



---

## Segunda Seção



---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.306.553-SC  
(2013/0022044-4)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Embargante: Comércio de Carnes Vale Verde Ltda e outros

Advogado: Robson Tibúrcio Minotto

Embargado: Frigorífico Rost S/A

Advogado: Carlos Alberto de Assis Goes e outro(s)

---

**EMENTA**

Embargos de divergência. Artigo 50, do CC. Desconsideração da personalidade jurídica. Requisitos. Encerramento das atividades ou dissolução irregulares da sociedade. Insuficiência. Desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Dolo. Necessidade. Interpretação restritiva. Acolhimento.

1. A criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para finalidades ilícitas. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido instrumento para fins fraudulentos, configurado mediante o desvio da finalidade institucional ou a confusão patrimonial.

2. O encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil.

3. Embargos de divergência acolhidos.

## ACÓRDÃO

A Segunda Seção, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência para que prevaleça a tese adotada pelo acórdão paradigma e, por conseguinte, restabelecer o acórdão especialmente recorrido, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2014 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 12.12.2014

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Ageu Spillere e outros opõem embargos de divergência em face do acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, de relatoria do Ministro Massami Uyeda, proferido nos autos do Agravo Regimental no Recurso especial n. 1.306.553-SC, lavrado com a seguinte ementa:

Agravo regimental no recurso especial. Ilegitimidade de parte. Inovação recursal. Impossibilidade de análise nesta fase processual. Decisão monocrática. Possibilidade. Execução. Dissolução irregular da sociedade. Entendimento obtido da análise do conjunto fático-probatório. Impossibilidade de reexame. Aplicação do Enunciado n. 7-STJ. Desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária. Medida excepcional. Possibilidade, na espécie. Precedentes. Agravo improvido.

Alegam os recorrentes que o acórdão embargado diverge do Recurso Especial n. 1.098.712-RS, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, proferido no âmbito da Quarta Turma.

Sustentam que, enquanto o acórdão embargado dá pela dissolução irregular da sociedade empresarial como causa bastante para a desconsideração da sua personalidade jurídica, o acórdão paradigma traz como requisito o abuso de sua personalidade, que é verificado mediante o desvio de sua finalidade

institucional ou a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e seus sócios ou administradores.

Pedem o provimento do recurso para que seja afastada a descon sideração da personalidade jurídica determinada pelo acórdão embargado ao confirmar decisão do relator que deu provimento ao recurso especial.

Vislumbrando a possibilidade de divergência, determinei a intimação da parte contrária, nos termos do artigo 267, do RISTJ.

A recorrida, massa falida de Frigorífico Rost S/A, apresentou impugnação defendendo “que o encerramento irregular das atividades da empresa autoriza sim a descon sideração da pessoa jurídica e o conseqüente direcionamento da demanda exequenda à pessoa do sócio” (e-stj fl. 461).

Trouxe precedentes que entende corroborarem sua tese e fez requerimento para que embargos de divergência sejam rejeitados.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Tenho que a razão está com os embargantes.

Os recorrentes, sócios e sociedade empresarial, apresentaram agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina contra decisão que determinou a descon sideração da personalidade jurídica desta, cujo acórdão, no ponto, deu provimento ao recurso. Leia-se a ementa (e-stj fl. 305):

Agravo de instrumento. Execução por quantia certa. Deferimento do pedido de descon sideração da personalidade jurídica. Insurgência da parte devedora e de seus sócios. Decisão não fundamentada. Inocorrência. Inteligência do art. 165 do CPC. Condição de falida da parte credora. Inovação recursal. Tema não enfrentado pelo magistrado *a quo*. Impossibilidade de conhecimento pelo juízo *ad quem*. Preclusão judicial (*pro iudicato*) não configurada. Decisão baseada em documento novo. Descon sideração da personalidade jurídica. Medida excepcional e que necessita da comprovação do desvio de finalidade ou de fraude. Pressupostos não verificados no caso concreto. Encerramento irregular da atividade empresarial. Circunstância que, por si só, não é capaz de configurar a fraude ou má-fé na condução dos negócios. Exegese do art. 50 do Código Civil. Recurso parcialmente conhecido e provido.

“A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato. O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios [...]” (REsp. n. 876.974-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.8.2007).

O referido agravo de instrumento tem origem em execução promovida pela ora recorrida na qual, “após a arrematação do imóvel penhorado (fl. 194), a exequente (...) recebeu parte da dívida (fl. 201) e, após intimação para dar prosseguimento ao feito, pugnou pela despersonalização da executada, sob a justificativa de que se encontrava fechada desde o ano de 1998, o que denotava encerramento irregular das atividades da devedora” (e-stj fl. 308).

O acórdão estadual consignou que “o não recebimento, pelo credor, de seu crédito frente à sociedade, em decorrência da insuficiência de patrimônio social, não é requisito bastante para autorizar a desconsideração da personalidade jurídica e conseqüente avanço sobre o patrimônio particular dos sócios - desde que, é claro, esteja o capital social totalmente integralizado. Portanto, a falta de bens da empresa (necessários à satisfação das dívidas contraídas pela sociedade), consiste, a rigor, pressuposto para a decretação da falência e não para a desconsideração da personalidade jurídica” (e-stj fl. 309).

Assim, sustentou a tese de que “o fato de a sociedade empresária ter encerrado suas atividades operacionais de forma irregular não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios” (e-stj fl. 309), concluindo “que não há nos autos prova capaz de refletir uma das hipóteses previstas no art. 50 do CC, para o caso de abuso da personalidade jurídica - caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial” (e-stj fl. 310). A circunstância de a empresa ter encerrado suas atividades, com cancelamento perante a Junta Comercial, deixando dívidas pendentes, não seria suficiente para autorizar a desconsideração de personalidade jurídica.

O Tribunal local, assim, afastou a desconsideração da personalidade jurídica em acórdão que foi objeto de recurso especial pela massa falida aqui recorrida.

Distribuído o recurso ao Ministro Massami Uyeda, Sua Excelência deu-lhe provimento “para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Comércio de Carnes Vale Verde LTDA, redirecionando a execução na pessoa dos sócios” (e-stj fl. 400).

O fundamento central da decisão foi o de que “esta Corte possui entendimento no sentido de que tal mecanismo excepcional [o da desconsideração da personalidade jurídica] só é admissível em situações especiais, quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa” (e-stj fl. 399), ao que citou precedentes a respeito do tema.

Interposto agravo regimental pelos ora embargantes, a Terceira Turma desta Corte endossou os fundamentos do Relator, negando provimento ao recurso.

Pretendem, portanto, os recorrentes fazer valer a tese do acórdão estadual em detrimento àquela firmada no acórdão embargado, haja vista o Recurso Especial n. 1.098.712-RS, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, proferido no âmbito da Quarta Turma, sobre o qual sustentam haver divergência entre as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte acerca dos requisitos necessários à adoção do *disregard doctrine*.

A divergência, com efeito, ocorre.

Enquanto o acórdão embargado sustenta que desconsideração da personalidade jurídica da sociedade pode ser aplicada “nas hipóteses de dissolução irregular da empresa”, o acórdão paradigma consignou, no voto condutor proferido pelo Ministro Aldir Passarinho Junior, que, embora seja “desnecessária ação autônoma para a desconsideração da personalidade jurídica, seus efeitos violentos e extensivos aos bens de seus sócios exigem, para o deferimento, a constatação de desvio da finalidade empresarial ou confusão patrimonial entre a sociedade e seus sócios, como já se decidiu.” Registrou o acórdão paradigma que “a decisão confirmada pela Corte Estadual igualmente não avançou no exame dos requisitos necessários à desconsideração da personalidade jurídica da devedora, apenas consignando que houve “dissolução irregular da executada.” A Quarta Turma conheceu, então, do Recurso Especial n. 1.098.712-RS e deu-lhe “provimento para afastar a desconsideração da personalidade jurídica de Knorr Construções LTDA.”

Inquestionável, portanto, a divergência de entendimentos quanto à cessação irregular das atividades empresariais como causa suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica.

Inicialmente, indispensável considerar que a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica tem origem no princípio da autonomia patrimonial entre sócios e sociedade, abarcada no direito pátrio nos ditames do artigo 1.024, do Código Civil, de modo que os “bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”, nas hipóteses legais, acresço.

Assim, é certo que em “razão do princípio da autonomia patrimonial, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra os credores ou mesmo abuso de direito. Na medida em que é a sociedade o sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações, e não os seus sócios, muitas vezes os interesses dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas, celebração dos mais variados contratos empresariais, ou mesmo realização de operações societárias, como as de incorporação, fusão, cisão. Nesses casos, alguns envolvendo elevado grau de sofisticação jurídica, a consideração da autonomia da pessoa jurídica importa a impossibilidade de correção da fraude ou do abuso. Quer dizer, em determinadas situações, ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelo sócio permanece oculto, resguardado pela ilicitude da conduta da sociedade empresária.” (COELHO. Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, Vol. 2. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 55).

Sobreleva mencionar que, quando da positivação do instituto no artigo 50, do Código Civil, discutiu-se qual teria sido a teoria da desconsideração adotada no referido Diploma, se maior ou menor, embora haja quem diga não haver mais razão para a separação do instituto (“Em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a chamar sua aplicação incorreta de ‘teoria menor’, reservando à correta a expressão ‘teoria maior’. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de ‘maior e ‘menor’ mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados.” - COELHO... *Opus cit.*, p. 70).

O instituto da desconsideração, todavia, vem previsto em outros textos legislativos, tais como o Código de Defesa do Consumidor (artigo 28), a Lei e 12.529/2011 (artigo 34) e Lei n. 9.605/1998 (artigo 4º), além do que o próprio Código Tributário Nacional prevê situação em que responsabilidade pela obrigação tributária recaia, em tese, sobre os sócios (artigo 134, VII), nos termos do Enunciado n. 435, da Súmula, e dos precedentes que lhe deram causa.

Cada um dos mencionados textos legislativos traz requisitos específicos para a persecução do crédito do qual é devedora a sociedade no patrimônio particular dos sócios, de modo que, independentemente dos rótulos de “teoria maior” ou “teoria menor”, há diferenças quanto à extensão dos pressupostos necessários à sua aplicação, atendendo-se ao microssistema jurídico-legislativo concernente à hipótese. Nesse sentido, o Enunciado n. 51, da I Jornada de Direito Civil, promovida o âmbito do Conselho da Justiça Federal, *verbis*:

51 – Art. 50: A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.

Há, portanto, hipóteses em que os requisitos exigidos para a aplicação do instituto serão distintos, mais ou menos amplos, mais ou menos restritos, mais ou menos específicos.

No caso em apreço, conforme a inicial da execução às e-stj fls. 33-36, esta vem lastreada em cheques emitidos pela embargante, nada dando conta de que se cuide de relação de consumo ou outra que não regida pelo Código Civil, sendo certo que o acórdão estadual analisou a questão à luz do artigo 50, do indigitado Código, de modo que é sob tal prima legislativo que se deverá examinar o tema.

Adotadas, portanto, tais premissas, esta Corte Superior já teve a oportunidade, mais de uma vez, de apreciar a questão, apontando a teoria maior como sendo aquela adotada pelo Código Civil, de modo que se exige a configuração do abuso de direito mediante o desvio de finalidade social ou confusão patrimonial entre sócios e sociedade. Veja-se:

Agravo regimental em agravo em recurso especial. Desconsideração da personalidade jurídica. Art. 50 do CC/2002. Teoria maior. Mudança de endereço da empresa. Insuficiência. Aferição da presença dos elementos autorizadores da teoria da *disregard doctrine*. Súmula n. 7-STJ. Agravo regimental não provido.

1. A desconsideração da personalidade jurídica, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas).

2. A mudança de endereço da empresa executada não constitui motivo suficiente para a desconsideração da sua personalidade jurídica. Precedente.

3. A verificação da presença dos elementos autorizadores da *disregard*, elencados no art. 50 do Código Civil de 2002, demandaria a reapreciação das provas carreadas aos autos, providência que encontra óbice na Súmula n. 7-STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 159.889-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15.10.2013, DJe 18.10.2013);

Processual Civil e Civil. Recurso especial. Ação de falência. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/2002. Aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica. Alcance do sócio majoritário. Necessidade de demonstração do preenchimento dos requisitos legais.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial.

3. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50 do CC/2002, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva.

4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

5. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(REsp n. 1.325.663-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11.6.2013, DJe 24.6.2013).



Para a aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade social, exige-se o dolo das pessoas naturais que estão por trás da sociedade, desvirtuando-lhe os fins institucionais e servindo-se os sócios ou administradores desta para lesar credores ou terceiros. É a intenção ilícita e fraudulenta, portanto,

que autoriza, nos termos da teoria adotada pelo Código Civil, a aplicação do instituto em comento.

Da doutrina (SILVA. Regina Beatriz Tavares (Coord.). DINIZ, Maria Helena. Código Civil Comentado. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 141), no exame do artigo 50, do Código Civil, desde a proposta inicial de seu texto até a redação final, observam-se as razões do então deputado Ricardo Fiuza, valendo-se de ensinamento de Wilson do Egito Coelho, para acolher a proposta senatorial de emenda ao indigitado dispositivo, *litteris*:

a *disregard doctrine* pressupõe sempre a utilização fraudulenta da companhia pelos seus controladores, como se deduz da lei inglesa (art. 332 do *Companies Act* de 1948) e da jurisprudência norte-americana. Assim, na Inglaterra, essa responsabilidade pessoal só surge no caso de dolo, sendo que recentemente a Comissão Jenkins propôs a sua extensão aos casos de negligência ou imprudência graves na conduta dos negócios (*reckless trading*) (v. André Tunc, *le droit anglais des sociétés anonymes*, Paris, Dalloz, 1971, n. 45, p. 46). De acordo com o art. 333, a mesma lei admite a propositura de ação contra o administrador (*officer*), nos casos de culpa grave (*misfeasance* e *breach of trust*), mas tão somente para que sejam ressarcidos os danos causados à sociedade pelos atos contra ela praticados (v. Tunc, obra citada, n. 133, p. 201). Nos Estados Unidos, a doutrina da transparência tem sido aplicada com reservas e tão somente nos casos de evidente intuito fraudulento, quando a sociedade é utilizada como simples instrumento (*mere instrumentality*) ou *alter ego* ou agente do acionista controlador. Em tais hipóteses de confusão do patrimônio da sociedade com o dos acionistas e de indução de terceiro em erro, a jurisprudência dos Estados Unidos tem admitido levantar o véu (*judges have pierced the corporate veil*) para responsabilizar pessoalmente os acionistas controladores (v. o comentário *Should shareholders be personally liable or the torts of their corporations?*, *Yale Law Journal*, n. 6, maio de 1967, 76/1.190 e s. e especialmente p. 1.192). Pois bem, a responsabilização pessoal, como corolário lógico, pressupõe claramente que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica. Assim, para atender a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conhecida por *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity* no Direito anglo-americano; teoria do *superamento della personalità giuridica* na doutrina italiana; teoria da "penetração" - *Durchgriff der juristischen personen* germânica; o *abus de la notion de personnalité sociale* ou *mise a l'écart de la personnalité morale* do Direito francês, necessário se torna que o preceito contemple, a rigor, o triplice interesse da doutrina, porquanto aplicável diante de atos ilícitos, ou abusivos, que concorram para fraudar a lei ou ao abuso de direito ou ainda para lesar terceiros. Nessa linha de entendimento, a redação da emenda afigurava-se mais consentânea à construção da doutrina, melhor adequando a idéia do legislador ao normatizar a desconsideração da pessoa jurídica. Demais disso, o texto proposto

mais se coadunava com o alcance de permitir seja a doutrina consolidada e, em seus fins, pela prestação jurisdicional.

Assim, a ausência de intuito fraudulento ou confusão patrimonial afasta o cabimento da desconsideração da personalidade jurídica, ao menos quando se tem o Código Civil como o microsistema legislativo norteador do instituto, a afastar a simples hipótese de encerramento ou dissolução irregular da sociedade como causa bastante para a aplicação do *disregard doctrine*.

A Quarta Turma já se pronunciou a respeito do tema, em acórdão de minha relatoria, no qual não só se afastou o simples encerramento da sociedade como causa para a desconsideração de sua personalidade, como ficou assentado que outros eram os fundamentos jurídicos que levaram a Primeira Seção desta Corte à edição do Enunciado n. 435, quais sejam, os preceitos contidos no Código Tributário Nacional, como já mencionado supra. Leia-se:

Agravo regimental. Recurso especial. Execução. Embargos de terceiro. Desconsideração da personalidade jurídica. Encerramento de atividades sem baixa na Junta Comercial. Requisitos ausência. Violação ao art. 535, do CPC não configurada. Súmula n. 83-STJ.

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.

2. *A mera circunstância de a empresa devedora ter encerrado suas atividades sem baixa na Junta Comercial, se não evidenciado dano decorrente de violação ao contrato social da empresa, fraude, ilegalidade, confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, não autoriza a desconsideração de sua personalidade para atingir bens pessoais de herdeiro de sócio falecido. Inaplicabilidade da Súmula n. 435-STJ, que trata de redirecionamento de execução fiscal ao sócio-gerente de empresa irregularmente dissolvida, à luz de preceitos do Código Tributário Nacional.*

3. Hipótese em que ao tempo do encerramento informal das atividades da empresa executada sequer havia sido ajuizada a ação ordinária, no curso da qual foi proferida, à revelia, a sentença exequenda, anos após o óbito do sócio-gerente e a homologação da sentença de partilha no inventário.

4. Encontrando-se o acórdão impugnado no recurso especial em consonância com o entendimento deste Tribunal, incide o enunciado da Súmula n. 83-STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 762.555-SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16.10.2012, DJe 25.10.2012)

A questão também já fora apreciada pela Terceira Turma, patenteando que a mera insolvência ou dissolução, ainda que irregular, da sociedade não são suficientes para a invasão patrimonial dos sócios. Veja-se:

Civil e Processual Civil. Agravo. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Desconsideração da personalidade jurídica. Encerramento irregular. Insuficiência.

- A mera demonstração de insolvência da pessoa jurídica ou de dissolução irregular da empresa sem a devida baixa na junta comercial, por si só, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica.

- Agravo não provido.

(AgRg no REsp n. 1.173.067-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12.6.2012, DJe 19.6.2012)

Não se quer dizer com isso que o encerramento da sociedade jamais será causa de desconsideração de sua personalidade, mas que somente o será quando sua dissolução ou inatividade irregulares tenham o fim de fraudar a lei, com o desvirtuamento da finalidade institucional ou confusão patrimonial.

Assim é que o enunciado n. 146, da III Jornada de Direito Civil, orienta o intérprete a adotar exegese restritiva no exame do artigo 50, do Código Civil, haja vista que o instituto da desconsideração, conquanto não determine a despersonalização da sociedade, porquanto aplicável a certo ou determinado negócio e impõe apenas a ineficácia da pessoa jurídica frente ao lesado, constitui restrição ao princípio da autonomia patrimonial daquela. Confira-se:

146 – Art. 50: Nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial).

Patenteando a interpretação restritiva que se deve dar ao dispositivo em exame, a IV Jornada de Direito Civil firmou enunciado que expressamente afasta o encerramento irregular da pessoa jurídica como causa para desconsideração de sua personalidade. A saber:

282 – Art. 50: O encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica.

Em síntese, a criação teórica da pessoa jurídica foi avanço que permitiu o desenvolvimento da atividade econômica, ensejando a limitação dos riscos do empreendedor ao patrimônio destacado para tal fim. Abusos no

uso da personalidade jurídica justificaram, em lenta evolução jurisprudencial, posteriormente incorporada ao direito positivo brasileiro, a tipificação de hipóteses em que se autoriza o levantamento do véu da personalidade jurídica para atingir o patrimônio de sócios que dela dolosamente se prevaleceram para lesar credores. Tratando-se de regra de exceção, de restrição ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a interpretação que melhor se coaduna com o art. 50 do Código Civil é a que relega sua aplicação a casos extremos, em que a pessoa jurídica tenha sido mero instrumento para fins fraudulentos por aqueles que a idealizaram, valendo-se dela para encobrir os ilícitos que propugnaram seus sócios ou administradores. Entendimento diverso conduziria, no limite, em termos práticos, ao fim da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, ou seja, regresso histórico incompatível com a segurança jurídica e com o vigor da atividade econômica.

Com esses fundamentos, não estando consignado no acórdão estadual que a dissolução da sociedade tinha por fim fraudar credores ou ludibriar terceiros, não se configurando, portanto, o desvio da finalidade social ou confusão patrimonial entre sociedade e sócios ou administradores, acolho os embargos de divergência para que prevaleça a tese adotada pelo acórdão paradigma e, por conseguinte, restabelecer o acórdão especialmente recorrido.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.333.349-SP (2012/0142268-4)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Luiz Gonzaga Lanzi

Advogado: Daniel Maximilian de Luiz Gouveia e outro(s)

Recorrido: Banco Mercantil do Brasil S/A

Advogado: Vanderlei Vedovatto e outro(s)

Interessado: Federação Brasileira de Bancos FEBRABAN - “Amicus Curiae”

Advogados: Ricardo Luiz Blundi Sturzenegger

Gustavo César de Souza Mourão e outro(s)

Luciano Correa Gomes

## EMENTA

Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008. Direito Empresarial e Civil. Recuperação judicial. Processamento e concessão. Garantias prestadas por terceiros. Manutenção. Suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra devedores solidários e coobrigados em geral. Impossibilidade. Interpretação dos arts. 6º, *caput*, 49, § 1º, 52, inciso III, e 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, *caput*, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, *caput*, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”.

2. Recurso especial não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, foi aprovada a seguinte tese: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem tampouco induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, *caput*, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, *caput*, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe 2.2.2015

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Luiz Gonzaga Lanzi opôs embargos à execução ajuizada por Banco Mercantil do Brasil S.A. A tese central defendida na peça de oposição alude a que a execução não possui lastro em título exigível, uma vez que o embargante é apenas avalista de Cédula de Crédito Bancário, cujo devedor principal (Cerâmica Lanzi Ltda.) está em recuperação judicial, com processamento deferido. Assim, buscou a suspensão do procedimento executivo com base no que dispõe o art. 265, inciso IV, alínea **b** do CPC e arts. 6º, *caput*, e 49, *caput*, da Lei n. 11.101/2005.

No curso do processo, o plano de recuperação judicial foi aprovado pela Assembleia de Credores (fls. 161-163) e a recuperação foi, enfim, concedida por sentença (fls. 261-263). Em razão disso, afirmou-se, ainda, que a execução contra o devedor coobrigado deveria ser extinta, tendo em vista a novação da dívida operada pela aprovação do plano, nos termos do art. 59 da Lei n. 11.101/2005.

O Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu-SP acolheu os embargos para extinguir a execução, entendendo que a aprovação do plano de recuperação judicial opera, realmente, novação da dívida avalizada, devendo o crédito ser solvido de acordo com o plano (fls. 261-263).

A sentença foi reformada por acórdão assim ementado:

*Recuperação judicial.* Coobrigados. Possibilidade de serem acionados. Inteligência dos arts. 6º, *caput*, 49, § 1º e 59 da Lei n. 11.101/2005. Apelo provido (fl. 310).

Opostos embargos de declaração (fls. 315-318), foram rejeitados (fls. 321-323).

Sobreveio recurso especial apoiado na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual se alegou ofensa aos arts. 535, 572 e 614, inciso III, do CPC; arts. 59 e 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005 e art. 365 do Código Civil.

Em linhas gerais, aduz o recorrente que a aprovação do plano de recuperação opera novação dos créditos a ele submetidos, razão pela qual busca a extinção do processo de execução ajuizado contra ele, figurando apenas como garantidor da Cédula de Crédito Bancário na qual a dívida se materializara.

Contra-arrazoado (fls. 353-376), o recurso especial foi admitido (fl. 378).

Ascendendo os autos a esta Corte, verifiquei haver multiplicidade de recursos a versar controvérsia alusiva à *possibilidade do prosseguimento de ações de cobrança ou execuções ajuizadas em face de devedores solidários ou coobrigados em geral, depois de deferida a recuperação judicial ou mesmo depois de aprovado o plano de recuperação do devedor principal.*

Por isso, afetei o julgamento do tema em destaque à eg. Segunda Seção, nos termos do art. 543-C do CPC, bem como da Resolução n. 8/2008.

Como *amicus curiae*, a Federação Brasileira de Bancos - Febraban - manifestou entendimento segundo o qual é “possível o prosseguimento de ações de cobrança ou execuções ajuizadas em face de devedores solidários ou coobrigados em geral, depois de deferida a recuperação judicial e mesmo depois de aprovado o plano de recuperação do devedor principal, não sendo a obrigação solidária atingida pela novação prevista no art. 59 da Lei n. 11.101/2005” (fl. 412).

Em idêntica direção, manifestou-se o Ministério Público Federal mediante parecer subscrito pelo i. Subprocurador-Geral da República Maurício de Paula Cardoso (fls. 426-436).

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Não há ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que o órgão julgador examine uma a uma as alegações e os fundamentos expendidos pelas partes. Basta que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, sem necessidade de que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. No caso, o julgamento dos embargos de declaração apenas se revelou contrário aos interesses do recorrente, circunstância que não configura omissão, contradição ou obscuridade.

3. Quanto à questão de fundo, cuida-se de controvérsia bastante conhecida no âmbito desta Corte. Após o deferimento da recuperação judicial e, mais adiante, com a aprovação do plano pela assembleia de credores, surgem discussões acerca da posição a ser assumida por quem, juntamente com a empresa recuperanda, figurou como coobrigado em contratos ou títulos de crédito submetidos à recuperação.

De fato, e como se sabe, a recuperação judicial divide-se, essencialmente, em duas fases: (a) a primeira inicia-se com o deferimento de seu processamento (arts. 6º e 52 da Lei n. 11.101/2005); (b) a segunda com a aprovação do plano pelos credores reunidos em assembleia, seguida da concessão da recuperação por sentença (arts. 57 e 58, *caput*) ou, excepcionalmente, pela concessão forçada da recuperação pelo juiz, nas hipóteses previstas nos incisos do § 1º do art. 58 - *Cram Down*.

Assim, para o desate da controvérsia referente à posição do devedor solidário ou coobrigado em geral, convém separar esses dois momentos, muito embora a solução final seja a mesma.

### 3.1. Deferimento do processamento da recuperação judicial - arts. 6º, *caput*, e 52, inciso III, da Lei n. 11.101/2005

Apresentado o pedido por empresa que busca o soerguimento, estando em ordem a petição inicial - com a documentação exigida pelo art. 51 da Lei n. 11.101/2005-, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial (art. 52), iniciando-se em seguida a fase de formação do quadro de credores, com apresentação e habilitação dos créditos.

Portanto, uma vez deferido o processamento da recuperação, entre outras providências a serem adotadas pelo magistrado, determina-se a suspensão de todas as ações e execuções, nos termos dos arts. 6º e 52, inciso III, da Lei n. 11.101/2005:

Art. 6º. A decretação da falência ou o **deferimento do processamento** da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em **face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário**.

[...]

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz **deferirá o processamento** da recuperação judicial e, no mesmo ato:

[...]

III – **ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor**, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

Em muitos casos analisados por esta Corte, os devedores solidários da obrigação - que tem como devedor principal a empresa recuperanda - indicam a parte final do *caput* do art. 6º como fundamento do pedido de suspensão das ações individuais ajuizadas contra si, invocando a redação que determina a suspensão das ações não apenas contra o devedor principal, mas também “*aquelas dos credores particulares do sócio solidário*”, sendo certo que, em não raras vezes, o devedor solidário é também sócio da pessoa jurídica em recuperação.

A mencionada tese, todavia, se bem analisada, baralha os conceitos de sócio solidário e de devedor solidário e, de fato, não se sustenta.

É que o *caput* do art. 6º da Lei n. 11.101/2005, no que concerne à suspensão das ações por ocasião do deferimento da recuperação, alcança os *sócios solidários*, figuras presentes naqueles tipos societários em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é subsidiária ou limitada às suas respectivas quotas/ações, como é o caso, por exemplo, da sociedade em nome coletivo (art. 1.039 do CC/2002) e da sociedade em comandita simples, no que concerne aos sócios comanditados (art. 1.045 do CC/2002).

A razão de ser da norma que determina, tanto na falência quanto na recuperação judicial, a suspensão das ações dos credores particulares dos sócios solidários repousa no fato de que, na eventualidade de decretação da falência da sociedade, os efeitos da quebra estendem-se àqueles, nos mencionados tipos societários menores, mercê do que dispõe o art. 81 da Lei n. 11.101/2005:

Art. 81. *A decisão que decreta a falência da sociedade com sócios ilimitadamente responsáveis também acarreta a falência destes, que ficam sujeitos aos mesmos efeitos jurídicos produzidos em relação à sociedade falida e, por isso, deverão ser citados para apresentar contestação, se assim o desejarem.*

Assim, na falência, a *vis attractiva* do Juízo universal determina a suspensão das ações individuais contra o falido (inclusive as ajuizadas contra os sócios solidários), devendo o crédito ser habilitado na execução concursal.

Na recuperação judicial, por sua vez, a crise da empresa revela-se como aquela do próprio sócio ilimitada e solidariamente responsável, devendo este

participar ativamente do processo de soerguimento da sociedade - e dele próprio - sob pena de, futuramente, ser-lhe decretada a falência por extensão da quebra da pessoa jurídica.

Nesse sentido, e por todos, confira-se o magistério de Fábio Ulhoa Coelho:

Quando, por outro lado, se trata de sociedade de tipo menor, é necessário distinguir a situação jurídica do sócio com responsabilidade ilimitada (qualquer um, na sociedade em nome coletivo; comanditado, na sociedade em comandita simples; acionista-diretor, na comandita por ações) da dos que respondem limitadamente (comanditário, na comandita simples e o acionista não diretor, na comandita por ações) pelas obrigações sociais. Na falência, de sociedade de tipo menor, os bens dos sócios de responsabilidade ilimitada são *arrecadados* pelo administrador judicial juntamente com os da sociedade. Estão, assim, sujeitos à mesma constrição judicial do patrimônio da falida (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. volume 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 286).

A situação é bem diversa, por outro lado, em relação aos *devedores solidários* ou *coobrigados*. Para eles, a disciplina é exatamente inversa, prevendo a Lei expressamente a preservação de suas obrigações na eventualidade de ser deferida a recuperação judicial do devedor principal.

Nesse sentido é o que dispõe § 1º do art. 49 da Lei:

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial *conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*.

Portanto, não há falar em suspensão da execução direcionada a codevedores ou devedores solidários pelo só fato de o devedor principal ser sociedade cuja recuperação foi deferida, pouco importando se o executado é também sócio da recuperanda ou não, uma vez não se tratar de sócio solidário.

Na I Jornada de Direito Comercial realizada pelo CJF/STJ foi aprovado o Enunciado n. 43, com a seguinte redação: “A suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor”.

### **3.2. Aprovação do plano de recuperação judicial e a novação dele resultante - art. 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 e art. 365 do Código Civil**

Pelo ângulo agora analisado, a controvérsia situa-se em momento posterior à decisão que defere o processamento da recuperação (arts. 6º, *caput*, e 52 da Lei

n. 11.101/2005). Acomoda-se, precisamente, na segunda fase da recuperação, quando o plano já fora aprovado em assembleia e a recuperação judicial concedida pelo juiz (art. 58 da Lei n. 11.101/2005).

A relevância da questão consiste em que, diferentemente da primeira fase, em que as ações são suspensas, a aprovação do plano opera novação dos créditos e a decisão homologatória constitui, ela própria, novo título executivo judicial, nos termos do que dispõe o art. 59, *caput* e § 1º, da Lei n. 11.101/2005.

Confira-se a redação do preceito legal:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica *novação* dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, *sem prejuízo das garantias*, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

§ 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá *título executivo judicial*, nos termos do art. 584, inciso III, do *caput* da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Assim, a prosperar a tese defendida no presente recurso - e em vários outros que aportam a esta Corte -, após a novação da dívida, as execuções intentadas contra a empresa recuperanda e seus garantes deveriam ser extintas, nos termos do que dispõem os arts. 364 e 365 do Código Civil, a respeito da novação comum:

Art. 364. A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressalvar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação.

Art. 365. Operada a novação entre o credor e um dos devedores solidários, somente sobre os bens do que contrair a nova obrigação subsistem as preferências e garantias do crédito novado. Os outros devedores solidários ficam por esse fato exonerados.

Nessa linha de raciocínio, as garantias somente seriam restabelecidas em caso de futura decretação de falência, por força do art. 61, § 2º da Lei, segundo o qual “[d]ecretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial”.

Contudo, penso que a argumentação não resiste a uma análise mais detida do sistema recuperacional.

É certo que um dos principais efeitos da novação civil é a extinção dos acessórios e garantias da dívida, como previsto no art. 364 do Código Civil, não obstante a própria lei civil possibilitar a ressalva quanto à manutenção das garantias, com exceção das reais concedidas por terceiros estranhos à novação.

A doutrina civilista confirma que o supramencionado artigo contempla duas grandes regras: “uma, relativa à eficácia extintiva da novação no que diz com os acessórios da dívida original, outra referente à proteção dos bens dados por terceiros em garantia real” (MARTINS-COSTA. Judith. *Comentários ao novo Código civil, volume V, tomo I*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 606).

Com efeito, percebe-se de logo que a novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz, como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005), as quais só serão suprimidas ou substituídas “mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”, por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º).

Por outro lado, a novação específica da recuperação desfaz-se na hipótese de falência, quando então os “credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas” (art. 61, § 2º).

Daí se conclui que o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis* e sempre sujeita a condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano, circunstância que a diferencia, sobremaneira, daqueloutra, comum, prevista na lei civil.

Nesse sentido, por todos, novamente Fábio Ulhoa dispõe sobre o tema:

As novações, alterações e renegociações realizadas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais. Quer dizer, valem e são eficazes unicamente na hipótese de o plano de recuperação ser implementado e ter sucesso. Caso se verifique a convalidação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos ao *status quo ante*. A substituição de garantia no exemplo acima cogitado se desfaz, e o credor será pago, no processo falimentar, como se não tivesse havido nenhum plano de recuperação da devedora.

De observar também que os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Desse modo, o portador de nota promissória firmada pela sociedade empresária em recuperação pode executar o avalista desse título de crédito,

como se não houvesse o benefício. Cabe ao avalista suportar, nessa situação, o sacrifício direto representado pela recuperação judicial do avalisado (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 3*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 425).

Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.

Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a decisão judicial.

4. Ambas as Turmas de Direito Privado têm entendimento uniforme acerca do tema, seja na primeira fase da recuperação - processamento -, seja na segunda - concessão da recuperação depois de aprovado o plano.

Nos dois casos, entende-se ser descabida a suspensão das ações, em razão do processamento da recuperação, ou extinção, por força da alegada novação operada pelo plano, *verbis*:

Direito Civil e Empresarial. Recuperação judicial. Homologação do plano. Novação *sui generis*. Efeitos sobre terceiros coobrigados. Extinção da execução. Descabimento. Manutenção das garantias. Arts. 49, § 1º e 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005.

1. A novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005), sobretudo as reais, as quais só serão suprimidas ou substituídas "mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia", por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis* e sempre sujeita a uma condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são

preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.

3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a homologação judicial.

4. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.326.888-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8.4.2014, DJe 5.5.2014)

Direito Empresarial e Processual Civil. Recurso especial. Execução ajuizada em face de sócio-avalista de pessoa jurídica em recuperação judicial. Suspensão da ação. Impossibilidade. Penhora via Bacen-Jud. Esgotamento dos meios aptos a garantir a execução. Desnecessidade.

1. O *caput* do art. 6º da Lei n. 11.101/2005, no que concerne à suspensão das ações por ocasião do deferimento da recuperação, alcança apenas os sócios solidários, presentes naqueles tipos societários em que a responsabilidade pessoal dos consorciados não é limitada às suas respectivas quotas/ações.

2. Não se suspendem, porém, as execuções individuais direcionadas aos avalistas de título cujo devedor principal é sociedade em recuperação judicial, pois diferente é a situação do devedor solidário, na forma do § 1º do art. 49 da referida Lei. De fato, “[a] suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor” (Enunciado n. 43 da I Jornada de Direito Comercial C/JF/STJ).

[...]

(REsp n. 1.269.703-MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 30.11.2012)

Agravo regimental no recurso especial. Recuperação judicial. Novação. Condição resolutiva. Suspensão. Não cabimento.

1. A novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a condição resolutiva, nos termos do art. 61 da Lei n. 11.101/2005.

2. Não se suspendem as execuções individuais direcionadas aos avalistas de título cujo devedor principal é sociedade em recuperação judicial.

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.334.284-MT, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2.9.2014, DJe 15.9.2014)

Agravo regimental em recurso especial. Deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada. Execução individual do avalista. Suspensão. Não cabimento. Autonomia das obrigações assumidas no título de crédito exequendo.

1.- Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/2005, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária.

2.- O Aval é ato dotado de autonomia substancial em que se garante o pagamento do título de crédito em favor do devedor principal ou de um co-obrigado, isto é, é uma garantia autônoma e solidária. Assim, não sendo possível o credor exercer seu direito contra o avalizado, no caso a empresa em recuperação judicial, tal fato não compromete a obrigação do avalista, que subsiste integralmente.

3.- As deliberações constantes do plano de recuperação judicial, ainda que aprovados por sentença transitada em julgado, não podem afastar as consequências decorrentes das disposições legais, no caso, o art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, o qual prevê que “os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.280.036-SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20.8.2013, DJe 5.9.2013)

Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de execução judicial hipotecária. Exceção de pré-executividade. Recuperação judicial. Deferimento. Empresa co-executada. Pedido de suspensão da execução em relação aos avalistas. Impossibilidade. Obrigação cambiária autônoma.

- O deferimento do pedido de processamento de recuperação judicial à empresa co-executada não autoriza a suspensão da execução em relação a seus avalistas, por força da autonomia da obrigação cambiária.

- Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp n. 1.378.984-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 6.8.2013, DJe 19.8.2013)

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Aplicação do art. 557, § 1º, do CPC. Cabimento. Recuperação judicial. Art. 6, *caput*, da Lei n. 11.101/2005. Execução contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Possibilidade. Recurso desprovido.

[...]

2. A suspensão prevista no art. 6º, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 atinge somente a empresa devedora em regime de falência, recuperação judicial ou liquidação

extrajudicial, não impedindo o curso das execuções contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da citada lei), com ressalva dos sócios com responsabilidade ilimitada e solidária.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.191.297-RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 25.6.2013, DJe 1º.7.2013)

Agravo regimental. Agravo. Recurso especial. Recuperação judicial. Dívida particular do sócio. Artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005. Não provimento.

1. Tratando-se de dívida particular do sócio não solidário das obrigações da sociedade, não há suspensão em razão da recuperação judicial desta.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 305.907-RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 18.6.2013, DJe 28.6.2013)

Embargos de divergência em agravo de instrumento. Deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada. Execução individual. Suspensão. Não cabimento. Autonomia das obrigações assumidas no título de crédito exequendo. Acolhimento.

1.- Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/2005, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária.

2.- Os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos e, por lógica, podem executar o avalista desse título de crédito (REsp n. 1.095.352-SP, Rel. Min. *Massami Uyeda*, DJe 3.2.2011).

3.- O Aval é ato dotado de autonomia substancial em que se garante o pagamento do título de crédito em favor do devedor principal ou de um co-obrigado, isto é, é uma garantia autônoma e solidária. Assim, não sendo possível o credor exercer seu direito contra o avalizado, no caso a empresa em recuperação judicial, tal fato não compromete a obrigação do avalista, que subsiste integralmente.

4.- Embargos de Divergência acolhidos.

(EAg n. 1.179.654-SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 28.3.2012, DJe 13.4.2012)

A título de exemplo, na mesma linha são as seguintes decisões monocráticas: AREsp n. 569.220-SP, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva e AREsp n. 280.395-SP, Relator Min. Marco Buzzi.

5. Ressalte-se, por oportuno, que o entendimento abraçado de forma unânime nas Turmas de Direito Privado vale para todas as formas de garantia prestadas por terceiro, sejam elas cambiais, reais ou fidejussórias.

No que se refere ao aval, que é o caso ora em exame, a conclusão é reforçada tendo em vista a natureza da obrigação. Sabe-se que o aval - diferentemente da fiança, por exemplo - é obrigação cambiária que não guarda relação de dependência estrita com a obrigação principal assumida pelo avalizado, subsistindo até mesmo quando a última for nula, conforme o magistério de abalizada doutrina:

O aval é obrigação formal, independente e autônoma, surgindo com a simples oposição da assinatura ao título, tornando inadmissível ao avalista arguir falta de causa, opondo defesa de natureza pessoal, só admissível ao aceitante.

“Uma vez que a obrigação do avalista é equiparada à do avalizado, está claro que não é a mesma que esta, mas outra diferente na sua essência, embora idêntica nos seus efeitos. Em virtude desta dupla situação, por um lado, a falsidade, a inexistência ou a nulidade da obrigação do avalizado não afeta a obrigação do avalista, não aproveitando a este nenhuma das defesas pessoais, diretas ou indiretas, que àquele possa legitimamente competir”, diz José Maria Whitaker.

Daí afirmar Carvalho de Mendonça que o aval é obrigação cambial assumida diretamente pelo avalista, a este não sendo lícito opor ao credor que o acionar quaisquer exceções pessoais àquele, a favor de quem deu o aval ou ainda a nulidade da obrigação do avalizado” (ALMEIDA, Amador Paes de. *Teoria e prática dos títulos de crédito*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 61)

Portanto, dada a autonomia da obrigação resultante do aval, com mais razão o credor pode perseguir seu crédito contra o avalista, independentemente de o devedor avalizado se encontrar em recuperação judicial.

Em se tratando de aval, a jurisprudência segue também esse exato entendimento: *v.g.* AgRg no REsp n. 1.334.284-MT, Rel. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, *Terceira Turma*, julgado em 2.9.2014, DJe 15.9.2014; AgRg na MC n. 20.103-SP, Rel. Ministro *Marco Buzzi*, *Quarta Turma*, julgado em 21.8.2014, DJe 8.9.2014; AgRg no AREsp n. 276.695-SP, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, *Terceira Turma*, julgado em 18.2.2014, DJe 28.2.2014; AgRg no AREsp n. 96.501-RS, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, *Terceira Turma*, julgado em 6.8.2013, DJe 20.8.2013; AgRg no AREsp n. 133.109-SP, Rel. Ministro *Antonio Carlos Ferreira*, *Quarta Turma*, julgado em 5.2.2013, DJe 18.2.2013.

6. Portanto, para efeito do art. 543-C do CPC, encaminho a seguinte tese:

*“A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”.*

7. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Presidente, apenas faço um destaque: antes da sessão, fizemos uma reunião do Nurer. Esse processo repetitivo foi afetado em 05 de setembro de 2014. Então, em dois meses e meio, com toda a tramitação especial do repetitivo, já está em julgamento.

Em relação ao processo, também tenho precedentes na mesma linha. Acompanho o voto do Ministro Relator.

Apenas na questão da redação, pessoalmente ficaria com a redação sugerida pelo eminente Ministro Relator. Não vejo dificuldades. Apenas sugiro que depois façamos a edição de uma súmula, porque também facilita na publicidade da tese debatida.

Nego provimento ao recurso especial.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.354.693-SP (2012/0232164-8)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Relator para o acórdão: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: A O M de C e outro

Advogados: Carlos Roberto Fornes Mateucci

Maise Gerbasi Morelli e outro(s)

Recorrido: S E A H

Advogado: Helena Frascino de Mingo

Advogada: Maria Sandra Bruni Fruet Chohfi e outro(s)

---

### EMENTA

Civil. Ação ordinária. Reconhecimento e dissolução de união estável. Celebração de acordo com fixação de alimentos em favor da ex-companheira. Homologação. Posterior falecimento do alimentante. Extinção da obrigação personalíssima de prestar alimentos. Impossibilidade de transmissão ao espólio.

1. Observado que os alimentos pagos pelo *de cujus* à recorrida, ex-companheira, decorrem de acordo celebrado no momento do encerramento da união estável, a referida obrigação, de natureza personalíssima, extingue-se com o óbito do alimentante, cabendo ao espólio recolher, tão somente, eventuais débitos não quitados pelo devedor quando em vida. Fica ressalvada a irrepetibilidade das importâncias percebidas pela alimentada. Por maioria.

2. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo acompanhando a divergência, a Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, para reconhecer que a obrigação de alimentos extingue-se com o óbito do alimentante, sendo ônus do espólio pagar apenas eventual débito alimentar não quitado pelo *de cujus*, ressalvando-se a irrepetibilidade dos valores já percebidos pela recorrida, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que iniciou a divergência.

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi (voto-vencedor), em sessão anterior, os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e, nesta assentada, os Srs. Ministros Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro (art. 162, § 2º, RISTJ).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.  
Brasília (DF), 26 de novembro de 2014 (data do julgamento).  
Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 20.2.2015

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto por A.O.M.C e outra, com base nas alíneas **a** e **c**, do art. 105, da Constituição, contra acórdão proferido pela 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo que, com base no art. 1.700 do Código Civil de 2002, considerou que, falecido o devedor de pensão alimentícia fixada em favor de sua ex-companheira por sentença transitada em julgado, a obrigação transmite-se ao espólio e o pagamento deve ter continuidade até o trânsito em julgado da sentença de partilha, circunstância que delimitará a extinção da obrigação. Após o que restará à alimentada “requerer, se for o caso, os alimentos dos parentes próximos [seus, evidentemente, não parentes do *de cuius*] nos termos dos artigos 1.696 a 1.698, do Código Civil”.

Alegam as recorrentes (herdeiras do falecido alimentante) violação aos art. 535 do CPC, sob o argumento de que o acórdão recorrido não esclareceu o termo final da obrigação alimentar, a despeito da oposição de embargos de declaração; 1.694, 1.696, 1.697 e 1.700, do Código Civil de 2002; e 23 da Lei n. 6.515/1977, que, segunde entendem, estabelecem a transmissão de obrigação alimentar, exclusivamente, em relação às prestações vencidas antes do óbito do devedor principal, conforme orientação da 3ª Turma deste Tribunal no julgamento do REsp n. 62.112-SC PR e entendimento do TJMG sobre o tema. Em reforço, argumentam que os filhos da recorrida são bem sucedidos profissionalmente, cabendo a eles, e não às recorrentes, filhas de seu falecido ex-companheiro, alimentá-la.

Contrarrrazões, nas quais argumenta a recorrida que já levantou as quantias depositadas até o termo da partilha feita por inventário extrajudicial, valores estes irrepetíveis, o que ocasiona a perda de interesse em recorrer. No mérito, sustenta a transmissibilidade da obrigação alimentar ao espólio, com base no art. 1.700 do Código Civil de 2002 (e-STJ fs. 1.031-1.045). Pede o não conhecimento ou o não provimento do recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso especial (fls. 1.096-1.100).

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Anoto, inicialmente, que S.E.A.H., ora recorrida, ajuizou ação de alimentos contra A.J.C.J., convertida em ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha de bens e fixação de alimentos, decidida por sentença homologatória de acordo celebrado entre as partes (fls. 616-619), transitada em julgado no dia 16.4.2004 (fl. 620), na qual foram estabelecidos alimentos no valor de R\$ 3.000,00 a serem suportados pelo réu, corrigidos anualmente segundo a variação do IGPM e descontados das parcelas do contrato de parceria agrícola de que era beneficiário o falecido alimentante.

Mediante a petição de fls. 647-649, protocolada em 13.6.2008, as ora recorrentes, na condição de filhas e herdeiras do alimentante, comunicaram o seu falecimento ocorrido no dia 23 de maio do mesmo ano, motivo pelo qual requereram a imediata suspensão dos referidos descontos, sob o argumento de que a obrigação fora extinta em razão de sua natureza personalíssima, circunstância que, segundo afirmaram, também impediria a sua transmissão, salvo em relação às eventuais prestações vencidas.

A Juíza de Direito da 9ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Paulo - Foro Central Cível, em caráter liminar, acolheu o pleito apenas para autorizar o depósito judicial da pensão alimentícia (fl. 647), mas, posteriormente, autorizou a suspensão do pagamento dos alimentos por considerar que a regra da transmissibilidade da obrigação do dever alimentar prevista no art. 1.700 do Código Civil de 2002 não incide de forma automática, podendo a credora ajuizar nova ação na qual os requisitos de necessidade e possibilidade deverão ser apurados com base nos rendimentos do espólio, hipótese em que a obrigação será extinta com a partilha dos bens do falecido (fls. 695 e 764).

Interpostos agravos de instrumento por ambas as partes, a decisão foi parcialmente reformada, determinando o TJSP que, morto o devedor principal, a obrigação alimentar a ele imposta transmite-se de imediato ao espólio, no mesmo valor, devendo o pagamento ter continuidade até o trânsito em julgado da sentença de partilha, extinguindo-se a obrigação com o término do inventário.

Argumentam as recorrentes que a transmissão de obrigação alimentar prevista nos arts. 1.700 do CC/2002 e 23 da Lei n. 6.515/1977 aplica-se, exclusivamente, às prestações vencidas antes do óbito do devedor, conforme orientação da 3ª Turma deste Tribunal no julgamento do REsp n. 62.112-SC PR e entendimento do TJMG sobre o tema, hipótese que não se verifica, no caso presente.

O recurso especial tem por objeto, portanto, a transmissibilidade da obrigação de prestar alimentos ao espólio ou aos herdeiros do devedor, tema que passo a examinar a seguir.

## I

Afasto a preliminar de perda de interesse de recorrer suscitada nas contrarrazões.

Com efeito, as recorrentes insurgem-se contra a subsistência da obrigação alimentar após o óbito do alimentante. Se os valores depositados foram levantados e se, em caso de provimento do recurso especial, caberia ou não sua devolução, é matéria de mérito.

## II

Sem razão as recorrentes em relação à violação ao art. 535 do CPC. E isso porque foi claramente determinada a continuidade do pagamento da pensão alimentícia, pelo espólio, até o trânsito em julgado da sentença de partilha, período em que poderá ser ajuizada ação revisional, desde que alterados os requisitos para a fixação dos alimentos, como se observa na seguintes passagens do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 925):

Meu voto improvê o recurso das filhas Andréa e Helena, dá provimento ao da ex-companheira Sônia; para que possa continuar a receber diretamente da fonte pagadora o pensionamento que sempre lhe foi disponibilizado, até o óbito do alimentante. A perdurar até o término do inventário respectivo.

E do voto condutor dos embargos de declaração opostos pelas ora recorrentes (fls. 944-945):

O acórdão embargado se limitou a confirmar a decisão agravada. Esta, como assinalado a fl. 904 (item 3), enfatizando “a subsistência do dever alimentar mesmo após o óbito”; a teor da regra do artigo 1.700 do atual Código Civil. A

ser solvido mediante as forças do espólio, até a partilha (item cit.). Facultada a via revisional - até a partilha, evidentemente - em, antes da divisão do acervo, havendo modificação nas condições econômicas (fl. cit., “em obediência às condições pessoais das herdeiras e do patrimônio da alimentanda”) de credor e devedor. Óbvio, portanto, em atenção ao que se colocou no item 5 de fl. 916 - para entender, basta saber ler -, que eventual alteração no valor alimentar (fruto de revisional) valeria até o momento da divisão do acervo entre os herdeiros. Ganhando repercussão significativa, portanto, apenas se esta tardar o inventário permanecer indefinidamente em aberto.

Não existe, pois, ofensa ao art. 535 do CPC.

### III

O princípio tradicional e absoluto da intransmissibilidade da obrigação alimentar, corolário da qualidade personalíssima da obrigação, positivado no art. 402 do Código Civil de 1916, foi fortemente mitigado pelo art. 23 da denominada “Lei do Divórcio” (Lei n. 6.515/1977).

Rolf Madaleno, em seu “Curso de direito de família”, reportando-se a escrito de Sergio Gischkow Pereira, sumaria a perplexidade causada pela inovação, e as correntes doutrinárias que buscaram definir seu alcance:

À luz das mudanças na transmissão da obrigação alimentar colacionadas pela Lei n. 6.515/1977, escrevera Sergio Gischkow Pereira, se estar ingressando em *terreno tormentoso e nebuloso*, tendo se edificado quatro correntes de opinião: pela *primeira* corrente a transmissão da obrigação alimentar passaria pura e simplesmente aos herdeiros do alimentante. Uma *segunda* vertente doutrinária entendia ser transmissível apenas o débito existente ao tempo do falecimento do devedor de alimentos. A *terceira* corrente defendia que a dívida alimentar era limitada às forças da herança, e destinada a atender qualquer classe de credores, e se o alimentário também fosse herdeiro do sucedido, o seu crédito alimentar deveria ser subtraído do seu quinhão hereditário. Para Sergio Gischkow Pereira, uma vez terminada a partilha desapareceria a obrigação alimentar dos herdeiros porque eles não podiam ser compelidos a reservarem partes de seus quinhões para atender às demandas de alimentos.

Uma *quarta* versão entendia ser transmissível somente a obrigação alimentar devida de um cônjuge para o outro, porque a Lei do Divórcio só podia tratar dos direitos dos consortes. (Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 643).

Com o art. 1.700 do novo Código, *inverteu-se* a regra geral: caiu o dogma da intransmissibilidade da obrigação de prestar alimentos aos herdeiros do devedor

e passou a ser expresso em lei exatamente o contrário: a transmissibilidade aos herdeiros da obrigação de prestar alimentos.

A nova regra (transmissibilidade) aplica-se hoje à generalidade das hipóteses de obrigação legal de prestar alimentos entre cônjuges, companheiros e parentes, não sendo mais pertinente a tese de que incidiria apenas no caso de pensões estabelecidas por ocasião da ruptura do vínculo conjugal como argumentava parte da doutrina com base no art. 23 da Lei do Divórcio.

Quanto às demais correntes, rejeito a tese de que a transmissibilidade somente atingiria as obrigações vencidas quando da morte do devedor, conclusão que tornaria o antigo art. 23 da Lei do Divórcio e o atual 1.700 do Código Civil de 2002 absolutamente inócuos. Com efeito, as prestações vencidas são dívidas da herança, cobradas na forma do direito sucessório, como quaisquer outras.

Igualmente, não me filio ao entendimento de que a obrigação alimentar se transmita pura e simplesmente aos herdeiros, pessoalmente identificados. Fosse assim, não se justificaria a remissão feita pelo art. 1.700 ao art. 1.694, segundo o qual os alimentos devem ser fixados “na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.” Ora, as possibilidades do herdeiro em face das necessidades do alimentado pelo falecido não guardarão, necessariamente, a mesma proporção. A prestação alimentícia fora fixada tendo em vista as possibilidades do falecido, vale dizer, não apenas o seu patrimônio, mas também a remuneração auferida com seu trabalho, naturalmente extinta.

O Ministro Luís Felipe Salomão, em elucidativo voto no Recurso Especial n. 864.043-RS, cujo julgamento não foi concluído em razão da perda superveniente de objeto do recurso, após descrever a doutrina e os precedentes do STJ sobre o tema, acolheu a solução de que a transmissibilidade a que alude o art. 1.700 do Código Civil de 2002 diz respeito a “obrigações pré-constituídas pelo *de cuius*, devendo ser vista como encargos da herança, não como obrigações transmitidas pessoalmente aos herdeiros por *causa mortis*”. Assim incluídas também aquelas que se vencerem depois da morte, “desde que haja título constitutivo dessa obrigação em data pretérita”. Acentuou que “não se vislumbra o propósito legislativo de onerar pessoalmente os herdeiros do falecido com obrigação contraída pelo *de cuius*, mas, antes, de onerar simplesmente a herança com a obrigação alimentar pré-constituída por ocasião do óbito, obrigação essa que, dada sua dignidade, por vezes, deve mesmo prevalecer em relação aos direitos sucessórios.”

A existência de decisão judicial impositiva da obrigação alimentar, proferida em data anterior ao falecimento do alimentante, já fora adotada como requisito

para a transmissão da obrigação ao herdeiro, no Recurso Especial n. 509.801-SP, relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe 11.11.2010, acórdão no qual interpretado o art. 23 da Lei n. 6.515/1977. No citado precedente, cuidava-se de ação de alimentos intentada contra o ex-companheiro em vida, tendo-se decidido pela impossibilidade do prosseguimento da ação contra o espólio.

Posteriormente, a 4ª Turma, no julgamento do REsp n. 1.130.742-DF - no qual se examinou caso em que a ação de alimentos fora ajuizada contra o espólio, após, portanto, o falecimento do alimentante -, proferiu o seguinte acórdão, sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

Ação de alimentos. Recurso especial. Exame de matéria constitucional. Inviabilidade. Omissão. Inexistência. Ação de alimentos proposta por menor, em face do espólio de seu genitor. Inexistência de acordo ou sentença fixando alimentos por ocasião do falecimento do autor da herança. Ilegitimidade passiva do espólio.

1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição Federal, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional.

2. Os alimentos ostentam caráter personalíssimo, por isso, no que tange à obrigação alimentar, não há falar em transmissão do dever jurídico (em abstrato) de prestá-los.

3. Assim, embora a jurisprudência desta Corte Superior admita, nos termos do artigo 23 da Lei do Divórcio e 1.700 do Código Civil, que, caso exista obrigação alimentar preestabelecida por acordo ou sentença - por ocasião do falecimento do autor da herança -, possa ser ajuizada ação de alimentos em face do Espólio, de modo que o alimentando não fique à mercê do encerramento do inventário para que perceba as verbas alimentares, não há cogitar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão do seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível. Precedentes.

4. De todo modo, em sendo o autor da herança servidor público ou militar, no que tange à verba alimentar superveniente ao óbito, o procedimento adequado para o recebimento, por seu dependente, consiste no requerimento administrativo de pensão ao órgão pagador do *de cuius*.

5. Recurso especial não provido.

(DJ 17.12.2012)

Esse entendimento foi corroborado no julgamento do REsp n. 1.337.862-SP, acórdão pendente de publicação, ao qual aderi, embora com fundamentação diferente, conforme se depreenderá dos tópicos seguintes.

Para examinar os fundamentos de ofensa aos artigos 1.694, 1.696, 1.697 e 1.700, do Código Civil de 2002; e 23 da Lei n. 6.515/1977, bem assim de dissídio jurisprudencial, que tratam da questão relativa à transmissão da obrigação alimentar decorrente do falecimento do devedor, considero pertinente distinguir o tratamento que deve ser dispensado, de um lado às prestações vencidas no período entre a citação na ação de alimentos e a morte do alimentante e, de outro, às prestações posteriores ao óbito (caso dos autos).

### **Prestações anteriores ao óbito**

Entendo que a obrigação alimentar é preexistente à sentença que a estabelece, não sendo, ao meu sentir, a existência ou não de sentença condenatória anterior ao óbito do alimentante o critério norteador da transmissibilidade da obrigação alimentar estatuída no art. 1.700 do Código de 2002.

Considero que o dever jurídico, e consequentemente a obrigação, existem desde que presentes (1) o vínculo conjugal ou de parentesco, (2) a possibilidade do alimentante e (3) a necessidade do alimentado. Esta necessidade, se não é suprida espontaneamente pelo obrigado (conduta que é a regra nas relações familiares não litigiosas), se manifesta no momento em que o credor dos alimentos os reclama em juízo, motivo pelo qual a lei dispõe que a eficácia da sentença condenatória retroage à data da citação.

A propósito da natureza da sentença que impõe obrigação alimentar e do termo inicial dos alimentos, é elucidativa a lição de YUSSEF SAID CAHALI:

“A fixação do momento a partir do qual é devida a pensão alimentícia vincula-se à natureza da sentença na ação de alimentos.

Anota Pelissier que, enquanto o estado de necessidade não se faz sentir, a solidariedade familiar permanece em estado latente; nenhum auxílio é fornecido, de vez que não é necessário; mas esta ausência de prestações não deve levar à conclusão de um *nada jurídico* antes da superveniência da necessidade: o liame de solidariedade existe sempre, haja ou não estado de necessidade; ele dá nascimento, por si mesmo, a uma vocação aos alimentos que toma o aspecto de um *direito eventual*; o direito à obtenção de alimentos apresenta todos os característicos de um direito eventual, para que possa aí haver direito individual, é necessário desde logo que a situação jurídica se realize progressivamente; é necessário que os elementos geradores do direito definitivo sejam reunidos sucessivamente, de sorte que este direito possa ser encarado em um tempo, como futuro; esta situação se apresenta na obrigação alimentar, pois *os elementos do direito aos alimentos apresentam-se em etapas sucessivas; assim, desde logo, o liame*

*familiar, e em seguida, mais ou menos ocasionalmente, o estado de necessidade do credor e a condição de fortuna do devedor. Sustenta, daí, o princípio da transformação automática da vocação alimentar em direito exigível; a exigibilidade dos alimentos resulta do só fato das necessidades do credor e dos recursos do devedor; o juiz se limita, quando instado, a constatar a existência desse direito; ele não o cria; sentença apenas sanciona a exigibilidade do direito alimentar, sem o estabelecer, e sob esse aspecto o julgamento seria declaratório e não constitutivo do direito.*

*Daí concluir: o direito alimentar, tornando-se exigível do só fato das necessidades do credor e dos recursos do devedor, o crédito alimentar começa a correr do dia em que essas circunstâncias de fato se encontram verificadas; é por esta razão que, em caso de ação em juízo, o crédito alimentar corre do dia do ajuizamento do pedido.*

*Essa eficácia da sentença nos limites assim enunciados confirma o acerto da lição de Chiovenda, no sentido de qualificá-la como **dispositiva**, conforme foi visto anteriormente (n. 15 e nota 196).*

Diana Amato refere-se que a retroação do benefício ao momento da ação se ajusta melhor à natureza declarativa da sentença do que à sua constitutividade; mas procura conciliar a natureza constitutiva e a eficácia retroativa da sentença, qualificando esta eficácia relativa como vontade da lei a respeito da oportunidade de fazer valer a nova situação também para o passado.

E a vontade da nova lei assim se manifesta no direito brasileiro, sendo expresso o art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968, no sentido de que “em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação”, o que é confirmado pela jurisprudência.

Consagrou-se, assim, o entendimento consubstanciado na Súmula n. 226, do STF: “Na ação de desquite, os alimentos são devidos desde a inicial e não da data da decisão que os concede”, o que se estendia às ações de alimentos, considerando-se que “a sentença que concede alimentos tem efeitos *ex tunc*, como ensina Savigny (Traité, 6º, § 244), e com isso não se estará concedendo alimentos pretéritos, pois como tal só podem ser considerados aqueles anteriores à inicial da ação.

A regra aplica-se igualmente em matéria de alimentos oferecidos do art. 24 da Lei n. 5.478/1968.”

(CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 2ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, fls. 639-641, grifos não constantes do original).

Reconhecida por sentença a obrigação alimentar, a sua eficácia, por força do art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968 e da Súmula n. 277-STJ, retroage a partir da citação.

As necessidades do alimentado reconhecidas pela sentença existem desde o ajuizamento da ação ainda em vida do falecido. Se é certo que o necessitado

sobreviveu durante os longos anos de tramitação da causa à custa de privações, compaixão alheia, favores de pessoas desobrigadas e/ou empréstimos, serviria de estímulo, à postergação do final do litígio, solução diversa da consagrada pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência sumulada.

Observo que as parcelas vencidas antes do óbito são dívidas do falecido, da mesma forma que as demais dívidas patrimoniais de qualquer natureza, respondendo por elas o acervo hereditário. Não se cuida, aqui, de transmissão da obrigação alimentar aos herdeiros (vedada pelo art. 402 do Código Civil revogado e estabelecida como regra pelo art. 1.700 do Código vigente), mas do pagamento das dívidas do falecido dentro das forças da herança, independentemente da qualidade de herdeiro ou não do beneficiário dos alimentos vencidos. É exatamente em razão de estas prestações anteriores ao óbito constituírem dívidas do acervo hereditário, que não se sustenta a tese de que a transmissão a que alude o art. 1.700 do Código Civil seria apenas das parcelas vencidas até a data do falecimento, sob pena de tornar o dispositivo inteiramente inútil.

### **Prestações posteriores ao óbito**

Passo a examinar a questão referente ao pagamento das parcelas vincendas quando do óbito.

Dispõe o art. 1.700:

A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

E o art. 1.694, ao qual o art. 1.700 faz expressa remissão:

Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§º 1º. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§º 2º. Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Em primeiro lugar, cumpre distinguir a pessoa dos herdeiros, a que se refere a regra do art. 1.700, da figura do espólio.

O espólio não tem personalidade jurídica própria, embora tenha capacidade de estar em juízo representado pelo inventariante (CPC, art. 12, V). O espólio responde por obrigações assumidas em vida pelo falecido, qualquer que seja sua origem, contratual ou legal. Após a morte, não mais pode ser contraída, em nome do falecido (ou do espólio), nova obrigação derivada de fato ou situação surgida depois do óbito. Trata-se de universalidade de bens e obrigações, de titularidade do falecido, a qual tem por termo a partilha. O espólio substitui o falecido nas ações em curso quando do óbito (CPC, art. 43). Após a partilha, eventuais obrigações do falecido serão de responsabilidade dos herdeiros, nas forças da herança e dentro das proporções dos respectivos quinhões hereditários (Código Civil de 2002, arts. 1.792 e 1.997).

O art. 1.700 não determina a transmissão da obrigação alimentar do falecido para o espólio. A obrigação transmite-se aos herdeiros, nas forças da herança (art. 1.792 do Código Civil e Enunciado n. 343 do CEJ).

Como já exposto, afasto, de plano, a interpretação de que os herdeiros ficariam automaticamente responsáveis pela continuidade da pensão alimentícia (prestações posteriores ao óbito) à qual o autor da herança estava obrigado.

E isso porque o art. 1.700 remete ao art. 1.694, cujo § 1º estabelece que os alimentos devem ser fixados de acordo com as necessidades de quem os reclama e as possibilidades de quem é obrigado ao encargo. A verba alimentar foi estabelecida de acordo com as possibilidades do então alimentante, autor da herança, tendo em vista não só o seu patrimônio, mas também seus ganhos mensais. Quando do estabelecimento da pensão, obviamente não foram levadas em conta as possibilidades de cada um de seus futuros herdeiros, considerado o seu eventual quinhão hereditário. Explico: a condição de herdeiro, considerado o valor e o rendimento dos bens integrantes de seu quinhão, pode eventualmente não permitir tenha o herdeiro condições de, sem prejudicar a própria subsistência, adimplir com a prestação fixada para ser paga pelo falecido. O herdeiro pode não ter condições de trabalhar; o falecido, ao revés, pode ter deixado pequeno acervo hereditário (apenas o imóvel de residência da família, por exemplo), mas ter possuído ótima remuneração no mercado de trabalho, extinta, naturalmente, com o óbito.

Assim, a transmissão automática, pura e simples, do encargo mensal para os herdeiros tornaria sem sentido a remissão feita pelo art. 1.700 ao art. 1.694, segundo o qual os alimentos são devidos de acordo com as necessidades do reclamante e as possibilidades do obrigado.

Por outro lado, a circunstância de não haver a transferência automática, pura e simples, da obrigação de pagar a pensão devida pelo falecido não autoriza, a meu sentir, com a devida vênia dos precedentes em sentido contrário (REsp n. 775.180-MT, 4ª Turma, relator o Ministro João Otávio de Noronha, DJ 2.2.2010 e AgRg REsp n. 981.180-RS, 3ª Turma, relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 15.12.2010), a interpretação de que o art. 1.700 não determine a transmissão aos herdeiros do dever legal (e, conseqüentemente, da obrigação correspondente) de prestar alimentos àqueles a quem o falecido os devia, naturalmente dentro das forças da herança.

A obrigação alimentar visa a atender finalidades de ordem pública e social, não devendo ser diminuída em sua dignidade, anular-se, perder expressão, em benefício do caráter meramente patrimonial e privado do direito sucessório, diante da atual redação do art. 1.700 do Código Civil.

Eloquente crítica a propósito da interpretação restritiva que parte da doutrina e precedentes do STJ conferem ao art. 1.700 é feita por Walsir Edson Rodrigues Júnior:

São pacíficos os entendimentos doutrinário e jurisprudencial a respeito da possibilidade de estipulação de legados de alimentos (art. 1.920 do CC/2002), de renda vitalícia ou de pensão periódica (art. 1.926 do CC/2002) e de quantidades certas em prestações periódicas (art. 1.927 do CC/2002). Na verdade, em tais legados, o autor da herança, por meio de testamento, determina o cumprimento das disposições testamentárias, sempre nos limites das forças da herança, ou seja, esgotando os bens ou as forças da herança, cessa a obrigação.

É inconcebível o ordenamento jurídico admitir que o testador estipule um legado de alimentos para qualquer pessoa (que pode ter vínculo familiar ou não com o autor da herança), com a obrigação de que os herdeiros o cumpram no limite das forças de herança e vedar a transmissão da obrigação de prestar alimentos, estipulada legalmente, para atender as necessidades de um parente, cônjuge ou companheiro do autor da herança.

Pior ainda é admitir a possibilidade de legado de renda vitalícia ou pensão periódica e de legado de quantidade certas em prestações periódicas, pois tais legados podem ser estipulados até para quem não precisa de alimentos, tendo como requisito, portanto, a mera liberdade do testador. Nada impede que o testador ordene ao seu herdeiro, sempre nos limites das forças da herança e sem afetar a legítima dos herdeiros necessários, que dê ao seu vizinho João (milionário) R\$ 2.000,00 todos os meses, por toda a sua vida. Como reconhecer e admitir esse tipo de legado e não admitir a transmissão da obrigação de prestar alimentos que, conforme já estudado, só existe (ou persiste) diante da necessidade de quem recebe e em razão de um vínculo familiar de proximidade que existia entre o

alimentante e o alimentário? (RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Alimentos e a Transmissibilidade da Obrigação de Prestá-los. Porto Alegre: RBDF – N. 37, 2006).

O escopo do art. 1.700 do Código Civil foi, segundo meu entendimento, tendo em vista a dignidade ímpar da obrigação alimentar, sua relevância social, estabelecer o dever legal de prestar alimentos, dentro das forças da herança, àqueles a quem o falecido tinha obrigação de prestá-los, surtindo o mesmo efeito de um legado estipulado voluntariamente em testamento.

Interessantes são os exemplos de legado de alimentos deixados por Garcia d'Avila em seu testamento, no ano de 1609, em favor de suas netas, órfãs de seu filho ilegítimo João Homem, legado este que perduraria enquanto não se casassem e residissem em Tatuapara, e também em favor dos possíveis herdeiros não nominados de outro neto seu que falecera no Rio de Janeiro, em relação aos quais dispôs: “se vierem a essa terra, que meus herdeiros os agasalhem, pois são seus parentes” (História da Casa da Torre, Pedro Calmon, José Olympio Editora, Nota B, 2ª edição).

Atualmente, o art. 1.920 do Código Civil de 2002, assim como o fazia o art. 1.687 do Código de 1916, prevê que o legado de alimentos abrange “o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além de educação, se ele for menor”. O testador pode estipular o valor dos alimentos e o período em que será devido. No silêncio, anota Theotônio Negrão, “entende-se que o legado deve ser vitalício e fixado conforme os critérios previstos neste dispositivo legal, considerando-se também as necessidades específicas do alimentante e as próprias forças da herança (v. art. 1.792)” (“Código Civil e legislação civil em vigor, 30ª edição, Saraiva, 2011, p. 632).

Mas o legado de alimentos, admitido desde os primórdios de nossa História, depende de ato de vontade do testador.

Hoje, por força do art. 1.700 do Código de 2002, a falta de estipulação de legado pelo alimentante não deixará ao desamparo aqueles a quem tinha obrigação de alimentar, independentemente da circunstância de esta obrigação ter sido cumprida em vida informal e espontaneamente, por acordo escrito ou por decisão judicial, desde que a herança suporte o encargo.

Acompanhando a mesma linha de que não se deve dar interpretação restritiva ao alcance da vigente regra da transmissibilidade da obrigação alimentar aos herdeiros, afasto também a tese de que o art. 1.700 determine a transferência da obrigação apenas até a partilha. Tal termo não se justifica,

porque, como já visto, a obrigação não é transmitida ao espólio encerrado, mas aos herdeiros.

Nesse sentido, a doutrina de Sérgio Gischkow:

“Editado o novo Código Civil, importantíssima modificação houve na matéria. Como *todos* os alimentos de direito de família estão regulados em um mesmo local (Livro IV, Título, Subtítulo III; veja-se que o art. 1.694 cogita de parentes, cônjuges e companheiros), segue que não mais se sustenta a tese antes majoritária, que limitava a transmissão aos alimentos surgidos no interior de uma separação judicial ou de um divórcio. Hoje quaisquer alimentos de direito de família se transmitem aos herdeiros do devedor, dentro das forças da herança. Com satisfação, vejo prevalecer a tese que sempre me pareceu mais correta.

Yussef Said Cahali aceita que, em face do atual Código Civil, outra não pode ser a solução. Belmiro Pedro Welter, Silvio de Salvo Venosa, Maria Helena Diniz, tem igual compreensão. Forçoso, contudo, admitir que a resistência continua existindo: a) Regina Beatriz Tavares da Silva diz que a transmissão deve ser restrita ao companheiro e ao cônjuge, dependendo, quanto ao último, de seu direito à herança; b) Zeno Veloso quer que a doutrina e os tribunais restrinjam a exegese do art. 1.700 e tem por inadmissível que filhos do falecido sejam obrigados a pensionar um tio; c) Nelcy Pereira Lessa informa que o IBDFAM quer nova redação para o art. 1.700, a fim de que só abranja alimentos decorrentes do casamento ou da união estável; d) Washington Epaminondas Medeiros Barra defende uma interpretação o mais restritiva possível ao art. 1.700, pois vê nele violação de elementares princípios gerais de direito, estando maculado pela eiva de inconstitucionalidade.”

Lamento, porém, que tenha surgido outra fórmula restritiva ao magnífico sentido do art. 23, hoje 1.700: a transmissão operaria somente até a partilha dos bens do *de cuius*. Mais perigosa esta interpretação porque seus argumentos valem para o art. 1.700 do Código Civil de 2002. Neste teor foi deliberado do 4º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mais preocupante é que o Superior Tribunal de Justiça resolveu por igual forma. Mais uma vez se revela a, com toda a vênica, injustificada resistência aos arts. 23-1.700. Não tenho dúvida de que a transmissão continua mesmo feita a partilha. Esta exegese restritiva não pode ser acatada porque destrói a razão de ser da transmissibilidade e os elevados objetivos sociais e humanos que ditaram sua aceitação pelo direito brasileiro. Outra vez se põe a herança acima dos alimentos e os arts. 23-1.700 ficam praticamente letra morta. Não importa, inclusive, que o alimentando reúna a condição de herdeiro; ainda que seja óbvio que se deva fazer uma compensação, para que o alimentado não receba duas vezes, seria injusto que desaparecessem os alimentos com a partilha, pois pode simplesmente acontecer que o quinhão hereditário seja totalmente insuficiente para a manutenção do alimentado! Neste caso penso devem os quinhões dos demais herdeiros ser atingidos pelos

alimentos. Interessante notar, todavia, que os dois acórdãos citados tratam de situações nas quais o alimentado cumulava a condição de herdeiro; continua a descoberta a hipótese em que não suceda esta cumulação, como no exemplo do irmão que alimentava o irmão, e, morrendo o alimentante, deixa filhos que recebem a totalidade da herança; ora, como o alimentado não é herdeiro, nada receberia da partilha, impondo-se a meu ver, pelo menos em tal quadro, que os quinhões dos herdeiros respondam pelo débito alimentar; resta desejar que a jurisprudência acate esta solução justa.

(GISCHKOW, Sérgio. “Estudos de Direito de Família”, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004, p. 150).

Ademais, atualmente, após a entrada em vigor da nova redação dada ao art. 982 do CPC pela Lei n. 11.441/2007, não havendo testamento ou interessado incapaz, o inventário e a partilha podem dar-se por meio de escritura pública, título hábil para o registro imobiliário. Dessa forma, na hipótese de não ser o alimentado herdeiro do falecido, o termo final de seu direito – caso assim fosse considerado o ato extrajudicial de partilha – dependeria de mera formalidade cartorária, realizada no momento estipulado pelo herdeiro/devedor por sucessão dos alimentos, o qual poria, com este ato, ao seu exclusivo critério, fim à obrigação.

Na mesma linha, rejeito, igualmente, a tese de que, sendo o alimentado também herdeiro, não possa ele, com base no art. 1.700 do Código Civil, postular, mediante o ajuizamento de ação própria, alimentos contra os demais herdeiros, naturalmente dentro da força das respectivas quotas hereditárias.

Admitindo a possibilidade de o co-herdeiro beneficiar-se da regra do art. 1.700, lembro, entre outros, a doutrina de Walsir Edson Rodrigues Júnior:

O equívoco está em pressupor que todo herdeiro (no caso, o cônjuge ou o companheiro) recebe o suficiente para suprir as suas necessidades. Não é a qualidade de herdeiro do credor da pensão alimentícia que deve determinar, de plano, a intransmissibilidade da obrigação de prestar alimentos pelos herdeiros do devedor da pensão, mas, tão-somente, a necessidade da referida verba alimentar, que deverá ser verificada em cada caso concreto respeitando sempre as forças da herança.

(RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Alimentos e a Transmissibilidade da Obrigação de Prestá-los. Porto Alegre: RBDF – N. 37, 2006).

É certo que, com a abertura da sucessão (Código Civil, art. 1.784), alteram-se as condições de fortuna e, por conseguinte, as necessidades do alimentado

caso ele seja herdeiro. Mesmo antes da partilha, o ex-alimentado/herdeiro pode passar a ser pessoa rica, devendo obter o necessário para a sua subsistência, durante o processamento do inventário, mediante requerimento de antecipação de recursos, devidamente fundamentado, dirigido ao juiz do inventário, os quais serão abatidos de seu quinhão hereditário.

Assim, a partir da morte do alimentante, o alimentando-herdeiro deve, em princípio, habilitar-se nos autos do inventário e lá requerer os recursos necessários à sua subsistência.

Pode, todavia, acontecer de o alimentado, mesmo considerada a sua quota no acervo hereditário não partilhado, não possuir condições de subsistência, em razão de sua particular fragilidade (por exemplo, menoridade e/ou doença grave e incurável cujo tratamento impeça o trabalho e demande gastos extraordinários) e do pequeno vulto dos bens do espólio.

Neste caso, sendo os herdeiros pessoas com boa situação financeira, não vejo obstáculo para que sejam demandados pelo co-herdeiro ou pelo alimentado não herdeiro, devendo o postulante demonstrar, como causa de pedir da ação de alimentos, suas necessidades (excedentes de seu quinhão hereditário e impossibilidade de prover seu próprio sustento) e as possibilidades dos demais herdeiros (dentro das forças da herança). Nestas hipóteses ora figuradas, os demais herdeiros podem não ser parentes do alimentado em grau que permita o ajuizamento de ação de alimentos com base nos arts. 1.696 ou 1.697 (ascendentes, descendentes ou irmão), de forma que responderão à ação formulada com apoio no art. 1.700 consideradas, de um lado, as necessidades do autor e, de outro, as suas possibilidades nos limites das forças da herança, não podendo ser alcançados os seus rendimentos do trabalho e demais bens não herdados. Se, ao revés, o co-herdeiro em face de quem são reclamados os alimentos for irmão do reclamante/co-herdeiro, a ação poderá ser proposta com duas causas de pedir autônomas: a condição de herdeiro do falecido alimentante (Código Civil, art. 1.700) e o parentesco com o reclamante dos alimentos (Código, art. 1.697).

Em síntese, tenho que, com o óbito, extingue-se a pensão alimentar fixada contra o *de cuius*, tendo em vista as necessidades do alimentado e as extintas possibilidades do alimentante (CC, art. 1.694). As parcelas pretéritas são dívidas do falecido, a serem pagas pelo espólio antes da partilha.

Se, independentemente da condição de co-herdeiro, persistir a necessidade, não sendo suficiente postular adiantamento ao juízo do inventário, poderá

o alimentado ajuizar *nova ação de alimentos* contra os herdeiros, invocando o direito previsto no art. 1.700 do Código Civil. Idêntico direito assiste ao ex-alimentado não herdeiro. Nada impede que esta nova ação seja ajuizada mesmo antes do fim do inventário e que nela seja formulado pedido de alimentos provisórios.

Na ação ajuizada com base no art. 1.700, o autor/reclamante (pessoa a quem o autor da herança tinha a obrigação de alimentar, herdeiro ou não) deverá demonstrar: (1) que era alimentado pelo falecido, que se desincumbia da obrigação espontaneamente, mesmo que de forma *in natura*, informal, ou por força de decisão judicial, ou dele era credor de alimentos fixados em acordo ou decisão judicial; (2) as suas necessidades e a impossibilidade de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido por seus próprios parentes (3) as possibilidades, dentro das forças da herança, do herdeiro/reclamado.

O herdeiro não será obrigado a prestar alimentos, mesmo dentro das forças de seu quinhão hereditário, se isto dificultar a sua própria sobrevivência. Dessa forma, um sobrinho (filho e herdeiro único do autor da herança) não deverá ser condenado a pagar alimentos a seu tio (irmão alimentado pelo autor da herança) ou à ex-companheira do pai (alimentada pelo ex-companheiro) se o único bem herdado for o imóvel onde reside, ou se despender os parques rendimentos herdados com suas necessidades básicas. Por outro lado, o tio ou a ex-companheira do falecido não deverão ser privados dos alimentos de que necessitam para sobrevivência digna se o herdeiro tiver recebido valioso acervo, cujos rendimentos possibilitam o pagamento de pensão alimentícia.

Somente a propositura de *nova ação*, com *outra causa de pedir*, ensejará a justa e ponderada avaliação das necessidades e possibilidades do reclamante dos alimentos e do herdeiro (ou de cada um dos herdeiros), dentro das forças da herança, mas consideradas também as outras circunstâncias de vida das partes, entre as quais a possibilidade de o alimentado prover o seu próprio sustento ou ser mantido por seus parentes, caso os tenha, na ordem estabelecida nos arts. 1.696 e 1.697 do Código.

A avaliação dessas múltiplas circunstâncias é o motivo da remissão feita pelo art. 1.700 ao art. 1.694, a qual, do contrário, não teria sentido. Note-se que o art. 23 da Lei do Divórcio fazia remissão ao art. 1.796 do Código Civil de 1916 (responsabilidade do herdeiro pelas dívidas do falecido dentro das forças da herança). Ao contrário, o atual art. 1.700 não faz remissão ao art. 1.997 (equivalente ao art. 1.796 do antigo Código), mas ao art. 1.694

(alimentos devidos entre parentes segundo a necessidade do reclamante e a possibilidade do obrigado), reforçando a idéia de que o que se transmite é a própria obrigação legal alimentar, variável no tempo segundo as vicissitudes sofridas por alimentante e alimentado, e não mera dívida em valor estanque do falecido projetada para tempo futuro e indeterminado.

Em conclusão, tenho que a obrigação alimentar não é pura e simplesmente transmitida para os herdeiros. Com o óbito, deixa de ser exigível a prestação alimentícia fixada com base nas possibilidades do extinto alimentante (remuneração e patrimônio do falecido) em cotejo com as necessidades do alimentado. Parcelas anteriores ao óbito são devidas como qualquer passivo da herança.

Não se transmite obrigação que não era existente quando do óbito do sucedido. Aquele que era autossuficiente quando vivo o sucedido, não pode, em decorrência de revés superveniente ao óbito (acidente, doença etc), reclamar alimentos dos herdeiros com base no art. 1.700.

O art. 1.700 dá fundamento para que o alimentado em vida pelo falecido (espontânea e informalmente, ou por força de acordo extrajudicial ou sentença em processo iniciado ainda em vida do sucedido) postule alimentos contra os herdeiros, consideradas as circunstâncias previstas no art. 1.694 (necessidade e possibilidade), sempre dentro das forças da herança (Código Civil, arts. 1.792 e 1.997). Se procedente a ação, os novos alimentos dependem sempre da manutenção dos pressupostos de necessidade e possibilidade e da existência de recursos herdados. Podem ser revistos, alterados ou extintos, conforme varie a necessidade do alimentado, de um lado, e as possibilidades do herdeiro/alimentante, sempre dentro das forças da herança. Extintos os bens herdados, extingue-se a pensão devida com base no art. 1.700, assim como se extinguiria eventual legado de alimentos fixado com base no art. 1.920 do Código de 2002.

No caso ora em exame, a alimentada não é herdeira, de forma que não vejo coerência no entendimento adotado pelo acórdão recorrido que, por um lado, com base no art. 1.700 do Código Civil, entende que a obrigação alimentar transmite-se automaticamente após o óbito, mas, por outro, elege a data da partilha (no caso, ato extrajudicial potestativo das herdeiras/devedoras) como término da obrigação transmitida em favor de não herdeiro, estranho à partilha.

Não há notícias de parcelas vencidas anteriores óbito, e, portanto, extinguiu-se a obrigação alimentar de responsabilidade do falecido ou do espólio. Seria, em

tese, possível o ajuizamento de nova ação pela alimentada contra os herdeiros, caso não tenha ela recursos suficientes para sua subsistência e nem condição de obtê-los mediante seu trabalho ou de seus próprios parentes.

Ressalto, por fim, que os documentos dos autos revelam que, por força das decisões proferidas pelas instâncias de origem, foram efetivados depósitos no valor correspondente à pensão alimentícia que o falecido estava obrigado a suportar (fls. 708, 741 e 762), valores, ao que tudo indica, transferidos para a ora recorrida, motivo pelo qual tem aplicação o princípio de que os alimentos pagos presumem-se consumidos e, portanto, não podem ser restituídos.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para afastar a transmissão automática da obrigação alimentar para o espólio, ressalvada a irrepetibilidade das quantias já pagas.

É como voto.

#### ESCLARECIMENTOS

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, tenho a esclarecer que, para efeitos práticos deste processo, estou de inteiro acordo com a consequência decorrente do voto divergente, ou seja, a meu ver, a pensão fixada contra quem faleceu, com o óbito, se extingue, seja o alimentado herdeiro ou não herdeiro.

A importância deste julgamento é a tese, a definição da exegese do art. 1.700 do novo Código Civil. A solução do caso concreto, na prática, é a mesma.

A interpretação da eminente Ministra Nancy Andrighi é aquela segundo a qual são só as prestações alimentares vencidas antes do óbito - assim como acontece com qualquer outro tipo de dívida do falecido contraída antes do óbito - as teriam que ser pagas pelos herdeiros, com base no art. 1.700.

Portanto, *data maxima venia*, penso que essa interpretação priva de qualquer utilidade o art. 1.700, regra que inverteu o direito anterior, passando a dispor que a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros.

#### VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *A O M de C e Outro*, com fundamento no art. 105, III, **a e c**, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ-SP.

**Ação:** originariamente, de reconhecimento de união estável cumulada com alimentos, ajuizada pela recorrida em desfavor de Antônio João de Camargo Júnior – pai dos agravantes – na qual foi realizado acordo em abril de 2004, com partilha de bens e fixação de pensão alimentícia de R\$ 3.000,00 em favor da recorrida.

Com o óbito do alimentante, em maio de 2008, pleitearam, as recorrentes, a extinção da obrigação alimentar, ou, subsidiariamente, seu depósito em juízo.

**Decisão interlocutória:** fixou a necessidade de ajuizamento de nova ação por parte da alimentada, agora em desfavor do espólio, pleiteando alimentos.

Embargos de declaração: autorizou o levantamento, pela alimentada, dos valores depositados em juízo, e considerou os depósitos judiciais efetuados em data posterior, como rendimentos do espólio.

**Acórdão:** o TJ-SP negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelas recorrentes e deu provimento ao agravo de instrumento da recorrida, em julgado assim ementado:

*Alimentos. Morte do alimentando. Subsistência da obrigação estabelecida em favor da ex-companheira, mesmo após o óbito, a teor da regra do artigo 1.700 do Código Civil. Implemento através das forças da herança. Agravo das filhas do primeiro leito do de cujus improvido, negada sua extinção. Provido o da ex-companheira, para levantamento dos importes depositados em Juízo.*

Em síntese do voto condutor, o Relator afirmou que “Meu voto improve o recurso das filhas *Andrea e Helena*, dá provimento ao da ex-companheira *Sônia*; para que possa continuar a receber diretamente da fonte pagadora o pensionamento que sempre lhe foi disponibilizado, até o óbito do alimentante. A perdurar até o término do inventário respectivo” (fl. 922, e-STJ).

**Embargos de declaração:** interpostos pelas recorrentes, foram rejeitados (fl. 944, e-STJ).

**Embargos de declaração:** interpostos pela recorrida, foram rejeitados (fl. 959, e-STJ).

**Recurso especial:** alega violação dos arts. 1.694, 1.696, 1.697 e 1.700 do CC-2002 e 23 da Lei do Divórcio, bem como dissídio jurisprudencial.

Afirma que deve cessar o pagamento de alimentos com o óbito do alimentante, perdurando a responsabilidade do espólio apenas sobre dívida alimentar do *de cujus*.

**Contrarrazões:** reafirma a recorrida a tese de que a obrigação alimentar se transmite após o óbito do alimentante, nos limites das forças da herança, independentemente do alimentado ostentar a condição de parente dos demais herdeiros.

**Parecer do MPF:** de lavra do Subprocurador-Geral da República Maurício Vieira Bracks, aponta para o não provimento do recurso especial. (fls. 1.096-11.000, e-STJ).

**Voto da Relatora:** Dá parcial provimento ao recurso especial, para “afastar a transmissão automática da obrigação alimentar para o espólio, ressalvada a irrepetibilidade das quantias já pagas”, afirmando, ainda que “se, independentemente da condição co-herdeiro, persistir a necessidade, não sendo suficiente postular adiantamento ao juízo do inventário, poderá o alimentado ajuizar nova ação de alimentos contra os herdeiros, invocando o direito previsto no art. 1.700 do Código Civil”.

Repisados os fatos, decido.

Cinge-se o debate em se discutir os limites da transmissão da obrigação de prestar alimentos, após o óbito do alimentante e, por conseguinte, o alcance do art. 1.700 do CC-2002, empregado pelo Tribunal de origem para determinar a continuidade do pagamento de pensão alimentícia, obrigação originária *de cuius*, até o término do inventário respectivo.

01. Inicialmente, importa para uma melhor compreensão do debate aqui analisado, fixar que os alimentos pagos pelo *de cuius*, à recorrida, eram devidos em razão de acordo firmado ao fim de união estável, no ano de 2004, tendo o óbito do alimentante ocorrido em 2004.

02. Esclarecida a janela temporal do pagamento de alimentos à recorrida, e volvendo o debate que ora se trava, vê-se que a solução da controvérsia, trazida em recurso especial, passa, primeiramente, pela pacífica assertiva de que a obrigação alimentar é personalíssima, fato que irá parametrizar os limites interpretativos de toda a legislação de regência, incluindo-se, o art. 1.700 do CC-2002, objeto deste recurso especial.

03. Releva, nesse sentido, trazer uma reafirmação dessa tese nas palavras de Rolf Madaleno, quando discorre sobre as características da obrigação alimentar:

Em primeiro lugar, é personalíssimo enquanto pessoal é o vínculo familiar entre o devedor e credor que compõe os polos da relação obrigacional. O crédito e a dívida são inseparáveis da pessoa, porque estão baseados em determinada

qualidade que não é transmissível. (MADALENO, Rolf. in Curso de Direito de Família. 14º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 840-841).

04. Nessa estreita senda deve ser lido comando do art. 1.700 do CC-2002, que prevê a transmissão da obrigação de prestar alimentos, por ser uníssona a doutrina no sentido de que a obrigação alimentar é fruto da solidariedade familiar, não devendo, portanto, vincular pessoas fora desse contexto.

05. A morte do alimentante traz consigo a extinção da personalíssima, obrigação alimentar, pois não se pode conceber que um vínculo alimentar decorrente de uma já desfeita solidariedade entre o falecido-alimentante e a alimentada, além de perdurar por cerca de quatro anos após o término do relacionamento, ainda lance seus efeitos para além da vida do alimentante, deitando garras no patrimônio dos herdeiros, filhos do *de cuius*.

06. E aqui não causa espécie a limitação proposta no voto da Relatora, de que os alimentos respeitem os limites da herança, porque ainda assim, é o patrimônio de seus enteados (adquirido desde o óbito por força da *saisine*) que será agredido. Aliás, o que se transmite no disposto do artigo 1.700 do CC-2002, é a dívida existente antes do óbito e nunca o dever ou a obrigação de pagar alimentos, pois personalíssima.

07. Não há vínculos entre os herdeiros do falecido e a ex-companheira que possibilite se prostrar, indefinidamente, o pagamento dos alimentos a esta, fenecendo, assim, qualquer tentativa de transmitir a obrigação de prestação de alimentos, após a morte do alimentante.

08. Enfatize-se que quando o *de cuius* faleceu – 2008 – a união estável já estava desfeita há mais de 05 anos (desde o final de 2002), e os alimentos eram pagos há quatro anos, por força de acordo firmado pelos ex-companheiros.

09. O que há, e isso é inegável, até mesmo por força do expresso texto de lei, é a transmissão da dívida decorrente do débito alimentar, que por ventura não tenha sido pago pelo alimentante, enquanto em vida.

10. Essa limitação de efeitos não torna inócuo o texto legal que preconiza a transmissão, pois vem se dando, no âmbito do STJ, interpretação que embora lhe outorgue efetividade, não descarta dos comandos macros que regem as relações das obrigações alimentares.

11. Daí a existência de precedentes que limitam a prestação dos alimentos, pelo espólio, à circunstância do alimentado também ser herdeiro, pois aqui existe

o grave risco de que demoras, naturais ou provocadas, no curso do inventário, levem o alimentado à carência material inaceitável. Nesse sentido:

Direito Civil e Processual Civil. Execução. Alimentos.

Transmissibilidade. Espólio.

- Transmite-se, aos herdeiros do alimentante, a obrigação de prestar alimentos, nos termos do art. 1.700 do CC/2002.

- O espólio tem a obrigação de continuar prestando alimentos àquele a quem o falecido devia. Isso porque o alimentado e herdeiro não pode ficar à mercê do encerramento do inventário, considerada a morosidade inerente a tal procedimento e o caráter de necessidade intrínseco aos alimentos.

Recurso especial provido.

(REsp n. 1.010.963-MG, de minha Relatoria, Terceira Turma, DJe 5.8.2008).

12. Qualquer interpretação diversa, apesar de gerar mais efetividade ao art. 1.700 do CC-2002, vergaria de maneira inaceitável os princípios que regem a obrigação alimentar, dando ensejo à criação de situações teratológicas, como o de viúvas pagando alimentos para ex-companheiros do *de cuius*, ou verdadeiro digladiar entre alimentados que também são herdeiros, todos pedindo, reciprocamente, alimentos.

13. Assim, admite-se a transmissão, apenas e tão somente quando o alimentado também seja herdeiro, e ainda assim enquanto perdurar o inventário, já se tratando aqui de uma excepcionalidade, porquanto extinta a obrigação alimentar desde o óbito.

14. A partir de então – no caso de herdeiros – ou a partir do óbito do alimentante – para aqueles que não o sejam –, fica extinto o direito de perceber alimentos com base no art. 1.694 do CC-2002, ressaltando-se que os valores não pagos pelo alimentante, podem ser cobrados do espólio.

15. Dessa forma, tem-se que o Tribunal dissentiu do entendimento já firmado pelo STJ, razão porque, merece reforma.

16. Assim, pedido vênia à Ministra Relatora, *dou provimento* ao recurso especial para reconhecer que a obrigação de alimentos extingue-se com o óbito do alimentante, sendo ônus do espólio pagar apenas eventual débito alimentar não quitado pelo *de cuius*, ressaltando-se a irrepetibilidade dos valores já percebidos pela recorrida.

17. É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Sr. Presidente, a discussão resume-se à interpretação do art. 1.700 do CC/2002.

Com efeito, nos termos do bem lançado voto vista da em. Ministra *Nancy Andrigbi* acerca do caso concreto, observado que os alimentos pagos pelo *de cujus* à recorrida, ex-companheira, decorrem de acordo celebrado no momento do encerramento da união estável, tem-se que a referida obrigação, de natureza personalíssima, extingue-se com o óbito do alimentante, cabendo ao espólio recolher, tão somente, eventuais débitos não quitados pelo devedor quando em vida. É oportuno ressaltar, igualmente, a irrepetibilidade das importâncias percebidas pela alimentada.

Peço vênia à Ministra *Isabel Gallotti* para acompanhar a divergência, nos termos do voto da Ministra *Nancy Andrigbi*.

Dou provimento ao recurso especial.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Raul Araújo: No presente recurso especial, houve dissenso entre os votos das ilustres Ministras *Maria Isabel Gallotti*, relatora do feito, e *Nancy Andrigbi*, que inaugurou a divergência e foi acompanhada pelos eminentes Ministros *Antonio Carlos Ferreira*, *Ricardo Villas Bôas Cueva*, *Marco Buzzi* e *Sidnei Beneti*.

Diante da riqueza dos debates e da qualidade dos votos proferidos, pedi vista dos autos para uma melhor capacitação acerca da controvérsia, quanto à questão.

O cerne da controvérsia em debate, como já devidamente relatado nos votos divergentes, cinge-se, basicamente, à interpretação do art. 1.700 do Código Civil e, via de consequência, aos limites da transmissão da obrigação de prestar alimentos por parte dos herdeiros do devedor falecido.

As normas pertinentes do Código Civil de 2002 têm os seguintes enunciados:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

A eminente Ministra *Maria Isabel Gallotti* propôs a seguinte solução para o caso ora em análise:

Em conclusão, tenho que a obrigação alimentar não é pura e simplesmente transmitida para os herdeiros. Com o óbito, deixa de ser exigível a prestação alimentícia fixada com base nas possibilidades do extinto alimentante (remuneração e patrimônio do falecido) em cotejo com as necessidades do alimentado. Parcelas anteriores ao óbito são devidas como qualquer passivo da herança.

Não se transmite obrigação que não era existente quando do óbito do sucedido. Aquele que era autossuficiente quando vivo o sucedido, não pode, em decorrência de revés superveniente ao óbito (acidente, doença etc), reclamar alimentos dos herdeiros com base no art. 1.700.

O art. 1.700 dá fundamento para que o alimentado em vida pelo falecido (espontânea e informalmente, ou por força de acordo extrajudicial ou sentença em processo iniciado ainda em vida do sucedido) postule alimentos contra os herdeiros, consideradas as circunstâncias previstas no art. 1.694 (necessidade e possibilidade), sempre dentro das forças da herança (Código Civil, arts. 1.792 e 1.997). Se procedente a ação, os novos alimentos dependem sempre da manutenção dos pressupostos de necessidade e possibilidade e da existência de recursos herdados. Podem ser revistos, alterados ou extintos, conforme varie a necessidade do alimentado, de um lado, e as possibilidades do herdeiro/alimentante, sempre dentro das forças da herança. Extintos os bens herdados, extingue-se a pensão devida com base no art. 1.700, assim como se extinguiria eventual legado de alimentos fixado com base no art. 1.920 do Código Civil de 2002.

No caso ora em exame, a alimentada não é herdeira, de forma que não vejo coerência no entendimento adotado pelo acórdão recorrido que, por um lado, com base no art. 1.700 do Código Civil, entende que a obrigação alimentar transmite-se automaticamente após o óbito, mas por outro, elege a data da partilha (no caso, ato extrajudicial potestativo das herdeiras/devedoras) como término da obrigação transmitida em favor de não herdeiro, estranho à partilha.

Não há notícias de parcelas vencidas anteriores ao óbito, e, portanto, extinguiu-se a obrigação alimentar de responsabilidade do falecido ou do espólio. Seria, em

tese, possível o ajuizamento de nova ação pela alimentada contra os herdeiros, caso não tenha ela recursos suficientes para sua subsistência e nem condição de obtê-los mediante seu trabalho ou de seus próprios parentes.

A preclara Ministra *Nancy Andrigli*, por sua vez, abriu a divergência ante os seguintes fundamentos:

Cinge-se o debate em se discutir os limites da transmissão da obrigação de prestar alimentos, após o óbito do alimentante e, por conseguinte, o alcance do art. 1.700 do CC-2002, empregado pelo Tribunal de origem para determinar a continuidade do pagamento de pensão alimentícia, obrigação originária do de cujus, até o término do inventário respectivo.

01. Inicialmente, importa para uma melhor compreensão do debate aqui analisado, fixar que os alimentos pagos pelo *de cujus*, à recorrida, eram devidos em razão de acordo firmado ao fim de união estável, no ano de 2004, tendo o óbito do alimentante ocorrido em 2008.

02. Esclarecida a janela temporal do pagamento de alimentos à recorrida, e volvendo o debate que ora se trava, vê-se que a solução da controvérsia, trazida em recurso especial, passa, primeiramente, pela pacífica assertiva de que a obrigação alimentar é personalíssima, fato que irá parametrizar os limites interpretativos de toda a legislação de regência, incluindo-se, o art. 1.700 do CC-2002, objeto deste recurso especial.

03. Releva, nesse sentido, trazer uma reafirmação dessa tese nas palavras de Rolf Madaleno, quando discorre sobre as características da obrigação alimentar:

Em primeiro lugar, é personalíssimo enquanto pessoal é o vínculo familiar dentre o devedor e credor que compõe os polos da relação obrigacional. O crédito e a dívida são inseparáveis da pessoa, porque estão baseados em determinada qualidade que não é transmissível. (MADALENO, Rolf. *in* Curso de Direito de Família. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 840-841).

04. Nessa estreita senda deve ser lido comando do art. 1.700 do CC-2002, que prevê a transmissão da obrigação de prestar alimentos, por ser uníssona a doutrina no sentido de que a obrigação alimentar é fruto da solidariedade familiar, não devendo, portanto, vincular pessoas fora desse contexto.

05. A morte do alimentante traz consigo a extinção da personalíssima obrigação alimentar, pois não se pode conceber que um vínculo alimentar decorrente de uma já desfeita solidariedade entre o falecido-alimentante e a alimentada, além de perdurar por cerca de quatro anos após o término do relacionamento, ainda lance seus efeitos para além da vida do alimentante, deitando garras no patrimônio dos herdeiros, filhos do *de cujus*.

06. E aqui não causa espécie a limitação proposta no voto da Relatora, de que os alimentos respeitem os limites da herança, porque ainda assim, é o patrimônio de seus enteados (adquirido desde o óbito por força da *saisine*) que será agredido. Aliás, o que se transmite no disposto do artigo 1.700 do CC-2002, é a dívida existente antes do óbito e nunca o dever ou a obrigação de pagar alimentos, pois personalíssima.

07. Não há vínculos entre os herdeiros do falecido e a ex-companheira que possibilite se prostrar, indefinidamente, o pagamento dos alimentos a esta, feneendo, assim qualquer tentativa de transmitir a obrigação de prestação de alimentos, após a morte do alimentante.

08. Enfatize-se que quando o *de cuius* faleceu - 2008 - a união estável já estava desfeita há mais de 05 anos (desde o final de 2002), e os alimentos eram pagos há quatro anos, por força de acordo firmado pelos ex-companheiros.

09. O que há, e isso é inegável, até mesmo por força do expresso texto de lei, é a transmissão da dívida decorrente do débito alimentar, que por ventura não tenha sido pago pelo alimentante, enquanto em vida.

10. Essa limitação de efeitos não torna inócuo o texto legal que preconiza a transmissão, pois vem se dando, no âmbito do STJ, interpretação que embora lhe outorgue efetividade, não descarta dos comandos macros que regem as relações das obrigações alimentares.

11. Daí a existência de precedentes que limitam a prestação dos alimentos, pelo espólio, à circunstância do alimentado também ser herdeiro, pois aqui existe o grave risco de que demoras, naturais ou provocadas, no curso do inventário, levem o alimentado à carência material inaceitável.

(...)

12. Qualquer interpretação diversa, apesar de gerar mais efetividade ao art. 1.700 do CC-2002, vergaria de maneira inaceitável os princípios que regem a obrigação alimentar, dando ensejo à criação de situações teratológicas, como o de viúvas pagando alimentos para ex-companheiras do *de cuius*, ou verdadeiro digladiar entre alimentados que também são herdeiros, todos pedindo, reciprocamente, alimentos.

13. Assim, admite-se a transmissão, apenas e tão somente quando o alimentado também seja herdeiro, e ainda assim enquanto perdurar o inventário, já se tratando aqui de uma excepcionalidade, porquanto extinta a obrigação alimentar desde o óbito.

14. A partir de então - no caso de herdeiros - ou a partir do óbito do alimentante - para aqueles que não o sejam -, fica extinto o direito de perceber alimentos com base no art. 1.694 do CC-2002, ressaltando-se que os valores não pagos pelo alimentante, podem ser cobrados do espólio.

15. Dessa forma, tem-se que o Tribunal dissentiu do entendimento já firmado pelo STJ, razão porque, merece reforma.

16. Assim, pedindo vênias à Ministra Relatora, dou provimento ao recurso especial para reconhecer que a obrigação de alimentos extingue-se com o óbito do alimentante, sendo ônus do espólio pagar apenas eventual débito alimentar não quitado pelo *de cujus*, ressalvando-se a irrepetibilidade dos valores já percebidos pela recorrida.

Com a devida vênias da eminente Ministra Relatora, acompanho a divergência inaugurada pela eminente Ministra Nancy Andrichi.

A melhor interpretação a ser conferida ao art. 1.700 do CC/2002 não se pode dissociar da principal característica da obrigação de prestar alimentos e da própria razão filosófica ou moral dessa obrigação, quais sejam, sua natureza personalíssima e o vínculo decorrente de solidariedade familiar (conforme o art. 1.694 do CC/2002).

Partindo dessa premissa, a primeira conclusão que se extrai é no sentido de que o falecimento do devedor de alimentos tem o condão de extinguir a obrigação alimentar, sem possibilidade de que os herdeiros do alimentante passem a ser responsáveis por prestar alimentos a pessoa com quem não possuem vínculo de natureza familiar. Não há falar, portanto, em transmissibilidade da obrigação alimentar aos herdeiros do devedor, pelo menos no tocante a parcelas vincendas.

De outro lado, a adoção da tese em sentido contrário, de transmissão para os herdeiros da obrigação de pagar a pensão devida pelo falecido, ainda que não automaticamente, como propõe a eminente Relatora, poderia conduzir a “situações teratológicas”, nas palavras da ilustre Ministra Nancy Andrichi, “como a de viúvas pagando alimentos a ex-companheiras dos *de cujus*”, ou de profunda indignidade, como no caso de filhos de casamento anterior desfeito serem obrigados a alimentar a ex-companheira do falecido, o que não parece ser a intenção do legislador, além de não se mostrar, com a devida vênias, razoável e compatível com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, a leitura a ser feita do art. 1.700 do Código Civil, quanto a alimentado sem vínculo de parentesco com o herdeiro, diz respeito somente a débito alimentar vencido, não pago pelo devedor originário antes do seu óbito. Assim, nos termos do citado dispositivo legal, apenas a dívida oriunda de parcelas vencidas antes do falecimento do alimentante pode ser transmitida aos herdeiros e, obviamente, dentro das forças da herança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente da eg. Quarta Turma desta Corte, no qual acompanhei o eminente Ministro Relator:

Ação de alimentos. Recurso especial. Exame de matéria constitucional. Inviabilidade. Omissão e contradição. Inexistência. Ação de alimentos proposta por detenta, em face dos espólios de seus genitores. Inexistência de acordo ou sentença fixando alimentos por ocasião do falecimento do autor da herança. Ilegitimidade passiva do espólio. Concessão de alimentos a maior de idade, sem problema físico ou mental, ou que, por ocasião do atingimento da maioridade até o ajuizamento da ação de alimentos, estivesse regulamente cursando ensino técnico ou superior. Descabimento. Alimentos. Concessão, sem constatação ou presunção legal de necessidade, a quem pode provê-los por esforço próprio. Impossibilidade. A lei de execução penal estabelece o direito/dever do preso ao trabalho remunerado.

1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição Federal, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional.

2. *“Os alimentos ostentam caráter personalíssimo, por isso, no que tange à obrigação alimentar, não há falar em transmissão do dever jurídico (em abstrato) de prestá-los”.* (REsp n. 1.130.742-DF, Rel. Ministro **Luis Felipe Salomão, Quarta Turma**, julgado em 4.12.2012, DJe 17.12.2012)

3. *Assim, embora a jurisprudência desta Corte Superior admita, nos termos do artigo 23 da Lei do Divórcio e 1.700 do Código Civil, que, caso exista obrigação alimentar preestabelecida por acordo ou sentença - por ocasião do falecimento do autor da herança -, possa ser ajuizada ação de alimentos em face do Espólio - de modo que o alimentando não fique à mercê do encerramento do inventário para que perceba as verbas alimentares -, não há cogitar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos, em razão de seu caráter personalíssimo e, portanto, intransmissível. Precedentes das duas Turmas que compõem a Segunda Seção, mas com ressalvas por parte de integrantes da Quarta Turma.*

4. Igualmente, ainda que não fosse ação de alimentos ajuizada em face de espólio, foi manejada quando a autora já havia alcançado a maioridade e extinto o poder familiar. Assim, não há cogitar em concessão dos alimentos vindicados, pois não há presunção de dependência da recorrente, nos moldes dos precedentes desta Corte Superior.

5. O art. 1.695 do CC/2002 dispõe que “[s]ão devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção”. Nesse passo, o preso tem direito à alimentação suficiente, assistência material, saúde e ao vestuário, enquanto que a concessão de alimentos demanda a constatação ou presunção legal de necessidade daquele que os pleiteia; todavia, na exordial, em nenhum momento a autora afirma ter buscado trabalhar durante o período em que se encontra reclusa, não obstante

a atribuição de trabalho e sua remuneração seja, conforme disposições da Lei de Execução Penal, simultaneamente um direito e um dever do preso (arts. 41, II e 39, V, c.c. 50, VI, da LEP).

6. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.337.862-SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11.2.2014, DJe de 20.3.2014)

Com essas considerações, pedindo vênias à eminente Ministra Relatora, acompanho o bem lançado voto da ilustre Ministra Nancy Andrichi, dando provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.419.697-RS (2013/0386285-0)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Boa Vista Serviços S/A

Advogados: Flávio Pereira Lima e outro(s)

Gianmarco Costabeber e outro(s)

Recorrido: Anderson Guilherme Prado Soares

Advogados: Lisandro Gularte Moraes e outro(s)

Deivti Dimitrios Porto dos Santos

Fabiano Garcia Severgnini

Ivi Andréia Porto dos Santos

Interessado: Banco Central do Brasil - BACEN - “Amicus Curiae”

Advogado: Procuradoria-Geral do Banco Central

Interessado: Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas - “Amicus Curiae”

Advogados: Leandro Alvarenga Miranda e outro(s)

Nival Martins da Silva Júnior

Interessado: Serasa S/A - “Amicus Curiae”

Advogados: André Luiz Souza da Silveira

Sérgio Bermudes e outro(s)

Fabiano de Castro Robalinho Cavalcanti

Interessado: Federação Brasileira de Bancos FEBRABAN - “Amicus Curiae”

Advogado: Antonio Carlos de Toledo Negro e outro(s)

Interessado: IDV - Instituto para Desenvolvimento do Varejo - “Amicus Curiae”

Advogado: Ariel Rocha Zvoziak

---

### EMENTA

Recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). Tema n. 710-STJ. Direito do Consumidor. Arquivos de crédito. Sistema “Credit Scoring”. Compatibilidade com o direito brasileiro. Limites. Dano moral.

#### **I – Teses:**

1) O sistema “credit scoring” é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito).

2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo).

3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011.

4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas.

5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “credit scoring”, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas

ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.

**II – *Caso concreto:***

1) Não conhecimento do agravo regimental e dos embargos declaratórios interpostos no curso do processamento do presente recurso representativo de controvérsia;

2) Inocorrência de violação ao art. 535, II, do CPC.

3) Não reconhecimento de ofensa ao art. 267, VI, e ao art. 333, II, do CPC.

4) Acolhimento da alegação de inocorrência de dano moral “in re ipsa”.

5) Não reconhecimento pelas instâncias ordinárias da comprovação de recusa efetiva do crédito ao consumidor recorrido, não sendo possível afirmar a ocorrência de dano moral na espécie.

6) Demanda indenizatória improcedente.

**III – *Não conhecimento do agravo regimental e dos embargos declaratórios, e recurso especial parcialmente provido.***

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial para julgar improcedente a demanda indenizatória, e não conhecer do agravo regimental e dos embargos declaratórios interpostos no curso do processamento do presente recurso representativo de controvérsia, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 543-C do Código de Processo Civil foram definidas as seguintes teses: “1) O sistema “credit scoring” é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). 3) Na avaliação do risco de crédito,

devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “credit scoring”, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados”.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Consignadas as presenças dos Drs. Flávio Pereira Lima, pela recorrente Boa Vista Serviços S/A; Leonardo Borchardt, pelo recorrido Anderson Guilherme Prado Soares; Erasto Villa Verde de Carvalho Filho, pelo *amicus curiae* Banco Central do Brasil S/A; Leandro Alvarenga Miranda, pelo *amicus curiae* Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas e Sergio Bermudes, pelo *amicus curiae* Serasa S/A.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 17.11.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial afetado ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil para a consolidação do entendimento desta Corte sobre a “a natureza dos sistemas de *scoring* (SCPC SCORE CRÉDITO) e a possibilidade de violação a princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor capaz de gerar indenização por dano moral”.

No caso dos autos, *Boa Vista Serviços S/A* insurge-se contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul, assim ementado:

*Agravo em apelação cível. Apelações cíveis. Responsabilidade civil. Ação cominatória de obrigação de fazer cumulada com indenizatória por dano moral. SCPC Score Crédito. Ilegalidade do serviço. Direito à informação. Violação. Valor da indenização. Majoração. Honorários advocatícios. Redução do percentual fixado na sentença.* É abusiva a prática comercial de utilizar dados negativos dos consumidores, para lhe alcançar uma pontuação, de forma a verificar a probabilidade de inadimplemento. Sem dúvidas, este sistema não é um mero serviço ou ferramenta de apoio e proteção aos fornecedores, como quer fazer crer a demandada, mas uma forma de burlar direitos fundamentais, afrontando toda a sistemática protetiva do consumidor, que inegavelmente se sobrepõe à proteção do crédito. Reconhecer a ilicitude deste serviço não significa uma forma de proteção aos mal pagadores. Estes já contam com seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, cujos dados podem ser utilizados livremente pelas empresas. O que não é possível é a utilização de registros pessoais dos consumidores, para formar um novo sistema de probabilidade de inadimplemento, sem informar claramente aos interessados e a toda sociedade quais são exatamente as variáveis utilizadas e as razões pelas quais uma pessoa é classificada como com “alta probabilidade de inadimplência” e outra com “baixa probabilidade de inadimplência”. A falta de transparência e de clareza desta “ferramenta” é incompatível com os mais mezinhos direitos do consumidor. Na forma com que é utilizado o sistema, certamente gera os danos morais alegados na inicial, pois o consumidor que necessita do crédito, negado em face de sua pontuação, fica sem saber as razões pelas quais é considerado propenso ao inadimplemento, restando frustrada legítima expectativa de ter acesso aos seus dados e a explicações sobre a negativa do crédito. **Agravo desprovido.** (fl. 202)

No recurso especial, interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente apontou violação aos seguintes dispositivos:

(I) art. 535, II, do CPC, porquanto o acórdão recorrido teria deixado de enfrentar pontos omissos relevantes para o deslinde da causa;

(II) art. 267, VI, do CPC, pois a recorrente seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, visto que (i) não possui qualquer ingerência sobre a tomada de decisões nos estabelecimentos comerciais para os quais presta serviços consultivos, não tendo influência sobre a concessão ou não de crédito por determinadas empresas; (ii) o seu serviço consiste em compilar dados cadastrais disponibilizados publicamente com cadastros de inadimplência para que o comerciante decida se concede ou não crédito ao consumidor;

(III) art. 333, II, do CPC, pois (i) restou comprovado que não é responsável pela negativação do crédito do consumidor, mas sim, o concedente do crédito, destinatário dos seus serviços; (ii) o SCPC SCORE CRÉDITO não possui qualquer relação com o cadastro positivo (consagrado pela Lei n. 12.414/2001), visto que não utiliza informações positivas dos consumidores; (iii) adota parâmetros similares aos de seguradoras de veículos, fornecendo dados estatísticos, baseados em critérios objetivos e de ciência de todos os envolvidos; (iv) não é possível falar na ocorrência de dano “in re ipsa”.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 261-271.

*Fernando Kleber do Carmo* interpôs agravo regimental a fls. 612-636 contra a decisão que ampliou a suspensão para todas as ações em trâmite e que ainda não tenham recebido solução definitiva sobre tema objeto do presente recurso.

Na decisão de fls. 1.027-1.028, determinei a realização de audiência pública, na data de 25.8.2014, com vistas a municiar a Corte com informações indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

A fls. 1.132-1.134, proferi decisão tornando pública a lista de habilitados a participar da audiência pública.

Indeferi o pedido de ingresso, na qualidade de *amici curiae*, do IBDConb (fls. 1.140-1.141) e da União (fls. 1.187-1.188), em razão do momento processual em que se encontrava o presente feito.

Não conheci, ainda, do agravo regimental interposto pelo IBDConb (fls. 1.187-1.188)

A União apresentou embargos de declaração (fls. 1.246-1.250), aduzindo razões para o deferimento do seu ingresso na qualidade de *amicus curiae*, bem como omissão da decisão com relação ao não cabimento de agravo regimental contra a decisão que indefere o pedido de habilitação.

Foi realizada audiência pública, conforme notas taquigráficas de fls. 246-388, do expediente avulso.

Os habilitados juntaram documentos às fls. 73-244 do expediente avulso.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso especial da CDL e pelo provimento dos demais recursos especiais.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas. Consigno, inicialmente, que este é um daqueles processos em cujo julgamento parte-se praticamente do “zero”, pois não tinha uma noção clara acerca do que seria o chamado “credit scoring”, ou simplesmente “credscore”.

Após a afetação do primeiro recurso especial, em face da provocação feita pelo NURER (Núcleo de Recursos Repetitivos e Repercussão Geral) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, informando a existência de cerca de oitenta mil recursos a respeito desse tema, passei a receber advogados das partes interessadas em meu gabinete.

Nessas audiências, constatei que havia uma grande celeuma acerca da própria natureza do sistema “score” e do regime jurídico aplicável por se tratar de um tema novo no cenário jurídico.

Por isso, após determinar a subida de um segundo recurso especial (ação coletiva de consumo movida pelo Ministério Público) sobre o mesmo tema, decidi realizar a audiência pública no mês de agosto, cujas notas taquigráficas foram anexadas aos autos eletrônicos.

Ressalto que a audiência pública foi extremamente importante na formação do meu convencimento acerca das principais questões controvertidas a serem dirimidas para solução da controvérsia posta no presente processo.

Nesse ponto, os meus agradecimentos a todos os participantes da audiência pública e a todas as pessoas que colaboraram para a sua realização, especialmente aos colegas e aos servidores desta Casa.

Passo ao exame, preliminarmente, das questões incidentais suscitadas no curso da tramitação do presente recurso representativo de controvérsia, tendo optado por fazê-lo na data de hoje juntamente com o próprio recurso para agilizar o seu julgamento.

Após, analisarei a questão central controvertida devolvida ao conhecimento deste colegiado pelo recurso especial representativo de controvérsia e, posteriormente, será examinado individualmente o recurso especial interposto.

**a) Agravo regimental interposto por Fernando Kleber do Carmo:**

Início pelo agravo regimental interposto por Fernando Kleber do Carmo (fls. 612-636), o qual não é parte no presente processo e se irressigna contra a

decisão que ampliou a suspensão para todas as ações em trâmite e que ainda não tenham recebido solução definitiva sobre tema objeto do presente recurso.

Não conheço do agravo regimental por se tratar de recurso interposto por terceiro que não é parte no presente processo.

Ademais, ainda que fosse admitido, com o julgamento do presente caso como recurso representativo de controvérsia, seguindo o rito do art. 543-C, o agravo perde o seu objeto.

**b) Embargos de declaração interpostos pela União (fls. 1.246-1.250):**

Quanto aos embargos declaratórios opostos pela União, tenho que não devem ser conhecidos.

Com efeito, a União tomou conhecimento da afetação do presente recurso em março de 2014, conforme determinado no despacho de fl. 806.

Posteriormente, houve ampla divulgação da realização da audiência pública, nos termos da decisão de fls. 1.027-1.028, com prazo para habilitação até o dia 5.8.2014.

Somente em 20.8.2014, a União apresentou pedido de ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*.

Portanto, entendi que, neste momento processual, não era hipótese de deferir o pedido, e nem admitir eventual recurso da decisão que o indeferiu.

**c) Pedido de desentranhamento de documentos:**

Com relação ao pedido da recorrente (fls. 1.251-1.252) de desentranhamento das petições da União e do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor Bancário - IBDConB, em razão do indeferimento do pedido de ingresso como *amici curiae*, indefiro o pedido.

As manifestações escritas ficam anexadas aos autos como contribuição para o exame pelo colegiado da temática controvertida.

**d) Exame da controvérsia**

O objeto central dos dois recursos especiais representativos de controvérsia situa-se na avaliação da licitude do chamado “credit scoring” como sistema de avaliação do risco de concessão de crédito.

Essa análise será desenvolvida nos seguintes tópicos:

- a) conceito de “credit scoring”;
- b) avaliação do risco de crédito nos contratos em geral;
- c) regulamentação dos arquivos de consumo pelo CDC;
- d) a Lei do Cadastro Positivo (Lei n. 12.414/2011);
- e) licitude do sistema “credit scoring”;
- f) limites: privacidade e transparência;
- g) dano moral.

### **1) Conceito de “credit scoring”**

O chamado “credit scoring”, ou simplesmente “credscore”, é um sistema de pontuação do risco de concessão de crédito a determinado consumidor.

Trata-se de um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis de decisão, com atribuição de uma nota ao consumidor avaliado conforme a natureza da operação a ser realizada.

Aproveitando-se da facilidade contemporânea de acesso aos bancos de dados disponíveis no mercado via “internet”, algumas empresas desenvolveram fórmulas matemáticas para avaliação do risco de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis de decisão, atribuindo uma nota ao consumidor.

As “variáveis de decisão” são fatores que a experiência empresarial denotou como relevantes para avaliação do risco de retorno do crédito concedido. Cada uma dessas variáveis recebe uma determinada pontuação, atribuída a partir de cálculos estatísticos, formando a nota final.

Consideram-se informações acerca do adimplemento das obrigações (histórico de crédito), assim como dados pessoais do consumidor avaliado (idade, sexo, estado civil, profissão, renda, número de dependentes, endereço).

Por exemplo, no presente processo (Recurso Especial n. 1.419.697-RS), foi realizada a análise do risco de crédito da parte autora, ora recorrida (fl. 21).

Esclareceu-se, inicialmente, a metodologia de cálculo do “*SCPC Score Crédito*”, dizendo-se o seguinte:

O SCPC Score Crédito agrupa os consumidores em faixas de risco, tendo como parâmetro o comportamento médio esperado em termos de inadimplência

baseado no histórico de informações de mercado compartilhadas em nossas bases. A pontuação do Score varia de 0 a 1.000 e indica menor risco para a concessão de crédito a medida que se aproxima de 1.000.

Em seguida, atribuiu-se ao consumidor uma pontuação de 553, prestando-se, ainda, informações de que não constaria nenhum registro de débito, protesto, cheque ou ação civil para o documento avaliado.

A polêmica central do presente processo, devolvida ao conhecimento desta Corte, situa-se exatamente na verificação da licitude desse método de avaliação do risco de crédito.

## 2) Avaliação do risco de crédito nos contratos em geral

Relembre-se que, até hoje, antes da celebração dos contratos tradicionais (*v.g.* compra e venda de um imóvel), em um período pré-contratual, é realizada pelos interessados uma avaliação recíproca da idoneidade da outra parte e de sua capacidade financeira de honrar o negócio jurídico a ser celebrado.

Essa avaliação do risco de celebração do contrato envolve um conhecimento da pessoa do outro contratante, do objeto do contrato e do próprio conteúdo do contrato a ser celebrado, fazendo-se, assim, uma análise recíproca do risco do negócio a ser celebrado (risco do crédito).

Nos contratos de consumo, realizados em uma sociedade marcada pela massificação e pelo anonimato, os métodos tradicionais de avaliação do crédito passaram a se mostrar inadequados.

Recorde-se que, antes da disseminação da *internet* como sistema de comunicação, previamente à celebração de um contrato de compra e venda de um eletrodoméstico em uma loja, era preenchida uma ficha cadastral com pedido de concessão de crédito, com a indicação das informações comerciais do interessado para avaliação de seu risco de crédito diretamente pelo lojista.

Essa ficha cadastral era arquivada pela própria empresa, formando o seu cadastro de clientes.

No comércio, passou a ser sentida a necessidade de um maior dinamismo na troca dessas informações arquivadas nos cadastros de cada lojista.

Em 1955, surge, em Porto Alegre, organizado pela Câmara de Dirigentes Lojistas (CDL), o primeiro banco de dados para integração dessas informações, sendo denominado de Serviço de Proteção ao Crédito (SPC) do Brasil.

Posteriormente, foram criados em outros Municípios brasileiros, atingindo-se o expressivo número de 1600 CDLs instaladas em todo o Brasil.

Com a facilidade de conexão pela *internet*, formou-se o SPC-Brasil, em 2002, administrando um imenso banco de dados com alguns milhões de registros, transformando-se em Rede Nacional de Informações Comerciais (RENIC).

No setor privado, algumas empresas passaram a explorar economicamente o serviço de proteção ao crédito, com destaque para a Serasa Experian, com cerca de 50 anos de atuação no mercado brasileiro.

No setor público, o Banco Central do Brasil possui bancos de dados de proteção ao crédito, incluindo o CCF (Cadastro de Emitentes de Cheques), o CADIN (Cadastro Informativo dos Créditos de Órgãos e Entidade Federais não Quitados) e o CRC (Cadastro de Risco de Crédito). Enquanto os dois primeiros cadastros trabalham com informações negativas, o último atua também como um cadastro positivo de crédito.

Em função disso, em 1990, quando elaborado o Código de Defesa e Proteção do Consumidor (CDC), uma das preocupações foi com o controle dos arquivos de consumo.

### 3) Regulamentação dos arquivos de consumo pelo CDC

Os cadastros de devedores e os bancos de dados de proteção ao crédito, como modalidades de arquivos de consumo, receberam uma atenção especial do legislador do CDC, tendo sido devidamente regulamentados pelo art. 43 da Lei n. 8.078/1990 (CDC), nos seguintes termos:

*Art. 43.* O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Ressalte-se que o CDC não restringiu sua regulamentação aos cadastros ou bancos de dados de informações negativas (arquivos negativos), embora tenham-se tornado os mais comuns no mercado até poucos anos atrás (SPC, Serasa etc.).

A regulamentação legal englobou, como modalidades de arquivos de consumo, os cadastros de devedores e os bancos de dados de proteção ao crédito, apesar de prestarem serviços diferentes, conforme lembra **Herman Benjamin**, ao fazer a seguinte distinção:

Partilhando afinidades com os bancos de dados, os cadastros de consumidores deles se apartam em pelo menos três pontos.

Primeiro, a permanência das informações é acessória, já que o registro não é um fim em si mesmo, estando a manutenção dos dados vinculada ao interesse comercial atual ou futuro, mas sempre direto e particularizado, do arquivista em relação ao cliente cadastrado.

Segundo, tampouco funcionam os cadastros pigmentados pela aleatoriedade na coleta das informações. Exatamente porque o universo subjetivo que move o arquivista coincide com aquele da sua própria atuação empresarial (arquivista e fornecedor não são agentes econômicos diversos, confundindo-se na mesma pessoa), os “cadastráveis” tendem a ser delimitados, isto é, normalmente associados a um grupo pequeno de consumidores, efetivos ou potenciais. Em oposição à prática dos bancos de dados, é comum, uma vez que o consumidor deixe de transacionar com a empresa, a exclusão de seu nome do cadastro mantido.

Por derradeiro, os cadastros orientam-se pela transmissibilidade intrínseca ou interna, circulando e beneficiando somente ou preponderantemente o arquivista, que, como há pouco notamos, não é um terceiro, mas o fornecedor mesmo, sujeito de direito de relação jurídica de consumo. (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 432).

O microssistema brasileiro de proteção do consumidor inseriu-se na preocupação mundial com a proteção da privacidade do consumidor ensejada

pelo desenvolvimento da informática, embora, no início da década de noventa, a *internet* ainda fosse incipiente no Brasil.

**Herman Benjamin**, um dos autores do Anteprojeto do CDC na Comissão presidida pela Professora Ada Pellegrini Grinover, lembra que uma das fontes de inspiração foi a *Fair Credit Reporting Act* (1970), dos Estados Unidos, cuja exposição de motivos consignava que “os serviços de proteção ao crédito vem assumindo papel vital no reunir e avaliar o crédito de consumidores e outras informações sobre eles”, mas concluindo no sentido de que “há uma necessidade de assegurar que esses serviços de proteção ao crédito exercitem suas graves responsabilidades com equidade, imparcialidade e respeito pelo direito à privacidade do consumidor” (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 328).

Com efeito, a *Fair Credit Reporting Act* (1970) passou a regular a atuação dos chamados *credit bureaus*, que estavam no mercado norte-americano desde o final do Século XIX, atendendo a inúmeras reclamações acerca dos excessos cometidos na coleta dos dados: informações excessivamente subjetivas (*v.g.* estilo de vida), incompletas, inexatas e, até mesmo, obtidas de forma ilícita.

Essa lei sofreu modificações em 1996 pela *Consumer Reporting Reform Act* e, em 2003, pela *Fair and Accurate Credit Transactions Act*.

Na Europa, após anos de debates, foi editada pela União Européia a Diretiva n. 46/95, de 24.10.1995, estatuindo o modelo europeu de proteção dos dados pessoais e consagrando a proteção de dados pessoais como integrante dos direitos fundamentais do cidadão.

A característica do sistema europeu, a partir da edição da Diretiva n. 46/95, é uma regulamentação sistematizada e coordenada, disciplinando os mais variados bancos de dados públicos e privados, inclusive os referentes à proteção ao crédito. Além de uma autoridade autônoma, vinculada a União Européia, com poderes de fiscalização e sanção, cada Estado-membro deve também possuir autoridades responsáveis pela fiscalização dos bancos de dados em geral.

Embora os sistemas europeu e norte-americano sejam diferentes, apresentam pontos em comum, lembrados por **Leonardo Roscoe Bessa** (“*Cadastro Positivo: comentários à Lei 12.414/2011*”. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 59):

Apesar dessas diferenças estruturais, é possível identificar parâmetros de consenso na definição de alguns direitos e limites no tratamento de dados

personais. Ambos os modelos estabelecem o direito de acesso às informações pessoais, a possibilidade de se exigir retificação dos dados inexatos, a ideia de que os dados devem ser colhidos e utilizados para finalidades legítimas e previamente identificadas, a exigência de que os dados devem ser verdadeiros, atualizados, objetivos, relevantes, não excessivos. Acrescentem-se, ainda, o princípio de que o tratamento de dados devem observar limites temporais, bem como o princípio da segurança, vale dizer, devem ser adotadas medidas de segurança para impedir o acesso não autorizado aos dados.

(...)

Sem opção explícita por qualquer modelo, os parâmetros indicados foram absorvidos pelo legislador brasileiro, ao menos no que concerne ao tratamento de informações pelos bancos de dados de proteção ao crédito, cuja regulamentação se dá a partir de diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) e a Lei n. 12.414/2011.

Esse é o contexto em que deve ser situada a regulamentação procedida, em 1990, pelo CDC e, em 2011, pela Lei n. 12.414/2011, denominada de lei do cadastro positivo.

Ressalte-se que o CDC, em seu art. 43, bem como a lei do cadastro positivo não proíbem os arquivos de consumo (cadastros e bancos de dados), estabelecendo apenas normas para o seu controle.

Aliás, os bancos de dados e os cadastros negativos receberam pleno reconhecimento pela jurisprudência do STJ, desde o seu início, merecendo lembrança a referência feita pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior no julgamento do Recurso Especial n. 22.337-RS, “É evidente o benefício que dele decorre em favor da agilidade e da segurança das operações comerciais, assim como não se pode negar ao vendedor o direito de informar-se sobre o crédito do seu cliente na praça, e de repartir com os demais os dados de que dele dispõe”. (p. 25)

Naturalmente, conferindo-se efetividade ao CDC, consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido da necessidade do controle, inclusive com a edição de várias súmulas acerca do tema, lembrando-se exemplificativamente alguns enunciados sumulares:

*Súmula n. 323-STJ:* A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução.

*Súmula n. 359-STJ:* Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

*Súmula n. 385-STJ:* Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

Nos últimos anos, esses cadastros de registros de informações negativas passaram a ser questionados pelo mercado de consumo, pois, sinalizando apenas o mau pagador, não valorizam o bom consumidor, que cumpre corretamente as suas obrigações.

Assim, após vários anos de discussão, foi editada a Lei n. 12.414/2011, conhecida por lei do cadastro positivo.

#### **4) A Lei do Cadastro Positivo (Lei n. 12.414/2011)**

A Lei n. 12.414/2011 foi antecedida da Medida Provisória n. 518, de 30.12.2010, sendo denominada de lei do cadastro positivo por estatuir normas voltadas à “disciplina e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para a formação de histórico de crédito”.

Na exposição de motivos da Medida Provisória, explicitou-se as seguintes razões para a sua edição:

2. Inicialmente, deve-se destacar que a formação do histórico de crédito de pessoas naturais e jurídicas permite o recebimento e o manuseio pelos bancos de dados não somente de informações de inadimplemento, hoje já permitido e disciplinado pelo Código de Defesa do Consumidor, mas também de adimplemento (informações “positivas”), que não apresentava um marco legal claro para sua utilização. Com a coleta e disseminação de informações sobre adimplemento, as pessoas poderão se beneficiar do registro de pagamentos em dia de suas obrigações, de modo a permitir a construção de seu histórico de crédito. Dessa forma, o mercado de crédito e de varejo poderá diferenciar de forma mais eficiente os bons e os maus pagadores, com a conseqüente redução do risco de crédito por operação, que permitirá a redução dos custos vinculados à expansão do crédito de uma forma geral.

3. Importa destacar, que a criação do histórico de crédito será particularmente benéfica para os bons pagadores de baixa renda, que em geral são percebidos pelo mercado como de alto risco, e, por isso, pagam as mais altas taxas de juros.

4. Ao disciplinar a formação do histórico de crédito, esta medida provisória estabeleceu regras claras sobre as garantias e os direitos dos cidadãos em relação às suas informações pessoais, de modo a permitir a adequada proteção da privacidade do cidadão e possibilitar o tratamento de dados pessoais sob um

patamar de licitude e boa-fé. Os dados pessoais merecem uma tutela importante pelo ordenamento jurídico, pois eles representam a própria pessoa e o seu tratamento influencia diretamente a sua vida, modelando e vinculando a sua privacidade e também as suas oportunidades, escolhas e possibilidades. A sua utilização, portanto, deve ter como fundamento a autodeterminação de cada pessoa em relação à utilização de suas próprias informações, permitindo que o cidadão possa escolher livremente a sua entrada no cadastro, bem como o seu cancelamento.

5. Quanto aos dispositivos desta medida provisória, deve-se destacar que o art. 1º define o escopo da medida e esclarece que os bancos de dados instituídos ou mantidos por pessoas jurídicas de direito público interno, como é o caso do Sistema de Informações de Crédito - SCR, do Banco Central do Brasil - BCB, serão regidos por legislação específica.

6. O art. 2º conceitua os diversos elos que proporcionarão a construção dos bancos de dados com informações de adimplemento, delinea o entendimento sobre o que seria anotação e estabelece a amplitude das informações que poderiam vir a compor o histórico de crédito.

7. Com vistas a eliminar dúvidas quanto à legalidade do fornecimento de informação para composição dos bancos de dados com informações de adimplemento, o *caput* do art. 3º e o § 2º do art. 4º autorizam, respectivamente, os bancos de dados a armazenarem tais informações e as fontes a fornecê-las, desde que respeitadas as condições estabelecidas nesta medida provisória e na sua regulamentação. Já o *caput* do art. 4º condiciona a abertura do cadastro à prévia autorização do potencial cadastrado.

8. Buscando resguardar a privacidade do cadastrado e o uso indevido das informações, o § 1º do art. 3º estipula que as informações armazenadas devem ser objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, e devem se restringir àquelas que sejam entendidas como necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado. Neste mesmo entendimento, o § 3º do art. 3º disciplina que as informações tidas como excessivas ou sensíveis estão proibidas de serem anotadas.

9. O § 1º do art. 4º disciplina que, após a abertura do cadastro, a anotação de informação de adimplemento em bancos de dados independe de autorização e de comunicação ao cadastrado. Destaca-se que este é um ponto de grande importância para a viabilidade da construção dos bancos de dados com histórico de crédito, pois a exigência de autorização ou de comunicação para todas as anotações implicaria assunção de custos operacionais e de logística elevados por parte das empresas formadoras dos bancos de dados.

10. O art. 5º explicita ao cadastrado os seus direitos, como o de:

- (i) obter o cancelamento do cadastro quando solicitado;
- (ii) acessar gratuitamente, a qualquer tempo, às informações sobre ele existentes nos bancos de dados, inclusive o seu histórico, cabendo ao gestor

destes manter sistemas seguros, por meio eletrônico ou telefone, de consulta para informar a existência ou não de cadastro de informação de adimplemento de um respectivo cadastrado aos consulentes;

(iii) solicitar impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter sua imediata correção ou cancelamento e comunicação aos bancos de dados para os quais houve compartilhamento da informação;

(iv) conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;

(v) ser informado previamente sobre o armazenamento, a identidade do gestor do banco de dados, o objetivo do tratamento dos dados pessoais e os destinatários dos dados em caso de compartilhamento;

(vi) solicitar a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e

(vii) ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados.

11. Reforçando as garantias dadas ao cadastrado, o art. 6º estabelece obrigações aos gestores dos bancos de dados no fornecimento de informações àquele, com destaque para a cópia de texto contendo sumário dos seus direitos, definidos em lei ou em normas infralegais pertinentes à sua relação com bancos de dados, bem como a lista dos órgãos governamentais aos quais poderá ele recorrer, caso considere que esses direitos foram infringidos.

12. O art. 7º disciplina que as informações constantes do banco de dados somente poderão ser utilizadas para realização de análise de risco de crédito do cadastrado e para subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente. Tais restrições asseguram a não utilização das informações para realização de outros fins que não os disciplinados na norma, como, por exemplo, telemarketing.

13. Para estimular a disseminação e a maior disponibilização de informações no conjunto de banco de dados, o art. 8º permite, desde que expressamente autorizado pelo cadastrado, o compartilhamento e a troca de informações entre os mesmos, bem como atribui a devida responsabilidade aos gestores dos bancos de dados, sejam eles quem anotou originalmente a informação ou não.

14. Para evitar danos à competição no sistema de bancos de dados, o art. 9º veda a exigência de exclusividade no fornecimento de informações ao banco de dados por uma determinada fonte.

15. O art. 10 permite a inclusão de informação sobre o cumprimento das obrigações financeiras relativas aos serviços de prestação continuada de água, esgoto, eletricidade, gás e telecomunicações, vedando-se, entretanto, a anotação

de informação de serviço de telefonia móvel. Importa destacar que a possibilidade de registro de tais informações é de suma importância para as pessoas de menor poder aquisitivo, que têm enorme dificuldade de acesso a linhas de crédito, seja pela falta de comprovação de renda regular, seja pela inexistência de bens para oferecimento como garantia. A exclusão das informações sobre telefonia móvel se deve a dois fatores: em primeiro lugar, a relação entre os consumidores e as operadoras é muito instável, havendo comumente a troca de operadora, o que será reforçado com o advento da portabilidade do número; em segundo lugar, a grande maioria dos consumidores se utiliza da modalidade pré-paga, que para fins de formação do histórico de crédito não tem nenhuma utilidade, pois trata-se de uma compra a vista.

16. Dado o volume de informações já detidas pelas instituições financeiras e a importância destas para a construção dos bancos de dados, estipula-se no art. 11 que as mesmas devem fornecer aos bancos de dados indicados as informações relativas ao seu cliente, quando por ele solicitado. Desta forma, respeita-se o sigilo bancário das informações, que só podem ser repassada com autorização do titular das mesmas, e assegura-se a possibilidade de acesso dos bancos de dados a um amplo conjunto de dados já constituído e de grande qualidade.

17. Face a necessidade de maior detalhamento dos temas disciplinados nesta medida provisória, o art. 12 atribui ao Poder Executivo competência para regulamentá-la, em especial quanto ao uso, guarda, escopo e compartilhamento das informações recebidas por bancos de dados, e quanto ao disposto no art. 5º.

18. O art. 13 estipula o prazo de quinze anos para manutenção de informações de adimplemento em banco de dados, o art.14 disciplina o conjunto de bancos de dados que pode ser acessado pelos consulentes e o art. 15 dispõe que o banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado.

19. Por fim, o art. 16 esclarece que nas situações em que o cadastrado for consumidor, caracterizado conforme o Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se as sanções e penas previstas no Código e abre-se a possibilidade de os órgãos de proteção e defesa do consumidor criados pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, aplicarem medidas corretivas para determinar a obrigação de fazer aos bancos de dados.

20. Em suma, com este conjunto de medidas, espera-se dotar o País de um arcabouço legal que incentive a troca lícita de informações pertinentes ao crédito e as transações comerciais, reduzindo o problema da assimetria de informações e proporcionando novos meios para redução das taxas de juros e para ampliação das relações comerciais, com a adequada proteção da privacidade das pessoas.

Esses são os motivos, Excelentíssimo Senhor Presidente da República, pelos quais submetemos à elevada consideração de Vossa Excelência o anexo projeto de medida provisória.

Fica claro, assim, que uma das principais preocupações da Lei n. 12.414/2011 é a tutela do consumidor em vários aspectos relevantes, inclusive a proteção da sua honra e privacidade.

O mercado adaptou-se ao novo estatuto legal, servindo de exemplo a “Central de Risco do Banco Central”, que passou a se denominar “Sistema de Informações de Crédito do Banco Central” (SCR).

Nesse contexto normativo, deve ser avaliada a licitude do sistema “credit scoring”.

### 5) Licitude do sistema “credit scoring” e seus limites

A avaliação da licitude do sistema “credit scoring” deve partir da premissa de que não se trata de um cadastro ou banco de dados de consumidores, mas de uma metodologia de cálculo do risco de crédito, utilizando-se de modelos estatísticos e dos dados existentes no mercado acessíveis via “internet”.

Constitui, em síntese, uma fórmula matemática ou uma ferramenta estatística para avaliação do risco de concessão do crédito.

Sua origem é um trabalho elaborado por **David Durand**, em 1941, denominado “Risk Elements in Consumer Installment Financing”, em que foi desenvolvida a técnica estatística de análise discriminante para distinguir os bons e os maus empréstimos, atribuindo-se pesos diferentes para cada uma das variáveis escolhidas para execução do seu método, que foi denominado “credit scoring” (AMORIM NETO, Antônio Alves, e CARMONA, Charles Ulisses de Montreuil. *Modelagem do risco de crédito: um estudo do segmento de pessoas físicas em um banco de varejo*. Programa de Pós-Graduação da UFPE. REAd, ed. 40, vol. 10, n. 4, jul-ago 2004, p. 4).

A partir da década de sessenta, esse sistema de pontuação de crédito passou a ser amplamente utilizado nos EUA nas operações de crédito ao consumidor, especialmente nas concessões de cartão de crédito.

No Brasil, a preocupação com a administração do risco de crédito incrementa-se após 1994, em face do controle da inflação ensejado pelo Plano Real e da ampliação do crédito concedido para pessoas físicas.

A Lei n. 12.414/2011 faz menção expressa aos sistemas de análise do risco de crédito em pelo menos dois momentos:

Art. 5º - São direitos do consumidor cadastrado:

(...)

IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a *análise do risco de crédito*, resguardado o segredo empresarial”).

Art. 7º - As informações disponibilizadas nos bancos de dados somente poderão ser utilizadas para:

I - realização de *análise de risco de crédito do cadastrado*;

Assim, essa nova prática comercial é lícita, mas deve respeito aos princípios basilares do sistema jurídico brasileiro de proteção do consumidor, desenvolvido no sentido da tutela da privacidade e da exigência da máxima transparência nas relações negociais, partindo do Código Civil, passando pelo CDC e chegando-se a Lei n. 12.414/2011.

## 6) Privacidade:

No aspecto relativo à privacidade, devem ser respeitados os direitos fundamentais previstos no art. 5º, X, da Constituição Federal (“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação”), com especial destaque para os direitos de personalidade regulamentados pelo Código Civil de 2002 (artigos 11 a 21), estatuinto-se o seguinte:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

**Adriano de Cupis**, em sua obra clássica denominada “Os Direitos da Personalidade”, anota que “a personalidade, se não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui precondição deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto”, acrescentando que os direitos da personalidade são aqueles destinados a dar conteúdo à personalidade humana, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada (DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*. Campinas: Romana, 200, pp. 21 e 23).

Por serem direitos inerentes à própria personalidade, apresentam como características a intransmissibilidade, a indisponibilidade e a irrenunciabilidade, consoante expresso no art. 11 do CC/2002. Constituem “direitos essenciais”, sem os quais a personalidade restaria uma suscetibilidade completamente irrealizada e sem os quais os demais direitos subjetivos perderiam interesse para o indivíduo, tendo sido qualificados como direitos inatos ou naturais pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Modernamente, os direitos da personalidade passaram a ser regulados, de forma crescente, pelas principais codificações civis europeias, com destaque para os Códigos Civis da Alemanha (§ 12), Itália (arts. 5º a 10) e Portugal, sendo que o CC português de 1966, em seus artigos 70 a 81, conferiu-lhes uma ampla proteção, iniciando-se por uma cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade, *verbis*:

*Art. 70º (tutela geral da personalidade): “1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.”*

Não tendo sido suficiente essa regulamentação no seio das codificações civis para a sua efetiva proteção, como evidenciaram as atrocidades cometidas ao longo da Segunda Guerra Mundial, foram elevados para o patamar constitucional, passando a ser arrolados entre os direitos fundamentais nas principais constituições contemporâneas, com especial destaque para Itália (1947) e Alemanha (1949), que abrem suas cartas constitucionais com a exigência de respeito à dignidade da pessoa.

**Paulo Luiz Netto Lôbo** (“Danos morais e direito da personalidade”. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, v. 2, n. 6, abr./jun. 2001) anota que não devem ser confundidos direitos fundamentais e direitos da personalidade, pois nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade, como ocorre com as garantias constitucionais, que não são inatas à pessoa, mas conquistas externas (p. 85).

**Capelo de Sousa** (CAPELO DE SOUSA, Rabindrath V. A. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 581), analisando os direitos de personalidade e os direitos fundamentais, observa que:

A afinidade emerge da parcial sobreposição ao nível da pessoa humana de dois planos jurídico-gnoseológicos: o do direito civil, onde se fundam os direitos da personalidade, e o do direito constitucional, donde irradiam os direitos fundamentais.

E, após distingui-los, conclui:

Logo se concluirá que, embora muitos e diversos direitos de personalidade sejam também direitos fundamentais, nem todos os direitos de personalidade constituem direitos fundamentais e, ao invés, nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade.

No Brasil, a proteção da honra e da privacidade constituem tanto direitos fundamentais contemplados no art. 5º, X, da Constituição Federal, como direitos da personalidade, regulados pelos artigos 11 a 21 do Código Civil.

A preocupação com a proteção da privacidade começa nos EUA o final do Século XIX, obtendo uma sistematização na Alemanha ao longo do Século XX.

Em 1890, em Boston, **Warren e Brandeis** passam a discutir *the right to be let alone* (o direito de ser deixado só ou em paz), em seu artigo *The Right to Privacy* (**WEINGARTNER NETO, Jaime. Honra, privacidade e Liberdade de Imprensa: uma pauta de justificação penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 69.)

A motivação foram os mexericos da imprensa acerca do salão de festas da esposa de Samuel Warren, elegante dama da sociedade, filha de senador e esposa de advogado renomado. Em 1902, a Corte local rejeitou, por maioria de quatro votos a três, a alegação de violação à intimidade. Os fundamentos essenciais para o reconhecimento da *privacy* são a *I Amendment* (liberdade de expressão e de imprensa), *IV Amendment* (proteção das pessoas, domicílio e correspondência contra não razoáveis buscas e intervenções) e *VI Amendment* (devido processo legal).

Apesar da derrota judicial, a tese teve boa recepção pela opinião pública americana e a *privacy* foi acolhida, posteriormente, pelo *Restatement (First) of Torts*, em 1939, elaborado pelo *American Law Institute* (Seção 867 - direito à vida privada).

Na Alemanha, a jurisprudência, especialmente do Tribunal Constitucional Federal, ao longo do Século XX, a partir da Lei Fundamental de Bonn (art. 2.1), desenvolveu a noção de privacidade e intimidade como uma faceta do direito

geral de personalidade, tendo como seu fundamento último a própria dignidade da pessoa humana.

Protege-se a liberdade “que assiste a cada pessoa de decidir quem e em que termos pode tomar conhecimento e ter acesso a espaços, eventos ou vivências pertinentes à respectiva área de reserva” (ANDRADE, Manoel da Costa. *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996).

Tradicionalmente, na jurisprudência alemã, a proteção da vida privada era analisada na perspectiva de três graus ou esferas distintas: intimidade, privacidade e publicidade.

A publicidade é a área de atuação pública de cada pessoa, exposta ao interesse público em geral, e que, conseqüentemente, apresenta livre atuação pelos meios de comunicação em geral.

A privacidade é uma esfera intermediária, cuja proteção é inversamente proporcional ao estatuto social da pessoa; assim, quanto mais pública a pessoa, menor o grau de proteção.

A intimidade é o último e inviolável reduto da liberdade pessoal, que não pode ser devassada por mais pública que seja a pessoa.

Esses graus de proteção da vida privada serviram de referência para a doutrina e para a jurisprudência alemã estabelecerem os limites da liberdade de imprensa, embora recentemente esses conceitos tenham sido revisitados.

Note-se que honra e privacidade, abrangendo esta a vida privada e a intimidade, são bens jurídicos distintos (ANDRADE, Manoel da Costa. *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 105).

Nas ofensas contra a honra, há a imputação de fatos inverídicos ou não verdadeiros contra a pessoa ofendida (calúnia, difamação, injúria).

Nas ofensas contra a privacidade ou a intimidade, os fatos revelados ou devassados são verdadeiros, mas invadem indevidamente uma esfera protegida do indivíduo.

## **7) Transparência e boa-fé na prestação de informações:**

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 4º, ao traçar os princípios reitores da política nacional das relações de consumo, faz expressa referência à transparência (“caput”) e à boa-fé (inciso III), que são complementares entre si.

O princípio da transparência busca estabelecer, na lição de Cláudia Lima Marques, “uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor”. E complementa: “Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade a respeito das relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 286).

Lembra Cláudia Lima Marques que transparência “não deixa de ser um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais (*op. cit.*, p. 343).

O princípio da boa-fé objetiva, devidamente positivado tanto no CDC (art. 4º, III, e art. 51, IV), como no Código Civil de 2002 (artigos 113, 187 e 422), constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo o cidadão que, na sua vida de relação, atue com honestidade, lealdade e probidade.

Não deve ser confundido com a boa-fé subjetiva (*guten Glauben*), que é o estado de consciência ou a crença do sujeito de estar agindo em conformidade com as normas do ordenamento jurídico (*v. g.* posse de boa-fé, adquirente de boa-fé, cônjuge de boa-fé no casamento nulo).

O princípio da boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*) foi consagrado pelo § 242 do BGB, estabelecendo simplesmente o seguinte:

§ 242. O devedor deve cumprir a prestação tal como exige a boa-fé e os costumes do tráfego social.

A partir dessa cláusula geral de boa-fé, a doutrina alemã desvendou esse novo princípio do sistema de direito privado.

A boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*) apresenta-se, em particular, como um modelo ideal de conduta, que se exige de todos os integrantes da relação obrigacional (devedor e credor) na busca do correto adimplemento da obrigação, que é a sua finalidade.

**Almeida Costa**, após afirmar que a boa-fé objetiva constitui um *standard* de conduta ou um padrão ético-jurídico, esclarece que ela estabelece que “os membros de uma comunidade jurídica devem agir de acordo com a boa-fé, consubstanciando uma exigência de adotarem uma linha de correção e probidade, tanto na constituição das relações entre eles como no desempenho

das relações constituídas. E com o duplo sentido dos direitos e dos deveres em que as relações jurídicas se analisam: importa que sejam aqueles exercidos e estes cumpridos de boa-fé. Mais ainda: tanto sob o ângulo positivo de se agir com lealdade, como sob o ângulo negativo de não se agir com deslealdade” (ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 113 e segs.).

A inexistência, no Código Civil brasileiro de 1916, de cláusula geral semelhante ao § 242 do BGB ou a do art. 227, n. 1, do Código Civil português não impediu que a boa-fé passasse a ser reconhecida em nosso sistema jurídico por constituir um dos princípios fundamentais do sistema de direito privado.

A jurisprudência já vinha utilizando o princípio da boa-fé objetiva para solução de casos concretos.

A partir do CDC, esse obstáculo foi superado, pois a boa-fé foi consagrada como um dos princípios fundamentais das relações de consumo (art. 4º, III) e como cláusula geral para controle das cláusulas abusivas (art. 51, IV).

Assim, a partir de 1990, o princípio da boa-fé foi expressamente positivado no sistema de direito privado brasileiro, podendo ser aplicado, com fundamento no art. 4º da LICC, a todos os demais setores.

No Código Civil de 2002, o princípio da boa-fé objetiva foi expressamente contemplado, inserindo-se como expressão, conforme **Miguel Reale**, de sua diretriz ética. Exatamente a exigência ética fez com que, por meio de um modelo aberto, fosse entregue à hermenêutica declarar o significado concreto da boa-fé, cujos ditames devem ser seguidos desde a estipulação de um contrato até o término de sua execução.

Na relação obrigacional, a boa-fé exerce múltiplas funções, desde a fase anterior à formação do vínculo, passando pela sua execução, até a fase posterior ao adimplemento da obrigação: interpretação das regras pactuadas (função interpretativa), criação de novas normas de conduta (função integrativa) e limitação dos direitos subjetivos (função de controle contra o abuso de direito).

Em sua função interpretativa, prevista no art. 113 do Código Civil brasileiro de 2002, a boa-fé auxilia no processo de interpretação das cláusulas contratuais. Colabora, dessa forma, para uma análise objetiva das normas estipuladas no pacto.

Na sua função de controle, limita o exercício dos direitos subjetivos, estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos

limites traçados pela boa-fé, sob pena de uma atuação antijurídica, consoante previsto pelo art. 187 do Código Civil brasileiro de 2002.

Evita-se, assim, o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando a sua exigibilidade (pretensão) ou o seu exercício coativo (ação).

Desenvolveram-se fórmulas, sintetizadas em brocardos latinos, que indicam tratamentos típicos de exercícios inadmissíveis de direitos subjetivos, como a *supressio* (o não-exercício de um direito durante longo tempo poderá ensejar a sua extinção), a *tuo quoque* (aquele que infringiu uma regra de conduta não pode postular que se recrimine em outrem o mesmo comportamento) e a *venire contra factum proprium* (exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anterior do exercente).

A função integrativa da boa-fé, tendo por fonte o art. 422 do Código Civil brasileiro de 2002, permite a identificação concreta, em face das peculiaridades próprias de cada relação obrigacional, de novos deveres, além daqueles que nascem diretamente da vontade das partes.

Ao lado dos deveres primários da prestação, surgem os deveres secundários ou acidentais da prestação e, até mesmo, deveres laterais ou acessórios de conduta. Enquanto os deveres secundários vinculam-se ao correto cumprimento dos deveres principais (*v. g.* dever de conservação da coisa até a tradição), os deveres acessórios ligam-se diretamente ao correto processamento da relação obrigacional (*v. g.* deveres de cooperação, de informação, de sigilo, de cuidado).

O dever de informação constitui consectário da função integrativa da boa-fé objetiva, tendo assumido cada vez maior importância em nossa sociedade de consumo massificada.

A impessoalização das relações de consumo, envolvendo, de um lado, um fornecedor profissional e, de outro lado, um consumidor anônimo, exigem o máximo de transparência, sinceridade e lealdade entre as partes.

Assim, a informação constitui um direito básico do consumidor, que tem sua matriz no princípio da boa-fé objetiva.

O *marketing* agressivo e impessoal é utilizado apenas como elemento de persuasão do consumidor à aquisição de determinado produto ou serviço. Ressaltam-se os seus aspectos positivos, relacionados à sua utilidade e conforto, esquecendo-se o fornecedor de efetivamente informar os consumidores acerca da sua correta utilização e dos riscos por eles ensejados pelos produtos e serviços

ofertados. Frequentemente, o consumidor deixa de ser alertado para os perigos oferecidos pelo produto adquirido.

Por isso, a Carta de Proteção do Consumidor, elaborada pelo Conselho da Comunidade Européia, em 17.5.1973, elencou a informação como um dos direitos básicos do consumidor.

Em 16.4.1985, a Assembléia Geral das Nações Unidas expediu a Resolução n. 30/248, que, entre as diretivas para proteção ao consumidor, estabelece a necessidade de amplo acesso a informação.

Em 1990, o CDC, seguindo a mesma linha, elencou, entre os direitos básicos do consumidor, “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, III).

No Brasil, como país em vias de desenvolvimento, a necessidade de prestação de informações claras pelos fornecedores assume um relevo especial, em face do grande número de pessoas analfabetas ou com baixo nível de instrução inseridas no mercado de consumo.

As informações devem ser prestadas em linguagem de fácil compreensão, enfatizando-se, de forma especial, as advertências em torno de situações de maior risco.

A legislação do consumidor, acompanhando a tendência moderna do direito privado, acolheu amplamente o dever de informação do fornecedor em vários momentos (art. 4º, IV, art. 6º, III, art. 8º, art. 12, art. 14, art. 18, art. 20, art. 31, art. 43, art. 46).

Enfim, o consumidor deve ser informado clara e objetivamente acerca de todos os aspectos atinentes à relação contratual desde o período pré-negocial, incluindo dever de máxima transparência dos arquivos de consumo.

### **8) Privacidade e transparência nos arquivos de consumo**

O CDC e a Lei n. 12.414/2011 tiveram clara preocupação em proteger a privacidade do consumidor e assegurar o máximo de transparência nos arquivos de consumo em geral.

O CDC, em seu art. 43, ao regular os arquivos de consumo, deixou expresso:

- a) direito de acesso do consumidor às informações existentes sobre ele nesses cadastros e bancos de dados, além das respectivas fontes;
- b) dever de clareza dos arquivos;
- c) direito de retificação de informações incorretas;
- d) fixação de uma vida útil para essas informações (cinco anos).

Na mesma linha, a lei do cadastro positivo regulamentou a matéria, merecendo lembrança os principais deveres textualmente estabelecidos na Lei n. 12.414/2011, em seu art. 3º, *verbis*:

Art. 3º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Para a formação do banco de dados, somente poderão ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado.

§ 2º Para os fins do disposto no § 1º, consideram-se informações:

I - objetivas: aquelas descritivas dos fatos e que não envolvam juízo de valor;

II - claras: aquelas que possibilitem o imediato entendimento do cadastrado independentemente de remissão a anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica;

III - verdadeiras: aquelas exatas, completas e sujeitas à comprovação nos termos desta Lei; e

IV - de fácil compreensão: aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados.

§ 3º Ficam proibidas as anotações de:

I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e

II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.

Essas limitações previstas na lei do cadastro positivo podem ser sintetizadas em cinco deveres a serem cumpridos pelo fornecedor do serviço:

- a) dever de veracidade;
- b) dever de clareza;

- c) dever de objetividade;
- d) vedação de informações excessivas;
- e) vedação de informações sensíveis.

Merecem especial destaque as informações proibidas, que são as qualificadas como excessivas e sensíveis.

**Leonardo Roscoe Bessa** explica a vedação às informações excessivas nos seguintes termos (*op. cit.* P. 93-94):

A Lei n. 12.414/2011 veda o tratamento de informações excessivas. Se pode ser verdadeiro que, sob a ótica econômica, quanto mais informações melhor se a avaliação de crédito (*more is better*), para o direito, para proteção jurídica da privacidade, é fundamental restringir, tanto no tempo, como na qualidade e quantidade, as informações que circulam pelos bancos de dados de proteção ao crédito.

A primeira forma de limitar a qualidade da informação que circula em arquivos de consumo é exigir que ela esteja vinculada ao propósito específico do banco de dados. Os dados coletados devem ser visivelmente úteis para os objetivos específicos do arquivo. Se não atenderem a esse pressuposto, a coleta e o tratamento da informação devem ser considerados ilegais, ilegítimos e ofensivos à privacidade (art. 5º, X, da CF).

A redação do inc. I do § 3º atende justamente a essa preocupação, pois consideram-se informações excessivas “aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor”.

Antes mesmo da edição da Lei n. 12.414/2011, era possível sustentar, em razão do núcleo essencial do direito à privacidade (art. 5º, X, da CF), que o tratamento de informações excessivas ou desvinculadas das finalidades específicas dos arquivos de consumo seria inconstitucional. O dispositivo comentado positiva tal entendimento.

De fato, para conferir significado mínimo à inviolabilidade da privacidade, prevista tanto na Constituição Federal (art. 5º, X) como no Código Civil (art. 21), há que ser estabelecidas restrições positivas. Não se cuida de desconsiderar a possibilidade de restrição ou conformação de direito fundamental, mas do cuidado em preservar o núcleo essencial do direito. É imprescindível, no âmbito da moderna concepção de proteção de dados, limitar tanto o conteúdo como a quantidade de informação que é tratada pelas entidades de proteção ao crédito.

A vedação de utilização de dados sensíveis busca evitar a utilização discriminatória da informação, conforme claramente definido pelo legislador como aqueles “pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.”

Desse modo, no sistema jurídico brasileiro, encontram-se devidamente regulados tanto o dever de respeito à privacidade do consumidor (*v.g.* informações excessivas e sensíveis), como o dever de transparência nessas relações com o mercado de consumo (*v.g.* deveres de clareza, objetividade e veracidade).

Além disso, devem ser respeitadas as limitações temporais para as informações a serem consideradas, estabelecidas pelo CDC e pela Lei n. 12.414/2011, que são de cinco anos para os registros negativos (CDC) e de quinze anos para o histórico de crédito (Lei n. 12.414/2011, art. 14).

No caso específico do “credit scoring”, devem ser fornecidas ao consumidor informações claras, precisas e pormenorizadas acerca dos dados considerados e as respectivas fontes para atribuição da nota (histórico de crédito), como expressamente previsto no CDC e na Lei n. 12.414/2011.

O fato de se tratar de uma metodologia de cálculo do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, que busca informações em cadastros e bancos de dados disponíveis no mercado digital, não afasta o dever de cumprimento desses deveres básicos, devendo-se apenas ressaltar dois aspectos:

De um lado, a metodologia em si de cálculo da nota de risco de crédito (“credit scoring”) constitui segredo da atividade empresarial, cujas fórmulas matemáticas e modelos estatísticos naturalmente não precisam ser divulgadas (art. 5º, IV, da Lei 12.414/2011: (...) “resguardado o segredo empresarial”).

De outro lado, não se pode exigir o prévio e expresso consentimento do consumidor avaliado, pois não constitui um cadastro ou banco de dados, mas um modelo estatístico.

Com isso, não se aplica a exigência de obtenção de consentimento prévio e expresso do consumidor consultado (art. 4º).

Isso não libera, porém, o cumprimento dos demais deveres estabelecidos pelo CDC e pela lei do cadastro positivo, inclusive a indicação das fontes dos dados considerados na avaliação estatística, como, aliás, está expresso no art. 5º, IV, da própria Lei n. 12.414/2011 (“São direitos do consumidor cadastrado (...) conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise do risco de crédito, resguardado o segredo empresarial”).

Assim, essas informações, quando solicitadas, devem ser prestadas ao consumidor avaliado, com a indicação clara e precisa dos bancos de dados utilizados (histórico de crédito), para que ele possa exercer um controle acerca

da veracidade dos dados existentes sobre a sua pessoa, inclusive para poder retificá-los ou melhorar a sua performance no mercado.

Devem ser prestadas também as informações pessoais do consumidor avaliado que foram consideradas para que ele possa exercer o seu direito de controle acerca das informações excessivas ou sensíveis, que foram expressamente vedadas pelo art. 3º, § 3º, I e II, da própria Lei n. 12.414/2011.

Não podem ser valoradas pelo fornecedor do serviço de “credit scoring” informações sensíveis, como as relativas à cor, à opção sexual ou à orientação religiosa do consumidor avaliado, ou excessivas, como as referentes a gostos pessoais, clube de futebol de que é torcedor etc.

Caracterizado abuso de direito pela utilização de informações sensíveis, excessivas, incorretas ou desatualizadas, a responsabilidade civil pelos danos materiais e morais causados ao consumidor consultado será objetiva e solidária do fornecedor do serviço de “credit scoring”, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 2º da lei do cadastro positivo), nos termos do art. 16 da Lei n. 12.414/2011, *verbis*:

*Art. 16.* O banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis objetiva e solidariamente pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado.

Enfim, devem ser respeitados os limites traçados pela legislação brasileira, especialmente pelo CDC e pela Lei n. 12.414/2011, no sentido da proteção da privacidade do consumidor consultado e da máxima transparência na avaliação do risco de crédito, sob pena de caracterização de abuso de direito com eventual ocorrência de danos morais.

### 9) Dano moral

A última questão a ser enfrentada diz com o reconhecimento da ocorrência de dano moral nos casos de excesso na utilização do sistema.

Não há dúvida que o desrespeito à regulamentação legal do sistema “credit scoring”, por constituir abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a ocorrência de danos morais.

A simples circunstância, porém, de se atribuir uma nota insatisfatória a uma pessoa não acarreta, por si só, um dano moral, devendo-se apenas oportunizar ao consumidor informações claras acerca dos dados utilizados nesse cálculo estatístico.

Entretanto, se a nota atribuída ao risco de crédito decorrer da consideração de informações excessivas ou sensíveis, violando sua honra e privacidade, haverá dano moral “in re ipsa”.

No mais, para a caracterização de um dano extrapatrimonial, há necessidade de comprovação de uma efetiva recusa de crédito, com base em uma nota de crédito baixa por ter sido fundada em dados incorretos ou desatualizados.

#### 10) Teses sugeridas:

*1) O sistema “credit scoring” é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito).*

*2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo).*

*3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011.*

*4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas.*

*5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “credit scoring”, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.*

#### 11) Análise do Recurso Especial n. 1.419.697-RS:

No recurso especial interposto pelo Banco Boa Vista, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente apontou violação aos seguintes dispositivos legais:

(I) art. 535, II, do CPC, porquanto o acórdão recorrido teria deixado de enfrentar pontos omissos relevantes para o deslinde da causa;

(II) art. 267, VI, do CPC, pois a recorrente seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, visto que (i) não possui qualquer ingerência sobre a tomada de decisões nos estabelecimentos comerciais para os quais presta serviços consultivos, não tendo influência sobre a concessão ou não de crédito por determinadas empresas; (ii) o seu serviço consiste em compilar dados cadastrais disponibilizados publicamente com cadastros de inadimplência para que o comerciante decida se concede ou não crédito ao consumidor;

(III) art. 333, II, do CPC, pois (i) restou comprovado que não é responsável pela negativação do crédito do consumidor, mas sim, o concedente do crédito, destinatário dos seus serviços; (ii) o SCPC SCORE CRÉDITO não possui qualquer relação com o cadastro positivo (consagrado pela Lei n. 12.414/2001), visto que não utiliza informações positivas dos consumidores; (iii) adota parâmetros similares aos de seguradoras de veículos, fornecendo dados estatísticos, baseados em critérios objetivos e de ciência de todos os envolvidos; (iv) não é possível falar na ocorrência de dano “in re ipsa”.

Passo ao exame do próprio recurso especial, iniciando pela análise da preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC, que, adiantado, não merece acolhida.

Com efeito, apresenta-se deficiente a fundamentação do recurso especial na parte em que alega ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, não havendo a demonstração clara dos pontos do acórdão que se apresentam omissos, contraditórios ou obscuros.

Aplica-se, assim, o óbice da Súmula n. 284-STF.

Nesse sentido, merecem lembrança os seguintes precedentes do STJ: AgRg no Ag n. 1.130.264-SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), DJe de 1º.7.2011; REsp n. 1.253.231-SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 3.11.2011; REsp n. 1.268.469-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27.2.2012; e REsp n. 1.190.865-MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 1º.3.2012.

Rejeita-se, assim, a preliminar de violação ao art. 535 do CPC.

Passo ao exame do mérito.

Não merecem acolhida as alegações de ofensa ao art. 267, VI, e 333, II, do CPC, em face das conclusões estabelecidas na primeira parte do voto acerca da natureza do sistema “scoring”.

Merece acolhida a alegação de inocorrência de dano “in re ipsa” se não houver prova da negativação do crédito do consumidor consultado, conforme já

aludido na primeira parte do voto, no sentido de que “o desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “credit scoring”, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), (...) pode ensejar a ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.”

No caso, não tendo sido afirmada pelas instâncias ordinárias a comprovação de recusa efetiva do crédito ao consumidor recorrido, não é possível o reconhecimento da ocorrência de dano moral.

Assim, deve-se reconhecer a violação pelo acórdão recorrido, nesse tópico, do disposto no art. 333, II, do CPC, provendo-se o recurso especial para julgar improcedente a demanda indenizatória, com inversão dos encargos sucumbenciais, ressalvada a concessão na origem do benefício da assistência judiciária gratuita.

## 12) Conclusão

*Ante o exposto*, após não conhecer do agravo regimental e dos embargos declaratórios interpostos no curso do processamento do presente recurso representativo de controvérsia, *voto no sentido do parcial provimento do recurso especial para julgar improcedente a demanda indenizatória*, com inversão dos encargos sucumbenciais, ressalvada a concessão na origem do benefício da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

