



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1554403 - SP (2015/0163761-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : ADVOCACIA RUY DE MELLO MILLER
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER E OUTRO(S) -
SP154860
AGRAVADO : TOTVS S.A
ADVOGADOS : MAURICIO MARQUES DOMINGUES - SP175513
SERGIO MIRISOLA SODA - SP257750

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS NA ATIVIDADE ECONÔMICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. MANUTENÇÃO. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. VENDA CASADA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS POR EQUIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. MANUTENÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA N. 284 DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O STJ tem afastado a excepcionalidade de aplicação do CDC nos casos de aquisição de software pela pessoa jurídica para utilização na referida atividade empresarial, apesar de admitir a mitigação da teoria finalista em casos específicos de relação de consumo entre empresas.

2. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ ao caso em que o acolhimento das teses defendidas no recurso especial implicar, necessariamente, a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, como é o caso do reconhecimento de ausência de responsabilidade devido à rescisão.

3. A ausência de debate acerca do tema discutido no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios inviabiliza o conhecimento da matéria na instância extraordinária, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211 do STJ.

4. A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia

impede o acesso à instância especial e o conhecimento do recurso especial, nos termos das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

5. É deficiente o recurso especial quando suas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão impugnado, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula n. 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 15 de abril de 2024.

Ministro João Otávio de Noronha
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1554403 - SP (2015/0163761-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : ADVOCACIA RUY DE MELLO MILLER
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER E OUTRO(S) -
SP154860
AGRAVADO : TOTVS S.A
ADVOGADOS : MAURICIO MARQUES DOMINGUES - SP175513
SERGIO MIRISOLA SODA - SP257750

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CDC. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS NA ATIVIDADE ECONÔMICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. MANUTENÇÃO. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. VENDA CASADA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS POR EQUIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. MANUTENÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA N. 284 DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. O STJ tem afastado a excepcionalidade de aplicação do CDC nos casos de aquisição de software pela pessoa jurídica para utilização na referida atividade empresarial, apesar de admitir a mitigação da teoria finalista em casos específicos de relação de consumo entre empresas.

2. Aplicam-se as Súmulas n. 5 e 7 do STJ ao caso em que o acolhimento das teses defendidas no recurso especial implicar, necessariamente, a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, como é o caso do reconhecimento de ausência de responsabilidade devido à rescisão.

3. A ausência de debate acerca do tema discutido no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios inviabiliza o conhecimento da matéria na instância extraordinária, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211 do STJ.

4. A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia

impede o acesso à instância especial e o conhecimento do recurso especial, nos termos das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

5. É deficiente o recurso especial quando suas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão impugnado, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula n. 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

6. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

ADVOCACIA RUY DE MELLO MILLER interpõe agravo interno contra a decisão de fls. 430-436 que conheceu em parte do recurso especial e negou-lhe provimento, em razão da incidência das Súmulas n. 83 e 211 do STJ e 282 e 356 do STF e da impossibilidade de recurso especial por violação de normas constitucionais.

Na origem, trata-se ação de obrigação de fazer, cumulada com indenização, em torno de litígio envolvendo um contrato de prestação de serviços e licença de *software* firmado entre as partes. No caso, a agravante acusara a agravada, TOTVS S.A., de praticar venda casada e danos, após sofrer com problemas técnicos após a renovação da licença. A conclusão dada pelo Tribunal de origem foi de manter a sentença que julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que não houve conduta ilícita por parte da agravada e que a rescisão do contrato pela agravante, ocorrida em 2012, resultou na perda de direito a atualizações e suporte técnico do software. O agravo em recurso especial foi provido e convertido em recurso especial, o qual, posteriormente fora conhecido em parte e negado provimento.

A agravante, neste agravo interno, reitera a ocorrência de violação de

dispositivos de lei federal e insurge-se contra a aplicação das súmulas mencionadas na decisão recorrida. Pugna pela reforma da decisão agravada, pois, segundo alega, todos os fundamentos do acórdão recorrido foram devidamente rebatidos.

Requer a retratação da decisão impugnada ou que o presente recurso seja julgado pelo colegiado.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida.

Inicialmente, no que se refere à aplicação da Súmula n. 83 do STJ, a parte agravante argumenta que a contratação dos serviços de *software* se deu com o objetivo de melhor gerir o sistema financeiro interno do escritório, visando o melhor desempenho da atividade da recorrente, razão pela qual, reitera o direito de aplicação do CDC em seu favor.

No caso, consta da decisão recorrida que (fl. 432, destaquei):

A orientação adotada pela Corte Local não destoa da Jurisprudência deste STJ, pacificada no sentido de que **não se aplica às pessoas jurídicas se o produto contratado for utilizado na implementação da atividade econômica**, como no caso em que o serviço de informática é contratado com o escopo de tornar mais eficiente a atividade econômica desenvolvida pelo adquirente, reduzindo custos e maximizando lucro.

Nesse ponto, nada há de errado na aplicação do entendimento declinado na decisão recorrida, porquanto, apesar da possibilidade, no caso concreto, de se ter o reconhecimento da figura de consumidor em favor da pessoa jurídica, a mitigação da teoria finalista é admitida pelo STJ somente em hipóteses excepcionais.

A propósito cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENCIAMENTO E USO DE **SOFTWARE. PESSOA JURÍDICA. UTILIZAÇÃO NA ATIVIDADE EMPRESARIAL. CDC. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

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

2. O CDC é inaplicável nas hipóteses em que o produto adquirido tenha finalidade de incrementar a atividade empresarial desenvolvida, **admitindo-se a mitigação da teoria finalista apenas em hipóteses excepcionais.** Contudo, o STJ não tem reconhecido a referida excepcionalidade em caso de aquisição de software pela pessoa jurídica para aplicação em sua atividade empresarial.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.132.923/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE GESTÃO DE PAGAMENTOS. CHARGEBACKS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA. UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PARA DESEMPENHO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Ação de cobrança ajuizada em 13/05/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 31/08/2021 e concluso ao gabinete em 15/06/2022.

2. O propósito recursal consiste em definir se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação jurídica firmada entre as partes, oriunda de contrato de gestão de pagamentos on-line.

3. Há duas teorias acerca da definição de consumidor: a maximalista ou objetiva, que exige apenas a existência de destinação final fática do produto ou serviço, e a finalista ou subjetiva, mais restritiva, que exige a presença de destinação final fática e econômica. O art. 2º do CDC ao definir consumidor como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" adota o conceito finalista.

4. Nada obstante, **a jurisprudência do STJ, pautada em uma interpretação teleológica do dispositivo legal, adere à teoria finalista mitigada ou aprofundada, a qual viabiliza a aplicação da lei consumerista sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade técnica jurídica ou fática da parte adquirente frente ao fornecedor.**

5. Nessas situações, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor fica condicionada à demonstração efetiva da vulnerabilidade da pessoa frente ao fornecedor. Então, incumbe ao sujeito que pretende a incidência do diploma consumerista comprovar a sua situação peculiar de vulnerabilidade.

6. Na hipótese dos autos, a aplicação da teoria finalista não permite o enquadramento da recorrente como consumidora, porquanto realiza a venda de ingressos on-line e contratou a recorrida para a prestação de serviços de intermediação de pagamentos. Ou seja, os serviços prestados pela recorrida se

destinam ao desempenho da atividade econômica da recorrente. Ademais, a Corte de origem, com base nas provas constantes do processo, concluiu que a recorrente não é vulnerável frente à recorrida, de modo que a alteração dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

7. A incidência da Súmula 7 desta Corte acerca do tema que se supõe divergente impede o conhecimento da insurgência veiculada pela alínea "c" do art. 105, III, da CF.

8. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp n. 2.020.811/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 29/11/2022, DJe de 1/12/2022.)

Ademais, mesmo diante da possibilidade de aplicação do CDC ao caso *sub examine*, a almejada aplicação do código consumerista não afasta a conclusão dada pela Corte local para excluir a responsabilidade da agravada.

No caso, consta do voto condutor do recurso de apelação que inexistia vínculo contratual apto a garantir a obrigação de fazer ou, mesmo, a indenização pleiteada, porquanto, em setembro de 2012, houve a rescisão do contrato firmado pela parte agravante em 2010.

Nesse sentido, cito o trecho do acórdão recorrido (fl. 301, destaquei):

Contudo, em setembro de 2012 foi requerida pela Autora a rescisão do contrato (fls.190/191). Como informado em tal documento, a rescisão acarretaria no cancelamento das atualizações do sistema, bem como da sua manutenção e suporte técnico.

Como bem fundamentou o MM. Juízo "a quo", não se verifica nenhuma conduta ilícita por parte da Requerida, ante a ausência de vínculo contratual a obriga-la ao reparo pretendido.

A propósito, constou da decisão atacada, o seguinte (fl. 434, destaquei):

Pelo que se vê do trecho acima reproduzido, a responsabilidade contratual foi afastada em razão da inexistência de obrigação contratual. Não se pode considerar que a controvérsia referente à venda casada possa estar mesmo subentendida a partir da argumentação desenvolvida pela Corte Local para excluir a responsabilidade da recorrida.

Dessa forma, o acolhimento da pretensão recursal demandaria, inexoravelmente, o reexame da referida pactuação, de modo a atrair os óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

Nesse sentido, cito os seguinte precedentes: AgInt no AREsp n. 1.986.436/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/6/2022, DJe de 17/6/2022 e REsp n. 1.813.705/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 6/12/2019.

No que se refere à suposta venda casada, não prospera a alegação de que o tema fora abordado pelos aclaratórios opostos e devidamente enfrentado pelo Tribunal *a quo*, uma vez que, apesar da oposição dos embargos de declaração, a decisão nada falou a respeito de cancelamento da licença permanente e irrevogável, contratada pela cessão de direitos de software (CDU), mas sim da atualização, manutenção e solução de eventuais problemas, contratados como serviços mensais de software (SMS).

Nesse sentido, cito o trecho da decisão recorrida (fl. 434):

Nesse caso, não há cogitar-se na apreciação da controvérsia de modo originário por esta Corte, ainda mais na forma como pretende o recorrente, tendo em vista a falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

[...]

Nessa esteira, para que se configure o prequestionamento a respeito de matéria ventilada em recurso especial, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre a questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.

Desse modo, incide o Enunciado Sumular nº 211/STJ que orienta ser inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Deve ser mantida, pois, a Súmula n. 211 do STJ.

Ademais, no que se refere à aplicação das Súmulas n. 282 e 356 do STF, a decisão recorrida se referiu aos arts. 20, § 4º, e 131 do CPC (honorários por equidade e livre convencimento motivado), diante da ausência de manifestação judicial a respeito da matéria e da irresignação por meio de embargos, contudo, a parte em nenhum momento rebateu o referido fundamento, se limitando a realizar

o seguinte apontamento (fl. 457):

Inobstante, no presente caso, tem-se como atacados e enfrentados (Súmula 211 do STJ) o ponto aqui rechaçado, qual seja: a condicionante Cessão de direitos de software, à contratação mensal do serviço de manutenção do software! Incabível o não conhecimento do Recurso Especial, sob o fundamento de três súmulas que divergem entre si.

Assim, tem-se como prequestionado, nos moldes das Súmulas 282 e 356 do STF, porquanto opostos embargos de declaração quanto a matéria aqui em análise.

Nesse sentido, estando a fundamentação do presente recurso divorciada das razões contidas na decisão recorrida, aplica-se à espécie o enunciado n. 284 da Súmula do STF, porquanto, inviável o conhecimento do especial. Precedentes: AgInt no REsp n. 2.055.246/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024 e AgInt no AREsp n. 2.218.181/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023.

Portanto, a parte agravante não logrou êxito em demonstrar situação superveniente que justificasse a alteração da decisão agravada.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt no REsp 1.554.403 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2015/0163761-3

Número de Origem:
10042131020148260562

Sessão Virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Secretário

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADVOCACIA RUY DE MELLO MILLER

ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER E OUTRO(S) - SP154860

RECORRIDO : TOTVS S.A

ADVOGADOS : MAURICIO MARQUES DOMINGUES - SP175513
SERGIO MIRISOLA SODA - SP257750

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - ESPÉCIES DE CONTRATOS - PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ADVOCACIA RUY DE MELLO MILLER

ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER E OUTRO(S) - SP154860

AGRAVADO : TOTVS S.A

ADVOGADOS : MAURICIO MARQUES DOMINGUES - SP175513
SERGIO MIRISOLA SODA - SP257750

TERMO

A QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 09/04/2024 a 15/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 16 de abril de 2024