



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2132923 - SP (2022/0151147-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : ORTHOMETRIC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA.
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOIÇA MARCONDES DE MOURA - SP138628
AGRAVADO : CIASHOP SOLUÇÕES PARA COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A
OUTRO NOME : COMPANHIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA PARA E-COMMERCE
AGRAVADO : TOTVS S/A
ADVOGADO : MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES - SP175513

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/12/2022 a 12/12/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 12 de dezembro de 2022.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2132923 - SP (2022/0151147-4)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : ORTHOMETRIC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA.
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOIÇA MARCONDES DE MOURA - SP138628
AGRAVADO : CIASHOP SOLUÇÕES PARA COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A
OUTRO NOME : COMPANHIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA PARA E-COMMERCE
AGRAVADO : TOTVS S/A
ADVOGADO : MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES - SP175513

EMENTA

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.

RELATÓRIO

Da leitura da minuta do agravo de instrumento que deu origem ao presente processo, infere-se que OTHOMETRIC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA. (ORTHOMETRIC) ajuizou ação de rescisão contratual em desfavor de TOTVS S.A. e outra, alegando inadimplemento de contrato de licenciamento e uso de *software* para plataforma de *e-commerce*.

O Juízo de primeira instância determinou a inversão do ônus da prova e a produção de prova pericial.

Contra essa decisão interlocutória, TOTVS interpôs agravo de instrumento, argumentando que não há relação de consumo, sendo indevida a inversão do ônus da prova.

O agravo de instrumento não foi provido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão relatado pelo Des. LINO MACHADO, assim ementado:

Agravo de instrumento - Ação de rescisão de contrato - Contrato de prestação de serviços - Desenvolvimento de software - Aplicabilidade do CDC - Determinação de prova pericial para solução da controvérsia - Relação de insumo e não de consumo - Não sujeição ao Código de Defesa do Consumidor - Necessidade de afastar a aplicabilidade do CDC no caso vertente. No caso ora sob exame, a autora, ora agravada, se utilizou do contrato de licenciamento e uso de software adquirido da ré, ora agravante, para exercício de sua atividade empresarial. Portanto, não se há de falar em aplicabilidade do CDC, tal como dito pelo Juízo de origem. Sendo assim, discordo do entendimento da douta juíza de primeiro grau que, tal como constou da ressuma da r. decisão agravada, tendo-se em conta a ausência da demonstração de hipossuficiência da autora. Agravo provido (e-STJ, fl. 48).

Os embargos de declaração opostos por ORTHOMETRIC foram rejeitados (e-STJ, fls. 123/131).

Irresignada, ORTHOMETRIC interpôs recurso especial com base no art. 105, III, alíneas a e c, da CF, apontando a violação dos arts. 1.022 e 1.025 do NCPC, 2º e 29 do CDC, bem como dissídio jurisprudencial, ao sustentar que (1) o acórdão recorrido foi omissivo quanto aos arts. 2º e 29 do CDC e quanto ao dissídio a respeito do tema ao partir de premissa equivocada de que se trataria de simples licenciamento e

uso de *software* embora se trate de produto único e exclusivo, com tecnologia desconhecida, evidenciando a vulnerabilidade técnica; e (2) é aplicável o CDC à relação contratual estabelecida entre as partes, tendo em vista a vulnerabilidade técnica decorrente da aquisição de *software* único e exclusivo para construção de plataforma de compras na internet (e-STJ, fls. 133/162).

O recurso não foi admitido pelo Tribunal estadual, em virtude da (1) ausência de vício de fundamentação; (2) inexistência de demonstração da ofensa aos dispositivos de lei; (3) incidência da Súmula n.º 7 do STJ; e (4) falta de similitude fática (e-STJ, fls. 265/267).

Nas razões do agravo, ORTHOMETRIC alegou que não pretende reexame de fatos e provas (e-STJ, fls. 270/300).

Foi apresentada contraminuta (e-STJ, fls. 303/311).

Não conheci do agravo em recurso especial em decisão de minha lavra, assim ementada:

CONTRATUAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DO ART. 932, III, DO NCPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO (e-STJ, fl. 335).

Nas razões do agravo interno, ORTHOMETRIC defendeu que todos os fundamentos da decisão de inadmissibilidade foram impugnados (e-STJ, fls. 341/351).

Foi apresentada impugnação (e-STJ, fls. 354/364).

O agravo interno foi provido para reconsiderar a decisão agravada e, em nova análise, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial, em decisão de minha lavra, assim ementada:

CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENCIAMENTO E USO DE SOFTWARE. RECONSIDERAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. INEXISTÊNCIA. CDC. INAPLICABILIDADE. AQUISIÇÃO DE SOFTWARE PARA INCREMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. TEORIA FINALISTA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA Nº 568 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO (e-STJ, fl. 366).

Nas razões do presente agravo interno, ORTHOMETRIC defendeu que **(1)** a

decisão monocrática deste Relator posicionou-se pela aplicação do CDC em caso semelhante (AREsp n.º 2.089.110/SP); e **(2)** é possível a mitigação da teoria finalista em situações excepcionais, a exemplo da aquisição de *software* que não será utilizado ou repassado na cadeia produtiva, mas apenas como forma de aprimoramento do *software* anterior [e-STJ, fls. 375/391].

Foi apresentada impugnação (e-STJ, fls. 394/405).

É o relatório.

VOTO

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPD, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto 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.

O inconformismo agora manejado não merece provimento por não ter trazido nenhum elemento apto a infirmar as suas conclusões.

Da decisão monocrática proferida no AREsp n.º 2.089.110/SP

Nas razões do presente recurso, ORTHOMETRIC alegou que outra decisão monocrática deste Relator posicionou-se pela aplicação do CDC em caso semelhante (AREsp n.º 2.089.110/SP).

Contudo, da atenta leitura da decisão mencionada, observa-se que o recurso especial não debatia a incidência ou não do CDC, ante a falta de insurgência recursal quanto à sua aplicação pelo Tribunal paulista. Assim, o recurso especial partia da premissa da incidência do CDC, debatendo a possibilidade de revisão da multa, bem como a responsabilidade pela rescisão contratual.

Ademais, o trecho da decisão proferida no AREsp n.º 2.089.110/SP, transcrito no presente agravo interno, corresponde à mera reprodução dos fundamentos do acórdão então recorrido, colacionados naquela decisão para evidenciar a incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7 do STJ no que tange aos motivos da resolução contratual e suas consequências.

Portanto, a decisão monocrática aludida por ORTHOMETRIC não decidiu pela incidência do CDC ao contrato de licenciamento e uso de *software*, sequer tendo conhecido do recurso especial interposto.

Outrossim, conforme assinalado na decisão ora agravada, o diploma consumerista é inaplicável nas hipóteses em que o produto adquirido tenha finalidade de incrementar a atividade empresarial desenvolvida, admitindo-se a mitigação da teoria finalista somente em hipóteses excepcionais.

Ocorre que esta Corte Superior não tem reconhecido a referida excepcionalidade em caso de aquisição de *software* pela pessoa jurídica para incremento de sua atividade empresarial.

A propósito:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. ARTS. 489 E 1022. SUPOSTA OMISSÃO A RESPEITO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONCLUSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO SOBRE A IMPERTINÊNCIA NA APLICAÇÃO DA REGRA PROCEDIMENTAL ALUDIDA. SUFICIÊNCIA E QUALIDADE TÉCNICA DA PROVA PRODUZIDA POR QUEM INCUMBIDO ORIGINARIAMENTE DO ÔNUS PROBATÓRIO. OMISSÃO DESCARACTERIZADA. TEORIA FINALISTA. CONSUMIDOR INTERMEDIÁRIO. AQUISIÇÃO DOS SERVIÇOS DE INFORMÁTICA PARA INCREMENTAR A ATIVIDADE EMPRESARIAL DESENVOLVIDA PELO ADQUIRENTE. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE TÉCNICA E INFORMACIONAL PRESSUPOSTAS. CONGLOMERADO ECONÔMICO. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. ART. 373, § 1º, DO CPC. IMPERTINÊNCIA DE PRODUZIR PROVA SOBRESSALENTE. REVISÃO DE PRESUPOSTOS FÁTICOS VEDADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar-se em omissão ou decisão não fundamentada se o Tribunal de origem aprecia o recurso na extensão em que devolvido, dentro dos limites objetivos da insurgência recursal. No caso, o tema referente à inversão do ônus da prova foi expressamente analisado pela Corte local, que concluiu por sua impertinência no caso sob exame, considerados os documentos juntados aos autos pelo recorrente, com relevante atributo técnico inclusive; não havendo falar-se, pois, em omissão.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o CDC não se aplica às pessoas jurídicas se o produto contratado for utilizado na implementação da atividade econômica, como ocorre na hipótese sob exame, em que o serviço de informática foi contratado com o escopo de tornar mais eficiente a atividade econômica desenvolvida pelo adquirente, reduzindo custos e maximizando lucro, o que afasta a aplicação do sistema protetivo do CDC.

3. Somente em situações excepcionais essa teoria pode ser mitigada, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte, embora não seja a destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade (técnica, jurídica, fática ou informacional); o que, porém, não ocorre na espécie, em que o adquirente é assistido por profissionais técnicos de monta, além de compor conglomerado econômico.

4. Caso em que o eg. Tribunal de origem pressupõe que a recorrente teria produzido todos os meios de provas possíveis, inclusive com indiscutível qualidade técnica; não havendo falar-se em qualquer dificuldade na produção de prova. Desse modo, a aplicação da teoria do ônus da prova dependeria de infirmar as premissas fáticas reconhecidas pelo Tribunal de origem, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

5. O conhecimento do recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da alegada divergência. No caso, verifica-se que enquanto o caso julgado no acórdão recorrido diz respeito à contrato de prestação de serviços de informática; a controvérsia de fundo do acórdão paradigma diz respeito a contrato de cessão de direito de uso de software e prestação de Serviços. Apesar da distinção jurídica entre cada um dos contratos, o recorrente não apontou em que a dessemelhança seria irrelevante para a análise da divergência jurisprudencial; obstando o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.925.971/SP, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, j. em 29/11/2021, DJe de 1º/12/2021)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO PARA USO DE SOFTWARE DE VENDAS ON LINE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.

1.- Quanto à aplicação do CDC, conforme entendimento firmado por esta Corte, o critério adotado para determinação da relação de consumo é o finalista. Desse modo, para caracterizar-se como consumidora, a parte deve ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido.

2.- No caso dos autos, em que pessoa jurídica contrata uso de software de vendas on line, não há como se reconhecer a existência de relação de consumo, uma vez que o programa teve o propósito de fomento da atividade empresarial exercida, não havendo, pois, relação de consumo entre as partes.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 245.697/PR, relator Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, j. em 14/5/2013, DJe de 7/6/2013)

Nessa linha, a decisão agravada não merece reparos.

Dessarte, mantém-se a decisão proferida, por não haver motivos para sua alteração.

Nessas condições, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.132.923 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0151147-4

Número de Origem:

10128821720208260344 10342020 22096181920218260000 2209618192021826000050000

Sessão Virtual de 06/12/2022 a 12/12/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ORTHOMETRIC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA.

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOIÇA MARCONDES DE MOURA - SP138628

AGRAVADO : CIASHOP SOLUÇÕES PARA COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A

OUTRO : COMPANHIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA PARA E-COMMERCE
NOME

AGRAVADO : TOTVS S/A

ADVOGADO : MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES - SP175513

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ORTHOMETRIC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA.

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOIÇA MARCONDES DE MOURA - SP138628

AGRAVADO : CIASHOP SOLUÇÕES PARA COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A

OUTRO : COMPANHIA BRASILEIRA DE TECNOLOGIA PARA E-COMMERCE
NOME

AGRAVADO : TOTVS S/A

ADVOGADO : MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES - SP175513

TERMO

A TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/12/2022 a 12 /12/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 13 de dezembro de 2022