do julgador, no que se refere à obrigatoriedade de demonstrar a existência de distinção ou de superação, limita-se às súmulas e aos precedentes de natureza vinculante, mas não às súmulas e aos precedentes apenas persuasivos.

06) Quanto ao ponto, anote-se a precisa lição de **Daniel Amorim Assumpção Neves**:

No inciso VI do § 1º do art. 489 do CPC, há previsão de que não se considera fundamentada decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou de superação do entendimento.

Lamenta-se a utilização do termo jurisprudência ao lado de súmula e precedente, não se devendo misturar a abstração e generalidade da jurisprudência com o caráter objetivo e individualizado da súmula e do precedente. *De qualquer forma, como a aplicabilidade do dispositivo legal é limitada à eficácia vinculante do julgamento ou da súmula, a remissão à jurisprudência perde o sentido e torna-se inaplicável.*

Diferentemente do que ocorre com o inciso antecedente, o inciso VI do § 1º do art. 489 do CPC não se aplica a súmulas e precedentes meramente persuasivos (Enunciado 11 da ENFAM: "Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332"), porque, nesse caso, o juiz pode simplesmente deixar de aplicá-los por discordar de seu conteúdo, não cabendo exigir-se qualquer distinção ou superação que justifique a sua decisão. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. 4ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 883/884).

07) Na hipótese em exame, dado que a recorrente invocou, para o julgamento da apelação perante o TJ/RS, apenas julgados proferidos pelo TJ/SP e pelo TJ/DFT no mesmo sentido de sua tese recursal de impossibilidade de partilha da previdência complementar privada aberta, o acórdão recorrido não estava obrigado a considerá-los por ocasião do julgamento da apelação e, por via de consequência, também não estava obrigado a estabelecer qualquer distinção ou superação do entendimento firmado pelo TJ/SP e pelo TJ/DFT, razão pela qual não há que se falar em violação ao art. 489, § 1º, VI, do CPC/15.

*Partilha de valor existente em previdência complementar privada aberta na modalidade VGBL por ocasião do divórcio. Alegada violação ao art. 1.659, VII, do CC/2002.*

08) Em seu recurso especial, a recorrente alega que o valor de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais) que possuía em previdência complementar privada aberta na modalidade VGBL por ocasião do divórcio não seria suscetível de partilha, na medida em que se trataria de verba de natureza alimentar e personalíssima, originada de seu esforço pessoal e para a qual não teria havido contribuição alguma do recorrido, tratando-se de valor incommunicável porque seria apenas destinada a garantir a sua renda após determinada idade.

09) Ao enfrentar o tema, o acórdão recorrido assim se posicionou:

Com relação ao valor depositado ao tempo da separação junto ao Banco do Brasil oriundo de plano de previdência privada, com a devida vênia, tenho que *não assiste razão à recorrente ao postular sua exclusão da partilha, uma vez que, a exemplo do que ocorre com aqueles valores recolhidos na conta vinculada do FGTS durante o relacionamento, são comunicáveis.*

No ponto, é aplicável, por analogia, a orientação consolidada em recente precedente da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, referente ao julgamento do Recurso Especial n. 1.399.199/RS, em que se *reconheceu o direito à meaça sobre os valores aplicados em conta do FGTS auferidos durante a constância da relação, ainda que o saque não tenha sido realizado imediatamente à separação do casal, ou seja, ainda que não tenham sido levantados pelo titular da conta vinculada antes da ruptura:*

(...)

*Sendo assim, e considerando que, no caso, o plano de previdência foi contratado durante o casamento (em 25.07.2006, fl. 275; saldo de R\$ 105.000,00 em 31.12.2006, fl. 289), incide, portanto, a presunção de esforço comum do casal para a realização dos depósitos mensais, de modo que a manutenção do reconhecimento judicial da comunicabilidade do valor existente ao tempo da separação é medida imperativa.*

10) O dispositivo alegadamente violado possui o seguinte teor:

Art. 1.659. *Excluem-se da comunhão:*

(...)

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e *outras rendas semelhantes.*

11) De início, anote-se que a hipótese em exame versa sobre *previdência privada aberta*, tratando-se de *situação distinta da previdência privada fechada* que

foi objeto de recente exame por esta Corte, oportunidade em que se concluiu se tratar de bem *incomunicável* e *insuscetível de partilha*.

12) Com efeito, por ocasião do julgamento do REsp 1.477.937/MG, 3ª Turma, DJe 20/06/2017, concluiu-se que a previdência privada fechada é fonte de renda semelhante às pensões, meio-soldos e montepios (art. 1.659, VII, do CC/2002), de natureza personalíssima e equiparável, por analogia, à pensão mensal decorrente de seguro por invalidez, adotando-se, naquela oportunidade, as seguintes razões de decidir:

O Brasil, mercê de adotar um sistema misto, priorizou o sistema estatal, o conhecido Regime Geral de Previdência Social, a cargo do INSS, de caráter público e compulsório, que prevê benefícios limitados a um teto legal máximo, aptos a permitir a manutenção dos meios necessários à sobrevivência do trabalhador, sem, contudo, garantir idêntico padrão de vida que gozava o trabalhador na ativa. Ao lado da previdência pública há o chamado Regime Complementar, privado e facultativo, gerido por entidades abertas e fechadas de previdência, visando atender a pretensão daqueles que almejam uma renda maior na inatividade.

Daí a importância da previdência complementar, qual seja, de atender o interesse daqueles que almejam gozar de uma velhice com maior conforto a partir de um patamar econômico similar ao desfrutado na ativa, por meio da percepção de valores superiores ao limite imposto pela previdência social obrigatória, manifestamente insuficiente para manter determinado padrão de vida almejado. A previdência privada possibilita, portanto, a constituição de reservas de contingências futuras e incertas da vida por meio de entidades organizadas de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, sem fins lucrativos.

(...)

O sistema previdenciário privado é previsto tanto constitucionalmente (art. 202 da CF/1988), com destaque para a EC n. 20/1998, como infraconstitucionalmente, por meio da edição da Lei Complementar n. 109/2001.

As entidades fechadas de previdência complementar, diferentemente das abertas (tema alheio aos autos), disponibilizam os planos de benefícios de natureza previdenciária apenas aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas aos quais os empregados estão atrelados, sem se confundir, contudo, com relação laboral.

Nos fundos de previdência privada fechada ou fundos de pensão, a rentabilidade e o superávit revertem integralmente ao plano de previdência (§ 1º art. 35 Lei Complementar n. 109/2001) oferecidos por empresas públicas ou privadas, e fiscalizados pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social.

Sua contratação é facultativa, visando a constituição de reservas que garantam benefício de caráter previdenciário (art. 2º da LC 109/2001), consoante previsto em estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades previdenciárias.

Como se percebe, o aporte é desvinculado do contrato de trabalho do participante (REsp n. 1.207.071/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em DJe 8/8/2012), e por tal motivo não integra a remuneração do participante (art. 202, § 2º, da CF/1988). Consigne-se que a Lei n. 10.243/2001 incluiu o inciso VI no § 2º do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que afasta do conceito de salário o instituto da previdência privada.

(...)

Por sua vez, não faria sentido possibilitar a partilha do benefício, visto que o princípio nuclear da previdência complementar fechada é justamente o equilíbrio financeiro e atuarial.

Aliás, ressalta-se que tal verba não pode sequer ser levantada ou resgatada ao bel prazer do participante, que deve perder o vínculo empregatício com a patrocinadora ou completar os requisitos para tanto, sob pena de violação de normas previdenciárias e estatutárias.

E, apenas a título de argumentação, admitir a possibilidade de resgate antecipado de renda capitalizada, em desfavor de uma massa de participantes e beneficiários de um fundo, significaria lesionar terceiros de boa-fé que assinaram previamente o contrato sem tal previsão.

Ademais, não se pode negar que o equilíbrio atuarial, preceito elementar e inerente ao sistema previdenciário, é permeado de cálculos extremamente complexos, que consideram para a saúde financeira da entidade, inúmeras variáveis, tais como a expectativa de vida, o número de participantes, o nível de remuneração atual e o percentual de substituição do benefício complementar. Acrescer o regime de casamento ao cálculo desequilibraria o sistema como um todo, criando a exigência de que os regulamentos e estatutos das entidades previdenciárias passassem a considerar o regime de bens de união estável ou casamento dos participantes no cálculo atuarial, o que não faz o menor sentido por não se estar tratando de uma verba tipicamente trabalhista, mas, sim, de pensão, cuja natureza é distinta.

Por outro lado, eventuais mudanças na forma de cálculo que possam comprometer o equilíbrio financeiro e atuarial devem ser evitadas por desafiar ampla comprovação da sua indispensabilidade, à luz do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica, os quais impõem cautela e discernimento em tais alterações.

13) O regime de previdência privada aberta, entretanto, é substancialmente distinto da previdência privada fechada que foi objeto de exame no referido precedente.

14) Com efeito, a previdência privada aberta, que é operada por seguradoras autorizadas pela SUSEP – Superintendência de Seguros Privados, pode ser objeto de contratação por qualquer pessoa física ou jurídica, tratando-se de regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com amplíssima liberdade e flexibilidade, deliberar sobre os valores de contribuição, depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o fim da vida.

15) Diante dessas feições muito próprias, a comunicabilidade e partilha de valor aportado em previdência privada aberta, cuja natureza jurídica ora se assemelha a um seguro previdenciário adicional, ora se assemelha a um investimento ou aplicação financeira, é objeto de profunda divergência doutrinária.

16) De um lado, há quem sustente a incomunicabilidade e consequente exclusão dos referidos valores da partilha decorrente da dissolução do vínculo conjugal. Nesse sentido, leciona **Rolf Madaleno**:

Os fundos de pensão privada correspondem à aposentadoria ou benefício a ser pago diante da incapacidade, ou em decorrência da morte do contribuinte e por isso são classificados como tendo natureza pessoal e incomunicável, por se tratar de um direito inerente à pessoa, embora o contribuinte possa indicar quem ele quer que seja(m) seu(s) beneficiário(s), servindo como eficiente instrumento para gerar valores ao beneficiário indicado, que não passam pelo inventário do instituidor.

*Por sua natureza a previdência privada estaria excluída do patrimônio comum no regime da comunhão parcial (CC, art. 1.659, VII) e na comunhão universal de bens (CC, art. 1.668, V), comunicando-se, no entanto, no regime da participação final nos aquestos, que não previu sua exclusão e tampouco atribuiu caráter personalíssimo ao benefício advindo da previdência privada, observando João Andrades Carvalho, em comentário feito ainda ao tempo de vigência do Código Civil de 1916, que “a lei exclui do condomínio todo bem que tiver origem na individualidade, isto é, que seja marcado fundamentalmente pela pessoalidade ou que tenha destino nessa mesma direção”.*

Há quem defenda a comunicação da previdência privada por haver sido adquirida com valores provenientes do esforço comum durante a união, constituindo-se, portanto, em típico ativo financeiro, devendo por isso ser partilhado no divórcio, ou na dissolução da união estável como um bem patrimonial. Mas, se for considerado um bem patrimonial a ser dividido no divórcio ou na dissolução da convivência, ocorrendo o óbito do titular da previdência, ela também poderia ser reclamada como bem sucessível do espólio, para sua divisão entre todos os coerdeiros. Contudo, este raciocínio não é aplicado porque uma das maiores vantagens da previdência privada reside na liberalidade conferida

na indicação do beneficiário. Na ausência de apontamento do beneficiário alguns entendimentos jurisprudenciais aplicam o artigo 792 do Código Civil, pagando metade do pecúlio ao cônjuge não separado e o restante aos herdeiros do participante, conforme a ordem da vocação hereditária.

*Pertinente destacar ser a previdência privada uma extensão da previdência social, cujo principal propósito é manter o padrão de vida das pessoas em situação de necessidade. Tem a natureza jurídica de um seguro, não sendo visto como uma extensão do direito sucessório, pois basta perguntar se eventual renúncia de herdeiro ao direito sucessório também atingiria o plano de previdência privada.* (MADALENO, Rolf. Planejamento sucessório *in* Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, n. 1, jan./fev. 2014, p. 24/25).

17) Em sentido oposto, propondo a comunicabilidade e conseqüente inclusão dos referidos valores da partilha decorrente da dissolução do vínculo conjugal, ensina **Flávio Tartuce**:

O presente autor continua seguindo o entendimento segundo o qual os fundos de previdência privada constituem aplicações financeiras, devendo ocorrer sua comunicação finda a união, tese que sempre foi defendida por José Fernando Simão.

Conforme apontado pelo coautor em edições anteriores desta obra, “antes de se atingir a idade estabelecida no plano, a previdência privada não passa de aplicação financeira como qualquer outra. Não há pensão antes desse momento e, portanto, não há incomunicabilidade. Isso porque, sequer há certeza de que, ao fim do plano, efetivamente os valores se converterão em renda ou serão sacados pelo titular. Trata-se de opção dos cônjuges o investimento em previdência privada, em fundos de ações ou de renda fixa. Assim, as decisões transcritas permitem a fraude ao regime, bastando que, para tanto, em vez de um dos cônjuges adquirir um imóvel ou investir em fundos (bens partilháveis ao fim do casamento), invista na previdência privada para se ver livre da partilha. Quando há a conversão da aplicação em renda e o titular passa a receber o benefício, este sim será comunicável por ter caráter de pensão”. (TARTUCE, Flávio. Direito Civil. Vol. 5: direito de família. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 187/188).

18) Como se percebe, os planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o VGBL e o PGBL, não apresentam os mesmos entraves de natureza financeira e atuarial que são verificados nos planos de previdência fechada e que foram apontados no precedente desta 3ª Turma (REsp 1.477.937/MG) como óbices à partilha, pois, na previdência privada aberta, há ampla flexibilidade do investidor, que, repese-se, poderá escolher livremente como e quando receber, aumentar ou reduzir contribuições, realizar aportes adicionais, resgates antecipados ou parcelados a partir da data que porventura indicar.

19) De outro lado, conquanto o PGBL seja classificado como “*plano de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência*” (Circular SUSEP n. 338/2007) e o VGBL seja tipificado como “*plano de seguro de pessoa com cobertura por e sobrevivência*” (Circular SUSEP n. 339/2007), não se pode olvidar que tais contratos assumiram funções substancialmente distintas daquelas para as quais foram concebidos.

20) Com efeito, a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é evidentemente marcante no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumulou ao longo da vida, como forma de complementação do valor recebido da previdência pública e com o propósito de manter um determinado padrão de vida.

21) Entretanto, no período que antecede a percepção dos valores, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, a natureza preponderante do contrato de previdência complementar aberta é de investimento, semelhantemente ao que ocorreria se os valores das contribuições e dos aportes fossem investidos em fundos de renda fixa ou na aquisição de ações e que seriam objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal ou da sucessão.

22) Sublinhe-se que o hipotético tratamento diferenciado entre os investimentos realizados em previdência privada complementar aberta (incomunicáveis) e os demais investimentos (comunicáveis) possuiria uma significativa aptidão para gerar profundas distorções no regime de bens do casamento e também na sucessão, uma vez que bastaria ao investidor direcionar seus aportes para essa modalidade para frustrar a meação dos cônjuges ou a legítima dos herdeiros.

23) A esse respeito, anote-se a lição de **Ana Luiza Maia Nevares**:

Já em relação ao VGBL e ao PGBL, há muitos debates sobre a natureza de tais investimentos. Segundo boa parte da doutrina e da jurisprudência, é indiscutível o caráter securitário do VGBL e do PGBL, o que significa dizer que tais planos são tidos como espécie de seguro, sendo, inclusive, regulados pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP. Por tal razão, argumenta-se que não incide imposto de transmissão causa mortis sobre o capital segurado, não ingressando este no inventário. No entanto, em alguns Estados, como o Rio de Janeiro, há lei estadual que expressamente institui a incidência do imposto de transmissão causa mortis sobre tais recursos (Lei Estadual do Rio de Janeiro, n. 7.174/15, art. 23).

*A questão, de fato, é tormentosa, uma vez que o VGBL e o PGBL, embora tenham natureza securitária, constituem capital de titularidade do segurado, que o administra da maneira que lhe convém, podendo sacá-lo a qualquer tempo. Enquanto tal capital não resta convertido em renda periódica, a previdência privada é um investimento como outro qualquer, razão pela qual não só devem ser tributados, como também devem ser contabilizados para fim de colação ou de partilha decorrente do regime de bens. Realmente, de outra maneira, seria fácil burlar a legítima, bastando que o autor da herança aplicasse todos os seus recursos financeiros em um VGBL, por exemplo, destinando-o a apenas um dos herdeiros necessários em caso de falecimento, ou mesmo burlar o regime de bens, na hipótese em que um cônjuge aplicasse os recursos do casal em investimento como o ora mencionado, nomeando um terceiro como beneficiado. (NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório in Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, n. 18, nov./dez. 2016, p. 19/20).*

24) Diante desse cenário, é correto afirmar que os valores aportados em planos de previdência privada aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possuem natureza de aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal por não estarem abrangidos pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002.

*Declaração de imposto de renda com informação incorreta e litigância de má-fé. Alegada violação aos arts. 80, II e V, e 81, ambos do CPC/15. Inadmissibilidade do recurso. Súmula 7/STJ.*

25) Alega o recorrente, ademais, que a simples informação errônea de determinados dados em declaração de imposto de renda seria mero equívoco e não configuraria litigância de má-fé, razão pela qual o acórdão recorrido teria violado os arts. 80, II e V, e 81, ambos do CPC/15, transcritos adiante *in verbis*:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

II – alterar a verdade dos fatos;

(...)

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

(...)

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

26) Ocorre que, examinando-se a fundamentação adotada pelo acórdão recorrido, constata-se que o TJ/RS identificou que a prestação de informações equivocadas e a sucessiva juntada de diferentes declarações de imposto de renda se deu com o propósito específico de ocultar informações relacionadas ao patrimônio e, conseqüentemente, influenciar no desfecho da partilha de bens.

27) A esse respeito, confirmam-se as razões de decidir expendidas no acórdão recorrido:

A duas, porque, com a intenção de confortar sua alegação de que tais valores não integram seu patrimônio pessoal, não sendo por si declarados ao Fisco, a recorrente acostou ao feito, após a prolação da sentença (ou seja, de forma extemporânea), uma cópia da declaração de renda apresentada no exercício 2007, que foi recebida pelo agente receptor em 29.04.2007, com indicação de não se tratar de retificadora (fls. 285/291), na qual não há discriminação da importância ora questionada.

Contudo, enquanto a “declaração de bens e direitos” deveria constar da “página 4 de 6”, o fato é que a discriminação dos bens constou da “página 1 de 1” (fl. 289), ocorrência que revela ter havido posterior manipulação dos dados informativos, situação que se confirma diante do desalinhamento constatado entre a evolução patrimonial indicada na “página 6 de 6” (R\$ 837.189,94 em 31.12.2005 e R\$ 906.672,91 em 31.12.2006, fl. 290) e a situação dos bens informada na aludida “página 1 de 1” (R\$ 321.555,24 em 31.12.2005 e R\$ 348.588,64 em 31.12.2006, fl. 289).

Observe, por oportuno, que, relativamente ao exercício 2007, foi apresentada ao feito uma terceira cópia da declaração de renda da recorrente, juntamente com sua peça inicial, esta classificada como retificadora e recebida pelo agente receptor SERPRO em 24.09.2007 (fl. 29), ou seja, depois do desenlace.

No tópico atinente à “declaração de bens e direitos”, constante da “página 4 de 6”, não há referência à importância ora questionada, impressionando, no entanto, que a informação respeitante à totalidade dos bens e à evolução patrimonial (R\$ 271.555,24 em 31.12.2005 e R\$ 258.588,64, fl. 33) tampouco corresponde àquela constante da declaração que foi acostada ao feito pela recorrente após a prolação da sentença (R\$ 321.555,24 em 31.12.2005 e R\$ 348.588,64 em 31.12.2006, fl. 289), extraindo-se desse contexto o seu inequívoco agir de má-fé, por alterar a verdade dos fatos, industriando um documento com informação falsa, e por proceder de modo temerário (incisos II e V do art. 80 do NCPC), comportamento processual pelo qual deve ser responsabilizada.

28) A partir do exame da prova produzida nos autos, pois, o acórdão recorrido concluiu ter havido adulteração dolosa de informações em declaração de imposto de renda com a finalidade de influenciar o resultado da partilha,

tratando-se de circunstância fática insuscetível de reexame no âmbito do recurso especial em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

***Dissídio jurisprudencial sobre partilha de valor em conta bancária alegadamente de terceiro. Inadmissibilidade do recurso. Súmula 284/STF e Súmula 7/STJ.***

29) Finalmente, a recorrente também alega que teria havido a indevida partilha de valor existente em conta bancária alegadamente em nome de terceiro, sendo que o recurso especial, quanto ao ponto, está assentado somente na alínea “c” do permissivo constitucional, ao fundamento de que esse entendimento destoaria de julgado proferido pelo TJ/BA supostamente sobre a mesma matéria.

30) Ocorre que a jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que é imprescindível a indicação no recurso especial do dispositivo legal sobre o qual se baseia a divergência jurisprudencial, não sendo cognoscível o recurso interposto apenas com base na alínea “c” do permissivo constitucional em razão do óbice da Súmula 284/STF. A esse respeito: AgRg no REsp 1.346.588/DF, Corte Especial, DJe 17/03/2014 e EDcl no AREsp 806.419/SP, 3ª Turma, DJe 22/2/2016).

31) De outro lado, não se pode olvidar que o acórdão recorrido, ao apreciar a questão, assim decidiu:

*A uma, porque prova documental alguma foi produzida na instrução pela insurgente a fim de comprovar sua tradução de que esses valores pertenciam, de fato, aos seus genitores, mas que, em razão da idade avançada deles, eram por si administrados, motivo por que figuraria como titular secundária da conta bancária, a qual sequer especificou (número e agência) em suas manifestações, não apresentando nenhum registro bancário nesse sentido.*

32) Como se verifica, o acórdão recorrido concluiu ser partilhável o valor porque não houve prova de que a conta seria de titularidade de terceiros (genitores da recorrida), tratando-se de matéria insuscetível de reexame no âmbito do recurso especial em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

***Conclusão***

33) Forte nessas razões, *conheço em parte* do recurso especial e, nessa extensão, *nego-lhe provimento*, deixando de majorar os honorários por se tratar de sentença proferida na vigência do CPC/73 (EAREsp 1.255.986/PR, Corte Especial, DJe 06/05/2019).

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.731.193-SP (2018/0064957-2)**

---

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Universal Automotive Systems S/A

Advogados: Marcus Vinícius de Abreu Sampaio - SP078364

Henrique Di Yorio Benedito - SP196792

Leonardo Fernandes Ranna - DF024811

Felipe Bresciani de Abreu Sampaio - SP256919

Rodrigo Octavio Portolan de Sousa - DF031646

Recorrido: TOTVS S/A

Advogados: Alfredo Domingues Barbosa Migliore - SP182107

Aluísio Cabianca Berezowski - SP206324

Francisco Corrêa de Camargo - SP221033

Massami Uyeda - SP019438

---

**EMENTA**

Direito Civil. Recurso especial. Desenvolvimento e implementação de *software* empresarial. *Irresignação submetida ao NCPC*. Alegação de descumprimento contratual. Extinção do negócio e pedido de perdas e danos. Execução da dívida pela parte contrária. Negativa de prestação jurisdicional não verificada. Obrigação de resultado. Cumprimento parcial não configurado. Possibilidade de resolução do contrato. Extinção da execução que se impõe como consectário natural. Perdas e danos afastados, porque não comprovado onexo causal. Recurso especial parcialmente provido.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*.

2. A discussão posta em causa diz respeito ao (des)cumprimento de um contrato firmado entre *Universal* e *TOTVS* para desenvolvimento e implementação de *software* para gestão empresarial integrada.

3. Não se configura negativa de prestação jurisdicional quando o órgão julgador examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à sua apreciação na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte.

4. A prestação deficitária ou incompleta só representa cumprimento parcial da obrigação quando aproveite o credor, do contrário, estará configurado inadimplemento total.

5. Uma empresa que encomenda a confecção e implementação de *software* para gestão integrada de suas atividades produtivas somente tem interesse em um sistema que seja efetivamente capaz de substituir, com vantagem, aquele anteriormente utilizado. Trata-se, portanto, de uma obrigação de resultado.

6. Se o novo sistema não cumpre sua finalidade específica, fica configurado verdadeiro inadimplemento da obrigação, e não cumprimento parcial, o que enseja o desfazimento do negócio jurídico.

7. O pedido de perdas e danos não pode ser acolhido, porque não comprovado o nexo causal entre a conduta inquinada e os prejuízos alegados.

8. O restabelecimento das partes ao estado anterior, que se impõe como consectário da resolução do contrato, impede a execução da confissão de dívida firmada em razão do mesmo negócio jurídico.

9. Recurso especial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

---

DJe 25.9.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: *Universal Automotive Systems S.A. (Universal)* ajuizou ação de resolução de contrato cumulada com obrigação de fazer e não fazer, além de pedido indenizatório contra TOTVS S.A. (TOTVS), pleiteando a resolução do contrato firmado entre as partes, além de perdas e danos, pois adquiriu sistema eletrônico integrado de gestão empresarial que nunca chegou a funcionar.

Acrescentou que a sociedade demandada ainda prestou de forma deficitária muitos dos serviços correlatos à implantação do mencionado sistema de computadores (e-STJ, fls. 2/31).

Paralelamente, a TOTVS promoveu execução contra a *Universal*, fundada em instrumento de confissão de dívida firmado em razão dessa mesma relação jurídica, pleiteando o recebimento do valor indicado naquele documento.

Citada, *Universal* opôs seus embargos à execução.

No primeiro grau de jurisdição, foi proferida uma única sentença, julgando improcedentes o pedido formulado na ação resolutória e também aquele deduzido nos embargos à execução apresentados pela *Universal* (e-STJ, fls. 2.251/2.259).

O TJSP, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação da *Universal* em acórdão ao final relatado pelo Des. *Mario Chiuwite Junior*, assim ementado:

*Apelação. Prestação de serviços. Rescisão contratual. Indenização. Danos materiais e morais* - Desenvolvimento de Software, cessão de direitos de uso do software, consultoria - Implantação de sistema de Enterprise Resource Management - Pedido de perdas e danos por lucros cessantes, danos morais, perda de clientes, erros atribuídos ao sistema - Pedido de rescisão do contrato cumulada com obrigação da requerida de não desligar o sistema em funcionamento e atualizar o software periodicamente - Documentação que demonstra aumento do escopo do projeto após contrato inicial - Aumento dos custos e do tempo de implantação - Efetiva implementação do sistema, funcionamento ao menos parcial - Não demonstração denexo causal dos alegados danos, inclusive com não demonstração de vários dos prejuízos supostamente arcados pela parte autora, contratante - Perícia que identificou a implementação parcial do sistema, com ampliação do escopo - Instrumento particular de confissão de dívida em que a parte autora reconhece dívida pecuniária e a credora, requerida reconhece sua obrigação de entrega dos códigos fonte - Execução de título extrajudicial - Embargos à execução julgados conjuntamente com o processo em tela, nos termos do art. 55, § 2º, I CPC/2015 - Sentença definitiva de improcedência do

processo de conhecimento e dos embargos à execução - Inconformismo - Não cabimento - Os sistemas foram efetivamente entregues, customizados e implantados, ainda que parcialmente - Necessário o pagamento pelos serviços prestados, assim como possível a execução do título extrajudicial uma vez que a contraprestação prevista no título foi adimplida, frente ao princípio da literalidade dos títulos - Não é exigível contraprestação não prevista no documento - Recurso desprovido (e-STJ, fl. 2.395).

Os embargos de declaração opostos pela *Universal* foram rejeitados (e-STJ, fls. 2.434/2.440).

Irresignada, a *Universal* interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, alegando que o TJSP violou os arts. (1) 371, 489 e 1.022, todos do NCPC ao rejeitar os embargos de declaração sem apreciar as alegações de (1.a) incidência do CDC; (1.b) inexigibilidade da dívida exequenda com base nos arts. 186, 389, 422, 476 e 927, todos do CC/02, porque não comprovado o cumprimento da obrigação contratual assumida pela TOTVS; e (1.c) equívoco na valoração da prova pericial; e (2) 6º, 12, 14, 18 e 20 do CDC, 186, 389, 422, 476 e 927, todos do CC/02, e 615, V, do CPC/73, pois o acórdão bandeirante contrariou frontalmente a prova técnica dos autos, a respeito da qual não houve controvérsia, ao afirmar que os sistemas de computador foram entregues e implementados, ainda que parcialmente.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 2.471/2.493), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 2.495/2.496).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): De plano vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

A discussão posta em causa diz respeito ao cumprimento de um contrato firmado entre *Universal* e TOTVS para desenvolvimento e implementação

de um *software* que auxiliasse a gestão das atividades empresariais da primeira sociedade, relativas à produção, comércio e exportação de produtos e acessórios para automóveis.

Segundo afirmado na petição inicial, até meados de 2009, os sistemas de computação que a *Universal* utilizava para coordenar suas atividades eram desenvolvidos por ela própria e, apenas de forma pontual, era necessário recorrer a sistemas desenvolvidos por terceiros.

Todavia, com o objetivo de promover uma integração administrativa entre os diversos setores da companhia (recursos humanos, vendas, compras, contábil, fiscal, logística, etc), foi encomendado a TOTVS o desenvolvimento e implementação de um *software* único capaz de integrar e profissionalizar todas as etapas da cadeia produtiva.

É justamente em torno da execução desse contrato que repousa a controvérsia instaurada.

A sentença, como relatado, entendeu que a TOTVS não incorreu em inadimplemento das obrigações assumidas, porque o sistema não foi posto totalmente em operação devido às muitas modificações e ampliações que a *Universal* requereu ao longo da relação jurídica.

O TJSP manteve a sentença, afirmando, em síntese, que houve adimplemento substancial dos serviços contratados e destacando que a *Universal* reconheceu essa circunstância ao assinar a confissão de dívida.

Nas razões do presente recurso especial, *Universal* alegou (1) que o TJSP violou os arts. 371, 489 e 1.022, todos do NCPC ao rejeitar os embargos de declaração sem apreciar as alegações de (1.a) incidência do CDC; (1.b) inexigibilidade da dívida exequenda com base nos arts. 186, 389, 422, 476 e 927, todos do CC/02, porque não comprovou o cumprimento da obrigação contratual assumida pela TOTVS; e (1.c) equívoco na valoração da prova pericial.

Paralelamente, afirmou (2) a contrariedade aos arts. 6º, 12, 14, 18 e 20, todos do CDC, 186, 389, 422, 476 e 927, todos do CC/02, e 615, V, do CPC/73, pois o acórdão bandeirante contrariou frontalmente a prova técnica dos autos, a respeito da qual não houve controvérsia, quando afirmou que os sistemas de computador foram entregues e implementados, ainda que parcialmente.

Vejamos:

(1) *Da negativa de prestação jurisdicional*

Nas razões do seu recurso especial, *Universal* aduziu que o TJSP violou os arts. 371, 489 e 1.022 do NCPC, ao rejeitar os embargos de declaração sem apreciar as alegações de que (1.a) incidiriam, na hipótese dos autos, as regras protetivas do CDC; (1.b) a dívida exequenda não seria exigível, nos termos dos arts. 186, 389, 422, 476 e 927 do CC/02, porque não comprovado o cumprimento da obrigação contratual assumida pela TOTVS; e (1.c) a prova pericial teria sido equivocadamente valorada.

Apesar do inconformismo, não é possível acolher a alegação de omissão indicada no *item 1.a supra*, porque, ao contrário do que afirmado, o Tribunal bandeirante se pronunciou expressamente acerca da incidência do CDC.

É que, no julgamento da apelação, o relator designado, Des. *Mário Chiuvi*, assinalou que a aplicação da Lei n. 8.078/90 seria desinfluyente no caso dos autos, porque mesmo à luz desse diploma legal a *Universal* estaria obrigada a comprovar a relação de causalidade entre a conduta alegadamente ilícita e o dano supostamente experimentado, o que não ocorreu.

Anote-se, a propósito, a seguinte passagem daquele aresto:

Quanto aos danos patrimoniais e morais, incluindo lucros cessantes, deixa a apelante de demonstrar o necessário vínculo causal entre a conduta da apelada e o alegado dano, não se eximindo deste ônus, ainda que entenda a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (e-STJ, fl. 2.404).

Da mesma forma, a Des. *Berenice Marcondes Cesar* declarou voto vencido, afirmando que o CDC não seria aplicável à espécie porque a *Universal* não poderia ser considerada consumidora.

Confira-se:

Ocorre que a relação contratual não está amparada pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, apesar da Ré ser fabricante/fornecedora e a Autora ser usuária, a Autora não se enquadra na definição de consumidora final, por ser empresa de grande porte que adquiriu o direito de uso do programa de software para a "melhor eficiência de sua atividade social", logo, tal aquisição ajusta-se ao conceito de insumo visando a melhor participação no mercado econômico, pois conforme consta da petição inicial (e-STJ, fl. 2.408)

Com relação ao *item 1.b* (exigibilidade da dívida), a *Universal* alegou que o acórdão estadual foi omissivo, porque não examinou a alegação de que o débito

era inexigível, nos termos dos arts. 186, 389, 422, 476 e 927, todos do CC/02, em razão do descumprimento da prestação de fazer assumida pela TOTVS.

O acórdão recorrido, todavia, afirmou de forma clara que a prestação contratualmente acordada foi adimplida, ainda que em parte.

Assim, e considerando ademais a confissão de dívida firmada, a obrigação desfrutava de liquidez e certeza.

Impossível, nesses termos, visualizar a negativa de prestação jurisdicional apontada.

Finalmente, quanto ao *item 1.c* (equivoco na valoração da prova), a *Universal* sustentou ter havido omissão, porque o acórdão estadual mal valorou a prova dos autos quando concluiu pelo adimplemento parcial da obrigação.

Todavia, o cumprimento ou descumprimento do contrato constituiu o tema central do recurso de apelação e foi suficientemente examinado pelo TJSP

Se a prova dos autos foi corretamente sopesada ou não essa é uma outra questão, que constitui tema desvinculado do art. 1.022 do NCPC, razão pela qual, a negativa de prestação jurisdicional alegada com relação ao ponto também deve ser rejeitada.

#### *(2) Da resolução contratual por inadimplemento*

Os requerimentos de resolução do contrato, indenização por perdas e danos e extinção da execução por iliquidez da dívida (formulado nos embargos à execução) estão fundados, essencialmente, na alegação de que a TOTVS teria descumprido a obrigação contratualmente assumida.

A esse respeito, o TJSP, examinando a prova pericial, concluiu que o sistema de computadores foi entregue e implementado, ainda que de forma parcial.

Confira-se, a propósito, a seguinte passagem do voto vencedor.

Por fim, quanto ao pedido de rescisão dos contratos de consultoria, implementação do sistema, customização do *software*, incluindo a integração e migração do sistema legado, ainda que parciais, mantendo, no entanto a cessão de uso de software com a manutenção das atualizações deste e a entrega do código fonte, é inegável, ante o conjunto probatório dos autos, que houve um aumento do escopo inicialmente apresentado para o projeto, com a necessidade de propostas adicionais para a customização, integração e implantação do sistema, incluindo funções que, embora esperadas originalmente pela contratante, aparentemente não integravam o produto inicialmente

desenvolvido, como foi o caso com os sistemas para importação e exportação, embora o projeto original fosse para a implantação do sistema no Centro de Distribuição da contratante, empresa que atua internacionalmente. Para além destes fatos, no entanto, *temos que os sistemas foram desenvolvidos, implantados e estão em uso pela Universal Automotive Systems S/A, sem reclamações feitas à contratada após o término do projeto de implantação, e, com os problemas relatados pela documentação da exordial, concentrando-se principalmente no período de desenvolvimento e implantação. Ainda não fosse este o caso, a parte autora admitiu que uma vez entregues os códigos fonte, passou a realizar as alterações que julgou serem necessárias ao sistema, o que dificulta a averiguação de seu funcionamento, inclusive frente à ausência de documentação quanto às atualizações bug-fixes por parte da requerida, aparentemente devida ao fato de não haverem não conformidades explicitadas pela autora.*

*O laudo pericial identificou que houve um despreparo da contratante, quanto à definição do escopo, aliado a uma falta da análise de aderência que deveria ter sido realizada pela contratada, tendo o projeto, no entanto sido levado à sua conclusão, segundo a requerida e tendo parcela significativa dos sistemas sido personalizada e implantada, embora, de acordo com a documentação, grande parte não e tenha sido implementada até o momento. Assim, não há elementos que substanciem uma rescisão contratual, sendo sua manutenção necessária, pelo princípio da pacta sunt servanda, bem como em atendimento ao próprio interesse da parte autora pela manutenção e atualização dos sistemas que adquiriu (e-STJ, fls. 1.404/1.405 - sem destaque no original).*

As razões do recurso especial afirmaram que, de acordo com perícia, o *software* não foi implementado nem mesmo parcialmente e, por isso, estariam violados os arts. 6º, 12, 14, 18 e 20 do CDC, 186, 389, 422, 476 e 927 do CC/02, e 615, V, do CPC/73.

Sob essa perspectiva, a discussão posta no recurso especial diz respeito, em última instância, ao cumprimento ou descumprimento do contrato.

Enquanto o TJSP afirma que houve adimplemento parcial, a *Universal* sustentou que houve inadimplemento total, o que justificaria a resolução do negócio jurídico, o pagamento de perdas e danos e, finalmente, a extinção da execução proposta.

Malgrado a solução da questão pareça imbricada com a estrita análise do acervo fático probatório dos autos, penso que, no caso, existem peculiaridades que afastam a incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

Segundo afirmado pelas instâncias de origem, soberanas na análise das provas, o *software* foi desenvolvido e implementado parcialmente. Mas isso não significa, necessariamente, que houve adimplemento parcial da obrigação.

É que, para distinguir o cumprimento parcial do inadimplemento total é preciso levar em consideração não apenas a conduta do devedor, mas também a intenção das partes no momento da contratação e o proveito efetivamente auferido pelo credor.

Com efeito, para se afirmar que houve cumprimento parcial do contrato, e não verdadeiro inadimplemento, é fundamental que a prestação, ainda que de forma deficitária ou incompleta, tenha atendido ao interesse jurídico da parte contratante.

A discussão acerca do adimplemento (integral ou parcial) do contrato não pode passar ao largo da natureza da obrigação assumida e do interesse que moveu as partes para celebração do negócio. E essas questões, com efeito, são estritamente jurídicas, e não fáticas.

É lição básica no estudo do Direito civil que o atraso no cumprimento de uma determinada obrigação somente se constitui verdadeiramente em mora quando ainda for possível identificar interesse jurídico da parte contratante no cumprimento intempestivo da obrigação. Do contrário, tem-se hipótese de inadimplemento.

Para ilustrar o argumento, muitos manuais mencionam o exemplo do vestido de noiva que não ficou pronto até o dia do casamento. Nessa situação, a impontualidade não configura simples mora, mas inadimplemento absoluto. De que adianta, afinal, um vestido de bodas, feito sob encomenda, entregue depois da cerimônia?

HAMID CHARAF BDINE JR., a respeito da diferenciação entre mora e inadimplemento, esclarece:

O inadimplemento relativo é aquele em que a obrigação não é cumprida no tempo, no lugar e na forma devidos, mas poderá sê-lo *com proveito para o credor*. Nesse caso, estará caracterizada a mora, disciplinada pela regra do art. 397. Nos arts. 389 e 394, o legislador distinguiu entre o inadimplemento total e parcial e a mora. Na primeira hipótese, a prestação não pode ser cumprida, integral ou parcialmente, e será substituída por indenização. Na segunda, ainda que de modo imperfeito, a prestação pode ser satisfeita, mas sua imperfeição autoriza o credor a postular indenização. (Código Civil Comentado. PELUSO, Cezar (coord.). Barueri: Manole, 2013. p. 400 - sem destaque no original).

Da mesma forma, CRISTIANO DE SOUZA ZANTTI leciona que:

A mora pressupõe que a prestação ainda possa ser cumprida, de maneira a satisfazer o interesse subjacente à celebração do Contrato. Não é por acaso,

portanto, que o capítulo destinado a discipliná-la termine justamente com as regras atinentes à chamada purgação da mora (art. 401 do CC/02)

Nem sempre, todavia, o descumprimento comporta emenda. Na hipótese de a inexecução privar o credor do *interesse consubstanciado no Contrato*, o Código Civil lhe permite recusar a prestação e exigir o pagamento de perdas e danos.

*(A Transformação da mora em inadimplemento absoluto. in Revista dos Tribunais: RT v. 103, n. 942, abr. 2014, pp. 130/131. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/78078>; acesso em 26/8/2020)*

AGOSTINHO ALVIM ainda reforça:

O critério para a distinção deve ter por base um fato de ordem econômica; na hipótese, a possibilidade ou não, para o credor, de receber a prestação *que lhe interessa*.

[...]

A mora converte-se em inadimplemento absoluto, quando a prestação, por causa dela, se tenha tornado *inútil ao credor* (Da inexecução das obrigações e suas consequências 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972. pp. 45 e 48 - sem destaques no original)

Conforme se extrai dos trechos destacados nas citações acima, para que se possa cogitar de mora é necessário que seja possível o cumprimento tardio da obrigação ou a sua emenda e, bem assim, que isso interesse ao credor.

Não por outro motivo, o art. 395, parágrafo único, do CC/02 estabelece:

Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

Mas o proveito ou interesse do credor na emenda/prestação tardia não distingue apenas a mora do inadimplemento. Distingue também o inadimplemento parcial do total.

Ora, se a prestação realizada sem proveito para o credor em razão do momento em que verificada configura descumprimento da obrigação, isto é, verdadeiro inadimplemento; da mesma forma aquela realizada, igualmente sem proveito para o credor em razão do modo como executada deve ser também considerada inadimplemento.

Em suma, apenas haverá cumprimento parcial quando a prestação, ainda que de forma deficitária ou incompleta, tenha atendido ao interesse jurídico do credor.

Nesse sentido o magistério de CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

O devedor se libera pelo cumprimento da obrigação quando efetua a prestação tal como devida, ou seja, no tempo e no lugar convençados, de modo completo e pela forma adequada. No entanto, se a prestação, embora atrasada, se realiza *em tempo de se mostrar proveitosa para o credor*, pode ser considerada igualmente como cumprimento (Direito Civil Brasileiro. v. II. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 235/236).

ORLANDO GOMES, discorrendo sobre a teoria do inadimplemento, posiciona-se no mesmo sentido:

Ocorre impossibilidade total [de cumprimento da obrigação] quando o devedor se vê impedido de satisfazer por inteiro a prestação. Acontece, às vezes, que o obstáculo se levanta apenas contra parte da prestação. Se a impossibilidade é parcial, o efeito extintivo pode produzir-se em relação a toda a obrigação ou tão-somente, a uma parte. *Para se conhecer sua extensão, é preciso considerar o interesse do credor* (Obrigações. 15 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2001. p. 148).

Da mesma forma, a conclusão que, a *contrariu sensu*, se extrai da lição de HAMID CHARAF BDINE JR.:

O inadimplemento relativo é aquele em que a obrigação não é cumprida no tempo, no lugar e na forma devidos, mas poderá sê-lo, *com um proveito para o credor* (Código Civil Comentado. PELUSO, Cezar (coord.). Barueri: Manole, 2013. p. 409 - sem destaque no original).

Ora, se a obrigação não cumprida no tempo, modo, lugar e forma devidos pode, ainda assim, ser considerada *inadimplemento relativo* quando realizada com proveito para o credor é porque, se não aproveitar ao credor será considerada *inadimplemento absoluto*.

Transportando essas considerações para o caso sob julgamento, é razoável sustentar que os serviços prestados pela TOTVS, não tendo atendido nem mesmo de forma parcial o interesse colimado pela *Universal* no momento da celebração do contrato, não caracterizaram cumprimento parcial da obrigação.

Conforme se extrai dos autos, a *Universal* já utilizava *softwares* para exercer suas atividades produtivas, tendo encomendado um novo e melhorado sistema com o objetivo precípua de aperfeiçoar ainda mais a gestão de seus negócios, integrando e otimizando o funcionamento dos diversos setores da companhia (recursos humanos, vendas, compras, contábil, fiscal, logística, etc).

Mas o sistema criado e parcialmente implementado não cumpriu esse desiderato. Assim, vale perguntar: para que serve, afinal, um sistema eletrônico integrado de gestão empresarial que não integra, efetivamente, a atividade e a gestão empresarial da sociedade? Que não traz o resultado de satisfação esperado?

Se esse novo *software* não cumpriu plenamente sua finalidade, isto é, não superou, com vantagem, os sistemas utilizados anteriormente, parece inadequado afirmar que ele representou um cumprimento parcial da obrigação.

Essas ferramentas eletrônicas, como se sabe, são cada vez mais determinantes na vida corporativa e na atividade das sociedades civis e empresárias, definindo, muitas vezes, a diferença entre o sucesso e a derrocada das empresas. Dada a importância estratégica desse instrumental, é curial que ele funcione de forma adequada, pois do contrário não terá utilidade real.

A diferença, repita-se, entre o sucesso e o fracasso da empresa é definida, muitas vezes, por detalhes.

Nesses tempos de COVID-19, em que tantos de nós estamos trabalhando remotamente, ficou muito clara a importância de computadores, impressoras, programas de computação e serviços de internet que funcionem adequadamente, sem falhas. As sessões virtuais dos órgãos fracionários do STJ, por exemplo, não estariam ocorrendo sem que os inúmeros equipamentos e serviços envolvidos nessa operação funcionassem de forma eficiente.

Imagine-se, por hipótese, que o STJ tenha contratado uma determinada empresa para desenvolver um programa de computador capaz de facilitar ou melhorar a realização dessas sessões telepresenciais.

Nesse cenário, ou o programa entrega aquilo que dele se espera e então terá sido cumprida a obrigação pactuada, ou então ele não faz isso e estará configurado o inadimplemento. O que se busca, na espécie, é resultado.

Um programa de computador que alcançasse apenas parte dos objetivos tecnicamente estipulados no edital de licitação, sem criar uma comodidade ou melhora efetiva para o sistema de julgamento telepresencial não representaria um adimplemento parcial da obrigação assumida, mas, ao contrário, verdadeiro inadimplemento.

Da mesma forma, no caso concreto, a *Universal* contratou a TOTVS para desenvolver e implementar um *software* que substituisse com vantagens concretas e pré-determinadas o sistema que ela utilizava anteriormente para gerenciar suas atividades.

A perícia, conforme destacado no acórdão recorrido, apurou que esse novo programa não funcionou direito ou, pelo menos, não funcionou da forma esperada (eSTJ, fl. 1.404).

Isso, segundo penso, é o que basta para a resolução do contrato com fundamento no inadimplemento da obrigação contratada.

No julgamento do REsp n. 1.728.044/RS, ocorrido aos 10/4/2018, o relator, Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, encareceu a importância capital de que, nos contratos de fornecimento de *software*, o produto desenvolvido seja efetivamente instalado e funcione de forma adequada, tendo destacado, em seu voto, doutrina de SABINA CAVALLI, com o seguinte conteúdo:

[...] o fornecimento do *software* não se exaure na entrega *sic et simpliciter* do seu suporte físico, ou mesmo da sua fixação na memória do computador, entende que fornecer significa também fazê-lo funcionar e mantê-lo operante, além de melhorá-lo segundo o estado da técnica e adaptá-lo às necessidades do usuário. (Natureza jurídica da obrigação de implantação de software em contratos de licença de uso concluídos com usuário pessoa jurídica, e as consequências do seu não-cumprimento *in Revista de Direito do Consumidor*, vol. 65/2008, págs. 253-282, Jan - Mar/2008).

De certa forma, quem se compromete a desenvolver um sistema de computador para fomentar a atividade empresarial de determinada sociedade assume uma obrigação de resultado, pois, conquanto não esteja obrigado a propiciar efetivamente resultados financeiros positivos, está sim obrigado a entregar uma ferramenta que atenda às especificações técnicas previstas no contrato.

A legislação pátria, vale lembrar, não distingue de forma clara as obrigações de meio das obrigações de resultado. Nada obstante a diferença entre elas, a partir das lições doutrinárias, é bastante conhecida.

Nos contratos que encerram uma obrigação de meio, o devedor se obriga meramente a empregar toda a sua habilidade e perícia para desempenhar uma determinada atividade, sem estar vinculado, porém, à obtenção de um resultado prático previamente ajustado. Isso ocorre porque a própria atividade do devedor constitui o cerne da obrigação. Assim, o inadimplemento contratual somente ocorre quando o contratado deixa de empregar, na execução da atividade, a melhor técnica possível.

Na fala de MARIA HELENA DINIZ:

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão-somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Infere-se daí que sua prestação não consiste num resultado certo e determinado a ser conseguido pelo obrigado, mas tão-somente numa atividade prudente e diligente deste em benefício do credor. Seu conteúdo é a própria atividade do devedor, ou seja, os meios tendentes a produzir o escopo almejado, de maneira que a inexecução da obrigação se caracteriza pela omissão do devedor em tomar certas precauções, sem se cogitar do resultado final. (Curso de direito civil brasileiro. Vol 2. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 207).

São exemplos típicos de obrigação de meio o trabalho do advogado a quem for outorgada procuração com cláusula *ad judicium* e o do cirurgião, nas situações em que não for possível garantir a cura do paciente (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, Direito Civil Brasileiro. v. II. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 174/175).

Nos contratos com obrigação de resultado, ao contrário, o objeto da contratação é um determinado bem jurídico, ou a execução de dado e específico serviço. O inadimplemento, nesses casos, se apresenta de forma automática quando não sobrevém o resultado esperado.

Para CARLOS ROBERTO GONÇALVES:

Se a obrigação é de resultado, o devedor dela se exonera somente quando o fim prometido é alcançado. Não o sendo, é considerado inadimplente, devendo responder pelos prejuízos decorrentes do insucesso. (*Op. Cit.* p. 175).

As obrigações de resultado estabelecem, portanto, o compromisso do devedor (contratado) com um resultado específico, que é o objetivo da própria obrigação, isto é, o benefício que ela pode representar para o credor (contratante). Se esse resultado específico não se implementar ou for alcançado de forma imperfeita, tem-se hipótese de descumprimento da obrigação.

PAULO NADER, explica que, para se distinguir as obrigações de meio das de resultado, *deve-se apurar se o resultado estava ou não ao alcance do devedor* (Curso de Direito Civil. Vol. II. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 49).

FLÁVIO TARTUCE menciona que uma marca distintiva das obrigações de resultado é sua associação a um resultado previamente indicado pelo próprio devedor.

Confira-se:

Por outra via, na obrigação de resultado ou de fim, a prestação só é cumprida com a obtenção de um resultado, geralmente oferecido pelo devedor previamente (Direito Civil. vol. II. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 106)

Exemplo clássico, é a obrigação assumida pelo transportador que, objetivamente, deve levar o passageiro são e salvo ao seu destino quando vende o bilhete.

Outra obrigação dessa espécie sempre lembrada é a do empreiteiro.

ORLANDO GOMES, buscando definir o contrato de empreitada, leciona:

Na empreitada, uma das partes obriga-se a executar, por si só, ou com o auxílio de outros, determinada obra, ou a prestar certo serviço, e a outra, a pagar o preço respectivo. Obriga-se a proporcionar a outrem, com trabalho, certo resultado. (Contratos. 15 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1995. p. 297).

O mesmo autor, destaca ser necessário bem compreender o conceito de obra que, afinal, constitui o elemento central do contrato de empreitada.

Para ele,

A palavra obra tem sentido que precisa ser esclarecido para facilitar a noção de empreitada. Significa todo resultado a se obter pela atividade ou pelo trabalho, como a produção ou modificação de coisas, o transporte de pessoas ou de mercadorias [que constituem objeto específico do contrato de transporte], *a realização de trabalho científico ou a criação de obra artística, material ou imaterial (id ibidem - sem destaque no original)*.

A partir dessas lições, é possível concluir que o contrato firmado entre a *Universal* e a TOTVS, guardou absoluta semelhança com o contrato de empreitada, pois tinha em vista o desenvolvimento e implementação de um trabalho científico e artístico imaterial.

Aplicando-se analogicamente o regramento dos contratos de empreitada, tem-se que este de que trata os autos encerra, igualmente uma obrigação de resultado e, nessa medida, deve ser considerado descumprido quando não sobrevém o resultado estipulado.

Com efeito, não há como imaginar que um *software* para integração das muitas cadeias produtivas da sociedade empresária constitua, em virtude de sua própria natureza, uma obra com partes distintas e autônomas. Muito pelo contrário, representa uma obra única que, nessa medida, apenas se considera entregue, quando desenvolvido e implementado por inteiro.

Outro exemplo sempre lembrado de uma obrigação de resultado é a do cirurgião plástico, quando realiza trabalho de natureza estética ou cosmetológica.

TERESA ANCONA LOPEZ, discorrendo sobre a responsabilidade civil nesses casos de cirurgia plástica estética, assinala:

[...] na verdade, quando alguém, que está muito bem de saúde, procura um édico somente para melhorar algum aspecto seu, que considera desagradável, quer exatamente esse resultado, não apenas que aquele profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico. Caso contrário, não adiantaria arriscar-se a gastar dinheiro por nada. Em outras palavras, ninguém se submete a uma operação plástica se não for para obter um determinado resultado. (*O dano estético*. 2 ed.: Revista dos Tribunais. São Paulo, 1999. p. 91)

Da mesma forma como sucede a uma pessoa saudável que não tem interesse em se submeter a tratamento estético se não for para obter uma melhora efetiva em sua aparência, também uma sociedade empresária só encomenda um sistema de computadores para substituir aquele que já utiliza, se for para experimentar uma comodidade ou melhora efetiva em seu rendimento.

No caso, a prestação contratada pela *Universal* foi a de entrega de um *software* capaz de substituir com vantagem aquele (ou aqueles) anteriormente utilizados por ela no gerenciamento de sua atividade empresarial. O preço acordado não tinha em vista, apenas, o esforço e o compromisso da TOTVS em utilizar toda a sua diligência e dedicação para desenvolver e implementar um sistema melhor.

O objetivo era, inegavelmente, o de adquirir um sistema de gerenciamento que realmente fomentasse a sua atividade empresarial.

Por outro lado, a TOTVS muito embora não estivesse obrigada a garantir resultados financeiros positivos para a *Universal*, por intermédio da utilização desse sistema, estava sim, repita-se, obrigada a entregar uma ferramenta que atendesse às especificações técnicas previstas no contrato.

Assim, se isso não ocorreu, é de se concluir que houve verdadeiro inadimplemento contratual por parte da TOTVS.

Como consequência, mostra-se perfeitamente cabível a *resolução do contrato*, com a restituição das partes ao estado anterior.

Com relação às *perdas e danos* requeridas, revela-se impossível ultrapassar as conclusões do acórdão recorrido quanto à ausência de provas do nexo de causalidade entre os prejuízos alegados e a conduta ilícita imputada à TOTVS sem reexaminar o acervo fático carreado aos autos.

Confira-se, a propósito, o que consignado pela Corte bandeirante a respeito desse tema:

Quanto aos danos patrimoniais e morais, incluindo lucros cessantes, deixa a apelante de demonstrar o necessário vínculo causal entre a conduta da apelada e o alegado dano, não se eximindo deste ônus, ainda que intenda a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, vez que a prova de não envolvimento da requerida com a queda do faturamento de um mês específico da empresa autora, ausente alegações referentes aos outros meses ou mesmo manifestações da autora, quanto a sua recuperação ou não durante o curso do processo, não pode ser razoavelmente exigido, sob pena de imposição de *probatio diabolica*. Ausentes também elementos de prova que sejam capazes de demonstrar que a parte autora tenha sido, de qualquer forma, incapacitada de utilizar-se dos sistemas anteriormente à sua disposição, com os quais seus funcionários já estavam familiarizados e que sabidamente eram capazes de funcionamento, suficientemente, eficiente para a manutenção de sua movimentação mensal esperada à época; caso contrário, não seria possível usar como base para a queda de rendimento o mês anterior à implementação do novo sistema (e-STJ, fl. 2.404).

Finalmente, é de ser *anulada a confissão de dívida* que serve de título à execução proposta pela TOTVS, porque, como relatado, ela foi emitida em razão das obrigações assumidas nesta mesma relação jurídica.

Assim, considerando a resolução do contrato pelo inadimplemento, não há como reconhecer a validade/eficácia dos seus desdobramentos. Com efeito, a extinção dessa dívida se apresenta como um corolário natural da resolução do contrato que, como se sabe, restabelece as partes ao estado anterior.

Nessas condições, pelo meu voto, ***dou parcial provimento*** ao recurso especial para:

(i) julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação ajuizada pela *Universal*, de modo a resolver o contrato e determinar o restabelecimento das partes ao estado anterior, com devolução do quanto pago, atualizado e acrescido de correção monetária desde a citação. Em razão da sucumbência recíproca, condeno cada uma das partes ao pagamento de metade das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa.

(ii) acolher os embargos à execução opostos por *Universal*, de modo a extinguir a execução proposta pela TOTVS, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais que fixo em 10% sobre o valor da execução.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.786.722-SP (2018/0258668-4)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM

Advogados: Fernanda Figueiredo Malaguti - SP164842

Julia Stelczyk Machiaverni - SP256975

Recorrido: Paulo Cesar Contage de Carvalho

Advogados: Andréa de Souza Gonçalves - SP182750

Verginia Gimenes da Rocha - SP281961

---

**EMENTA**

Recurso especial. Ação de compensação de danos morais. Acidente em linha férrea. Transporte de passageiros. Responsabilidade civil objetiva. Art. 734 do CC/02. Teoria do risco criado. Art. 927, parágrafo único, do CC/02. Concretização do risco em dano. Excludentes da responsabilidade. Rompimento do nexo causal. Fortuitos internos. Padrões mínimos de qualidade no exercício da atividade de risco. Fortuitos externos. Inocorrência. Fato de terceiro. Causa exclusiva do dano. Não demonstração. Exoneração da responsabilidade. Hipótese concreta. Impossibilidade.

1. Ação de compensação de danos morais, em virtude de explosão elétrica no vagão da recorrente durante o transporte entre a Estação de Guaianases e Ferraz de Vasconcelos que gerou tumulto e pânico entre os passageiros.

2. Recurso especial interposto em: 17/11/2017; conclusos ao gabinete em: 10/12/2018; aplicação do CPC/15.

3. O propósito recursal cinge-se a determinar se, na hipótese concreta, o evento causador do dano moral sofrido pelo recorrido se enquadra nos riscos inerentes aos serviços de transporte de passageiros prestados pela recorrente, ou se, alternativamente, se encontra fora desses riscos, caracterizando um fortuito externo, apto a afastar sua responsabilidade objetiva.

4. Na responsabilidade civil objetiva, os danos deixam de ser considerados acontecimentos extraordinários, ocorrências inesperadas e atribuíveis unicamente à fatalidade ou à conduta (necessariamente

no mínimo) culposa de alguém, para se tornarem consequências, na medida do possível, previsíveis e até mesmo naturais do exercício de atividades inerentemente geradoras de perigo, cujos danos demandam, por imperativo de solidariedade e justiça social, a adequada reparação.

5. Para a responsabilidade objetiva da teoria do risco criado, adotada pelo art. 927, parágrafo único, do CC/02, o dever de reparar exsurge da materialização do risco – da inerente e inexorável potencialidade de qualquer atividade lesionar interesses alheios – em um dano; da conversão do perigo genérico e abstrato em um prejuízo concreto e individual. Assim, o exercício de uma atividade obriga a reparar um dano, não na medida em que seja culposa (ou dolosa), porém na medida em que tenha sido causal.

6. A exoneração da responsabilidade objetiva ocorre com o rompimento do nexo causal, sendo que, no fato de terceiro, pouco importa que o ato tenha sido doloso ou culposos, sendo unicamente indispensável que ele tenha sido a única e exclusiva causa do evento lesivo, isto é, que se configure como causa absolutamente independente da relação causal estabelecida entre o dano e o risco do serviço.

7. Ademais, na teoria do risco criado, somente o fortuito externo, a impossibilidade absoluta – em qualquer contexto abstrato, e não unicamente em uma situação fática específica – de que o risco inerente à atividade tenha se concretizado no dano, é capaz de romper o nexo de causalidade, isentando, com isso, aquele que exerce a atividade da obrigação de indenizar.

8. O conceito de fortuito interno reflete um padrão de comportamento, um *standard* de atuação, que nada mais representa que a fixação de um quadrante à luz das condições mínimas esperadas do exercício profissional, que deve ser essencialmente dinâmico, e dentro dos quais a concretização dos riscos em dano é atribuível àquele que exerce a atividade.

9. Se a conduta do terceiro, mesmo causadora do evento danoso, coloca-se nos lindes do risco do transportador, se relacionando, mostrando-se ligada à sua atividade, então não configura fortuito interno, não se excluindo a responsabilidade.

10. O contrato de transporte de passageiros envolve a chamada cláusula de incolumidade, segundo a qual o transportador deve

empregar todos os expedientes que são próprios da atividade para preservar a integridade física do passageiro, contra os riscos inerentes ao negócio, durante todo o trajeto, até o destino final da viagem. Precedente.

11. Na hipótese dos autos, segundo a moldura fática delimitada pelo acórdão recorrido, o ato de vandalismo não foi a causa única e exclusiva da ocorrência do abalo moral sofrido pelo autor, pois outros fatores, como o tumulto decorrente da falta de informações sobre a causa, gravidade e precauções a serem tomadas pelos passageiros diante das explosões elétricas no vagão de trem que os transportava, aliada à falta de socorro às pessoas que se jogavam às vias férreas, contribuíram para as lesões reportadas nos presentes autos.

12. Não o suficiente, a incolumidade dos passageiros diante de eventos inesperados, mas previsíveis, como o rompimento de um cabo elétrico, encontra-se indubitavelmente inserido nos fortuitos internos da prestação do serviço de transporte, pois o transportador deve possuir protocolos de atuação para evitar o tumulto, o pânico e a submissão dos passageiros a mais situações de perigo, como ocorreu com o rompimento dos lacres das portas de segurança dos vagões e o posterior salto às linhas férreas de altura considerável e entre duas estações de parada.

13. Recurso especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, com majoração de honorários, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJe 12.6.2020

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

*Ação*: de compensação de danos morais, ajuizada por *Paulo Cesar Contage de Carvalho* em face da recorrente, em virtude de explosão elétrica no vagão da recorrente durante o transporte entre a Estação de Guaianases e Ferraz de Vasconcelos que gerou tumulto e pânico entre os passageiros.

*Sentença*: julgou improcedentes os pedidos da inicial, ao fundamento de que a recorrente teria comprovado a ocorrência de arremesso de artefato (cabo de aço com madeira nas pontas) sobre o trem, em ato de vandalismo, que rompeu o cabo de energia, gerando um curto-circuito, dando ensejo ao sinistro noticiado nos autos e caracterizando fortuito externo, alheio à atividade de transporte de passageiros.

*Acórdão*: deu provimento à apelação interposta pelo recorrido para julgar procedente o pedido de compensação de danos morais, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), ao fundamento de que: *a*) a pane elétrica que ocasionou o tumulto e o abalo psicológico sofrido pela apelante teve como causa eficiente a ingerência da empresa de transporte no desenvolvimento da sua atividade de transporte de passageiros; *b*) não há provas de que o evento danoso teria tido como causa eficiente o fato de terceiro; *c*) ainda que tenham ocorrido atos de vandalismo, deveria a ré ter cumprido sua obrigação de proporcionar segurança aos passageiros.

*Embargos de declaração*: interpostos pela recorrente, foram rejeitados.

*Recurso especial*: aponta violação dos arts. 14, § 3º, I e II, do CDC e 17, § 1º, do Decreto 2.681/2012, além de dissídio jurisprudencial. Aduz que, na situação fática descrita à inicial, a culpa pelo evento danoso é exclusiva de ato doloso de terceiro estranho a seu quadro de funcionários, caracterizador de ato de vandalismo. Argumenta que essa situação configura fortuito externo que não se inclui no risco inerente da prestação do serviço. Afirma que, portanto, a pane elétrica e a conseqüente parada do trem não se deram por falha na prestação de serviços, o que é suficiente para afastar sua responsabilidade, mesmo que objetiva.

*Decisão de admissibilidade*: o TJ/SP não admitiu o recurso especial.

*Decisão:* deu provimento ao agravo em recurso especial, para melhor exame da matéria.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal cinge-se a determinar se, na hipótese concreta, o evento causador do dano moral sofrido pelo recorrido se enquadra nos riscos inerentes aos serviços de transporte de passageiros prestados pela recorrente, ou se, alternativamente, se encontra fora desses riscos, caracterizando um fortuito externo, apto a afastar sua responsabilidade objetiva.

*Recurso especial interposto em:* 17/11/2017.

*Conclusos ao gabinete em:* 10/12/2018.

*Aplicação do CPC/15.*

### **1. Da responsabilidade objetiva e as teorias do risco**

Com a finalidade de privilegiar o ressarcimento do dano injusto sofrido pela vítima – evitando que os prejuízos sejam arcados individualmente, de forma desproporcional aos ônus gozados pela sociedade com o exercício de atividade de risco –, a responsabilidade civil foi deixando de ser preponderantemente regida pela teoria da culpa, de cunho subjetivo, sendo gradativamente substituída pela responsabilidade civil objetiva e pela adoção das teorias dos riscos.

A diferenciação entre as teorias dos riscos, da responsabilidade objetiva, e a teoria da culpa, da responsabilidade subjetiva, reside na renúncia às exigências de presença de conduta e da verificação de sua ilicitude, isto é, em se prescindir da verificação da desconformidade ao Direito e mesmo da presença de vontade no fato gerador do evento danoso.

Realmente, superando a necessidade de exame da ilicitude de uma determinada conduta humana, essencial para a teoria da culpa, as teorias dos riscos passam a ter foco na injustiça do dano e, dessa forma, as lesões passam à condição de fenômeno esperado, um natural resultado das atividades ordinariamente desenvolvidas e que envolvem, intrinsecamente, o risco da ocorrência de eventos lesivos.

Os danos deixam, portanto, de ser considerados acontecimentos extraordinários, ocorrências inesperadas e atribuíveis unicamente à fatalidade ou à conduta (necessariamente ao menos) culposa de alguém, para se tornarem consequências, na medida do possível, previsíveis e até mesmo naturais do exercício de atividades inerentemente geradoras de perigo, cujos danos demandam, por imperativo de solidariedade e justiça social, a adequada reparação.

## ***2. Da teoria do risco criado e da imputação do dever de reparar pelo implemento da relação de causalidade***

Entre as teorias do risco, que animam a responsabilidade civil objetiva, a teoria do risco criado é, segundo CAIO MÁRIO, a que mais se ajusta aos objetivos dessa modalidade de responsabilidade, pois adota “conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social [que] é o que se fixa no fato de que, *se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos*, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta” (PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. Responsabilidade Civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 326, sem destaque no original).

Conforme majoritariamente defende a doutrina, a teoria do risco criado foi albergada pelo art. 927, parágrafo único, do CC/02, que estabelece o fundamento da obrigação de reparar o dano na existência de uma atividade que, por si mesma, e independentemente de todo fator anímico, gere efeitos danosos.

O fator objetivo dessa teoria da responsabilidade civil repousa em seu questionamento fundamental, sintetizado na verificação da efetiva ocorrência de relação de causalidade, pois, para referida teoria, o exercício de uma atividade obriga a reparar um dano, não na medida em que seja culposa (ou dolosa), porém na medida em que tenha sido causal.

Para a responsabilidade objetiva da teoria do risco criado, o dever de reparar exsurge, portanto, da materialização do risco – da inerente e inexorável potencialidade de qualquer atividade lesionar interesses alheios – em um dano; da conversão do perigo genérico e abstrato em um prejuízo concreto e individual, que é consequência inseparável do exercício da atividade geradora desse risco.

Assim, na imputação objetiva da responsabilidade baseada na teoria do risco criado: a) “o dever ressarcitório, [...] ocorre sempre que se positivar a

autoria de um fato lesivo, *sem necessidade de se indagar se contrariou ou não norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta*”; b) a imputação do dever de indenizar resulta “do exercício da atividade, e não do comportamento do agente”; e, principalmente, c) “na responsabilidade objetiva, a atividade que gerou o dano [pode até ser] lícita, mas [como] causou [dano] a outrem, [...] aquele que a exerce [...] *terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal*” (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. 7º vol., Responsabilidade Civil, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 40-42, sem destaques no original).

### ***3. Da exoneração da obrigação de indenizar pela ocorrência de fato exclusivo de terceiro***

Como, na responsabilidade civil objetiva, o questionamento fundamental refer-se à implementação do nexo causal, a atribuição do dever de indenizar pode ser afastada nas hipóteses específicas em que haja o rompimento da relação de causalidade.

Realmente, conforme apontado pela doutrina, exceto na hipótese de responsabilidade civil pautada na teoria do risco integral, exime-se alguém da obrigação de indenizar quando um fato se interpõe entre a atividade de risco desenvolvida e a ocorrência do evento danoso, gerando por si só o resultado.

Esse rompimento do nexo causal somente se caracteriza, portanto, se a interposição desse fato puder ser considerada a causa exclusiva da ocorrência da lesão ao direito de outrem, independentemente aferição do estado anímico daquele que intercede na relação causal (sem se indagar a respeito de culpa ou dolo). É o que se extrai das lições de BRUNO MIRAGEM:

O fato de terceiro que exclui a responsabilidade de determinado agente será o *fato exclusivo de terceiro*. Aqui também, a exemplo do que se menciona em relação ao fato da vítima, exige-se que *a causa que tiver associada ao terceiro seja exclusiva, assim entendida aquela que foi determinante, excluindo-se todas as demais possíveis para a realização de dano à vítima*. Usa-se mencionar, também, culpa exclusiva de terceiro. *Melhor é dizer-se fato exclusivo, inclusive porque não se há de perquirir, quando se apresentar determinada causa atribuível a terceiro como excludente do nexo de causalidade, se este terceiro atuou com culpa ou dolo*. Tratando-se de rompimento do nexo causal, basta que se identifique a causa, não suas motivações. (MIRAGEM, Bruno. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 242/244, sem destaque no original).

Na mesma linha, SÉRGIO CAVALIERI FILHO ressalta que “o fato de terceiro *só exclui a responsabilidade quando rompe o nexu causal* entre o agente e o dano sofrido pela vítima e, *por si só, produz o resultado*”, sendo, pois, “preciso que o *fato de terceiro destrua a relação causal entre a vítima e o aparente causador do dano*; que seja algo irresistível e desligado de ambos” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 70).

Assim, a exoneração da responsabilidade objetiva ocorre com o rompimento do nexu causal, sendo que, no fato de terceiro, pouco importa que o ato tenha sido doloso ou culposo, sendo unicamente indispensável que ele tenha sido a única e exclusiva causa do evento lesivo, isto é, que se configure como causa absolutamente independente da relação causal estabelecida entre o dano e o risco do serviço.

#### ***4. Fortuitos internos e fortuitos externos e a teoria do risco criado***

Como visto, na responsabilidade objetiva em geral, a imputação do dever de indenizar é afastada se ocorrer o completo rompimento do nexu causal.

Na teoria do risco criado, por sua vez, esse efeito de quebra da relação de causalidade é alcançado com a reconhecimento de que a causa do evento danoso é um fato completamente estranho à atividade geradora de perigo social, o que culmina na diferenciação entre os denominados fortuitos internos e fortuitos externos.

Para efeito da teoria do risco criado, só fortuito externo tem o condão de afastar o dever de indenizar – porque produz o mesmo resultado de da força maior, que “implica uma ‘impossibilidade absoluta’ porque assim se apresenta para qualquer pessoa”, em qualquer hipótese abstrata, ao passo que a o fortuito interno, identificado como o caso fortuito, representa “a ‘impossibilidade relativa ou impossibilidade para o agente” diante de uma específica situação concreta (PEREIRA, Caio Mário da Silva. PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. Responsabilidade Civil. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 362).

Realmente, somente o fortuito externo, a impossibilidade absoluta – em qualquer contexto fático abstrato, e não unicamente em uma situação fática específica – de que o risco inerente à atividade tenha se concretizado no dano, é capaz de romper o nexu de causalidade, isentando, com isso, aquele que exerce a atividade da obrigação de indenizar.

O questionamento inerente a essa orientação deixa, então, de ser “se existe relação causal entre a conduta do empresário e o dano, mas *sim se há pertinência entre o dano e o risco daquela atividade*” (FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. *Civilística*. a 5, n. 1, 2016, p. 6, sem destaque no original).

#### ***4.1. Da correspondência entre o fortuito interno e um padrão mínimo de expectativas geradas no exercício de atividade de risco***

Diante dessa perspectiva de distinção entre fortuitos internos e externos, em que a atribuição do dever de indenizar passa a depender da pertinência entre o dano e o risco da atividade, o conceito de fortuito interno reflete um padrão de comportamento, um standard de atuação, que “nada mais representa[...] que a fixação de um quadrante [...] *à luz das condições mínimas esperadas do exercício profissional*” (MELO, Diogo L. Machado de., *Culpa extracontratual*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 182), e dentro dos quais a concretização dos riscos em dano é atribuível àquele que exerce a atividade.

De acordo com essa concepção, “*a definição dos riscos da atividade [deve ser] fundamentalmente dinâmica*”, porquanto, “algo que no passado não geraria dever de indenizar por parte do transportador, hoje pode gerar”, eis que “alteramos, com o andar das décadas, nossas percepções sobre *os riscos que são aceitáveis e sobre quem deverá responder por eles*” (FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA Netto, Felipe; e ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.067, sem destaque no original).

Segundo essa linha dinâmica de definição dos riscos inerentes a cada atividade, devem ser definidas as condições objetivas esperadas de qualidade tomadas no seu exercício, diante do que o acontecimento lesivo deve ser considerado um fortuito interno e, assim, incapaz de afastar onexo causal.

#### ***4.2. Do rompimento do nexo causal pelo fortuito externo e o fato exclusivo de terceiro***

Essa definição dos limites dos riscos inerentes à atividade é essencial à verificação da possibilidade de o fato exclusivo de terceiro resultar na exoneração do titular da atividade de risco do dever de indenizar.

Nesses termos, chega-se à conclusão que, embora o fato de terceiro possa, em tese, se for a causa exclusiva do evento danoso, romper o nexo causal, ele pode ainda não ser capaz de afastar o dever do titular da atividade de risco de

indenizar a vítima do evento lesivo se se inserir nos riscos inerentes à atividade, no padrão mínimo de segurança que se espera de seu exercício.

De fato, além de ter sido a única causa do evento danoso, é ainda necessário que o fato *não apresente qualquer relação com a organização do negócio* e os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador, pois, conforme destaca a doutrina, no ponto, “se a conduta do terceiro, mesmo causadora do evento danoso, *coloca-se nos lindes do risco do transportador, destarte se relacionando, mostrando-se ligada à sua atividade*, então, a exemplo do fortuito interno, *não se exclui a respectiva responsabilidade*” (BUENO DE GODOY, Cláudio Luiz. Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Barueri: Manole, 10ª ed. revista e atualizada, 2016, p. 726, sem destaque no original).

O fato de terceiro será, então, estranho ao responsável pela atividade de risco quando não se ligar ao risco a ela inerente, isto é, quando se encontrar fora dos limites razoáveis do risco criado, e assim assumido, pela atividade do transportador.

##### ***5. Do contrato de transporte de passageiros e a cláusula de incolumidade***

O CC/02 acabou por eliminar qualquer dúvida que pudesse pairar sobre a natureza jurídica da responsabilidade civil do transportador, consagrando em seu art. 734 a responsabilidade objetiva, de modo que, sobrevindo dano ao passageiro ou à sua bagagem durante a execução do contrato, fica aquele obrigado a indenizar independentemente de culpa, salvo se demonstrada a ocorrência de certas excludentes de responsabilidade.

Com efeito, a cláusula de incolumidade é ínsita ao contrato de transporte, implicando *obrigação de resultado do transportador, consistente em levar o passageiro com conforto e segurança ao seu destino*.

Dessa forma, a única forma do transportador se exonerar da responsabilidade pelo fato exclusivo de terceiro é comprovar não haver qualquer ligação do dano com o risco envolvido no serviço que explora comercialmente, pois, caso contrário, terá de responder pela indenização do dano sofrido injustamente pela vítima.

É o que consigna a jurisprudência desta Corte, conforme se infere do seguinte julgado:

[...] a responsabilidade decorrente do contrato de transporte de pessoas é objetiva, sendo obrigação do transportador a reparação do dano causado ao

passageiro quando demonstrado o nexo causal entre a lesão e a prestação do serviço, pois o contrato de transporte acarreta para o transportador a assunção de obrigação de resultado, impondo ao concessionário ou permissionário do serviço público o ônus de levar o passageiro incólume ao seu destino. É a chamada cláusula de incolumidade, que garante que o transportador irá empregar todos os expedientes que são próprios da atividade para preservar a integridade física do passageiro, contra os riscos inerentes ao negócio, durante todo o trajeto, até o destino final da viagem. (REsp 1.318.095/MG, Segunda Seção, DJe de 14/03/2017, sem destaque no original).

### *6. Da hipótese concreta*

Na hipótese dos autos, conforme a moldura fática delimitada pelas instâncias de origem e incontroversa nos autos: a) ocorreram explosões elétricas no vagão de transporte nos quais se encontrava o recorrido; b) não houve explicações aos passageiros acerca da gravidade da situação e das medidas de segurança a serem adotadas; c) o recorrido e os demais passageiros entraram em pânico, forçaram a abertura das portas e emergência e saltaram para fora do vagão, de uma altura superior a um metro e setenta centímetros, no trajeto entre duas estações; d) a recorrente não prestou socorro imediato.

Realmente, segundo consta no acórdão recorrido (e-STJ, fl. 249):

Desta explosão, ocorreram vários ferimentos nas pessoas que se encontravam no vagão, inclusive no Autor, ficando o mesmo em eminente risco de morte, conforme consta nos documentos juntados, além da imensa repercussão na imprensa.

O Autor visando salvar sua vida e dos demais integrantes do vagão, arrebentou o vidro para que o trem fosse parado.

Após parar o trem e as portas se abrirem, o Autor foi arremessado para fora do trem de uma altura aproximadamente de 2 metros.

Com a queda, o Autor ficou imobilizado por causa de uma grave dor no quadril, e com isso e no meio da confusão, várias pessoas o pisotearam, além de ter que sentir o cheiro de fumaça e ouvir pedidos de socorros desesperados.

Também é o que se infere da sentença (e-STJ, fls. 191):

Houve de fato um clarão e o trem parou tão logo rompeu-se o cabo aéreo, assustando os passageiros, como bem narrou o autor.

Sem energia, o maquinista não conseguiu avisar os passageiros pelo alto falante, o que, certamente, contribuiu para o clima de desespero dos passageiros.

O Tribunal *a quo* considerou, nesse contexto, que “a pane elétrica noticiada nos autos, que ocasionou o tumulto e o abalo psicológico sofrido pela vítima, teve como causa eficiente a ingerência da empresa de transporte no desenvolvimento da sua atividade e dever principal de levar passageiros ao seu destino com segurança” (e-STJ, fl. 248).

Ressaltou que “sofreu o apelante angústia, medo e aflição com o tumulto provocado pela pane elétrica” (e-STJ, fls. 249-250), acrescentando que “ainda que tenham ocorrido atos de vandalismo, deveria a ré ter cumprido sua obrigação de proporcionar segurança aos passageiros” (e-STJ, fl. 259).

Nesse contexto, a pretensão da recorrente de afastar sua responsabilidade com base no fato exclusivo de terceiro e na ocorrência de fortuito externo não encontra guarida na jurisprudência desta Corte.

Isso porque, segundo a moldura fática dos autos, o ato de vandalismo não foi a causa única e exclusiva da ocorrência do abalo moral sofrido pelo autor, pois outros fatores, como o tumulto decorrente da falta de informações sobre a causa, gravidade e precauções a serem tomadas pelos passageiros diante das explosões elétricas no vagão de trem que os transportava, aliada à falta de socorro às pessoas que se jogavam às vias férreas, contribuíram para as lesões reportadas nos presentes autos.

Essa circunstância é, aliás, bem observado pela própria recorrente, que aponta que o suposto ato de vandalismo foi apenas um dos fatores causais relacionados ao dano moral sofrido pelo autor, pois “se o ato de vandalismo não tivesse sido praticado, a composição férrea que trafegava sem qualquer intercorrência não teria sofrido curto circuito e parado fora da estação ferroviária, os usuários não teriam quebrado o lacre da porta de emergência para descerem à via férrea e o recorrido não teria sofrido queda” (razões de recurso especial, e-STJ, fl. 272).

A hipótese do presente processo difere-se, pois, daquelas em que o ato de terceiro é a exclusiva causa do dano, caracterizando causa absolutamente independente do risco envolvido na prestação do serviço de transporte, como no caso do passageiro que é atingido por objeto arremessado por terceiro, de fora da composição ferroviária (AgInt nos EREsp 1.325.225/SP, 2ª Seção, DJe de 19/09/2016; REsp 247.349/MG, 4ª Turma, DJe de 26/02/2009), ou na qual o usuário do transporte coletivo é vítima de “bala perdida”, (AgRg no REsp 1.049.090/SP, 3ª Turma, DJe de 19/08/2014; REsp 613.402/SP, 4ª Turma, DJ de 04/10/2004), bem como nos danos decorrentes de explosão de bomba em

composição de trem (AgRg nos EDcl nos EREsp 1.200.369/SP, 2ª Seção, DJe de 16/12/2013).

Não o suficiente, na hipótese vertente, além de o suposto ato de vandalismo não ter sido a única e exclusiva causa do abalo moral sofrido pelo recorrido, a incolumidade dos passageiros diante de eventos inesperados, mas previsíveis, como o rompimento de um cabo elétrico, encontra-se indubitavelmente inserido nos fortuitos internos da prestação do serviço de transporte.

É, de fato, de se esperar, como um padrão mínimo de qualidade no exercício de referida atividade de risco – que caracteriza, portanto, fortuito interno –, que a recorrente possua protocolos de atuação para evitar o tumulto, o pânico e a submissão dos passageiros a mais situações de perigo, como ocorreu com o rompimento dos lacres das portas de segurança dos vagões e o posterior salto às linhas férreas de altura considerável e no meio do itinerário entre duas estações de parada.

O risco da ocorrência desse abalo aos passageiros apresenta-se, pois, com nítida relação com a organização do negócio e os riscos da atividade desenvolvida pelo transportador, não havendo, assim, falar, na hipótese concreta, em fortuito externo, tampouco em afastamento do dever de indenizar.

### *7. Conclusão*

Forte nessas razões, nego provimento ao recurso especial.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, majoro os honorários fixados anteriormente para 18% sobre o valor da condenação.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.803.627-SP (2019/0073711-4)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Abdário Jardim da Silva

Recorrente: Clarice Fachini Mazall

Recorrente: Joao Barroso da Silva

Recorrente: Jose Quindere Rodrigues

Recorrente: Kenkiti Nagamachi  
Recorrente: Luiz Nakayama  
Recorrente: Maria das Dores da Gloria Soares do Nascimento  
Recorrente: Moacir Pereira de Carvalho  
Advogados: Karina Penna Neves - SP235026  
Vicente Candido da Silva - SP281316  
Recorrido: Fundação CESP  
Advogados: Ana Paula Oriola de Raeffray e outro(s) - SP110621  
Franco Mauro Russo Brugioni e outro(s) - SP173624  
Vinicius Ribeiro de Figueiredo Teixeira e outro(s) - DF019680  
Gabriel Bartolomeu Felício Teixeira e outro(s) - DF044085  
Recorrido: CTEEP - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista  
Advogados: Alfredo Zucca Neto e outro(s) - SP154694  
Maurício de Ávila Maríngolo - SP184169  
Marianne Neiva dos Santos - DF046510

---

#### EMENTA

Recurso especial. Direito Civil, Previdenciário e Processual Civil (CPC/2015). Previdência complementar. Restituição de contribuições indevidas. Plano 4819. Fundação CESP. Prescrição trienal. Inaplicabilidade. Existência de causa jurídica para as contribuições. Subsidiariedade da pretensão de enriquecimento sem causa. Precedente da Corte Especial.

1. Controvérsia acerca do prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição de contribuições vertidas indevidamente para fundo de previdência complementar.

2. Nos termos do art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002, prescreve em três anos a pretensão fundada no enriquecimento sem causa.

3. Subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa, sendo inaplicável a prescrição trienal na hipótese em que o enriquecimento tenha causa jurídica. Precedentes da *Corte Especial*.

4. Caso concreto em que as contribuições foram vertidas com base no plano de benefícios então vigente, havendo, portanto, causa jurídica para o enriquecimento da entidade de previdência complementar.

5. Inaplicabilidade da prescrição trienal na espécie, pois a existência de causa jurídica afasta a hipótese de enriquecimento sem causa.

6. Aplicação do prazo geral de 10 anos de prescrição (art. 205, *caput*, do CC/2002).

7. *Recurso especial parcialmente provido.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 23 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 1º.7.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Abdário Jardim da Silva* em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Previdência Privada. Ação visando restituição de contribuições vertidas a plano de previdência complementar. Autores admitidos antes da entrada em vigor da Lei 200/74, que revogou a de n. 4.819/58. Optantes do “Plano A”, posteriormente transformado em “Plano 4819”, criado pela corrê Fundação CESP com o escopo de custear os benefícios decorrentes da Lei n. 4.819/58. Cabimento da restituição, pois, inexistente previsão legal para desconto das contribuições, na medida em que a fonte de custeio dos respectivos benefícios incumbe exclusivamente ao

Estado. Enriquecimento indevido verificado, dada a natureza patrimonial da ação. Prescrição, no caso, vintenária, porquanto aplicável o disposto no artigo 177 do CC anterior em compasso com a regra intertemporal do artigo 2.028 do NCCB. Manifesto enriquecimento sem causa da Fundação. Prazo prescricional trienal, em conformidade com o disposto nos sobreditos artigos e 206, parágrafo 3º, IV, do CCB de 2002. *Ilegitimidade passiva*, porém, da CTEESP, a qual não sucedeu a CESP na obrigação consistente na suplementação das aposentadorias. Extinção da ação contra ela promovida, que se reconhece de ofício. Recurso da Ré Fundação CESP negado, observado o lapso temporal prescricional com relação às prestações. (fl. 1.024)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1.023/9 e 1.037/41).

Em suas razões, os recorrentes alegaram violação do art. 15 Lei Complementar 109/2001, do art. 177 do Código Civil de 1916, do art. 205, *caput*, e 206, § 3º, inciso IV, c/c art. 2.028 do Código Civil de 2002, sob o argumento de que seria inaplicável a prescrição trienal à pretensão de repetição de contribuições vertidas a plano de previdência complementar. Sustentaram que a prescrição aplicável seria a vintenária, na vigência do CC/1916, e decenal, na vigência do CC/2002. Aduziram divergência jurisprudencial.

Pleitearam a restituição de todas as contribuições vertidas, ou, subsidiariamente, das contribuições não prescritas segundo o prazo decenal de prescrição.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 1.360/81.

A parte ora recorrida, *Fundação CESP*, interpôs recurso especial e recurso extraordinário, ambos inadmitidos pelo Tribunal de origem (fls. 1.462/3).

Na condição de Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, proferi o despacho de fls. 1.559/61, qualificando o presente recurso como representativo da controvérsia.

Após livre distribuição, vieram-me os autos conclusos, em conjunto com os REsp 1.838.334/SP e 1.838.335/SP, também representativos da mesma controvérsia.

Por meio do despacho de fl. 1.646, determinei a abertura antecipada de vista ao *Ministério Público Federal*, tendo em vista a possibilidade de se adotar o rito abreviado da reafirmação da jurisprudência no julgamento deste recurso como repetitivo, a exemplo do procedimento adotado no julgamento do Tema 1.006/STJ.

O *Ministério Público Federal* manifestou-se às fls. 1.649/55, em parecer assim ementado:

*Recurso especial.* Afetação do recurso à sistemática dos recursos repetitivos. Arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Previdência privada. Ação visando a restituição de contribuições vertidas a plano de previdência complementar. Plano “4819”. Enriquecimento indevido das recorridas, dada a natureza patrimonial da ação. Ilegalidade das cobranças, reconhecida judicialmente. Prescrição vintenária. Art. 2.028 do CC/02 e 177 do CC/16. Direito pessoal. Relação de trato sucessivo. Parecer pelo provimento do recurso especial dos primeiros recorrentes. (fl. 1.649)

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas, o recurso especial merece ser parcialmente provido.

Relatam os autos que os ora recorrentes, na condição de empregados de empresa integrante da administração indireta do Estado de São Paulo (*Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP*), tinham assegurados os mesmos benefícios previdenciários dos servidores públicos estaduais, independentemente de contribuição, por força da Lei Estadual 4.819/1958.

Apesar dessa garantia, a entidade de previdência complementar recorrida (*Fundação CESP*) passou a cobrar contribuições dos empregados que manifestaram interesse em manter benefícios adicionais do então denominado “Plano A”, ao qual aderiram os autores da demanda, dando origem ao presente recurso.

Esse plano de previdência, contudo, foi posteriormente convertido (em 1981) no “Plano 4819”, plano este que não assegura nenhum benefício adicional além daqueles já contemplados pela mencionada Lei Estadual 4.819/1958.

Apesar dessa conversão do plano originalmente contratado pelos ora recorrentes, a entidade de previdência complementar não cessou o desconto de contribuições, tampouco restituiu as contribuições anteriormente vertidas.

Ante esse fato, os ora recorrentes ajuizaram a demanda que deu origem ao presente recurso, pleiteando a cessação dos descontos e a repetição dos valores vertidos a título de contribuição desde vinte anos antes da data da propositura da ação.

Os pedidos foram julgados procedentes, *in totum*, pelo juízo de origem.

O Tribunal *a quo*, porém, ao apreciar a apelação, reformou em parte a sentença para aplicar a prescrição trienal, sob o fundamento de que a hipótese teria como causa de pedir uma pretensão fundada no enriquecimento sem causa da entidade de previdência.

Sobre esse ponto, confira-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Observa-se, porém, que ocorreu manifesto enriquecimento sem causa da Fundação ao receber contribuições vertidas pelos Autores, quando ao Estado competia suportar, exclusivamente, o pagamento das aposentadoria.

Indisfaçável, pois, que no tocante às contribuições pagas a prescrição vintenária as alcançou; devendo, pois, considerar o prazo trienal estabelecido no disposto no artigo 206, § 3º, IV, do CCB, posto ajuizada a ação em 2014, cuja causa de pedir reside, justamente, no pagamento indevido. (fl. 1.026)

Daí a interposição do presente recurso especial, em que os ora recorrentes, na condição de participantes do plano de previdência “Plano 4819”, pretendem a reforma do acórdão recorrido para que seja aplicada a prescrição a vintenária, na vigência do CC/1916, e decenal, na vigência do CC/2002, restituindo-lhes as contribuições vertidas ao longo de todo esse período.

Até recentemente era possível afirmar que a jurisprudência de ambas as *Turmas* da Seção de Direito Privado desta Corte Superior havia se pacificado no sentido de que a pretensão de repetição de contribuições vertidas para plano de previdência complementar teria por fundamento o enriquecimento sem causa da entidade de previdência, sujeitando-se, portanto, ao prazo de prescricional específico do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, abaixo transcrito:

Art. 206. Prescreve:

.....

§ 3º. Em três anos:

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

Nesse sentido, confirmam-se, ilustrativamente, os seguintes julgados:

Processual Civil. Recurso especial. Ação de restituição de contribuições previdenciárias. Devolução. Prescrição. Prazo trienal. Harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ.

1. Ação de restituição de contribuições previdenciárias.

2. O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

3. Agravo não provido.

(AgInt no REsp 1.764.221/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 02/09/2019, DJe 04/09/2019)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Previdência privada. Restituição de contribuições. Enriquecimento sem causa. Prescrição trienal.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. A prescrição da pretensão de devolução de parcelas descontadas indevidamente dos vencimentos dos beneficiários de contrato de previdência privada é de 3 (três) anos, estabelecida no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, por se tratar de ressarcimento de enriquecimento sem causa.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.322.956/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/12/2018, DJe 01/02/2019)

Agravo interno no recurso especial. Ação de cessação e devolução de contribuições feitas para complementação de aposentadoria sob a alegação de enriquecimento ilícito. Prescrição trienal. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência dos autores.

1. Cuidando-se de pretensão fundada no enriquecimento sem causa, embasada apenas nos arts. 884 e 885 do CC/02, o prazo prescricional a ser aplicável é o trienal previsto no art. 206, § 3º, inc. IV, do Código Civil de 2002.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.717.109/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 20/11/2018)

Agravo interno no recurso especial. Previdência privada. Falta de impugnação dos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial. Restituição de contribuições descontadas indevidamente. Prescrição vintenária e trienal. Pretensão de ressarcimento de enriquecimento ilícito. Código Civil. Regra de transição. Agravo interno parcialmente provido.

1. A ausência de impugnação específica, na petição de agravo em recurso especial, dos fundamentos da decisão que não admite o apelo especial impossibilita o conhecimento do recurso, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

2. A prescrição da pretensão de devolução de parcelas descontadas indevidamente dos vencimentos dos beneficiários de contrato de previdência privada é de vinte anos, prevista no art. 177 do CC/1916, e de 3 anos, estabelecida no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, observada a regra de transição do art.

2.028 do mesmo diploma legal, por se tratar de ressarcimento de enriquecimento sem causa.

3. Agravo interno parcialmente provido. (AgInt no REsp 1.674.921/SP, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 20/03/2018, DJe 04/04/2018)

Esclareça-se a inaplicabilidade da prescrição quinquenal prevista art. 75 da LC 109/2001, abaixo transcrito:

*Art. 75. Sem prejuízo do benefício, prescreve em cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes, na forma do Código Civil. (sem grifos no original)*

Como se verifica no trecho acima destacado, esse prazo prescricional tem aplicação restrita à pretensão de recebimento de parcelas não pagas de benefício de previdência complementar, hipótese diversa da versada nos autos, que diz com a repetição de contribuições indevidas.

Apesar da já aludida jurisprudência pacífica da *Segunda Seção* no sentido da prescrição trienal, a *Corte Especial* deste Tribunal Superior firmou entendimento recentemente pela prescrição vintenária na hipótese de restituição de cobrança indevida de serviço de telefonia.

Refiro-me ao seguinte precedente:

Civil e Processual Civil. Embargos de divergência em recurso especial. Telefonia fixa. Cobrança indevida. Ação de repetição de indébito de tarifas. Aplicação do prazo prescricional decenal do Código Civil/2002 (art. 205). Embargos de divergência providos.

1. Trata-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão em que se discute o lapso prescricional cabível aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJe 15/9/2009), submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 8/2008, firmou o entendimento de que, ante a ausência de disposição específica acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, é de rigor a incidência das normas gerais relativas à prescrição insculpidas no Código Civil na ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. Assim, tem-se prazo vintenário, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de

1916, ou decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002. Diante da mesma conjuntura, não há razões para adotar solução diversa nos casos de repetição de indébito dos serviços de telefonia.

3. A tese adotada no âmbito do acórdão recorrido, de que a pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, configuraria enriquecimento sem causa e, portanto, estaria abrangida pelo prazo fixado no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002, não parece ser a melhor. A pretensão de enriquecimento sem causa (ação *in rem verso*) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de outrem; relação de causalidade entre ambos; ausência de causa jurídica; inexistência de ação específica. Trata-se, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica. A discussão acerca da cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica. Doutrina.

4. Embargos de divergência providos, de sorte a vingar a tese de que a repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, deve seguir a norma geral do lapso prescricional (10 anos - art. 205, Código Civil/2002), a exemplo do que decidido e sumulado (Súmula 412/STJ), no que diz respeito ao lapso prescricional para repetição de indébito de tarifas de água e esgoto.

(EREsp 1.523.744/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 20/02/2019, DJe 13/03/2019)

Como se verifica no item 3 da ementa, o fundamento para se afastar a prescrição trienal é a subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa, que somente seria cabível quando o indébito não tivesse “causa jurídica”. Na hipótese de cobrança indevidas por serviço de telefonia, o enriquecimento tem uma causa jurídica, que é a prévia relação contratual entre as partes.

Sobre esse ponto, peço licença para transcrever o seguinte trecho do voto condutor daquele precedente:

Com a devida vênia, a tese adotada no âmbito do acórdão combatido, de que a pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, configuraria enriquecimento sem causa e, portanto, estaria abrangida pelo prazo fixado no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002, não parece ser correta.

A pretensão de enriquecimento sem causa (ação *in rem verso*) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de

outrem; relação de causalidade entre ambos; *ausência de causa jurídica; inexistência de ação específica*. Trata-se, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica. É o que estabelece o Código Civil, *verbis*:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

A discussão sobre a cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica.

Como bem ponderou Caio Mário da Silva Pereira, ainda sobre o Código Civil de 1916 (conclusão aplicável ao Código Civil de 2002), após situar o pagamento indevido no quadro do instituto do enriquecimento sem causa:

O Código Civil brasileiro, a exemplo do austríaco e do português, cogitou em particular do pagamento indevido, aliás considerado já no Direito Romano a mais típica hipótese entre os diversos meios de prover a restituição fundada em justificação deficiente [...] o pagamento indevido é tido, na moderna dogmática, como modalidade peculiar de enriquecimento sem causa, **admitindo-se, todavia, que a ação de repetição seja específica, e só na sua falta caiba a de in rem verso genérica** (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil - vol. 2, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996).

No mesmo sentido:

Importante assinalar que a ação de *in rem verso*, no direito moderno, diversificou-se da antiga *actio romana* assim denominada.

Em verdade, modernamente, a ação em destaque deixou a aplicação especializada que lhe conferia o velho Direito Romano, para tornar-se na ação de locupletamento de indébito, vindo em socorro de todo aquele que tenha sido lesado em seu patrimônio **e que não possa invocar uma relação obrigacional**" (AZEVEDO, Álvaro Vilação (coord.); MATHIAS, Carlos Fernando. Código Civil Comentado - Tomo IX, São Paulo: Atlas, 2004, pág. 172).

O mestre Orlando Gomes, de forma certa, conclui que, não estabelecido o caráter subsidiário, todas as ações seriam absorvidas pela de *in rem verso*,

convertido o princípio condenatório do enriquecimento sem causa numa panaceia. Transcrevo:

A ação de enriquecimento cabe toda vez que, havendo direito de pedir a restituição do bem obtido sem causa justificativa de aquisição, o prejudicado não dispõe de outra ação para exercê-lo. Tem, portanto, caráter subsidiário. Só se justifica nas hipóteses em que não haja outro meio para obter a reparação do direito lesado. A esta conclusão, aceita pela maioria dos escritores, chegou o direito italiano no qual não cabe, quando o prejudicado pode obter por meio de outra ação, indenização do dano sofrido. Se não fora assim, todas as ações seriam absorvidas pela de *in rem verso*, convertido o princípio condenatório do enriquecimento sem causa numa panaceia (GOMES, Orlando. Obrigações, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 252).

Merece menção, ainda, o Enunciado n. 188/STJ, aprovado na III Jornada de Direito Civil: “188 – Art. 884: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento”.

Verifica-se, pois, que o prazo prescricional estabelecido no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002 deve ser interpretado de forma restritiva, para os casos subsidiários de ação de *in rem verso*.

Relembre-se que o caso subjacente a esse precedente da *Corte Especial* diz respeito à cobrança, na fatura telefônica, de serviços não contratados, como chamada em espera, compartilhamento de minutos, pacote inteligente, etc. (fls. 3/4 dos autos do EREsp 1.523.744/RS). É dizer que, no curso de uma relação contratual de prestação de serviços de telefonia, houve a cobrança indevida de serviços.

O caso dos autos, embora diga respeito à previdência complementar, guarda estreita semelhança com o caso do referido precedente, pois, no curso de um plano de benefícios, o “Plano 4819”, houve a cobrança indevida de contribuições, cuja restituição se pleiteia nestes autos.

Aplicando-se, então, as razões de decidir do referido precedente da *Corte Especial* ao cenário fático dos autos, a conclusão que se impõe é também no sentido da incidência da prescrição decenal, pois o enriquecimento da entidade de previdência tinha uma causa jurídica, que era a prévia relação contratual com os participantes do referido “Plano 4819”, não sendo hipótese, portanto, de enriquecimento sem causa, que conduziria à prescrição trienal.

É de rigor, portanto, a reforma do acórdão recorrido para se aplicar a prescrição decenal, uma vez que a demanda foi ajuizada em 2014, não

alcançando, portanto, contribuições vertidas na vigência do CC/1916, caso em que a prescrição seria vintenária.

Por fim, tendo em vista a alteração de jurisprudência proposta neste voto, fica rejeitada a indicação deste recurso como representativo da controvérsia, sem prejuízo de futura indicação do tema para afetação após pacificação da jurisprudência desta Corte Superior.

Destarte, o recurso especial merece ser provido em parte.

*Ante o exposto, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao recurso especial para, julgando procedente o pedido em maior extensão, retroagir a condenação a restituir para até dez anos antes da data do ajuizamento da ação.*

É o voto.

#### VOTO-VISTA VENCIDO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se, na origem, de ação ajuizada por *Abdário Jardim da Silva* e *Outros* contra *Fundação CESP e Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP* visando à *restituição de contribuições vertidas a plano de previdência complementar, além da cessação dos descontos efetuados a esse título em folha de pagamento.*

No recurso especial, cinge-se a controvérsia a definir o prazo prescricional aplicável à espécie.

Em seu voto, o eminente Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ressaltou que

(...) até recentemente era possível afirmar que a jurisprudência de ambas as Turmas da Seção de Direito Privado desta Corte Superior havia se pacificado no sentido de que *a pretensão de repetição de contribuições vertidas para plano de previdência complementar teria por fundamento o enriquecimento sem causa da entidade de previdência, sujeitando-se, portanto, ao prazo de prescricional específico do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002* (grifou-se).

Salientou, contudo, que a Corte Especial firmou recente entendimento no sentido da *aplicação da prescrição vintenária na hipótese de restituição de valores indevidamente cobrados em serviço de telefonia* (EREsp n. 1.523.744/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 20/2/2019, DJe 13/3/2019) ao fundamento de que *tal cobrança estava embasada em relação contratual previamente estabelecida entre as partes*, a afastar a aplicação do prazo

prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, somente aplicável à pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa.

Ressaltou, ainda, que *o caso dos autos, embora diga respeito a previdência complementar, guarda estreita semelhança com o caso do referido precedente*, visto que, no curso de um plano de benefícios, o denominado “Plano 4819”, cuja ilegalidade teria sido reconhecida judicialmente, houve a cobrança indevida de contribuições, cuja restituição se pleiteia nestes autos, autorizando, portanto a aplicação das mesmas razões de decidir.

Ao final, Sua Excelência votou pelo “*parcial provimento* ao recurso especial para, julgando procedente o pedido em maior extensão, retroagir a condenação a restituir para até dez anos antes da data do ajuizamento da ação”.

*Para melhor compreensão da controvérsia, pedi vista dos autos.*

A jurisprudência desta Corte está, de fato, consolidada no sentido de que a prescrição da pretensão de devolução de parcelas descontadas indevidamente dos vencimentos dos beneficiários de contrato de previdência privada é de 3 (três) anos, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, por se tratar de ressarcimento de enriquecimento sem causa, tal como decidido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (Tema n. 610/STJ).

No entanto, a partir do julgamento dos EREsp n. 1.280.825/RJ, pela Segunda Seção, em que se determinou a aplicação do prazo de prescrição decenal (art. 205 do CC/2002) para as hipóteses de *pretensão fundada em inadimplemento contratual*, em detrimento daquele de 3 (três) anos fixado para a pretensão fundada em *reparação civil* (art. 206, § 3º, V, do CC/2002), passaram a surgir diversos questionamentos quanto à aplicabilidade do precedente a outras hipóteses na quais esta Corte Superior entendeu ser aplicável o prazo de prescrição para a pretensão de *ressarcimento de enriquecimento sem causa* (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), fixado em 3 (três) anos, notadamente quando o locupletamento alegado tem como pano de fundo uma relação contratual previamente estabelecida entre as partes.

Registro, inicialmente, que a minha convicção destoante da tese que, ao final, sagrou-se vencedora no julgamento dos EREsp n. 1.280.825/RJ, seja quanto ao conhecimento dos embargos de divergência, seja quanto ao mérito, foi externada em votos-vista (preliminar e de mérito) proferidos na assentada de 27/6/2018.

De todo modo, o entendimento que prevaleceu naquela oportunidade foi posteriormente confirmado pela Corte Especial, *no sentido da aplicação, em se tratando de **responsabilidade civil contratual**, da regra geral do art. 205 do Código Civil*, que estabelece o prazo de prescrição decenal, se inexistente previsão expressa de prazo diferenciado, estando o respectivo acórdão assim ementado:

Civil e Processual Civil. Embargos de divergência no recurso especial. Dissenso caracterizado. Prazo prescricional incidente sobre a pretensão decorrente da responsabilidade civil contratual. Inaplicabilidade do art. 206, § 3º, V, do Código Civil. Subsunção à regra geral do art. 205, do Código Civil, salvo existência de previsão expressa de prazo diferenciado. Caso concreto que se sujeita ao disposto no art. 205 do diploma civil. Embargos de divergência providos.

I - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência tem como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes, o que, *in casu*, consiste em definir o prazo prescricional incidente sobre os casos de responsabilidade civil contratual.

II - *A prescrição, enquanto corolário da segurança jurídica, constitui, de certo modo, regra restritiva de direitos, não podendo assim comportar interpretação ampliativa das balizas fixadas pelo legislador.*

III - *A unidade lógica do Código Civil permite extrair que a expressão 'reparação civil' empregada pelo seu art. 206, § 3º, V, refere-se unicamente à responsabilidade civil aquiliana, de modo a não atingir o presente caso, fundado na responsabilidade civil contratual.*

IV - *Corroborando com tal conclusão a bipartição existente entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, advinda da distinção ontológica, estrutural e funcional entre ambas, que obsta o tratamento isonômico.*

V - *O caráter secundário assumido pelas perdas e danos advindas do inadimplemento contratual, impõe seguir a sorte do principal (obrigação anteriormente assumida). Dessa forma, enquanto não prescrita a pretensão central alusiva à execução da obrigação contratual, sujeita ao prazo de 10 anos (caso não exista previsão de prazo diferenciado), não pode estar fulminado pela prescrição o provimento acessório relativo à responsabilidade civil atrelada ao descumprimento do pactuado.*

VI - Versando o presente caso sobre responsabilidade civil decorrente de possível descumprimento de contrato de compra e venda e prestação de serviço entre empresas, está sujeito à prescrição decenal (art. 205, do Código Civil).

Embargos de divergência providos. (REsp 1.281.594/SP, Rel. p/ acórdão Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 15/5/2019, DJe 23/5/2019 - grifou-se).

No entanto, as teses jurídicas não se confundem, como se passará a demonstrar.

No julgamento dos primeiros embargos de declaração opostos ao acórdão dos EREsp n. 1.280.825/RJ, a eminente Relatora, Ministra Nancy Andrighi, ressaltou que a

(...) Segunda Seção, ao apreciar os embargos de divergência, não promoveu qualquer alteração nem contrariou o enunciado fixado no julgamento do Tema 610 dos Recursos Especiais Repetitivos (REsp 1.361.182/RS e REsp 1.360.969/RS), cujo teor é o seguinte:

Na vigência dos *contratos* de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de *cláusula de reajuste* nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002.

Veja-se que a tese fixada no Tema 610 possui um campo de aplicação muito bem delimitado, restringindo-se aos **contratos de plano de saúde ou de seguro de assistência à saúde**. O acórdão embargado, ao contrário, tem seu escopo genérico e amplo, respeitadas as especificidades das decisões tomadas pelo rito dos recursos especiais repetitivos.

Por isso, o acórdão embargado não alterou o conteúdo dessa tese, apenas afirmou que *essa tese não seria aplicada a outras hipóteses de responsabilidade contratual*, em que deve ser observada a prescrição decenal, conforme jurisprudência historicamente dominante no STJ.

Assim, a Segunda Seção apenas manteve o entendimento já firmado pela Quarta Turma a respeito da aplicabilidade do prazo decenal ao caso em exame, que, por não versar sobre **contratos de plano ou seguro de assistência à saúde** vigentes, não deviam observância ao Enunciado do Tema 610 dos recursos repetitivos julgados pelo STJ.

Não houve, pois, qualquer alteração na tese firmada nos Recursos Especiais Repetitivos. Tanto não houve alteração à Tese 610 que os Ministros integrantes da Segunda Seção continuam aplicando-a, sem qualquer tipo de embaraço, aos processos que forem pertinentes (grifou-se).

No entanto, é forçoso reconhecer que a tese firmada no julgamento dos EREsp n. 1.280.825/RJ suscita dúvidas quanto à sua aplicabilidade às hipóteses em que o enriquecimento ilícito exsurge de uma anterior relação contratual, aí compreendidas *a)* a pretensão de ver reconhecida a nulidade de cláusula de reajuste de contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde (Tema n. 610/

STJ); *b*) a pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural (Tema n. 919/STJ) e *c*) a pretensão de restituição de valores pagos a título de comissão de corretagem (Tema n. 938/STJ).

Em todas as hipóteses acima elencadas, esta Corte estabeleceu a aplicação do prazo trienal a partir da vigência do Código Civil de 2002, observada a regra de transição do art. 2.028 do mesmo diploma legal.

Ainda que o art. 1.037, I, do CPC/2015 imponha a identificação precisa da questão a ser submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos, e que se exija, para fins de aplicação da tese que venha a ser firmada, idêntica questão de direito, nos termos do art. 1.036, *caput*, do mesmo Código, vige em nosso ordenamento jurídico o princípio hermenêutico segundo o qual onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo direito – *ubi eadem ratio ibi eadem jus*.

Contudo, o que se consegue extrair de todos esses julgados é que *não basta a demanda ter como pano de fundo uma prévia relação contratual entre as partes para, por si só, atrair a aplicação do prazo decenal*, que, aliás, é residual, aplicando-se de forma excepcional, apenas quando verificada a inexistência de previsão legal específica.

Desse modo, é preciso investigar a fundo a natureza da pretensão deduzida em juízo para saber 1) se ela resulta diretamente do contrato ou 2) se com ele não guarda nenhuma relação direta ou constitui decorrência lógica do reconhecimento de eventual nulidade, no todo ou em parte, da avença celebrada.

No caso dos planos de saúde, por exemplo, como bem salientou o Ministro Marco Aurélio Bellizze no julgamento dos REsp n. 1.360.969/RS e 1.361.182/RS (Tema n. 610/STJ),

*(...) é da invalidade, no todo ou em parte, do negócio jurídico, que nasce para o contratante lesado o direito de obter a restituição dos valores pagos a maior, porquanto **o reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo do contrato tem como consequência lógica a perda da causa que legitimava o pagamento efetuado**. A partir daí fica caracterizado o enriquecimento sem causa, derivado de pagamento indevido a gerar o direito à repetição do indébito (arts. 182, 876 e 884 do Código Civil de 2002) (grifou-se).*

Em voto-vista proferido no julgamento do AgInt no REsp n. 1.705.306/RS (Quarta Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 1º/8/2018), o Ministro Luis Felipe Salomão bem acentuou que “(...) a *ratio decidendi* do precedente deverá ser efetivamente considerada, juntamente com as características fáticas do

caso em julgamento, para se saber a exata extensão dos efeitos que poderão ser conferidos à questão jurídica definida em repetitivo”.

Referindo-se à tese firmada no Tema n. 610/STJ (planos de saúde), Sua Excelência destacou que

(...) a *ratio decidendi*, para fins de definição do prazo prescricional, nos termos do voto do relator, teve como parâmetros: i) a *revisão de cláusula contratual de plano ou de seguro de assistência à saúde tida por abusiva com a repetição do indébito dos valores pagos* (fatos relevantes da causa); e ii) a *consequência lógica do reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo do contrato é a **perda da causa** que legitimava o seu pagamento, dando ensejo ao enriquecimento sem causa e direito à restituição dos valores pagos indevidamente. Por conseguinte, a referida pretensão prescreve no prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002* (motivos jurídicos determinantes que conduziram à conclusão) (grifou-se).

Nessa mesma oportunidade, assim ficou delimitada a *ratio decidendi* para a fixação de tese jurídica relativamente ao Tema n. 919/STJ (cédula de crédito rural):

(...) A *ratio decidendi*, para fins de definição do prazo prescricional, foi: i) a *restituição de valores cobrados a maior em contrato de financiamento rural, representado por cédula de crédito rural, em decorrência da aplicação de índice de correção monetária que reputou como abusivo* e que foi imposto pelo plano econômico Collor I (fatos relevantes da causa); e ii) a *consequência lógica do reconhecimento do índice abusivo da correção monetária, introduzida pelo plano econômico no financiamento rural, representado por cédula de crédito rural, dando ensejo ao enriquecimento **sem causa** e direito à restituição dos valores pagos indevidamente. Assim, fixou a tese de que a pretensão prescreve no prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002* (motivos jurídicos determinantes que conduziram à conclusão) (grifou-se).

E no tocante ao Tema n. 938/STJ (comissão de corretagem):

(...)

Por este, exsurge a seguinte *ratio decidendi*: i) a *repetição de valores pagos a título de comissão de corretagem e de assessoria imobiliária por ser abusiva a transferência de tais encargos ao consumidor* (fatos relevantes da causa); e ii) a *consequência lógica do reconhecimento da abusividade da cláusula que atribui este encargo ao consumidor é a **perda da causa** que legitimava o seu pagamento, dando ensejo ao enriquecimento sem causa e direito à restituição da taxa de corretagem. Fixou a tese de que a pretensão prescreve no prazo trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002* (motivos jurídicos determinantes que conduziram à conclusão) (grifou-se).

No referido julgado (AgInt no REsp n. 1.705.306/RS), a pretensão estava voltada ao recebimento da sanção disposta no art. 8º da Lei n. 10.209/2001 - “sem prejuízo do que estabelece o art. 5º, nas hipóteses de infração ao disposto nesta Lei, o embarcador será obrigado a indenizar o transportador em quantia equivalente a duas vezes o valor do frete” -, que tem a natureza de cláusula penal, tendo o órgão julgador concluído corretamente pela aplicação do prazo prescricional decenal, afastando, por dissociação fática, a tese fixada pela Segunda Seção no julgamento dos REsps n. 1.361.182/RS e 1.361.730/RS (Tema n. 610/STJ).

Com base em tais premissas, é possível concluir que *a prescrição decenal não é aplicável a toda e qualquer demanda visando à restituição de contribuições vertidas a plano de previdência complementar*, visto que *a pretensão tanto poderá estar alicerçada 1) na nulidade do contrato firmado*, hipótese em que o reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo, no todo ou em parte, da avença tem como consequência lógica a perda da causa que legitimava a cobrança da contribuição, a atrair o prazo de prescrição de 3 (três) anos previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002 (enriquecimento sem causa), *quanto 2) no descumprimento da avença*, na qual incide a regra geral do art. 205 do Código Civil, no sentido de que a prescrição ocorre em 10 (dez) anos quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

*O que importa, portanto, para a correta definição do prazo de prescrição aplicável, é saber se a causa que legitima a cobrança existe, por força de disposição contratual, e, em caso positivo, se ela subsiste ou não no caso de ser acolhida a pretensão deduzida em juízo.*

A mesma razão de decidir, aliás, foi também adotada nos precedentes que deram origem à Súmula n. 547/STJ, de seguinte teor:

Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, o prazo prescricional é de vinte anos na vigência do Código Civil de 1916. Na vigência do Código Civil de 2002, o prazo é de cinco anos se houver previsão contratual de ressarcimento e de três anos na ausência de cláusula nesse sentido, observada a regra de transição disciplinada em seu art. 2.028.

E no recurso representativo de controvérsia relativo ao mesmo tema:

Financiamento de rede de eletrificação rural. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Custeio de obra de extensão de rede elétrica pelo consumidor. Ação de restituição dos valores aportados. Prescrição.

Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1. Nas ações em que se pleiteia o ressarcimento dos valores pagos a título de participação financeira do consumidor no custeio de construção de rede elétrica, a prescrição deve ser analisada, separadamente, a partir de duas situações: (i) pedido relativo a valores cujo ressarcimento estava previsto em instrumento contratual e que ocorreria após o transcurso de certo prazo a contar do término da obra (pacto geralmente denominado de *'convênio de devolução'*); (ii) pedido relativo a valores para cujo ressarcimento não havia previsão contratual (pactuação prevista em instrumento, em regra, nominado de *'termo de contribuição'*).

1.2.) No primeiro caso (i), *'prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 5 (cinco) anos, na vigência do Código Civil de 2002, a pretensão de cobrança dos valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural, [...] respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002'* (REsp 1.063.661/RS, *Segunda Seção*, julgado em 24/02/2010); 1.3.) No segundo caso (ii), a pretensão prescreve em 20 (vinte) anos, na vigência do Código Civil de 1916, e em 3 (três) anos, na vigência do Código Civil de 2002, por se tratar de demanda fundada em enriquecimento sem causa (art. 206, § 3º, inciso IV), observada, igualmente, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002.

2. No caso concreto, para o pedido de ressarcimento dos valores previstos no *convênio de devolução*, o prazo prescricional findaria em 11 de janeiro de 2008 (cinco anos, a contar da vigência do novo Código). Por outro lado, para o pedido de ressarcimento dos valores previstos no *termo de contribuição*, o prazo prescricional findaria em 11 de janeiro de 2006 (três anos, a contar da vigência do novo Código). Tendo o autor ajuizado a ação em 15 de janeiro de 2009, a totalidade de sua pretensão está alcançada pela prescrição.

3. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 1.249.321/RS, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, *Segunda Seção*, julgado em 10/4/2013, DJe 16/4/2013).

Resta averiguar a *ratio decidendi* do entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 1.523.744/RS, invocado pelo eminente Relator.

Registra-se, de início, que, naqueles embargos, o debate promovido no âmbito da Corte Especial estava restrito à *definição do prazo prescricional aplicável aos casos de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados promovida por empresa de telefonia*.

Em seu voto, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino destacou que o afastamento da prescrição trienal estaria fundado na *subsidiariedade da ação de enriquecimento sem causa*, que somente seria cabível quando o indébito não tivesse *"causa jurídica"*, e que, na hipótese de cobrança indevida por serviço de telefonia, o enriquecimento teria uma causa jurídica, qual seja, a prévia relação contratual entre as partes.

De fato, esse foi o fundamento apresentado pelo Relator daqueles embargos, Ministro Og Fernandes, que assim fez consignar em seu voto:

(...) a tese adotada no âmbito do acórdão combatido, de que a pretensão de repetição de indébito por cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados, promovida por empresa de telefonia, configuraria enriquecimento sem causa e, portanto, estaria abrangida pelo prazo fixado no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002, não parece ser correta.

A pretensão de enriquecimento sem causa (ação in rem verso) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de outrem; relação de causalidade entre ambos; *ausência de causa jurídica; inexistência de ação específica*. Trata-se, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica.

(...)

A discussão sobre a cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica.

Como bem ponderou Caio Mário da Silva Pereira, ainda sobre o Código Civil de 1916 (conclusão aplicável ao Código Civil de 2002), após situar o pagamento indevido no quadro do instituto do enriquecimento sem causa:

O Código Civil brasileiro, a exemplo do austríaco e do português, cogitou em particular do pagamento indevido, aliás considerado já no Direito Romano a mais típica hipótese entre os diversos meios de prover a restituição fundada em justificação deficiente [...] o pagamento indevido é tido, na moderna dogmática, como modalidade peculiar de enriquecimento sem causa, **admitindo-se, todavia, que a ação de repetição seja específica, e só na sua falta caiba a de in rem verso genérica** (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil - vol. 2, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996).

No mesmo sentido:

Importante assinalar que a ação de in rem verso, no direito moderno, diversificou-se da antiga actio romana assim denominada.

Em verdade, modernamente, a ação em destaque deixou a aplicação especializada que lhe conferia o velho Direito Romano, para tornar-se na ação de locupletamento de indébito, vindo em socorro de todo aquele que tenha sido lesado em seu patrimônio **e que não possa invocar uma relação obrigacional** (AZEVEDO, Álvaro Vilação (coord.); MATHIAS, Carlos Fernando. Código Civil Comentado - Tomo IX, São Paulo: Atlas, 2004, pág. 172).

O mestre Orlando Gomes, de forma certa, conclui que, não estabelecido o caráter subsidiário, todas as ações seriam absorvidas pela de *in rem verso*, convertido o princípio condenatório do enriquecimento sem causa numa panaceia. Transcrevo:

A ação de enriquecimento cabe toda vez que, havendo direito de pedir a restituição do bem obtido sem causa justificativa de aquisição, o prejudicado não dispõe de outra ação para exercê-lo. Tem, portanto, caráter subsidiário. Só se justifica nas hipóteses em que não haja outro meio para obter a reparação do direito lesado. A esta conclusão, aceita pela maioria dos escritores, chegou o direito italiano no qual não cabe, quando o prejudicado pode obter por meio de outra ação, indenização do dano sofrido. Se não fora assim, todas as ações seriam absorvidas pela de *in rem verso*, convertido o princípio condenatório do enriquecimento sem causa numa panaceia (GOMES, Orlando. *Obrigações*, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, pág. 252).

Merece menção, ainda, o Enunciado n. 188/STJ [sic], aprovado na III Jornada de Direito Civil: '188 – Art. 884: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento'.

Verifica-se, pois, que o prazo prescricional estabelecido no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002 deve ser interpretado de forma restritiva, para os casos subsidiários de ação de *in rem verso*. (REsp n. 1.523.744/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 20/2/2019, DJe 13/3/2019 - grifos no original)

Antes de prosseguir na análise do julgado, é importante traçar alguns pontos pertinentes à subsidiariedade do enriquecimento sem causa.

A ação de restituição por enriquecimento sem causa tem caráter subsidiário, não sendo cabível “se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”, nos exatos termos do art. 886 do Código Civil.

Em comentário ao referido preceito legal, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, eminente jurista português, defende que a subsidiariedade consagrada no mencionado preceito legal não tem alcance absoluto, podendo a ação de enriquecimento sem causa concorrer com outras ações, como a de responsabilidade civil:

(...)

A referida norma pretende estabelecer que a ação de enriquecimento seja o último recurso a utilizar pelo empobrecido. Estar-lhe-á, por isso, vedada a sua utilização no caso de possuir outro fundamento para uma ação de restituição

(como em caso de anulação do contrato por erro ou dolo – arts. 138 e ss.), no caso de a lei pretender que a aquisição à custa de outrem seja definitiva (como nas hipóteses de usucapião – arts. 1.238 e ss. – e prescrição – arts. 189 e ss.) ou quando a lei atribui outros efeitos ao enriquecimento sem causa (como na modificação do contrato, em caso de lesão – arts. 157 e ss. ou por onerosidade excessiva – arts. 478 e ss.). Essa exclusão ocorrerá mesmo que a ação concorrente não possa já ser exercida por ter decorrido o prazo respectivo, sob pena de perder sentido o estabelecimento desse prazo.

*Uma análise mais cuidada do regime do enriquecimento sem causa permite, porém, concluir que a denominada ‘regra da subsidiariedade’ não tem um alcance absoluto. A ação de enriquecimento não parece pressupor que o empobrecido tenha perdido a propriedade sobre as coisas obtidas pelo enriquecido, pelo que ela pode concorrer com a reivindicação. Também é manifesto que a ação de enriquecimento poderá concorrer com a responsabilidade civil, sempre que esta não atribua uma proteção idêntica à da ação de enriquecimento. Não parece assim que a regra do art. 886 consagre uma subsidiariedade geral da ação de enriquecimento, mas antes uma incompatibilidade de pressupostos entre as situações referidas e essa ação. Efetivamente, se a lei determina a subsistência do enriquecimento é porque lhe reconhece justa causa e, se atribui algum direito ao empobrecido em consequência da situação ocorrida, fica excluída a obtenção de enriquecimento à custa de outrem. Não parece existir, por isso, uma verdadeira subsidiariedade do enriquecimento sem causa, funcionando muitas vezes a invocação de tal regra como um ‘cripto argumento’, destinado a evitar uma utilização desproporcionada da cláusula geral do art. 884. (O enriquecimento sem causa no novo código civil brasileiro. In: Revista CEJ, v. 8, n. 25, págs. 24-33, abr./jun. 2004 - grifou-se).*

Sobre o ponto, vale conferir os fundamentos adotados no julgamento do REsp n. 1.497.769/RN, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

(...)

A subsidiariedade, hoje adotada pelo ordenamento nacional como pressuposto da ação de enriquecimento tem origem no direito francês. Estudiosos do tema esclarecem que, por muito tempo, a subsidiariedade não era condição para o exercício da ação de in rem verso, sendo fruto do pensamento dos juristas Charles Aubry e Rau Charles, segundo os quais, aquela ação não poderia ser exercida quando o demandante desfrutasse de uma outra ação contratual, quase contratual, delitual ou quase delitual. ‘Essa ideia teve êxito. Pressentida em alguns julgados, foi admitida pela Corte de Cassação em 1915, sendo precisada em decisões posteriores. Designou-se, então, essa quarta condição sob o nome de caráter subsidiário’ (ETTORE, Giovanni. Op. cit. p. 295).

A doutrina brasileira, por sua vez, faz elogios à subsidiariedade da ação de enriquecimento, salientando-a como forma de evitar que todas as outras ações

sejam absorvidas pela ação de in rem verso e que o instituto se transforme em remédio para todos os males, em panaceia, nas palavras de Orlando Gomes (Obrigações. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 252).

Os estudiosos da subsidiariedade da ação de enriquecimento, dentre eles o professor Diogo José Paredes Leite, alertam para o fato de que ela não deve ser analisada de maneira abstrata, mas, ao revés, verificada em concreto, conforme as particularidades da questão submetida a julgamento, momento em que será apurado se existem outros meios aptos à recomposição da perda reclamada (A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento. Coleção teses. Coimbra: Almedina, 2003).

Nessa linha de ideias, Giovanni Ettore orienta que, *além da verificação da possibilidade de a ação de enriquecimento poder ser exercida em concorrência com outra, 'o que deve predominar é o impedimento de obter-se a violação ou fraude da lei. Isto é, a pretensão que decorre do locupletamento injustificado não deve servir de instrumento para atingir, por via oblíqua aquilo que a lei proíbe'*. (Op. Cit. p. 298).

O mesmo autor confere alguns exemplos:

Se a lei estabelece que o gerente ou usufrutuário não tem direito a indenização pelas despesas ou pelos melhoramentos efetuados na constância da relação, não é possível esquivar-se de tal disciplina por meio da ação de enriquecimento. *Se existem disposições que não permitem remeter a discussão a juízo, não é lícito tentar driblá-las pelo exercício da ação em tela.*

O civilista italiano e estudioso do direito comparado, Paolo Gallo, em uma de suas inúmeras obras sobre o tema, conclui no exato sentido proposto acima, de que *toda ação de enriquecimento deve ser excluída, quando sua função seja enganar ou de algum modo evitar o emprego de normas imperativas*. Esclarece Gallo que chega à essa conclusão com base na combinação de artigos do Código Civil italiano que instituem a subsidiariedade (art. 2.042), mas, antes, afirmam a ilicitude da causa quando o contrato constitui um meio para evitar a aplicação de uma norma imperativa (art. 1.344).

É que *o problema não é evitar a cumulação, em si, de ações concorrentes. A questão maior, a função real da subsidiariedade, deve ser a proteção do sistema jurídico, para que mediante a ação de enriquecimento, a lei não seja contornada ou fraudada*. É a partir dessa perspectiva que deve ser interpretada a subsidiariedade da ação e essa, exatamente, a posição do Código Civil de 2002, segundo o entendimento de Giovanni Ettore. (DJe 7/6/2016 - grifou-se).

No mencionado precedente, o autor da demanda pretendia ressarcir-se do “empobrecimento” causado pela compra de um imóvel com área menor que a mencionada no contrato, pretensão que encontra meio próprio de defesa,

qual seja, a ação *ex empto* prevista no art. 500 do Código Civil, a justificar a extinção do processo com fundamento na subsidiariedade do procedimento de restituição por enriquecimento sem causa.

Do mesmo modo, de acordo com o exemplo trazido por Carlos Nelson Konder,

(...) não poderia um possuidor pretender o ressarcimento de benfeitorias voluptuárias alegando a vedação geral ao enriquecimento sem causa, já que sua aplicação é subsidiária às regras específicas relativas às benfeitorias, que tornam relevante a distinção entre benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias. (*Dificuldades de uma abordagem unitária do lucro da intervenção*, in Revista de Direito Civil Contemporâneo: RDCC, São Paulo, v. 4, n. 13, págs. 231-248, out./dez. 2017 - grifou-se)

A subsidiariedade, portanto, não impede que se promova a cumulação de pedidos (ações), sendo perfeitamente plausível a formulação de pedido de declaração de nulidade de cláusula contratual cumulado com o pleito de restituição do indevidamente auferido, sem justa causa, às custas do demandante.

Dito isso, volto à análise do precedente, ressaltando que o próprio Relator, Ministro Og Fernandes, faz menção ao Enunciado n. 188/CJF, aprovado na III Jornada de Direito Civil, de seguinte teor: “Art. 884: A existência de negócio jurídico **válido e eficaz** é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento” (grifou-se).

Quer o enunciado dizer que, *havendo negócio jurídico válido e eficaz*, não é adequada a propositura da ação que visa ao ressarcimento por enriquecimento sem causa, *a confirmar, por via transversa, o entendimento de que uma vez reconhecida a nulidade, no todo ou em parte, do negócio jurídico (contrato), abre-se para o prejudicado a via da ação in rem verso*.

Em voto-vogal proferido na mesma assentada, a eminente Ministra Nancy Andrighi invocou a lição de César Fiuza, que, ao estabelecer os requisitos necessários para a configuração do enriquecimento sem causa, destacou que “(...) **a falta de causa se equipara à causa que deixa de existir. Se, num primeiro momento, houve causa justa, mas esta deixou de existir, o caso será de enriquecimento indevido**” (*Contornos teórico-dogmáticos do princípio do enriquecimento sem causa*. In: Revista Juris Plenum, Caxias do Sul (RS), v. 11, n. 62, mar./abr. 2015 - grifou-se).

Naquele caso particular, a cobrança indevida de valores referentes a serviços não contratados de telefonia resultou do inadequado cumprimento da avença,

que, como é de se pressupor, somente admite a cobrança de contrapartida financeira por serviços efetivamente prestados, sendo essa, portanto, a *causa* do enriquecimento da parte demandada, a justificar, naquela hipótese específica, a aplicação do prazo de prescrição decenal.

Sob tal perspectiva, além de concluir que *a prescrição decenal não é aplicável a toda e qualquer demanda visando à restituição de contribuições vertidas a plano de previdência complementar*, não antevejo razões suficientes para questionar as teses firmadas por esta Superior Corte de Justiça no julgamento dos Temas n. 610, 919 e 938/STJ.

Passando ao exame do caso concreto, verifica-se que a pretensão foi assim delimitada pelo eminente Relator:

(...)

Relatam os autos que os ora recorrentes, na condição de empregados de empresa integrante da administração indireta do Estado de São Paulo (*Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP*), tinham assegurados os mesmos benefícios previdenciários dos servidores públicos estaduais, independentemente de contribuição, por força da Lei Estadual 4.819/1958.

Apesar dessa garantia, a entidade de previdência complementar recorrida (*Fundação CESP*) passou a cobrar contribuições dos empregados que manifestaram interesse em manter benefícios adicionais do então denominado 'Plano A', ao qual aderiram os autores da demanda, dando origem ao presente recurso.

Esse plano de previdência, contudo, foi posteriormente convertido (em 1981) no 'Plano 4819', plano este que não assegura nenhum benefício adicional além daqueles já contemplados pela mencionada Lei Estadual 4.819/1958.

Apesar dessa conversão do plano originalmente contratado pelos ora recorrentes, a entidade de previdência complementar não cessou o desconto de contribuições, tampouco restituiu as contribuições anteriormente vertidas.

Ante esse fato, os ora recorrentes ajuizaram a demanda que deu origem ao presente recurso, pleiteando a cessação dos descontos e a repetição dos valores vertidos a título de contribuição desde vinte anos antes da data da propositura da ação.

De acordo com a inicial, a cobrança da contribuição que se busca restituir vinha sendo realizada a partir da adesão do participante ao denominado "Plano A", com base no regulamento previamente estabelecido pela patrocinadora (CESP), posteriormente sucedida pela CTEEP em decorrência de processo de privatização.

Nessa mesma peça processual, constam as seguintes assertivas:

(...)

Acerca do desconto mensal efetuado pela CTEEP e pela Fundação Cesp, ora sob o título 'Mensalidade FAEC', ora sob a denominação 'Contribuição PSAP', ora ainda sob a rubrica 'Plano de Complementação', 'Contribuição à Previdência Privada', 'Contribuição Complementação de Aposentadoria' e por fim 'Contribuição - Benefício Fazenda do Estado - Lei 4819, de 1958' (holerites dos autores nos docs. 01 a 08), *descontos estes realizados sem qualquer contraprestação por parte da entidade a pretexto de custear benefício que na verdade é gratuito, decorrente de lei e suportado pelo Estado, o Poder Judiciário foi instado a se pronunciar em demandas propostas por alguns aposentados, tendo reconhecido a ilegalidade de tal desconto, a exemplo da ementa a seguir transcrita, verbis:*

Benefício instituído pela Lei n. 4.819/58 e custeado pelo Estado. Descontos efetuados a título de contribuição para o plano denominado 'Plano A', posteriormente transformado em 'Plano 4819', instituídos pela Fundação CESP para custeio dos benefícios decorrentes da Lei n. 4.819/58. Inadmissibilidade. *Falta de previsão legal. Contribuição sem a respectiva contraprestação a configurar **enriquecimento ilícito** da requerida.* Sentença de improcedência. Recurso provido. (grifamos - TJSP - Ap. Cível 9090984-96.2008.8.26.0000, 13ª Câm. de Dir. Púb., relator des. Ricardo Anafe, jgto 11.04.2011 - acórdão anexo) (e-STJ fl. 7 - grifou-se).

Mais adiante, os autores afirmaram:

(...)

A par desta realidade, onde *as rés cobram algo absolutamente indevido de seus participantes, temos a concretização de um ilícito repudiado por nosso ordenamento jurídico, enriquecendo-se sem qualquer causa justificada às custas de outrem, sendo de rigor a correção de sua conduta a teor dos **arts. 884 e 885 do Código Civil**...* (e-STJ fls. 9-10 - grifou-se).

Na sentença de primeiro grau de jurisdição, ao que tudo indica, foi reconhecida a *ilegalidade do desconto efetuado pelas rés ao longo dos anos em virtude da ausência de previsão legal ou contratual, ou seja, por falta de causa jurídica que o legitimasse.*

Confira-se:

(...)

Como é sabido, a partir da vigência da Lei Federal n. 6.435/77, foi implantado o Plano de Previdência denominado 'Plano A', que contemplava os empregados

enquadrados na Lei 4.819/58. Referido 'Plano A' foi extinto, transformando-se, posteriormente, no Regulamento de Complementação de Aposentadoria e Pensão, denominado 'Plano 4819'. Não existe nenhuma dúvida de que *nenhum valor poderia ser exigido dos autores a título de contribuição para complementação de suas aposentadorias, pois o benefício deveria ser custeado integralmente pelo Estado, conforme já mencionado.*

Disso resulta incontestável a irregularidade praticada pelas rés, de forma ativa, ou omissiva, tornando ilegal o desconto efetivado ao longo desses tantos anos sobre os vencimentos dos autores (e-STJ fl. 752).

Na sequência, o magistrado passou a reproduzir diversas ementas de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos quais foi *reconhecida a ilegalidade do desconto diante da ausência de contraprestação, ficando configurado, pois, o enriquecimento sem causa* (e-STJ fls. 752-753).

Idêntico fundamento foi adotado no acórdão recorrido, ao concluir o órgão colegiado, na origem, que "(...) ocorreu manifesto *enriquecimento sem causa* da Fundação ao receber contribuições vertidas pelos Autores, quando ao Estado competia suportar, exclusivamente, o pagamento das aposentadorias" (e-STJ fl. 1.026).

Ao que tudo indica, a despeito da adesão do participante ao denominado "Plano A", nunca houve, por força de disposição contratual, causa jurídica que legitimasse a cobrança da contribuição.

Nessa ordem de ideias, estando a pretensão fundada na ausência de causa jurídica para a cobrança das contribuições vertidas ao plano de previdência complementar, ainda que como simples pano de fundo exista uma relação contratual entre as partes (termo de adesão), entendo ser aplicável à hipótese o prazo do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, que fixa em 3 (três) anos a prescrição para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, rogando as mais respeitosas vênias ao Relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Cuida-se de recurso especial da Relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, em que se discute o prazo prescricional da pretensão de devolução de valores vertidos para plano de complementação de aposentadoria.

Na sessão da Terceira Turma de 9 de junho de 2020, pedi vista para melhor análise da causa.

Os autos noticiam que *Abdário Jardim da Silva e Outros (segurados)* propuseram ação contra a *Fundação CESP (FUNCESP)* e *Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (CTEEP)*.

Sustentaram que ingressaram na *Companhia Energética de São Paulo (CESP)* antes de 1974 e que à época vigia a Lei paulista n. 4.819/58, revogada pela Lei n. 200/74, que estendia aos funcionários da sociedade regidos pela CLT os mesmos benefícios dos servidores públicos estaduais, especialmente a concessão de complementação de aposentadoria e pensão, 100% custeado pelo Estado de São Paulo.

No ano de 1977, por regulamento, foi implementado o “*Plano A*”, para a criação de um fundo para sua manutenção e ampliava os benefícios aos *segurados*, mas mediante custeio por parte destes e tendo como patrocinadores o Estado de São Paulo e a CESP.

No ano de 1981 o “*Plano A*” foi substituído pelo “*Plano 4819*”, com custeio semelhante ao anterior.

Com a privatização da CESP, a CTEEP assumiu a administração do plano.

Três décadas depois, a CTEEP e a FUNCESP informaram que não teriam vínculo com os aposentados ligados aos “*Plano A*” e/ou “*Plano 4819*”, sob o argumento que as ações da CESP doadas pelo Estado de São Paulo para a instituição do fundo foram-lhes devolvidas, sendo, por isso, da responsabilidade do Estado de São Paulo o pagamento dos benefícios garantidos pela Lei n. 4.819/58.

Porém, continuaram a descontar as contribuições dos *segurados*.

Concluem que *aqueles aposentados que optaram na década de 70 em aderir ao “PLANO A”, e se dispuseram a efetuar contribuições mensais por longos 30 anos, o fizeram sem qualquer contraprestação, já que hoje estão exatamente na mesma situação daqueles que à época, não optaram pelo plano da CESP e da Fundação e não despenderam um único centavo em seu favor* (e-STJ, fl. 6).

Ao final, postularam a cessação dos descontos e a devolução dos valores vertidos para os planos A e 4819.

O pedido foi julgado procedente, mantida a sentença em grau de apelação, em acórdão da relatoria da Desembargadora *Maria de Lourdes Lopez Gil*, assim ementado:

Previdência Privada. Ação visando restituição de contribuições vertidas a plano de previdência complementar. Autores admitidos antes da entrada em vigor da Lei 200/74, que revogou a de n. 4.819/58. Optantes do “Plano A”, posteriormente transformado em “Plano 4819”, criado pela corre Fundação CESP com o escopo de custear os benefícios decorrentes da Lei n. 4.819/58. Cabimento da restituição, pois, inexistente previsão legal para desconto das contribuições, na medida em que a fonte de custeio dos respectivos benefícios incumbe exclusivamente ao Estado. Enriquecimento indevido verificado, dada a natureza patrimonial da ação. Prescrição, no caso, vintenária, porquanto aplicável o disposto no artigo 177 do CC anterior em compasso com a regra intertemporal do artigo 2028 do NCCB. Manifesto enriquecimento sem causa da Fundação. Prazo prescricional trienal, em conformidade com o disposto nos sobreditos artigos e 206, parágrafo 3º, IV, do CCB de 2002. *Ilegitimidade passiva*, porém, da CTEESP, a qual não sucedeu a CESP na obrigação consistente na suplementação das aposentadorias. Extinção da ação contra ela promovida, que se reconhece de ofício. Recurso da Ré Fundação CESP negado, observado o lapso temporal prescricional com relação às prestações (e-STJ, fl. 1.024).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Contra esses julgados, os *segurados* interpuseram recurso especial fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, defendendo que no caso em exame se aplica a prescrição decenal prevista no art. 205 do CC/02.

Admitido pelo juízo prévio, os autos subiram a este Superior Tribunal de Justiça.

O feito foi distribuído ao Excelentíssimo Sr. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento do recurso, *no sentido de tratar-se de direito pessoal, incidindo o prazo de prescrição ordinária* (e-STJ, fl. 1.655).

Levado o feito a julgamento perante a Terceira Turma, o Relator, Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino* votou no sentido de dar provimento ao recurso, para fazer incidir a prescrição decenal, amparado no julgamento proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no EREsp n. 1.523.744/RS, *diante da existência de causa jurídica para a cobrança das contribuições*.

O Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva* proferiu voto-vista divergindo do Relator, negando provimento ao recurso, mantendo o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aplicou a prescrição trienal, considerando que o reconhecimento da ilegalidade da contribuição configuraria

enriquecimento sem causa da FUNCESP, trazendo à baila a *ratio decidendi* dos julgados proferidos pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça nos Temas n. 610, 919 e 938, referentes a nulidade da cláusula de reajuste de contratos de planos ou assistência à saúde, repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural e restituição de valores pagos a título de comissão de corretagem, respectivamente.

Pedi vista dos autos para melhor analisar o ponto controvertido.

Cinge-se a questão em definir o prazo prescricional da pretensão de restituição dos valores pagos a título de contribuição para a complementação de aposentadoria, porque os *segurados* estariam abrangidos pela Lei paulista n. 4.819/58, que lhes concedeu isenção do pagamento daquela verba.

Como muito bem ressaltado pelo Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, no ano de 2016, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento realizado pelo rito dos recursos repetitivos, que o prazo para a pretensão de ressarcimento de valores pagos indevidamente, decorrente de nulidade de cláusula contratual, é de três anos, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC/02.

Porém, em 2019, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em duas oportunidades, definiu que nas pretensões relacionadas a responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 do CC/2002), que prevê dez anos de prazo prescricional e, nas demandas que versarem sobre responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do mesmo diploma, com prazo prescricional de três anos.

No EREsp n. 1.281.594/SP, interposto contra acórdão da Terceira Turma, que discutia exatamente a aplicação da *ratio decidendi* dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.360.969/RS e 1.361.182/RS (Tema 610), o Excelentíssimo Senhor Ministro *Felix Fischer*, relator para o acórdão, baseado em interpretação sistemática do CC/02, alicerçado em lições doutrinárias e em precedente da relatoria da Ministra *Nancy Andrigbi*, diferenciou a reparação civil, intrinsecamente relacionada ao ilícito extracontratual, do ressarcimento por danos causados em decorrência da relação contratual.

Sua Excelência assim sentenciou:

Com efeito, um primeiro aspecto que deve ser levado em conta é que o diploma civil detém unidade lógica, e deve ser interpretado em sua totalidade, de forma sistemática. Destarte, a partir do exame do Código Civil, é possível se inferir

que o termo “reparação civil” empregada no art. 206, § 3º, V, somente se repete no Título IX, do Livro I, da Parte Especial do diploma, o qual se debruça sobre a responsabilidade civil extracontratual. De modo oposto, no Título IV do mesmo Livro, da Parte Especial do código, voltado ao inadimplemento das obrigações, inexistente qualquer menção à “reparação civil”. Tal sistematização permite extrair que o código, quando emprega o termo “reparação civil”, está se referindo unicamente à responsabilidade civil aquiliana, restringindo a abrangência do seu art. 206, § 3º, V.

[...]

Sob outro enfoque, o contrato e seu cumprimento constituem regime principal, ao qual segue o dever de indenizar, de caráter nitidamente acessório. A obrigação de indenizar assume na hipótese caráter acessório, pois advém do descumprimento de uma obrigação principal anterior. Nesse raciocínio, enquanto não prescrita a pretensão central alusiva à execução específica da obrigação, sujeita ao prazo de 10 anos (caso não exista outro prazo específico), não pode estar fulminado pela prescrição o provimento acessório relativo às perdas e danos advindas do descumprimento de tal obrigação pactuada, sob pena de manifesta incongruência, reforçando assim a inaplicabilidade ao caso de responsabilidade contratual o art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

Em outra oportunidade, no EREsp n. 1.523.744/RS, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro *Og Fernandes*, também interposto contra acórdão proferido pela Terceira Turma, foi dado provimento ao recurso para estabelecer o prazo decenal previsto no art. 205 do CC/02 para a pretensão de natureza contratual, sob o seguinte fundamento:

A pretensão de enriquecimento sem causa (ação in rem verso) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de outrem; relação de causalidade entre ambos; *ausência de causa jurídica; inexistência de ação específica*. Trata-se, portanto, de ação subsidiária que depende da inexistência de causa jurídica. É o que estabelece o Código Civil, *verbis*:

[...]

A discussão sobre a cobrança indevida de valores constantes de relação contratual e eventual repetição de indébito não se enquadra na hipótese do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil/2002, seja porque a causa jurídica, em princípio, existe (relação contratual prévia em que se debate a legitimidade da cobrança), seja porque a ação de repetição de indébito é ação específica.

Sua Excelência ainda ressaltou o Enunciado n. 188/STJ, aprovado na III Jornada de Direito Civil: “188 – Art. 884: A existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o enriquecimento”.

Na espécie, os *segurados*, funcionários da antiga CESP, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aderiram e contribuíram para o “Plano A”, posteriormente alterado para “Plano 4819”, objetivando a complementação de suas aposentadoria.

Todavia, não era necessária essa contribuição, porque contemplados pela Lei n. 4.819/58, que os isentava de tal pagamento, já que responsabilidade pela complementação das suas aposentadorias era do Estado de São Paulo.

Dessa forma, a adesão ao “Plano A”, posteriormente alterado para “Plano 4819”, com o desconto de valores para a formação de reserva matemática, teve como fundamento relação contratual, razão pela qual devem ser adotados os precedentes da Corte Especial que estabeleceram a prescrição decenal, prevista no art. 205 do CC/02, para a pretensão de ressarcimento.

Não se pode olvidar, por oportuno, que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se debruçar sobre esse aparente conflito entre os entendimentos proferidos nos referidos repetitivos e o julgamento dos embargos de divergência citados.

Ficou assentado que as teses definidas nos repetitivos são aplicadas exclusivamente nas suas hipóteses, devendo ser observado o entendimento da Corte Especial nos demais casos.

A propósito:

Recurso especial. Ação de ressarcimento de despesas médicas. Seguro saúde. Descumprimento de cláusula contratual. Prazo prescricional.

1. É decenal o prazo prescricional aplicável para o exercício da pretensão de reembolso de despesas médico-hospitalares alegadamente cobertas pelo contrato de plano de saúde (ou de seguro saúde), mas que não foram adimplidas pela operadora.

2. Isso porque, consoante cediço na Segunda Seção e na Corte Especial, nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (artigo 205 do Código Civil) que prevê dez anos de prazo prescricional (EREsp 1.280.825/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 27.06.2018, DJe 02.08.2018; e EREsp 1.281.594/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 15.05.2019, DJe 23.05.2019).

3. De outro lado, a tese da prescrição trienal firmada nos Recursos Especiais 1.361.182/RS e 1.360.969/RS (ambos julgados sob o rito dos repetitivos) não abrange toda e qualquer pretensão deduzida em decorrência de planos privados de assistência à saúde, mas tão somente àquelas referentes à nulidade de cláusula

contratual com a conseqüente repetição do indébito, que foram traduzidas como pretensões de ressarcimento de enriquecimento sem causa (artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002).

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.756.283/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 03/06/2020)

Em suma, os *segurados* não estavam obrigados ao pagamento de complementação de suas aposentadorias por força da Lei n. 4.819/58, e os Planos A e 4819 dela desbordaram.

Nessas condições, pedindo vênua a divergência inaugurada pelo Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, acompanho o voto do eminente relator, Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.804.563-SP (2019/0078808-0)**

---

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Cerâmica Chiarelli S/A - em Recuperação Judicial

Advogados: Joao Boyadjian - SP022734

Anna Lucia da Motta Pacheco Cardoso de Mello e outro(s) - SP100930

Gilberto Giansante - Administrador Judicial - SP076519

Luiz França Guimarães Ferreira e outro(s) - SP166897

Recorrido: Joao Luiz Nogueira de Macedo

Advogado: Maria de Lourdes Alves Pereira - SP283778

---

#### **EMENTA**

Recurso especial. Habilitação de crédito. Pretensão de habilitar crédito decorrente de multa processual (*astreintes*) aplicada pelo Juízo trabalhista, na classe trabalhista. Descabimento. Caráter coercitivo e intimidatório (técnica executiva, instrumental). Sanção pecuniária processual. Viés indenizatório ou alimentar inexistentes, sem nenhuma

relação, nem sequer reflexa, com o vínculo empregatício. Reforma. Necessidade. Recurso provido.

1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se o crédito decorrente das *astreintes*, aplicadas no bojo de processo trabalhista, em razão de descumprimento de ordem emanada pelo Juízo trabalhista, deve ser habilitado na recuperação judicial na classe dos créditos trabalhistas, como compreendeu o Tribunal de origem, ou na dos quirografários, como defende a recuperanda, ora recorrente.

2. As *astreintes* possuem o propósito específico de coagir a parte a cumprir determinada obrigação imposta pelo juízo — em tutelas provisórias e específicas ou mesmo na sentença —, incutindo, em seu psicológico, o temor de sofrer sanção pecuniária decorrente de eventual inadimplemento, do que ressaí, indiscutivelmente, *seu caráter coercitivo e intimidatório*. Trata-se, pois, de técnica executiva, de viés puramente instrumental, destinada a instar a parte a cumprir, voluntariamente (ainda que sem espontaneidade), a obrigação judicial, tal como lhe foi imposta.

2.1 Na hipótese de a técnica executiva em comento mostrar-se inócua, incapaz de superar a renitência do devedor em cumprir com a obrigação judicial, a multa assume claro viés sancionatório. Trata-se, nesse caso, de penalidade processual imposta à parte, sem nenhuma finalidade ressarcitória pelos prejuízos eventualmente percebidos pela parte adversa em razão do descumprimento da determinação judicial ou correlação com a prestação, em si, não realizada.

3. O fato de a multa processual ter sido imposta no bojo de uma reclamação trabalhista não faz com que esta adira ao direito material ali pretendido, confundindo-se com as retribuições trabalhistas de origem remuneratória e indenizatória. Primeiro, porque a obrigação judicial inadimplida, ensejadora da imposição de sanção pecuniária, não se confunde, necessariamente, com o direito ao final reconhecido na reclamação trabalhista. Segundo e principalmente, porquanto a sanção pecuniária imposta em razão do descumprimento da obrigação judicial — estabelecida em tutelas provisórias e específicas ou mesmo na sentença —, de natureza processual, não possui nenhum conteúdo alimentar, que é, justamente, o critério justificador do privilégio

legal dado às retribuições trabalhistas de origens remuneratória e indenizatória. Não se pode conferir tratamento assemelhado a realidades tão díspares.

4. O crédito trabalhista tem como substrato e fato gerador o desempenho da atividade laboral pelo trabalhador, no bojo da relação empregatícia, destinado a propiciar a sua subsistência, do que emerge seu caráter alimentar. As *astreintes*, fixadas no âmbito de uma reclamação trabalhista (concebidas como sanção pecuniária de natureza processual), não possuem origem, nem sequer indireta, no desempenho da atividade laboral do trabalhador.

4.1 As retribuições de natureza indenizatória, que compõem o crédito trabalhista, decorrem da exposição do trabalhador a uma situação de risco ou de dano, *no exercício de sua atividade laboral*, definidas em lei, acordos coletivos ou no próprio contrato de trabalho. A multa processual em comento, sob qualquer aspecto, não se insere em tal circunstância, a toda evidência.

5. A interpretação demasiadamente alargada à noção de “crédito trabalhista”, conferida pela Corte estadual, a pretexto de beneficiar determinado trabalhador, promove, em última análise, indesejado desequilíbrio no processo concursal de credores, sobretudo na classe dos trabalhistas, em manifesta violação ao princípio da *par conditio creditorum*.

6. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

---

DJe 31.8.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cerâmica Chiarelli S.A. — em recuperação judicial — interpõe recurso especial, fundado na alínea *c* do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que, no bojo da ação de recuperação judicial de Cerâmica Chiarelli S.A., João Luiz Nogueira de Macedo requereu habilitação de crédito (por ele reputado) trabalhista no valor de R\$ 2.086.005,88 (dois milhões, oitenta e seis mil reais, cinco reais e oitenta e oito centavos) — fls. 22-23 (e-STJ), com esteio em certidão exarada pelo Juízo da Vara do Trabalho de Mogi Guaçu/SP, na Reclamação Trabalhista n. 0012600-85.2006.5.15.0071 (e-STJ, fl. 4).

Instado pelo Juízo, o administrador judicial da recuperação em comento manifestou-se pela inclusão do crédito do habilitante, na relação de credores da recuperanda, da importância de R\$ 43.023,42 (quarenta e três mil, vinte e três reais e quarenta e dois centavos), na qualidade de credor trabalhista; e do valor de R\$ 2.010.000,00 (dois milhões e dez mil reais), na classificação de credor quirografário, já que referente às *astreintes* fixadas no bojo da reclamação trabalhista (e-STJ, fl. 94).

Cerâmica Chiarelli S.A. — em recuperação judicial —, em sua peça de defesa, na mesma linha de compreensão, insurgiu-se contra a pretensão de habilitar o crédito referente à multa processual fixada no âmbito do processo trabalhista, que, segundo defende, não ostenta natureza trabalhista, advinda do vínculo de emprego (e-STJ, fls. 101-112).

O juízo recuperacional acolheu o parecer do administrador judicial, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 20) - sem grifo no original:

*Acolho a habilitação nos termos apontados pelo Administrador Judicial e determino a inclusão de crédito em favor do requerente no quadro geral de credores, sendo R\$ 43.023,42 (quarenta e três mil e vinte e três reais e quarenta e dois centavos) na classe dos créditos trabalhistas e R\$ 2.010.000,00 (dois milhões e dez mil reais) na classe dos créditos quirografários.*

Fica a recuperanda/falida intimada a partir da publicação da presente decisão para que, observado o plano de recuperação judicial, inicie os pagamentos do referido crédito, nos autos principais da recuperação judicial, bem como para que comprove a realização do pagamento enviando os documentos necessários a

administradora judicial, a fim de que esta elabore o relatório de cumprimento do plano.

No mais, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

Irresignado, João Luiz Nogueira de Macedo interpôs agravo de instrumento (e-STJ, fls. 1-12), ao qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conferiu provimento à insurgência recursal, em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 1.684):

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Preliminar. Justiça gratuita. Concessão. Declaração de pobreza. Presunção relativa, que deve prevalecer caso não haja comprovação da capacidade financeira da parte. Elementos dos autos que não são capazes de infirmar a declaração trazida. Gratuidade concedida. Mérito.

*Habilitação de crédito. Alegação de que o crédito da agravante deve ser habilitado na classe dos créditos privilegiados. Valor decorrente de condenação na Justiça Trabalhista. Multa diária por descumprimento judicial. Natureza indenizatória. Montante que deve ser inserido como crédito privilegiado. Entendimento pacífico desta C. Câmara. Incidência de correção monetária e juros de mora até a data do pedido. Inteligência do artigo 9º, inciso II, da Lei 11.101/05. Precedentes desta Corte. Não incidência de juros e correção monetária no valor fixado a título de *astreintes*, eis que expressamente afastado na certidão trabalhista.*

Recurso parcialmente provido.

Cerâmica Chiarelli S.A. — em recuperação judicial —, nas razões do seu recurso especial, defende a existência de dissenso jurisprudencial, notadamente em torno da natureza da multa processual prevista no art. 814 do CPC/2015, para o propósito de classificar o respectivo crédito no processo recuperacional (e-STJ, fls. 178-184).

Para tanto, argumenta que as *astreintes* jamais poderiam ser caracterizadas como verba indenizatória e de natureza trabalhista pelo simples fato de ter sido aplicada no âmbito de processo trabalhista. Ressalta que, diversamente da compreensão adotada na origem, as *astreintes* constituem espécie de multa processual, que tem a finalidade de constranger o requerido ao cumprimento da obrigação judicial determinada (no caso, consistente no encargo de substituir o nome do recorrido como depositário em alguns processos de execução fiscal, supostamente descumprida).

Quanto ao cotejo entre os acórdãos recorrido e paradigmático, destacou que:

O acórdão recorrido enveredou pelo entendimento de que multas por descumprimento de acordo, mesmo aquelas fixadas para a hipótese de não cumprimento de tutela antecipada arbitrada em sentença condenatória trabalhista (e que portanto, neste último caso, corresponderiam a *astreintes*), possuíam natureza indenizatória e, portanto, seriam habilitadas como créditos privilegiados, ao passo que o acórdão paradigmático é incisivo em consignar que as *astreintes* correspondem a uma penalidade por descumprimento de obrigação de fazer e, portanto, devem ser habilitadas como créditos quirografários.

A parte adversa apresentou contrarrazões às fls. 463-471 (e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se o crédito decorrente das *astreintes*, impostas no bojo de processo trabalhista, em razão de descumprimento de ordem judicial emanada pelo Juízo laboral, deve ser habilitado na recuperação judicial na classe dos créditos trabalhistas, como compreendeu o Tribunal de origem, ou na dos quirografários, como defende a recuperanda, ora recorrente.

De plano, para a correta delimitação dos contornos fáticos gizados na origem, os quais não comportam alteração na presente via especial, relevante explicitar a certidão exarada pelo Juízo Trabalhista, destinada a viabilizar a habilitação do crédito — *devidamente discriminado, em destaque* — pelo seu titular, na recuperação judicial de Cerâmica Chiarelli S.A. (e-STJ, fl. 24):

Certidão para Habilitação no Juízo da Recuperação

Judicial n. 367/2015, de 28/07/2015

Processo n. 0012600-85.2006.5.15.0071 RTOrd

[...]

*Natureza: Crédito Trabalhista.*

Certifico que, dos autos da *reclamação trabalhista*, protocolizada sob o n. 0012600-85.2006.5.15.0071 RTOrd, ajuizada em 27/01/2006, entre as partes supra mencionadas, consta débito para habilitação junto ao Juízo Universal, referente aos autos do processo n° 0196300-30.2007.5.15.0071, reclamante: João Luiz Nogueira de Macedo, a seguir indicado:

*Principal atualizado em 28/07/2015 (inclusive).....R\$ 51.193,90*  
*Juros de mora atualizados em 28/07/2015 (inclusive)....R\$ 24.811,98*  
*Multa astreinte em 16/10/2012 (não há incidência de juros e correção monetária).....R\$ 2.010.000,00*

Total da execução: R\$ 2.086.005,88

Nome do devedor: *Ceramica Chiarelli SA* (em Recuperação Judicial).

Fundamento legal: sentença judicial.

[...]

Data do trânsito em julgado: 08/06/2015.

Autos de Recuperação Judicial n. 3123/2008, da 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu

Nos termos relatados, o Tribunal de origem, para efeito de habilitação de crédito na recuperação judicial, entendeu por bem atribuir a qualidade de “trabalhista” à importância fixada a título de *astreintes* pelo Juízo laboral, decorrente de descumprimento da tutela de urgência deferida, ao fundamento de que a correlata verba assumiria, em tal circunstância, a natureza de verba indenizatória.

Pela relevância, reproduz-se a fundamentação adotada pela Corte estadual:

Superada a preliminar, passa-se a apreciação do mérito.

*O crédito do agravante está baseado em sentença proferida pela Justiça do Trabalho (fs. 24) e inclui principal, juros de mora e multa astreinte pelo não cumprimento de tutela antecipada.*

*Primeiramente, não procede a alegação de que o crédito habilitado de R\$ 2.010.000,00 refere-se a dano moral, como alegado à fl. 9 pelo agravante, uma vez que a sentença em nenhum momento indicou a fixação de verba a este título e sim, de multa astreinte decorrente do não cumprimento de tutela antecipada para excluir o nome do agravante como depositário fiel (fs. 107).*

*Contudo, com relação à natureza do crédito, é pacífico nessa C. Reserva de Direito Empresarial que “a multa fixada para a hipótese de inadimplemento pela reclamada de acordo que tenha sido firmado perante a justiça especializada tem natureza indenizatória, mercê do que, deve ser classificada como crédito privilegiado e computada no crédito do agravado. **O mesmo vale também quanto à multa diária fixada para a hipótese de descumprimento de tutela antecipada arbitrada em sentença condenatória proferida pela Justiça do Trabalho, pois em ambos os casos a obrigação cujo adimplemento se pretende tem idêntica natureza. Correta, portanto, a inclusão do crédito relativo à multa pelo inadimplemento***

**da obrigação também como crédito trabalhista** (Lei n. 11.101/05, art. 83, I)" (Al n. 0054273-12.2012.8.26.0000, rel. Des. Pereira Calças, j. 28.8.2012).

E ainda:

*Portanto, fica mantida a multa, não havendo que se cogitar de sua inclusão na classe dos quirografários, porque se trata de encargo decorrente da mora de crédito trabalhista, que não se equipara a créditos fiscais ou multas contratuais (Al. n. 2052783-76.2016.8.26.0000, rel. Des. Enio Zuliani, j. 19.10.2016).*

[...]

Portanto, de rigor a procedência do pedido no tocante ao valor habilitado a título de multa *astreinte*, apenas para considerá-lo como crédito de natureza privilegiada aos termos do plano de recuperação judicial, mantendo no mais a r. decisão recorrida.

*Permissa venia*, tem-se que esta compreensão, além de desbordar por completo da natureza e finalidade atribuídas por lei às *astreintes*, confere interpretação demasiadamente alargada à noção de “crédito trabalhista”, para nela incluir crédito sem nenhum conteúdo alimentar, justificador do privilégio legal dado às retribuições trabalhistas de origem remuneratória e indenizatória, a ensejar notório desequilíbrio no processo concursal de credores, em manifesta violação ao princípio da *par conditio creditorum*.

Para essa conclusão, impõe-se reconhecer, de início, que as *astreintes* possuem o propósito específico de coagir a parte a cumprir determinada obrigação imposta pelo juízo — em tutelas provisórias e específicas ou mesmo na sentença —, inculcando, em seu psicológico, o temor de sofrer sanção pecuniária decorrente de eventual inadimplemento, do que ressaí, indiscutivelmente, *seu caráter coercitivo e intimidatório*. Trata-se, pois, de técnica executiva, de viés puramente instrumental, destinada a instar a parte a cumprir, voluntariamente (ainda que sem espontaneidade), a obrigação judicial, tal como lhe foi imposta.

Na hipótese de a técnica executiva em comento mostrar-se inócua, incapaz de superar a renitência do devedor em cumprir com a obrigação judicial, a multa assume claro viés sancionatório. Trata-se, nesse caso, de penalidade processual imposta à parte, sem nenhuma finalidade ressarcitória pelos prejuízos eventualmente percebidos pela parte adversa em razão do descumprimento da determinação judicial.

Não há, nesse sentido, inclusive em sua quantificação, nenhuma consideração quanto à extensão do dano (material e/ou processual) possivelmente

suportado pela parte em decorrência do descumprimento, ou mesmo correlação com a prestação, em si, não realizada, o que evidencia, às *escancaras*, inexistir, em seu conteúdo, finalidade reparatória.

Aliás, houvesse correspondência de propósitos entre a reparação pelos prejuízos advindos do não cumprimento de tutela específica (conversão em perdas e danos) e a fixação de *astreintes*, não se poderia admitir a coexistência de ambas, sem incorrer em indevido *bis in idem*. Todavia, diante da absoluta distinção de finalidades, o art. 500 do CPC expressamente autoriza a cumulação destas, ao dispor que: “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação”.

Com essa compreensão, destaca-se, de abalizada doutrina, em comentários aos arts. 500 e 537 do Código de Processo Civil, as seguintes considerações:

*A finalidade da multa é coagir o demandado ao cumprimento do fazer ou do não fazer, não tendo caráter punitivo. Constitui forma de pressão sobre a vontade do réu, destinada a convencê-lo a cumprir a ordem jurisdicional. Para que a multa coercitiva possa constituir autêntica forma de pressão sobre a vontade do demandado, é fundamental que seja fixada com base em critérios que lhe permitam alcançar o seu fim. Assim é que o valor da multa não tem qualquer relação com o valor da prestação que se quer observada mediante a imposição do fazer ou não fazer. [...] Se a multa não surte os efeitos que dela se esperam, converte-se automaticamente em desvantagem patrimonial que recai sobre o demandado desobediente. A decisão que a fixa, atendidos os pressupostos legais, pode ser executada para obtenção de quantia certa contra o demandado.*

[...]

*A astreinte tem por fim forçar o réu a adimplir, enquanto o ressarcimento diz respeito ao dano. É evidente que a multa não tem qualquer relação com o dano, até porque, como acontece na tutela inibitória, pode não haver dano a ser indenizado. Por isso, a multa será devida independentemente de eventualmente devida a indenização pelo dano. Se a multa não for suficiente para convencer o réu a adimplir, ela poderá ser cobrada independentemente do valor devido em face da prestação inadimplida e do eventual dano provocado pela falta do adimplemento na forma específica e no prazo convencionado. (Marinoni, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz; Mitidiero, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. Novo Código de Processo Civil. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 669-672)*

Nessa linha de entendimento, sobre a natureza das *astreintes* — as quais não guardam, em si, nenhum viés indenizatório — posiciona-

se, de modo uníssono, a Terceira Turma do STJ, conforme dão conta os seguintes precedentes:

Processo Civil. Notas taquigráficas. Juntada. Requisitos. Liquidação de sentença. Procedimento na vigência do art. 603, parágrafo único, do CPC. Citação pessoal do devedor. Possibilidade. Trânsito em julgado da forma de liquidação prevista no título judicial. Não ocorrência. Questão do ordem pública. Apreciação em sede de recurso especial. Prequestionamento. Necessidade. *Astreintes*. Redução. Enriquecimento sem causa do credor. Possibilidade.

[...]

5. *A natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele.*

6. Admite-se a redução das *astreintes* pela via do recurso especial sempre que fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, evitando-se o enriquecimento sem causa.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1.354.913/TO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/05/2013, DJe 31/05/2013).

E ainda: REsp 1.376.871/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/05/2014, DJe 19/05/2014, REsp 1.475.157/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/09/2014, DJe 06/10/2014, REsp 1.047.957/AL, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 14/06/2011, DJe 24/06/2011

Há de se reconhecer, assim, que as *astreintes* não se destinam a indenizar a parte pelo valor da prestação judicial inadimplida, tampouco a reparar os danos, de ordem material ou processual, porventura advindos do descumprimento da obrigação judicial.

Não bastasse tal conclusão, suficiente, em si, para derruir a conclusão adotada na origem, não se pode deixar de reconhecer a impropriedade de se conferir interpretação demasiadamente alargada à noção de “crédito trabalhista”, para nela incluir crédito sem nenhum conteúdo alimentar, justificador do privilégio legal dado às retribuições trabalhistas de origem remuneratória e indenizatória.

Efetivamente, para os propósitos perseguidos no subjacente pedido de habilitação de crédito em recuperação judicial, em que as preferências legais são

estabelecidas segundo uma razão jurídica específica e determinante, mostra-se de todo descabido fundir, simplesmente, a sanção pecuniária decorrente das *astreintes*, de caráter instrumental/processual, com o direito material efetivamente perseguido na correlata ação (o qual, este sim, reveste-se de privilégio legal).

Vale destacar: o fato de a multa processual ter sido imposta no bojo de uma reclamação trabalhista não faz com que aquela adira ao direito material ali pretendido, confundindo-se com as retribuições trabalhistas de origem remuneratória e indenizatória.

Não se concebe, assim, possa a multa processual em comento ser compreendida como uma espécie de “encargo decorrente da mora do crédito trabalhista”, como assentou o Tribunal de origem.

Primeiro, porque a obrigação judicial inadimplida, ensejadora da imposição de sanção pecuniária, não se confunde, necessariamente, com o direito ao final reconhecido na reclamação trabalhista.

Aliás, a hipótese dos autos retrata exatamente esta situação, em que *astreintes*, que culminaram no valor de R\$ R\$ 2.010.000,00 (dois milhões e dez reais), foram fixadas em virtude do descumprimento da tutela antecipada deferida pelo Juízo trabalhista, na qual se determinou a exclusão do nome do reclamante (que exercia o cargo de diretor empregado — e-STJ, fl. 246) como depositário fiel em várias execuções fiscais em que figurava como representante da reclamada.

Ressai claro que a prestação judicial não realizada em nada se relaciona com o crédito trabalhista ao final reconhecido, a tonar evidente o equívoco em se afirmar que a multa processual se destinaria a compensar os encargos decorrentes do inadimplemento do crédito trabalhista reconhecido na sentença.

Segundo e principalmente, porquanto a sanção pecuniária imposta em razão do descumprimento da obrigação judicial — estabelecida em tutelas provisórias e específicas ou mesmo na sentença —, de natureza processual, não possui nenhum conteúdo alimentar, que é, justamente, o critério justificador do privilégio legal dado às retribuições trabalhistas de origens remuneratória e indenizatória.

Não se pode conferir tratamento assemelhado a realidades tão díspares.

Não é despendendo consignar que o “crédito trabalhista” — ainda que não haja consenso doutrinário quanto a sua extensão — é composto pelas verbas de natureza salariais (assim compreendidas como a remuneração decorrente da

prestação de serviços, no âmbito da relação de emprego, definida nos arts. 2º e 3º da CLT), pelas retribuições de natureza indenizatória, *decorrente da exposição do trabalhador a uma situação de risco ou de dano, no exercício de sua atividade laboral*, definidas em lei, acordos coletivos ou no próprio contrato de trabalho, e pelas fornecidas pelo empregador, por liberalidade, como é o caso das recompensas.

Sobressai evidenciado, de tal delimitação, que o crédito trabalhista tem como substrato e fato gerador o desempenho da atividade laboral pelo trabalhador, no bojo da relação empregatícia, destinado a propiciar a sua subsistência, do que emerge seu caráter alimentar.

As *astreintes*, fixadas no âmbito de uma reclamação trabalhista (concebidas como sanção pecuniária de natureza processual), não possuem origem, nem sequer indireta, no desempenho da atividade laboral do trabalhador, não se destinando, por isso, a promover sua subsistência.

Veja-se, aliás, que esta conclusão não se altera inclusive para aqueles que pretendem atribuir às *astreintes* a função indenizatória, *compreensão da qual se diverge peremptoriamente, nos termos da fundamentação já apresentada*.

Como anotado, as retribuições de natureza indenizatória, que compõe o crédito trabalhista, decorrem *da exposição do trabalhador a uma situação de risco ou de dano, no exercício de sua atividade laboral*, definidas em lei, acordos coletivos ou no próprio contrato de trabalho. A multa processual em comento, sob qualquer aspecto, não se insere em tal circunstância, a toda evidência.

Não se olvida a possibilidade, em caráter excepcional, de se conferir uma interpretação extensiva ao crédito trabalhista, como, aliás, já procedeu esta Corte de Justiça em relação aos honorários advocatícios (de pessoa física — REsp 1.152.218/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014 — ou de sociedade de advogados — REsp 1.649.774/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019) — ou em relação aos honorários contábeis (de pessoa física ou de sociedade simples (REsp 1.851.770/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/02/2020, DJe 20/02/2020).

Para tanto, é imprescindível que, para as realidades contrastadas, haja identidade do critério justificador do privilégio legal, que, no caso do crédito trabalhista, tem como substrato a realização de uma atividade laboral destinada a propiciar a subsistência do trabalhador (ainda que não seja no bojo de uma relação empregatícia, propriamente).

O fato gerador das *astreintes* (concebida como sanção pecuniária, de natureza processual, ao descumprimento de ordem judicial), é absolutamente

distinto, razão pela qual o crédito daí decorrente não faz jus ao privilégio legal conferido ao trabalhista.

Por fim, não se pode deixar de reconhecer que a interpretação demasiadamente alargada à noção de “crédito trabalhista”, conferida pela Corte estadual, a pretexto de beneficiar determinado trabalhador, promove, em última análise, indesejado desequilíbrio no processo concursal de credores, sobretudo na classe dos trabalhistas, em manifesta violação ao princípio da *par conditio creditorum*.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou provimento ao presente recurso especial para determinar a inclusão do crédito decorrente das *astreintes*, de titularidade do recorrido, na classe dos credores quirografários.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.819.069-SC (2019/0053004-9)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Aymore Credito, Financiamento e Investimento S.A.

Advogados: Alde da Costa Santos Júnior - DF007447

João Paulo Moraes Almeida e outro(s) - DF026324

Carlos Augusto Tortoro Júnior - SP247319

Recorrido: Aureo Hoefling de Jesus

Advogados: Rogers Martins Colombo - SC009488

Joséli Terezinha Bunn Gonçalves e outro(s) - SC027937

Interes.: Banco Santander (Brasil) S.A.

Advogados: Carlos Augusto Tortoro Júnior e outro(s) - SP247319

Eduardo Rios Favero - SC043475

---

**EMENTA**

Recurso especial. Processual Civil. Impugnação ao cumprimento de sentença. Ordem judicial. Descumprimento. Multa cominatória.

Valor. Redução. Impossibilidade. Razoabilidade e proporcionalidade. Princípios respeitados. Teto. Fixação. Excepcionalidade.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. A decisão que arbitra *astreintes*, instrumento de coerção indireta ao cumprimento do julgado, não faz coisa julgada material, podendo, por isso mesmo, ser modificada, a requerimento da parte ou de ofício, seja para aumentar ou diminuir o valor da multa, seja para suprimi-la. Precedentes.

3. Para a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade das *astreintes*, não é recomendável se utilizar apenas do critério comparativo entre o valor da obrigação principal e a soma total obtida com o descumprimento da medida coercitiva, sendo mais adequado, em regra, o cotejamento ponderado entre o valor diário da multa no momento de sua fixação e a prestação que deve ser adimplida pelo demandado recalcitrante.

4. Razoabilidade e proporcionalidade das multas cominatórias aplicadas em virtude do reiterado descumprimento de ordens judiciais. A exigibilidade da multa aplicada é a exceção, que somente se torna impositiva na hipótese de recalcitrância da parte, de modo que para nela não incidir basta que se dê fiel cumprimento à ordem judicial.

6. Tendo sido a multa cominatória estipulada em valor proporcional à obrigação imposta, não é possível reduzi-la alegando a expressividade da quantia final apurada se isso resultou da recalcitrância da parte em promover o cumprimento da ordem judicial. Precedentes.

7. Admite-se, excepcionalmente, a fixação de um teto para a cobrança da multa cominatória como forma de manter a relação de proporcionalidade com o valor da obrigação principal.

8. Hipótese em que a limitação pretendida não se justifica, diante da qualificada recalcitrância da instituição financeira em promover a simples retirada do nome do autor de cadastro restritivo de crédito, associada à inadequada postura adotada durante toda a fase de cumprimento do julgado.

9. O destinatário da ordem judicial deve ter em mente a certeza de que eventual desobediência lhe trará consequências mais gravosas

que o próprio cumprimento da ordem, e não a expectativa de redução ou de limitação da multa a ele imposta, sob pena de tornar inócuo o instituto processual e de violar o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

10. Recurso especial não provido.

### ACÓRDÃO

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

Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 26 de maio de 2020 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 29.5.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A.*, fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado:

*Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por dano moral em fase de cumprimento de sentença. Togada de origem que, entre outras deliberações, limitou o saldo da astreinte em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). Inconformismo do credor. Direito intertemporal. Decisão publicada em 4-5-18. Incidência do Código de Processo Civil de 2015. Almejada revogação da decisão que limitou a multa diária de ofício. Acolhimento. Sanção cominatória diária que consiste em meio coercitivo para impor o devido acatamento de ordem judicial de fazer ou não fazer, visando conferir efetividade ao processo e à ordem judicial. Instituição de crédito que apostou na reversão das ordens judiciais em sede recursal, assumindo o risco de ter que pagar os valores executados. Somatório das multas que aparenta ser excessivo, mas, mesmo assim, não foi suficiente para superar a recalcitrância da executada. Caso concreto em que restou evidenciado o*

*nítido desrespeito aos comandos judiciais e o propósito transgressor da recorrida. Exercício efetivo da jurisdição que é pressuposto inarredável ao estado democrático de direito e a ele deve ser dada importância ímpar. Condutas afrontosas da financeira, aliadas às especificidades do caso em comento, que redundam na inviabilidade de limitação da penalidade. Penalidade. Interlocutória alterada nesta seara. Honorários sucumbenciais recursais. Impossibilidade de fixação de ofício em razão da natureza jurídica da decisão vergastada e da consequente inexistência de fixação da verba sucumbencial no primeiro grau. Rebelia provida (e-STJ fls. 217-218).*

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados.

Em suas razões recursais (e-STJ fls. 319-354), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

a) arts. 489, § 1º, IV e VI, e 1.022, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil de 2015 – o Tribunal de origem incidiu em negativa de prestação jurisdicional ao não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo e ao deixar de se manifestar acerca de questões relevantes da demanda, suscitadas em embargos de declaração, e

b) arts. 8º e 537, § 1º, I, do Código de Processo Civil de 2015 – é possível modificar o valor da multa cominatória a qualquer tempo, até mesmo de ofício, quando se constata a sua fixação em valor insuficiente ou excessivo.

Aduz que, na espécie, o valor fixado a título de multa diária pelo acórdão recorrido ultrapassa em 59 (cinquenta e nove vezes) o valor do proveito econômico almejado pelo autor da ação.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 369-379), e inadmitido o recurso na origem, determinou-se a reautuação do agravo (AREsp n. 1.450.570/SC) como recurso especial para melhor exame da matéria.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

A irrisignação não merece prosperar.

Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto contra decisão que, na fase de cumprimento de sentença proferida em ação declaratória de

inexistência de débito cumulada com pedido de indenização por danos morais proposta contra *Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A. e Frate1 Veículos Multimarcas Ltda.*, limitou o valor das *astreintes* em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) no tocante ao descumprimento da ordem de retirada do nome do autor de cadastros restritivos de crédito relativamente ao período de 1º/4/2015 a 18/9/2015.

A Quarta Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina *deu provimento ao agravo para determinar o prosseguimento da demanda pelo valor originalmente atribuído pelo credor*, nos termos da seguinte fundamentação:

(...)

Perscrutando a interlocutória profligada, verifica-se que a Togada de origem, ao considerar o tempo de recalcitrância da executada Aymoré e o valor já levantado pelo Credor - R\$ 673.018,84 (seiscentos e setenta e três mil e dezoito reais e oitenta e quatro centavos) - entendeu como razoável e proporcional limitar o saldo da *astreinte*, fixada à fl. 54 dos autos principais, em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), já que a importância total a ser recebida a este título resultará aproximadamente R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), montante este que, embora ainda elevado, é adequado ao fim do instituto.

Entretantes, *não há qualquer e mínima possibilidade de delimitação da penalidade em comento, tendo em vista que o caso concreto guarda peculiaridade ímpar.*

Isso porque, conforme já fartamente gizado em decisão anterior deste Colegiado - Agravo de Instrumento n. 4009296-76.2016.8.24.0000 - *é inescandível a recalcitrância da Agravada em cumprir os comandos judiciais, buscando torná-los inócuos, situação que representa nítida afronta ao Estado Juiz.*

A propósito, *o exercício da jurisdição é pressuposto inarredável ao Estado Democrático de Direito e a ele deve ser dado importância ímpar.*

(...)

Por óbvio, diante de todas as circunstâncias delineadas na quizila, *ante a tamanha insistência da Recorrida em descumprir os comandos judiciais impostos, manter-se a limitação da astreinte seria tornar letra morta a sua força coercitiva, quedar-se diante do desafio afrontoso da Instituição de Crédito e estimulá-la a reincidir em prática inaceitável.*

A propósito, alongar-se mais seria como chover no molhado, vez que o tema já foi exaustivamente apreciado por esta Corte de Justiça.

Destarte, *pelo conjunto da obra, dá-se guarida ao Inconformismo para revogar a parcela da interlocutória que limitou, de ofício, a multa diária, mantendo-se o*

*valor adredemente impingido* e mantido por esta Corte de Justiça quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 4009296-76.2016.8.24.0000 (e-STJ fls. 225-228 - grifou-se).

No que tange ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o Tribunal local, ainda que por fundamentos distintos daqueles apresentados pelas partes, adota fundamentação suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

No caso, o Tribunal de origem enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, concluindo, mediante decisão fundamentada, pela impossibilidade de limitação do valor da multa cominatória na espécie.

Frisa-se que, mesmo à luz do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles capazes de, em tese, de algum modo, infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador (inciso IV).

A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo julgador não autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios, daí porque se afasta também a alegada ofensa ao art. 489, § 1º, IV e VI, do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto ao mais, o contexto fático da demanda é bem conhecido no âmbito desta Corte Superior, estando todo ele delineado no acórdão proferido nos autos do REsp n. 1.736.832/SC, sendo oportuna a transcrição de parte do voto proferido no julgamento daquele recurso:

(...)

Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto contra decisão que: 1) rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença proferida em ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de indenização por danos morais, por meio da qual os demandados (*Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S.A.* e *Frate1 Veículos Multimarcas Ltda.*) foram solidariamente condenados ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais, e 2) determinou a expedição de alvará judicial em favor do exequente para fins de levantamento dos valores depositados em juízo, correspondentes a R\$ 673.018,84 (seiscentos e setenta e três mil e dezoito reais e oitenta e quatro centavos).

Para melhor compreensão da controvérsia, é importante esclarecer a forma como a execução chegou a um valor tão elevado.

Na fase de conhecimento, o magistrado de primeiro grau de jurisdição deferiu pedido de tutela antecipada para que a parte demandada promovesse a retirada do nome do autor de qualquer cadastro restritivo de crédito no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Para a hipótese de novo protesto ou negociação com terceiros de qualquer título emitido em nome do demandante, foi estabelecida uma segunda multa cominatória, fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), tendo o réu tomado ciência da decisão antecipatória no dia 25/7/2013 (e-STJ fl. 238).

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 2013.082564-6, a Corte estadual reduziu a multa diária para R\$ 3.000,00 (três mil reais) e considerou prejudicado o pedido de afastamento da multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) considerando a informação de que a sustação do protesto já havia sido realizada pelo Tabelionato de Notas e Protestos (e-STJ fl. 335).

No entanto, em petição apresentada às fls. 346-348 (e-STJ), a parte autora trouxe a informação de que a instituição financeira voltou a protestar o mesmo título em 27/10/2014, motivo por que propôs a execução de sentença pelo valor de R\$ 553.842,72 (quinhentos e cinquenta e três mil oitocentos e quarenta e dois reais e setenta e dois centavos), *ai compreendidos* os danos morais, a multa única de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a multa diária referente ao período de 27/10/2014 a 31/3/2015 e os honorários advocatícios, tudo atualizado até 31/3/2015 (e-STJ fls. 464-468).

Transcorrido o prazo do art. 475-J do CPC/1973 sem o respectivo pagamento, o exequente apresentou memória atualizada de cálculo com o acréscimo da multa de 10% (dez por cento) prevista no mesmo preceito legal e da verba honorária devida na fase de execução, além de pedido de penhora do numerário executado via Bacen-Jud, decotados os valores depositados em juízo, equivalentes a R\$ 13.630,06 (treze mil seiscentos e trinta reais e seis centavos).

Deferido o pedido de penhora eletrônica (e-STJ fl. 513), sobreveio nova recalcitrância da instituição financeira executada, consistente no descumprimento da ordem judicial de transferência do numerário bloqueado via Bacen-Jud, a ensejar a aplicação de uma *terceira multa* aos ora recorrentes, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia até o efetivo depósito da quantia bloqueada em conta judicial vinculada ao juízo (e-STJ fls. 517-518).

Contra essa decisão foi interposto novo agravo de instrumento (2015.079291-0) ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento apenas para reduzir o valor dessa última multa cominatória para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento da determinação judicial, sem limitação (e-STJ fls. 600-606).

Consta dos autos, ainda, a informação de que a executada apresentou pedido de substituição da penhora de dinheiro por apólice de seguro garantia judicial, pleito indeferido nos termos da decisão de fls. 587-590 (e-STJ), a ensejar a

interposição de novo agravo de instrumento (2016.007380-6), ao qual se negou provimento (e-STJ fl. 682).

Sobreveio, finalmente, a impugnação ao cumprimento de sentença (e-STJ fls. 607-625) questionando, essencialmente, o valor das multas cominatórias aplicadas. Em petição posteriormente apresentada, o executado afirmou que não era o responsável pela inclusão do nome do exequente em cadastro de inadimplentes, tendo isso ocorrido em virtude do convênio mantido entre o cartório de protesto de títulos e os órgãos de proteção ao crédito. (REsp 1.736.832/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 6/3/2019 - grifos no original)

*O presente incidente diz respeito à mesma multa cominatória que deu ensejo à interposição do REsp n. 1.736.832/SC, mas relativamente a período distinto – 1º/4/2015 a 18/9/2015 – de descumprimento da ordem judicial de retirada do nome do autor de cadastros restritivos de crédito.*

Não obstante tratar-se de período diverso, a razoabilidade do valor da multa cominatória já foi aferida naqueles autos, sobretudo porque, para a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade das *astreintes*, não é recomendável se utilizar apenas do critério comparativo entre o valor da obrigação principal e a soma total obtida com o descumprimento da medida coercitiva, sendo mais adequado, em regra, o cotejamento ponderado entre o valor diário da multa no momento de sua fixação e a prestação que deve ser adimplida pelo demandado recalcitrante, conforme salientado naquela oportunidade.

Desse modo, a motivação para manter o valor da multa diária tal qual fixada pelas instâncias ordinárias, **até mesmo por uma questão de coerência**, é a mesma apresentada no julgamento do REsp n. 1.736.832/SC, que se passa a transcrever:

(...)

No caso em apreço, os danos morais resultantes do protesto de dívida inexistente e da indevida inclusão do nome do autor em cadastro de inadimplentes foram fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não se mostrando desarrazoada, portanto, a aplicação da multa diária estabelecida, ao final, *após a sua redução determinada em sede recursal*, em R\$ 3.000,00 (três mil reais) para a hipótese de descumprimento da ordem judicial.

Ademais, a elevada quantia verificada ao final não resulta, na espécie, da desproporcionalidade da multa aplicada, mas da recalcitrância da instituição financeira demandada, que, não obstante a simplicidade da ordem judicial, optou por lhe dar efetivo cumprimento somente no dia 7/12/2015, conforme consignado em decisão proferida pelo juiz de primeira instância (e-STJ fl. 709).

Não satisfeito, o banco decidiu afrontar também a determinação que o impedia de efetuar novo protesto do mesmo título, incidindo, por conseguinte, na segunda multa cominatória, fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Além de levar o mesmo título a protesto, ainda promoveu a execução dos valores reconhecidos judicialmente como indevidos por sentença transitada em julgada.

Também não há desproporcionalidade na fixação da multa única aplicada para a hipótese de novo protesto do mesmo título, a considerar que o valor da dívida protestada perfazia o montante declarado de R\$ 56.113,94 (cinquenta e seis mil cento e treze reais e noventa e quatro centavos), conforme documento de fl. 484 (e-STJ).

Igualmente despropositada é a alegação de que a multa única de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) teria sido afastada, quando, na verdade, o Tribunal de origem limitou-se a considerar prejudicado o pedido de afastamento da aludida multa, tendo em vista a informação de que a sustação do protesto já havia sido realizada pelo Tabelionato de Notas e Protestos.

Lamentavelmente, contudo, a instituição financeira voltou a protestar o mesmo título, sendo que a obrigação de dar baixa no segundo protesto somente foi cumprida no dia 18/3/2016, conforme documento de fls. 654-659 (e-STJ).

Não se pode olvidar que a multa cominatória, como bem observou o Ministro Sidnei Beneti no julgamento do REsp n. 1.200.856/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, 'visa, em suma, a constranger o devedor ao cumprimento espontâneo da obrigação que lhe é imposta (em caráter liminar ou não), sob pena de, assim não o fazendo, ser obrigado a arcar com uma situação ainda mais desfavorável', funcionando, pois, como meio de coerção capaz de garantir a efetividade do processo mediante concretização da tutela específica.

No entanto, o que se verifica na hipótese dos autos é que o banco demandado, apesar das duas multas que lhe foram aplicadas, não se sentiu intimidado, tanto assim que, em virtude do descumprimento de outra determinação judicial, de transferir os valores bloqueados via Bacen-Jud para uma conta vinculada ao juízo, foi-lhe imposta uma terceira multa cominatória, conforme já relatado.

(...)

De todo o relato apresentado, é possível concluir que, além de não haver desproporcionalidade no valor das multas aplicadas, não foram elas fixadas em quantia suficiente para alcançar o verdadeiro intento do instituto, seja quanto ao propósito de buscar a satisfação da tutela específica, seja quanto ao escopo de garantir plena observância ao princípio da efetividade dos provimentos jurisdicionais.

Cabe aqui reproduzir, por pertinente, as bem lançadas observações do magistrado de primeiro grau de jurisdição:

(...)

As grandes e poderosas instituições deste país estão nos últimos anos medindo forças e evitando ao máximo cumprir as ordens judiciais. Preferem correr o risco de ver aumentar o valor das multas, enquanto interpõe vários recursos a fim de alegarem enriquecimento ilícito da parte adversa (como se ela tivesse dado causa a isto), desproporcionalidade, falta de razoabilidade, quebra de caixa, etc.

Estamos vivendo uma crise de confiança, onde é mais lucrativo o litígio judicial do que o cumprimento da lei e de suas responsabilidades, e o magistrado, muitas vezes sozinho nesta árdua batalha, não pode se vergar a estes argumentos. Se o executado tivesse cumprido já em 2014 a sentença de primeiro grau, não estaria agora tendo que pagar multas em cima de multas por descumprimento a várias ordens judiciais.

O argumento de que poderia o juízo oficial aos órgãos e obter a medida de forma mais eficaz e barata, é querer usar a máquina pública em prol de interesses privados. Já não basta o entulhamento de processos e funções administrativas delegadas ao Judiciário, responsáveis pela morosidade da qual é acusado diariamente, ainda quer o executado impingir-lhe a responsabilidade pelo resultado que chegou o valor da multa. E se era fácil para o Judiciário obter a medida, mais fácil ainda era para o executado, integrando o sistema de proteção ao crédito.

É hora de um basta, há de se cumprir e respeitar as ordens do Judiciário! (e-STJ fl. 710).

Anota-se, em complemento, que a exigibilidade da multa aplicada é a exceção, que somente se torna impositiva na hipótese de recalcitrância da parte, de modo que para nela não incidir basta que se dê fiel cumprimento à ordem judicial. (REsp 1.736.832/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 26/2/2019, DJe 6/3/2019 - grifos no original)

Importa salientar que, no caso específico dos autos, o próprio autor, demonstrando o propósito de por fim a uma demanda que se arrasta por tantos anos e que já deu ensejo a uma infinidade de recursos, propôs um acordo para pagamento imediato de 50% (cinquenta por cento) do valor devido a título de multa cominatória, com o qual não concordou o ora recorrente, alegando a existência de inquérito policial no qual se investiga a existência de fraude perpetrada por parente do próprio exequente na realização de financiamento de veículo que resultou na inclusão de seu nome em cadastro restritivo de crédito.

No entanto, como bem ressaltaram as instâncias ordinárias em diversas oportunidades, a condenação da recorrente ao pagamento de multa cominatória guarda pertinência apenas com o reiterado descumprimento de ordens judiciais, que não tem nenhuma relação com o mérito da ação declaratória, além de não

existir nenhum indicativo de que o exequente, autor da ação, tenha participado de algum ato fraudulento ou que teria conhecimento da utilização de seu nome para a prática de fraudes.

Resta saber se é possível a fixação de um teto máximo para a cobrança da multa, de modo a manter a relação de proporcionalidade com o valor da obrigação principal.

Não se desconhece a existência de diversos julgados nos quais esta Corte Superior deu provimento a recurso especial para limitar o valor da multa cominatória ao da obrigação principal, a exemplo dos seguintes:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Multa diária. Redução do *quantum*. Possibilidade. Desproporção entre o valor da obrigação principal e o cômputo da multa. Precedentes. Recurso conhecido e não provido.

1. As *astreintes* não têm o fito de reparar eventuais danos ocasionados pela recalcitrância quanto ao cumprimento de decisão judicial, mas sim o de compelir o jurisdicionado - sem, com isso, acarretar enriquecimento sem causa para a parte beneficiada pela ordem - a cumprir a ordem da autoridade judiciária.

2. Nesse sentido, a *jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que, tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito, o teto do valor fixado a título de astreintes não deve ultrapassar o valor do bem da obrigação principal*. Precedentes.

3. No presente caso, considerando as circunstâncias fáticas levantadas pela Corte local, para que se evite enriquecimento sem causa, tendo em vista a desproporção entre o valor da obrigação principal (R\$ 40.000,00) e o cômputo da multa (R\$ 500.000,00), é necessária a redução do valor total das *astreintes*, já que não se mostra razoável. Multa total reduzida para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 666.442/MA, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 20/10/2015 - grifou-se).

Agravo interno no recurso especial. Aplicação da multa do art. 461, § 4º, do CPC. *Astreintes* fixadas em harmonia com a situação fática da causa. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade atendidos. Limitação ao valor da condenação. Possibilidade. Agravo não provido.

1. Em princípio, o valor das *astreintes* não pode ser revisto em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. Contudo, em situações excepcionais, nas quais o exagero na fixação configura desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a jurisprudência deste Tribunal afasta a vedação da Súmula 7/STJ para reduzir e adequar a multa diária. No caso, o valor da multa, por si só, não se mostra elevado.

2. Como se vislumbra da fundamentação do julgado recorrido, *cabe fixar um teto máximo para a cobrança da multa, pois o total devido a esse título não deve se distanciar do valor da obrigação principal*. Precedentes.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 976.921/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 16/3/2017 - grifou-se).

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Execução. *Astreintes*. Observância da razoabilidade.

*A multa imposta pelo Juízo, com vencimento diário, para prevenir o descumprimento de determinação judicial (astreintes), deve ser reduzida, se verificada discrepância injustificável entre o patamar estabelecido e o montante da obrigação principal.*

Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 896.430/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 23/9/2008, DJe 8/10/2008 - grifou-se).

Agravo regimental. Recurso especial. *Astreintes*. Fixação em valor elevado. Redução. Possibilidade. Limitação ao valor da obrigação principal. Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça. Alegação de violação a dispositivos legais em sede de agravo regimental. Impossibilidade. Preclusão consumativa.

1. *“É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa”* (REsp 947.466/PR, DJ de 13.10.2009). Incidência da súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 541.105/PR, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 4/2/2010, DJe 8/3/2010 - grifou-se).

Civil e Processual. Automóvel. Defeito de fabricação. Substituição. Execução de *astreintes*. Penalidade elevada. Redução. Possibilidade. Limitação ao valor do bem perseguido na ação de conhecimento.

I. *É possível a redução das astreintes fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, fixada a sua limitação ao valor do bem da obrigação principal, evitando-se o enriquecimento sem causa.*

II. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (REsp 947.466/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 17/9/2009, DJe 13/10/2009 - grifou-se)

O juízo quanto à fixação de um teto para a cobrança da multa cominatória, no entanto, é sempre realizado com base nas especificidades de cada caso concretamente examinado.

Na hipótese dos autos, o órgão colegiado repudiou veementemente a postura da instituição financeira diante das diversas ordens judiciais que lhe foram dirigidas sem que a elas fosse dado o imediato e obrigatório cumprimento, situação que já foi suficientemente delineada neste voto e naquele proferido no julgamento do REsp n. 1.736.832/SC.

Fica, portanto, o dilema de se admitir sempre, e por critérios objetivos, a vinculação do valor da multa ao da obrigação não cumprida. Essa hesitação inicial, que se manifesta de maneira intensa e imediata ao se deparar com o vultoso montante exigido a título de *astreintes*, cede ao exame das peculiaridades da demanda.

No julgamento do AgInt no AgRg no AREsp n. 738.682/RJ, o Ministro Luis Felipe Salomão, ao discorrer acerca dos parâmetros normalmente admitidos pela jurisprudência desta Corte Superior para fins de fixação da multa cominatória, constatou que, por vezes, eles apresentam certa incompatibilidade:

(...) a multa cominatória, prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, não se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus.

Revela-se, sim, como valioso instrumento - acessório e adjuvante da tutela perseguida -, para a consecução do único bem jurídico a que eventualmente tem direito o autor, isto é, exatamente aquele desejado pelo direito material, cuja violação ensejou a pretensão deduzida em juízo.

No tocante especificamente ao seu balizamento, *são dois os principais vetores de ponderação: a) **efetividade da tutela prestada**, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) **vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário**, porquanto a multa, como dito alhures, não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.*

Porém, mercê da lacunosa legislação acerca das astreintes, *a jurisprudência, em não raras vezes, tem chegado a soluções que, em alguma medida, desvirtuam o propósito desse benfazejo instrumental processual.*

É que, na aplicação do direito, *na prática forense, ora sobressai o valor 'efetividade da tutela judicial', ora sobressai a 'vedação ao enriquecimento sem causa'.*

*De modo a se obter o aperfeiçoamento do primeiro valor (efetividade) no caso concreto, por vezes, o devedor recalcitrante é obrigado a pagar multa em patamar que supera em muito o interesse econômico principal perseguido em juízo. Por outro lado, para a adequação do segundo valor (vedação ao enriquecimento sem causa), **frequentemente a multa é reduzida consideravelmente, muito embora na contramão da conduta inerte do devedor, que não cumpriu a decisão e ainda assim consegue suavizar a reprimenda que lhe foi outrora imposta, menoscabando a ordem judicial.***

Por outro lado, a consciência do devedor acerca da corriqueira redução da multa cominatória pelo Poder Judiciário, quase sempre na última hora, impede a efetivação do propósito intimidatório das astreintes, pois não se cria no obrigado nenhum receio quanto a substanciais consequências patrimoniais decorrentes do não acatamento da decisão. Por esse viés, o realce da diretriz legal, que veda o enriquecimento sem causa acaba também por erodir o traço coercitivo das astreintes, com grave comprometimento para a efetividade do processo.

Com efeito, a toda evidência, a prática forense, acerca da fixação e da execução das astreintes, não tem oferecido soluções infensas a críticas.

Daí porque Guilherme Rizzo Amaral, na esteira das conclusões extraídas de Eduardo Talamini e Marcelo Lima Guerra, afirma que o sistema atual, aceito pelas práticas forenses, sobretudo no que concerne à destinação da multa cominatória exclusivamente ao autor, 'é incapaz de superar a contradição antes referida, entre os princípios da efetividade dos provimentos jurisdicionais e da proibição de enriquecimento ilícito', reconhecendo aquele processualista não haver fórmula perfeita, 'visto que, retirando seu crédito do autor, se lhe retira a eficácia, e deixando-o com o autor, permite-se em determinados casos o enriquecimento injusto' (AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o processo civil brasileiro. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 239-243) (grifou-se).

Ao final de seu voto, destacou Sua Excelência que "a vinculação das astreintes à obrigação principal ou à dimensão econômica do dever, apesar de parâmetro confiável, não é, por óbvio, critério absoluto, sendo apenas um dos elementos a ser levados em conta" (AgInt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 14/12/2016 - grifou-se).

Nessa mesma ocasião, foram elencados os seguintes parâmetros para a adequada fixação do valor das astreintes: *i)* valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; *ii)* tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); *iii)* capacidade econômica e capacidade de resistência do devedor e *iv)* possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (*duty to mitigate de loss*).

O descumprimento de uma ordem judicial, além de poder configurar o crime tipificado no art. 330 do Código Penal, constitui ato atentatório à dignidade da Justiça, a teor do disposto no art. 600 do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

- I - frauda a execução;
- II - *se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;*
- III - **resiste injustificadamente às ordens judiciais;**
- IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores. (grifou-se)

No Código de Processo Civil de 2015, a matéria foi assim disciplinada:

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

- I - frauda a execução;
- II - *se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;*
- III - *dificulta ou embaraça a realização da penhora;*
- IV - **resiste injustificadamente às ordens judiciais;**
- V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus. (grifou-se)

No caso em apreço, *a má conduta atribuída à instituição financeira foi ainda agravada por alguns fatores*, dos quais merecem ser destacados os seguintes: *a) a recalcitrância perdurou pelo longo período de 27/10/2014 a 18/9/2015; b) a simples retirada do nome de uma pessoa de cadastro restritivo de crédito não apresenta nenhuma dificuldade de ordem técnica ou operacional, a justificar a exasperação do prazo concedido pelo juízo para tal providência e c) não foram apresentados motivos plausíveis para o descumprimento da ordem judicial.*

Na espécie, o credor também não tinha meios de mitigar o seu próprio prejuízo, tampouco se poderia exigir do juízo a adoção de outras formas de cumprimento da obrigação.

Nessa perspectiva, sopesando todos os parâmetros que devem nortear a fixação da multa cominatória e considerando o deliberado descumprimento da ordem judicial, outra alternativa não resta senão manter a execução pelo valor originariamente apresentado pelo credor.

O Superior Tribunal de Justiça, como guardião da legislação federal e da segurança jurídica, deve zelar pela credibilidade do Poder Judiciário como um todo, dele devendo partir as diretrizes que dão sustento à força cogente das decisões judiciais em qualquer instância, e não servir de inspiração para o desacato premeditado das ordens que emanam desse Poder, cabendo aqui

a máxima de que “ordem judicial não se discute, se cumpre”. Em um Estado Democrático de Direito, as ordens judiciais não são passíveis de discussão, senão pela via dos recursos cabíveis.

O destinatário da ordem judicial deve ter em mente a certeza de que eventual desobediência lhe trará consequências mais gravosas que o próprio cumprimento da ordem, e não a expectativa de redução ou de limitação da multa a ele imposta, sob pena de tornar inócuo o instituto processual e de violar o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

A respeito do tema, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero assim prelecionam:

(...)

*A tutela jurisdicional tem de ser efetiva. Trata-se de imposição que respeita aos próprios fundamentos do Estado Constitucional, já que é fácil perceber que a força normativa do Direito fica obviamente combalida quando esse carece de atuabilidade. Não por acaso a efetividade compõe o princípio da segurança jurídica – um ordenamento jurídico só é seguro se há confiança na realização do direito que se conhece. A efetividade da tutela jurisdicional diz respeito ao resultado do processo. (Código de processo civil comentado [livro eletrônico], 6. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020 - grifou-se)*

Admitir que a multa fixada em decorrência do descumprimento de uma ordem judicial seja, em toda e qualquer hipótese, limitada ao valor da obrigação é conferir à instituição financeira livre arbítrio para decidir o que melhor atende aos seus interesses, devendo ser admitida a fixação de um teto apenas em situações excepcionais, constatadas a partir das especificidades do caso concretamente examinado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.840.466-SP (2019/0032450-9)**

---

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Giovani Laste

Advogado: Danilo Martelli Junior - SC030989

Recorrido: Pavan Family Administracao e Participacao de Bens Ltda

Advogado: Anacleto Jorge Gelesco e outro(s) - SP033111

---

### EMENTA

Recurso especial. Ação monitória. Revelia. Cumprimento de sentença. Exceção de pré-executividade. Citação postal. Mandado citatório recebido por terceiro. Impossibilidade. Réu pessoa física. Necessidade de recebimento e assinatura pelo próprio citando, sob pena de nulidade do ato, nos termos do que dispõem os arts. 248, § 1º, e 280 do CPC/2015. Teoria da aparência que não se aplica ao caso. Nulidade da citação reconhecida. Recurso provido.

1. A citação de pessoa física pelo correio se dá com a entrega da carta citatória diretamente ao citando, cuja assinatura deverá constar no respectivo aviso de recebimento, sob pena de nulidade do ato, nos termos do que dispõem os arts. 248, § 1º, e 280 do CPC/2015.

2. Na hipótese, a carta citatória não foi entregue ao citando, ora recorrente, mas sim à pessoa estranha ao feito, em clara violação aos referidos dispositivos legais.

3. Vale ressaltar que o fato de a citação postal ter sido enviada ao estabelecimento comercial onde o recorrente exerce suas atividades como sócio administrador não é suficiente para afastar norma processual expressa, sobretudo porque não há como se ter certeza de que o réu tenha efetivamente tomado ciência da ação monitória contra si ajuizada, não se podendo olvidar que o feito correu à sua revelia.

4. A possibilidade da carta de citação ser recebida por terceira pessoa somente ocorre quando o citando for pessoa jurídica, nos termos do disposto no § 2º do art. 248 do CPC/2015, ou nos casos em que, nos condomínios edifícios ou loteamentos com controle de acesso, a entrega do mandado for feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento da correspondência, conforme estabelece o § 4º do referido dispositivo legal, hipóteses, contudo, que não se subsumem ao presente caso.

5. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

---

DJe 22.6.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Trata-se de recurso especial interposto por Giovani Laste contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado:

*Agravo de instrumento interposto contra r. Decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade. Alegação de incorreção. Nulidade de citação. Pedido de reforma. Citação que se alega promovida junto a pessoa diversa daquela indicada. Citação entregue no estabelecimento comercial do qual o agravante é sócio administrador. Acerto da r. Decisão. Citação válida. Recurso não provido.*

Os embargos opostos ao referido acórdão foram rejeitados.

Nas razões recursais, o recorrente alega que o Tribunal de origem, além de divergir da jurisprudência de outro Tribunal de Justiça, violou o art. 248, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, pois “restava necessária a realização de intimação pessoal do Recorrente, sendo este *pessoa física*, uma vez que, para citações realizadas pelo correio, por aviso de recebimento, como foi adotado no processo, só seria válida a citação com recebimento e assinatura da carta pelo próprio Recorrente, em mãos próprias do citando, conforme determinado em lei” (e-STJ, fl. 48).

Não obstante, afirma que, “no presente caso, o aviso de recebimento foi recebido e assinado por terceiro, o que invalida o ato citatório e todos os demais atos ulteriores a ele, devendo tais atos serem declarados nulos de ofício, conforme determinações dos artigos 280, 281 e 282 do Código de Processo Civil de 2015” (e-STJ, fls. 48-49).

Pleiteia, assim, o provimento do recurso para que seja reconhecida “a nulidade do ato citatório realizado, bem como dos atos processuais ulteriores, com a determinação de reabertura do prazo para oposição de embargos à ação monitória” (e-STJ, fl. 50).

As contrarrazões foram ofertadas às fls. 85-89 (e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator):

### 1. *Delimitação fática*

Colhe-se dos autos que a sociedade F. A. F. Administração e Participação de Bens Ltda. (recorrida) ajuizou ação monitória em desfavor de Giovani Laste (recorrente), objetivando o recebimento do valor de R\$ 151.120,36 (cento e cinquenta e um mil, cento e vinte reais e trinta e seis centavos), decorrente de emissão de cheque que retornou por insuficiência de fundos.

Após algumas tentativas de citação do réu, foi determinada a expedição de aviso de recebimento (AR) para o endereço da empresa em que ele era sócio administrador, sendo a correspondência de citação assinada por terceira pessoa.

O Juízo de primeiro grau, na sequência, proferiu despacho relatando o fato de que a citação fora recebida por terceiro e determinando que a empresa autora efetuasse o pagamento de diligência de oficial de justiça, para evitar alegação futura de nulidade da citação.

A autora, contudo, apresentou manifestação alegando que o endereço informado era do estabelecimento comercial do réu, o que afastaria a configuração de nulidade.

Certificada a realização da citação nos autos, iniciou-se o prazo para apresentação de embargos monitórios, o qual transcorreu *in albis*.

Posteriormente, por ocasião da prolação da sentença, o Juízo *a quo* acatou o argumento de validade da citação, sendo ao final constituído o título executivo, condenando o réu em custas e honorários advocatícios.

No cumprimento de sentença foi expedida carta de intimação para o réu efetuar o pagamento ou apresentar impugnação, sendo que, novamente, a referida carta foi recebida por terceiro.

Tomando conhecimento da existência do processo, o recorrente apresentou exceção de pré-executividade, alegando a nulidade da citação realizada, bem como requerendo a anulação dos atos processuais realizados, com a reabertura do prazo para oferecimento dos embargos monitórios.

O Juízo de primeiro grau, todavia, rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a citação postal foi enviada ao endereço da empresa em que o executado era sócio administrador, a despeito de ter sido recebida por terceiro, devendo-se aplicar a teoria da aparência.

Essa decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, sob os seguintes fundamentos:

(...), a nulidade da citação a que se refere o recorrente não resultou demonstrada nos autos, uma vez que a citação questionada se deu no estabelecimento comercial do qual o recorrente é sócio administrador, conforme fls. 89/91 dos autos principais, motivo pelo qual é de se entender que a incorreção que se alega provocadora da alegada nulidade não se manifestou nos autos.

Mais especificamente, e melhor examinando o conjunto encartado ao feito, com segurança se verifica que a R. Decisão combatida analisou corretamente todos os pontos da questão em debate, daí porque de rigor se mostra a rejeição do agravo como tirado, sendo caso de se transcrever, ainda que de forma parcial, os adequados e bem lançados fundamentos da R. Decisão atacada, que ficam agora ratificados na íntegra por esta Turma Julgadora, conforme se verifica:

Da análise dos autos, conforme ficha cadastral da JUCESP emitida em 03/04/17 (fls. 89/91 dos autos principais), verifica-se que o sócio Giovani reside na Alameda Mamoré, 947, apto 52, Alphaville Industri, Barueri - SP. Ainda, observe-se que consta como endereço da empresa *Multiplika* a Av. Rebouças, 1001, Cerqueira César, São Paulo - SP.

Ademais, consta nos autos principais, à fl. 75, que o endereço do Sr. Giovani, sócio administrador, é Av. Rebouças, 1001, Cerqueira César, São Paulo - SP.

Assim, é fato incontroverso que a citação postal foi enviada ao endereço onde a empresa *Multiplika* desenvolvia suas atividades empresariais, (fl. 81 dos autos principais) não havendo como se impor a nulidade de citação, porquanto é também o local em que o excipiente exerce suas atividades como sócio administrador.

Nesse sentido, a Jurisprudência da Corte a dar reforço ao entendimento acima esposado, conforme ementas:

(...)

Diante de tais aspectos, caem por terra, e de forma inapelável, as vazias argumentações do recorrente, que a nada de concreto se agarram, uma vez que

se mostram frágeis e inconsistentes de sorte a dar amparo a seus argumentos, motivo pelo qual não devam ser alvo de acolhimento por parte desta Turma Julgadora.

Assim, de rigor entender como adequados os termos da R. Decisão como lançada aos autos, esta que, de forma acertada definiu os limites da pendência, razão pela qual não deva o entendimento monocrático ser alvo de censura, muito menos de reforma, porque adequado à realidade dos autos.

Feito esse breve resumo dos fatos, passo ao exame das razões recursais.

*2. Da nulidade da citação: divergência jurisprudencial e violação ao art. 248, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015*

No tocante à forma de citação por via postal, o art. 248 do CPC/2015 estabelece o seguinte:

Art. 248. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou o chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

§ 1º A carta será registrada para entrega ao **citando, exigindo-lhe o carteiro**, ao fazer a entrega, **que assine o recibo**.

§ 2º Sendo o citando **pessoa jurídica**, será válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências.

§ 3º Da carta de citação no processo de conhecimento constarão os requisitos do art. 250.

§ 4º Nos condomínios edifícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.

Da leitura dos referidos dispositivos legais, constata-se que a citação de *pessoa física* pelo correio se dá com a *entrega da carta diretamente ao citando, cuja assinatura deverá constar no aviso de recebimento*, sob pena de *nulidade do ato*, nos termos do que dispõe o art. 280 do CPC/2015 (“As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais”).

Na hipótese dos autos, contudo, o aviso de recebimento da carta de citação não foi assinado pelo citando, ora recorrente, mas sim por pessoa estranha ao feito, em clara violação aos referidos dispositivos legais.

Ademais, vale ressaltar que o fato de a citação postal ter sido enviada ao estabelecimento comercial onde o recorrente exerce suas atividades como sócio administrador não é suficiente para afastar norma processual expressa, sobretudo porque não há como ter certeza de que o réu tenha efetivamente tomado ciência da ação monitória contra si ajuizada.

Aliás, na hipótese, em razão do descumprimento da norma do art. 248, § 1º, do CPC/2015, *o feito correu à revelia do réu*, tendo o prazo para a oposição de embargos monitórios transcorrido *in albis*, indicando que ele, de fato, não teve conhecimento da demanda.

Registre-se que a possibilidade da carta de citação ser recebida por terceira pessoa somente ocorre quando o citando for *pessoa jurídica*, nos termos do disposto no § 2º do art. 248 do CPC/2015, quando será válida a entrega do mandado a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração ou, ainda, a funcionário responsável pelo recebimento de correspondências, *hipótese em que se admite a aplicação da teoria da aparência*.

Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. CPC/1973. *Citação da pessoa jurídica. Aviso de recebimento. Endereço correto. Assinatura. Terceiro alheio ao quadro de funcionários. Ausência de prejuízo. Súmula n. 568/STJ.*

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. *A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte Superior é firme quanto à validade da citação de **pessoa jurídica** por via postal, quando remetida a carta citatória para o seu endereço, independentemente da assinatura no aviso de recebimento (A.R.) e do recebimento da carta terem sido efetivados por seu representante legal.*

3. No caso concreto, os magistrados da instância ordinária decidiram em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula n. 568/STJ.

4. A decretação de nulidade de atos processuais depende da efetiva demonstração de prejuízo, exigência não atendida no caso concreto.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.167.808/SP, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 2/8/2018 - sem grifo no original)

Todavia, no caso dos autos, *o citando é pessoa física*, razão pela qual não tem incidência o § 2º do art. 248 do CPC/2015, tampouco é possível falar em aplicação da teoria da aparência.

A propósito, esta Corte Superior, embora sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, entendeu que a citação postal de pessoa física exige a entrega do mandado diretamente ao citando.

Nesse sentido:

Embargos de divergência. Corte Especial. Citação por AR. Pessoa física. Art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

1. A citação de **pessoa física** pelo correio deve obedecer ao disposto no art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **necessária a entrega direta ao destinatário**, de quem o carteiro deve colher o ciente.

2. Subscrito o aviso por outra pessoa que não o réu, o autor tem o ônus de provar que o réu, embora sem assinar o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp n. 117.949/SP, Corte Especial, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26/9/2005 - sem grifo no original)

Por fim, não se ignora que parte da doutrina entende que o referido entendimento jurisprudencial, consolidado na vigência do CPC/1973, foi parcialmente derogado pelo disposto no § 4º do art. 248 do CPC/2015, o qual estabelece que “Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente”, permitindo-se, assim, a aplicação da teoria da aparência na citação de pessoa física nessa hipótese.

Ocorre que, no caso, a citação não foi encaminhada a “condomínio edilício” ou “loteamento de controle de acesso”, tampouco há qualquer informação de que quem tenha recebido o mandado era “funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência”. Logo, a hipótese em julgamento não trata da exceção disposta no § 4º do art. 248 do CPC/2015, mas sim da regra prevista no § 1º do mesmo dispositivo legal, a qual exige que a carta de citação seja entregue ao próprio citando, sob pena de nulidade.

Dessa forma, não tendo sido aperfeiçoada a regular instauração da relação processual, em decorrência da nulidade da citação, impõe-se a reforma do acórdão recorrido.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade da citação e dos demais atos subsequentes, devendo o feito retornar ao Juízo de primeiro grau, reabrindo-se o prazo para a defesa do recorrente.

É o voto.

