



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 2042594 - SP
(2022/0384346-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : FLOEMA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : GILBERTO CIPULLO - SP024921
SAMUEL MEZZALIRA - SP257984
RODRIGO FORLANI LOPES - SP253133
MARCELO MONTALVAO MACHADO - DF034391
CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO - DF040040
TÚLIO GONZALEZ DAL POZ - SP422845
AGRAVADO : REDE D'OR SAO LUIZ S.A
ADVOGADOS : CAIO MÁRIO FIORINI BARBOSA - SP162538
RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - DF026966
RAFAEL ANTÔNIO GAVIOLI SARTORELLI - SP269329
RAQUEL GUERREIRO BRAGA - SP297660
IVAN SIMAO BARTOLI - SP376976
SOFIA CAVALCANTI CAMPELO - SP404679
ABEL BATISTA DE SANTANA FILHO - DF059828
VICTOR SANTOS RUFINO - SP407119
RAPHAEL CARVALHO DA SILVA - DF068822

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AÇÃO REVISIONAL. LOCAÇÃO. *BUILT TO SUIT*. CONTRATO COMPLEXO. FRACIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA. ATUALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO.

1. A divergência afirmada pela parte embargante não está configurada, haja vista não haver identidade fática e jurídica entre o julgado recorrido e os acórdãos indicados como paradigma.
2. Decorridos 17 anos do paradigma mais recente, não se mostra possível reconhecer a atualidade da divergência. Precedentes.
3. Não há como abrigar agravo interno que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas,

acordam os Ministros da Corte Especial, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 21 de agosto de 2024.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Presidente

SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 2042594 - SP
(2022/0384346-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : FLOEMA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : GILBERTO CIPULLO - SP024921
SAMUEL MEZZALIRA - SP257984
RODRIGO FORLANI LOPES - SP253133
MARCELO MONTALVAO MACHADO - DF034391
CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO - DF040040
TÚLIO GONZALEZ DAL POZ - SP422845
AGRAVADO : REDE D'OR SAO LUIZ S.A
ADVOGADOS : CAIO MÁRIO FIORINI BARBOSA - SP162538
RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - DF026966
RAFAEL ANTÔNIO GAVIOLI SARTORELLI - SP269329
RAQUEL GUERREIRO BRAGA - SP297660
IVAN SIMAO BARTOLI - SP376976
SOFIA CAVALCANTI CAMPELO - SP404679
ABEL BATISTA DE SANTANA FILHO - DF059828
VICTOR SANTOS RUFINO - SP407119
RAPHAEL CARVALHO DA SILVA - DF068822

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AÇÃO REVISIONAL. LOCAÇÃO. *BUILT TO SUIT*. CONTRATO COMPLEXO. FRACIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA. ATUALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO.

1. A divergência afirmada pela parte embargante não está configurada, haja vista não haver identidade fática e jurídica entre o julgado recorrido e os acórdãos indicados como paradigma.
2. Decorridos 17 anos do paradigma mais recente, não se mostra possível reconhecer a atualidade da divergência. Precedentes.
3. Não há como abrigar agravo interno que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.
4. Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por **Floema Participações Ltda.** contra a decisão de minha lavra (fls. 1.571/1.576) que indeferiu liminarmente os embargos de divergência, assim resumida:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO COMPLEXO. FRACIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA. NÃO ATUALIDADE. INADMISSIBILIDADE.
Embargos de divergência indeferidos liminarmente.

Alega a parte agravante (fls. 1.581/1.602) que, no acórdão embargado, decidiu-se possível decompor o contrato complexo para o fim de individualizar as diferentes parcelas que compõem seu objeto. Contudo, sustenta que a conclusão destoava do entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção que reputa não ser possível fracionar parcelas de contrato complexo.

Assevera ser inequívoca a identidade da questão jurídica decidida nos acórdãos confrontados, assim como que todos os acórdãos paradigmas possuem o mesmo núcleo de fundamentação. Diz que a identidade fática exigida para admissibilidade recursal é aquela atinente a aspectos essenciais para a delimitação da questão jurídica posta em divergência. Reputa, pois, que há similaridade suficiente para preencher os pressupostos de admissão dos embargos de divergência.

Aduz, ainda, que a antiguidade do acórdão paradigma é irrelevante se o entendimento jurisprudencial não foi modificado. A exigência de atualidade significa que o entendimento jurisprudencial manifestado no acórdão paradigma não pode ter sido alterado por esta Corte Superior, ainda que se trate de um julgamento antigo.

No mais, renova os argumentos suscitados nos embargos de divergência especialmente a impossibilidade de fracionamento de contratos complexos.

A parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso (fls. 1.606/1.625 e 927/943).

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida pelo que nela se contém, tendo em

conta que a agravante não logrou desconstituir seu fundamento, motivo pelo qual o trago ao Colegiado para ser confirmada.

A decisão agravada indeferiu liminarmente os embargos de divergência ante a ausência de similitude fático-jurídica e a conseqüente não demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, bem como a falta de atualidade dos julgados apontados como paradigmas, nos seguintes termos (fls. 1.573/1.575 - grifo no original):

Ao contrário do defendido pelo embargante, o contexto fático-jurídico em que as decisões foram tomadas possui relevo para o deslinde do feito, bem como para o juízo de admissibilidade do presente recurso.

O acórdão embargado é claro ao delimitar, sob a ótica do direito privado, a controvérsia da lide: *O propósito recursal consiste em decidir se é cabível a ação revisional, prevista no art. 19 da Lei n. 8.245/1991, nos contratos de locação com construção ajustada (built to suit).*

De outro norte, o primeiro acórdão paradigma listado no relatório (REsp n. 189.225/RJ) analisou demanda tributária em que se discutia a incidência de tributo em contratos de franquia, tendo concluído que (fl. 1.473): *Não sendo o contrato de franquia uma simples **prestação de serviço**, mas de natureza complexa, não consta no rol das atividades especificadas pela Lei 8.955/94, para **fins de tributação do ISS.*** (grifo nosso)

No voto-vista do Ministro Franciulli Netto (que acompanhou o relator), há a expressa diferenciação entre os contratos de franquia e de locação, conforme se verifica no seguinte trecho (fl. 1.484 - grifo nosso):

Não há confundir o franchising com locação de bens móveis ou arrendamento mercantil. [...]

Permitir a primazia da cessão de marca em face da prestação de serviço, data maxima venia, significa transformar o contrato de franquia em contrato de locação.

[...]

Ora, **o contrato de franquia não pode ser qualificado como uma espécie de contrato de locação**, pois que configura um contrato complexo, autônomo e não subordinado a nenhuma outra figura contratual. (grifo nosso)

Nitidamente a base jurídica analisada foi distinta, não sendo possível atrair a conclusão exarada naqueles autos ao presente feito.

Idêntico raciocínio se aplica ao terceiro paradigma (REsp n. 403.799/MG). Transcrevo a ementa de modo a caracterizar a expressa assimetria dos casos sob análise:

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE FRANCHISING - NÃO INCIDÊNCIA DE ISS - PRECEDENTES.

"O contrato de franquia não se confunde com nenhum outro contrato, porquanto possui delineamentos próprios que lhe concederam autonomia. Ainda que híbrido, não pode ser configurado como a fusão de vários contratos específicos" (voto-vista proferido por este signatário no julgamento do REsp 189.225/RJ, in DJ de 03.06.2002).

Dessa forma, **o contrato de franquia não pode ser qualificado como uma espécie de contrato de locação de bem móveis**, consoante entendeu a Corte de origem, pois que configura um contrato complexo, autônomo e não subordinado a nenhuma outra figura contratual.

Assim, "em obediência ao princípio tributário que proíbe a determinação de qualquer tipo de fato gerador sem apoio em lei, **não incide o ISS** sobre as atividades específicas do contrato de franquia" (REsp 189.255/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 03.06.2002). Recurso especial provido. (grifo nosso)

O quarto paradigma apontado (REsp n. 222.246/MG) também se ocupou da

incidência do ISS sobre contrato de *franchising*, discutindo-se o enquadramento em “prestação de serviço”. Flagrante a não possibilidade da utilização do precedente para conhecer dos embargos de divergência.

Com relação ao REsp n. 792.444/RJ (segundo acórdão paradigma), apesar de não tratar de contrato de franquia, de igual modo analisou a demanda sob a ótica do direito tributário (incidência de ISS). Além disso, houve especificação de que a conclusão era adstrita aos efeitos fiscais, senão vejamos (fl. 1.494):

[...] 8. Os contratos de afretamento por tempo ou por viagem são complexos, **não podem ser desmembrados para efeitos fiscais** (Precedentes desta Corte) e **não são passíveis de tributação pelo ISS** porquanto a específica atividade de afretamento não consta da lista anexa ao DL 406/68. Portanto, igualmente não tributável o agenciamento, a corretagem ou a intermediação no afretamento de navios. (grifo nosso)

Melhor sorte não assiste ao embargante com relação ao último julgado paradigma (REsp n. 51.169/RS). A lide tratava de contrato que envolvia construção e financiamento de imóvel, e agente financeiro que buscava se eximir da responsabilidade pelos defeitos da obra. Eis a ementa:

CIVIL. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS DEFEITOS DA OBRA FINANCIADA.

A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Recurso especial conhecido, mas improvido.

O relator, Ministro Ari Pargendler, evidencia que a celeuma residia especificamente na junção das características de construção e de financiamento, *in verbis* (fl. 1.540):

É o que ocorreu, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com negócios idênticos ou análogos aos comprovados no processo. Conquanto seja possível isolar cada elemento em particular, **as operações básicas da construção e financiamento não admitem cisão**, porquanto perderam a autonomia e simetria completa com a tipologia usual. (grifo nosso)

Desse modo, *é inviável o manejo de embargos de divergência quando os acórdãos confrontados não apresentam identidade de circunstâncias fáticas que permitam a contraposição de teses jurídicas consideradas abstratamente.* (AglInt no AgInt nos EDcl nos EAREsp n. 2.046.368/SC, Ministro Og Fernandes, Corte Especial, DJe 26/10/2023.)

Por fim, destaco que dentre os acórdãos paradigmas o mais recente é datado de 2007, tendo os demais lapso temporal superior a duas décadas. Patente a **ausência do requisito da atualidade do dissídio**. Nesse sentido: AgInt nos EREsp n. 1.672.832/RJ, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe de 4/12/2020.

Em que pese a insistência do agravante, consoante demonstrado na decisão monocrática, **além de os fatos serem distintos, as teses jurídicas debatidas também são diferentes.**

Nos dizeres da ora agravante, *a Terceira Turma afirmou ser possível decompor o contrato complexo para o fim de individualizar as diferentes parcelas que compõem seu objeto. No caso específico do acórdão embargado, essa decomposição serviria ao propósito de fazer incidir, na “parcela relativa à locação” de um contrato built to suit, as regras de ação revisional de locação* (fl. 1.582 - grifo nosso).

Dos cinco acórdãos paradigmas dois (REsp n. 189.225/RJ e REsp n.

403.799/MG) fazem expressamente a distinção entre o contrato então analisado (franquia) com o de locação (caso dos presentes autos). Outro aresto é claro ao asseverar que as conclusões seriam apenas para efeitos fiscais (REsp n. 792.444/RJ). Dos dois remanescentes um abordou o enquadramento da conduta como prestação de serviço para fins da incidência do ISS (REsp n. 222.246/MG) e o derradeiro analisou responsabilidade solidária de instituição financeira em contrato de construção e financiamento (REsp n. 51.169/RS).

Assim, patente a ausência dos elementos essenciais para configuração de controvérsia apta a autorizar o processamento dos embargos de divergência.

Desse modo, *tratando os acórdãos confrontados acerca de questões que possuem bases fáticas essencialmente distintas, não há que se falar em dissídio jurisprudencial a ser sanado na presente via* (AgInt nos EREsp n. 1.926.062/SP, Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, DJe 15/12/2023).

Com relação à atualidade dos julgados, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o *lapso temporal extremado entre os julgamentos confrontados inviabiliza o conhecimento dos embargos de divergência, considerada a função primordial do recurso de uniformizar a jurisprudência desta Corte* (AgInt nos EAREsp n. 1.745.316/DF, Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 14/6/2022, DJe 21/6/2022).

Assim, decorridos 17 anos do paradigma mais recente, não se mostra possível reconhecer a atualidade da divergência. Ilustrativamente: AgInt nos EAREsp n. 2.222.902/RS, Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 25/4/2023, DJe 6/6/2023; AgInt nos EREsp n. 1.908.781/SC, Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, DJe 21/12/2023; e AgInt nos EREsp n. 1.678.751/RJ, Ministro Humberto Martins, Segunda Seção, DJe 22/9/2023.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2022/0384346-0 PROCESSO ELETRÔNICO AgInt nos
EREsp 2.042.594 /
SP

Números Origem: 10103363220178260008 1010336322017826000850000
1010336322017826000850001 20210000450380 20220000542241
20220000688082 20220000688085 21315817520218260000

PAUTA: 21/08/2024

JULGADO: 21/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HINDENBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGADO : REDE D'OR SAO LUIZ S.A
ADVOGADOS : CAIO MÁRIO FIORINI BARBOSA - SP162538
RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - DF026966
RAFAEL ANTÔNIO GAVIOLI SARTORELLI - SP269329
RAQUEL GUERREIRO BRAGA - SP297660
IVAN SIMAO BARTOLI - SP376976
SOFIA CAVALCANTI CAMPELO - SP404679
ABEL BATISTA DE SANTANA FILHO - DF059828
VICTOR SANTOS RUFINO - SP407119
RAPHAEL CARVALHO DA SILVA - DF068822
EMBARGANTE : FLOEMA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : GILBERTO CIPULLO - SP024921
SAMUEL MEZZALIRA - SP257984
RODRIGO FORLANI LOPES - SP253133
MARCELO MONTALVAO MACHADO - DF034391
CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO - DF040040
TÚLIO GONZALEZ DAL POZ - SP422845

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FLOEMA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADOS : GILBERTO CIPULLO - SP024921
SAMUEL MEZZALIRA - SP257984
RODRIGO FORLANI LOPES - SP253133
MARCELO MONTALVAO MACHADO - DF034391
CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO - DF040040
TÚLIO GONZALEZ DAL POZ - SP422845
AGRAVADO : REDE D'OR SAO LUIZ S.A
ADVOGADOS : CAIO MÁRIO FIORINI BARBOSA - SP162538
RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH - DF026966
RAFAEL ANTÔNIO GAVIOLI SARTORELLI - SP269329
RAQUEL GUERREIRO BRAGA - SP297660
IVAN SIMAO BARTOLI - SP376976
SOFIA CAVALCANTI CAMPELO - SP404679

2022/0384346-0 - FOLHA 204/504 - Pedido : SP200670752-3 (AgInt)

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2022/0384346-0 PROCESSO ELETRÔNICO AgInt nos
EREsp 2.042.594 /
SP

ABEL BATISTA DE SANTANA FILHO - DF059828
VICTOR SANTOS RUFINO - SP407119
RAPHAEL CARVALHO DA SILVA - DF068822

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.