

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.571.606 - SP (2019/0253363-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : **POINT SHOES EIRELI**
ADVOGADO : **ANTÔNIO JULIANO BRUNELLI MENDES - SP178838**
AGRAVADO : **MAGLIA MIA ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI**
ADVOGADOS : **RUDINEY LUIZ DE SOUZA FILHO - SP217193**
MARCO AURÉLIO DA CUNHA PINTO - SP243034

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO C/C DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. FRANQUIA. 1. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECLAMO. 2. PRETENSÃO FUNDADA EM RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO DECENAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. 3. FALTA DE PROVAS DA DEMONSTRAÇÃO DO FORNECIMENTO DOS PRODUTOS. COBRANÇA INDEVIDA. REVISÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

DECISÃO

Na origem, Maglia Mia Assessoria Empresarial Eireli ajuizou ação anulatória de título cumulada com devolução de quantias pagas contra Point Shoes Eireli, tendo em vista contrato de franquia celebrado com a empresa Carmen Steffens, já rescindido, no qual os produtos eram fornecidos pela ré com a emissão de notas fiscais e pagamento através de boletos bancários, porém algumas notas fiscais geraram duplicatas em duplicidade. Pugnou, assim, pela declaração de inexigibilidade dos títulos e pela restituição da quantia de R\$ 52.677,37 (cinquenta e dois mil, seiscentos e setenta e sete reais e trinta e sete centavos).

O Juízo de primeiro grau, após reconhecer a prescrição em relação às duplicatas emitidas anteriormente a 21/3/2014, julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora para declarar a nulidade de parte das demais duplicatas por ser inexistente a relação jurídica apta a dar-lhes origem, e condenou a ré à restituição dos valores pagos em relação a esses títulos. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o

pagamento de metade das custas e despesas processuais, ficando os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação ao patrono de cada parte.

Interposto recurso de apelação por ambas as partes, a Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, por unanimidade, dar provimento ao apelo da autora e negar provimento ao apelo da ré, em aresto assim ementado (e-STJ, fl. 1.499):

Franquia. Cobrança indevida levada a efeito por fornecedora autorizada da franqueadora. Ausência de prescrição trienal a reconhecer. Necessidade de demonstração do fornecimento de produtos que não se dispensa por cláusula do contrato de franquia. Ausência de prova neste sentido. Restituição devida. Sentença em parte revista. Recurso da autora provido, desprovido o da ré.

Nas razões do recurso especial, a recorrente, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, alegou violação aos arts. 206, § 3º, V, 421, 422 e 425 do CC/2002; 8º e 18, I, da Lei n. 5.474/1968; e 3º, VIII, da Lei n. 8.955/1994, sustentando, em síntese, o reconhecimento da prescrição trienal conforme reconhecida pela sentença *a quo*, e a validade dos títulos emitidos pela recorrida.

Para tanto, asseverou que, diversamente do entendimento do acórdão recorrido, os títulos não versam sobre boletos com pagamento feito a maior, mas trata-se de duplicatas sacadas, sendo que a própria autora confirmou na sua petição inicial.

Além disso, afirmou que, mesmo não sendo duplicatas, o prazo ainda seria trienal, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte entende que tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual deve-se observar o prazo comum de 3 (três) anos.

Aduziu que não ocorreu a emissão dos boletos ou duplicatas sem lastro jurídico, conforme pode ser constatado do contrato de franquia firmado entre as partes. Ademais, a recorrida aceitou os títulos de forma tácita, com o devido pagamento, o que comprova sua ciência sobre a licitude desses títulos.

Defendeu que a Lei de Franquias permite expressamente a cobrança de *royalties*, mas não traz nenhuma especificação sobre a forma de como deve ser feita essa

cobrança, o que deveria ter sido levado em conta pelo acórdão recorrido.

As contrarrazões não foram apresentadas (e-STJ, fls. 1.568-1.571).

O Tribunal local não admitiu o processamento do recurso especial ante a ausência de vulneração aos dispositivos tidos por violados.

Brevemente relatado, decido.

Preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao reclamo deve ser indeferida, pois somente será admitida em situações extremamente excepcionais, a saber: quando demonstrada a alta probabilidade de provimento do recurso especial, nos casos de dano de difícil reparação, ou quando o acórdão for contrário à jurisprudência pacífica desta Corte, o que não é o caso dos autos.

Com efeito, a Terceira Turma desta Corte Superior, por meio do julgamento do REsp n. 1.281.594/SP, desta relatoria, passou a dar tratamento unitário ao prazo prescricional, quer se cuide de responsabilidade civil contratual ou extracontratual, reconhecendo, em caráter uniforme, o prazo prescricional trienal para essas espécies de pretensões.

Entretanto, no julgamento dos Embargos de Divergência do Recurso Especial n. 1.280.825/RJ, a Segunda Seção deste Tribunal seguiu a tese contrária, que advoga a impossibilidade de unificação dos prazos prescicionais, pois o ressarcimento pelos danos oriundos do inadimplemento contratual não estaria abrangido pela reparação civil. Na ocasião, portanto, assentou que o prazo prescricional para pretensões fundadas em inadimplemento contratual é de 10 (dez) anos.

Cabe observar, ainda, que recentemente, a Corte Especial deste Tribunal, no intuito de pacificar a matéria, julgou os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.281.594/SP, consagrando, por maioria, a aplicação do art. 205 do Código Civil, isto é, do prazo decenal, para as pretensões decorrentes da responsabilidade contratual.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CARACTERIZADO. PRAZO PRESCRICIONAL INCIDENTE

SOBRE A PRETENSÃO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. SUBSUNÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL, SALVO EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE PRAZO DIFERENCIADO. CASO CONCRETO QUE SE SUJEITA AO DISPOSTO NO ART. 205 DO DIPLOMA CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

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

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

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

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

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

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

Embargos de divergência providos. (Embargos de Divergência no REsp. 1.281.594 - SP. Relator Ministro **BENEDITO GONÇALVES**. Corte Especial. Relator para Acórdão Ministro **FÉLIX FISCHER**. Julgado em 15/5/2019. DJe 23/5/2019)

No caso dos autos, o acórdão recorrido, além de entender tratar-se de boletos com pagamento feito a maior, e não de duplicatas, afastou a prescrição trienal, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 1.500-1.506):

Em primeiro lugar, não se entende mesmo haja prescrição trienal a reconhecer.

De um lado, realmente o que se discute são boletos com pagamento feito a maior ou de modo indevido. Não se trata exatamente de

duplicatas sacadas, a atrair a incidência da lei própria. Depois, posto se queira socorro na previsão da cláusula 3.10 do contrato de franquia, quando refere a força, que aos boletos se atribui, de títulos de crédito, o artigo 18, I, da Lei das Duplicatas trata de prazo para cobrar os títulos. Ainda uma vez, nada do quanto se agite porque o que se pretende é o reconhecimento de que a cobrança era indevida e de que seus valores devem ser devolvidos.

Ademais, também não incide o prazo trienal das pretensões de enriquecimento sem causa. A rigor, não se compreende de modo tão extensivo a previsão contida no artigo 206, parágrafo 3º, inciso IV, do atual Código Civil, que estabeleceu prazo prescricional de três anos para exercício da “pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa”.

Com efeito, segundo se crê, o dispositivo concerne à ação própria de enriquecimento sem causa, estatuída de modo subsidiário na nova normatização civil para as situações em que, a fim de evitá-lo, não se tenha erigido previsão própria. Dito de outro modo, tem-se prazo extintivo concernente à previsão que se levou ao texto dos artigos 884/886 do CC/02.

Neste sentido, referindo-se ao prazo especial como relativo à ação ou pretensão contida nos dispositivos citados, confira-se, a título exemplificativo: Humberto Theodoro Júnior, Comentários, Forense, 2003, v. III, t. II, p. 327; Nestor Duarte, CC comentado, Manole, 5ª ed., p. 163; Adriano César da Silva Álvares, Manual da prescrição, ed. Juarez de Oliveira, p. 112; Giovanni Ettore Nanni, Enriquecimento sem causa, Saraiva, p. 219.

No caso, postulando-se a devolução do quanto pago indevidamente, tem-se pretensão sujeita à disciplina própria regulada pelo Código Civil (Capítulo III, Título VII, do Livro I da Parte Especial, arts. 867 a 883), sem prazo especial de prescrição, portanto sujeita ao prazo comum.

Por fim, igualmente não se haveria de cogitar do prazo, também trienal, previsto para as ações de reparação civil, eis que, de qualquer forma, não se entende que o prazo trienal do artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do CC, se aplique a hipóteses de responsabilidade civil contratual.

Reconhece-se, é certo, que a questão seja polêmica. Para um esboço das posições antagônicas acerca do assunto, ainda que defendendo a mesma tese que aqui se espousa, vale conferir: Gabriel Seijo Leal de Figueiredo. Pretensão indenizatória fundada em responsabilidade contratual: inaplicabilidade do prazo prescricional de três anos. In: Temas relevantes do direito civil contemporâneo. Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. Coord.: Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni; Fernando Rodrigues Martins. Atlas. 2012. p.174-185.

Mais, reconhece-se ponderável o argumento de que o preceito citado, do atual CC, nenhuma distinção contém. Poder-se-ia mesmo acrescentar que, se fosse para se efetuar alguma diferenciação, seria para se tratar de maneira mais gravosa, portanto com prazo prescricional maior, a responsabilidade civil extracontratual, por exemplo, como se indica na disciplina legal da mora (v. art. 398 do CC e sua previsão de que ela se constitua *ex re*, posto ausente liquidez do

valor reparatório, desde a prática do ilícito).

Tem-se, porém, seja outra a questão a considerar. E ela está, fundamentalmente, na constatação do termo inicial de contagem da prescrição num e noutro caso, o que justifica, antes de mais nada, o prazo maior de prescrição nos casos de responsabilidade civil contratual.

É que, nestas situações, o fato que determina o início do curso do lapso de prescrição é, já por si, o do inadimplemento, independentemente da concreta ciência que dele tenha o credor, porquanto de antemão sabe do termo e deve estar atento à satisfação de seu interesse. Como adverte José Fernando Simão, *“se o credor conhece ou não o fato de o devedor ter descumprido a avença firmada, isso não reflete no início do prazo prescricional. Em realidade, na hipótese de inadimplemento da obrigação contratual, a lei presume que o credor terá a diligência de cuidar de seu maior interesse: o adimplemento contratual.”* (Tempo e direito civil. Prescrição e decadência. Tese de Livre-Docência apresentada na Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 2011. p. 278) Diferentemente, contudo, nos casos de responsabilidade civil extracontratual, o prazo de prescrição somente começa a correr desde quando o credor toma efetiva ciência do dano que lhe foi impingido pelo agente. E o que se pode estender por muito tempo depois da ocorrência em si. Ainda segundo a ponderação do mesmo autor acima citado, *“para fins de responsabilidade civil extracontratual, a noção de Savigny de actio nata deve ser afastada. Em se tratando de direito disponível no qual não houve negligência ou inércia do titular do direito que desconhecia a existência do próprio crédito e, portanto, a possibilidade de exercício da pretensão, o prazo prescricional só se inicia com o efetivo conhecimento.”* (Op. cit., p. 279). E justamente por isso que, nestas situações, o prazo é mais curto.

A respeito, calha a lição já antiga de Câmara Leal. Para o autor, exatamente estes casos, em que a prescrição não corre antes da ciência da violação do direito, atraem prazo mais curto. Nas suas palavras, *“é bem de ver que essa doutrina da contagem do prazo da prescrição da data da ciência da violação deve ser limitada às prescrições de curto prazo, porque, nas de prazo longo, a própria ignorância da violação, pelo titular, denota negligência, indicando o abandono em que deixou a coisa, objeto da violação, a ponto de ter sido violada e ele o ignorar por longo tempo.”* (Da prescrição e da decadência. Saraiva. 1.939. P. 35).

Não por diverso motivo o direito português, por exemplo, estabeleceu, no artigo 498 do CC, igual prazo de três anos para a pretensão indenizatória, contados da *“data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete”*, mas, note-se, *“sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar da data do facto danoso.”* Ou seja, a exata distinção de prazo, maior ou menor, conforme sua contagem se dê do fato ou da ciência do fato (v., a respeito: Menezes Cordeiro. Tratado de direito civil. Parte geral. Almedina. 2011. v. V. p.201). Mais, igualmente o

que, naquele sistema, faz distinta a prescrição para as hipóteses de responsabilidade contratual, de regra ordinária, por isso que inaplicável o prazo especial trienal. Como salientam Pires de Lima e Antunes Varela, comentando o artigo 498, “o prazo prescricional fixado nesse artigo é inaplicável à responsabilidade contratual.” (CC anotado. 4ª ed. Coimbra Ed. 1.987. v. 1. p. 505).

Ademais, acrescentando ainda outro argumento a justificar a distinção, ponderam os mesmos autores que, *“do contrário, ficariam a coexistir, injustificadamente, dois prazos de prescrição para a responsabilidade ex-contractu: um prazo (de vinte anos) para a prescrição do direito à prestação convencionada e outro (três anos) para a prescrição do direito a indemnização pelo incumprimento.”* (Idem, ibidem).

E este mesmo argumento também se trouxe ao direito brasileiro, na interpretação da regra do artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do CC. A propósito, a lição sempre citada de Humberto Theodoro Júnior: *“quando a norma do art. 206, par. 3º, inciso V, fala em prescrição da ‘pretensão de reparação civil está cogitando da obrigação que nasce do ato ilícito stricto sensu. Não se aplica, portanto, às hipóteses de violação do contrato, já que as perdas e danos, em tal conjuntura, se apresentam com função secundária. O regime principal é o do contrato, ao qual deve aderir o dever de indenizar como acessório, cabendo-lhe função própria do plano sancionatório. Enquanto não prescrita a pretensão principal (a referente à obrigação contratual) não pode prescrever a respectiva sanção (a obrigação pelas perdas e danos). Daí que enquanto se puder exigir a prestação contratual (porque não prescrita a respectiva pretensão), subsistirá a exigibilidade do acessório (pretensão ao equivalente econômico e seus acessórios legais). É, então, a prescrição geral do art. 205, ou outra especial in concreto, como a quinquenal do art. 205, par. 5º, inciso I, que, em regra, se aplica à pretensão derivada do contrato, seja originária ou subsidiária a pretensão.”* (Comentários ao novo CC. Coord.: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3ª ed. Forense. 2005. v. III. t. II. p. 333).

Sintomático que, identicamente no direito italiano, a mesma distinção de prazo, ordinário (art. 2.946) e especial quinquenal (art. 2.947), chamado pela lei bem de prescrição curta, se faça, respectivamente, para a prescrição da ação de responsabilidade contratual e extracontratual (cf.: Massimo Bianca, Diritto civile. La responsabilità. Giuffrè. 1994. v. 5. p. 548: *“il diritto al risarcimento del danno da inadempimento si prescrive nell’ordinario termine decennale, mentre il diritto al risarcimento del danno da illecito civile si prescrive di regola in 5 anni (2947 cc)”*; no mesmo sentido: Pietro Trimarchi. Istituzioni di diritto privato. Giuffrè. 2007. p. 360: *“l’azione per il risarcimento del danno derivante da um illecito extracontrattuale si prescrive, di regola, in cinque anni...Invece, l’azione per il risarcimento del danno da inadempimento si prescrive, di regola, in dieci anni: art. 2946 cod. civ.”*).

De se realçar que esta diferenciação vinha sendo recebida no âmbito

do Superior Tribunal de Justiça, o que se pode conferir *in*: STJ, Resp. n. 1.276.311, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 20.09.2011; Resp. n. 1.297.607, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 12.03.2013. E mesmo depois havida indistinação da situação de responsabilidade contratual e extracontratual, para fins de cômputo de um único prazo, e trienal (STJ AgInt no AREsp 1113334/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 15.05.2018, REsp 1281594/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 22.11.2016), parece retomar-se aquela tese inicial, que se vem de defender (STJ, AgInt no AREsp 125.934/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 22.05.2018). Embargos de divergência, afinal, vieram a ser julgados neste sentido: STJ, Emb. Div. no Resp n. 1.280.825, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.06.2018.

Dessa forma, o entendimento firmado pelo Colegiado estadual está em conformidade com a jurisprudência mais recente deste Superior Tribunal, pois não transcorrido o prazo prescricional decenal, o que atrai o óbice da Súmula 83 do STJ.

No mais, o Tribunal de origem reconheceu ser indevida a cobrança dos títulos ao consignar que (e-STJ, fls. 1.506-1.507):

Pois, então, afastada a prescrição, no mais de fato indevida a cobrança. Acertada a observação do MM. Juízo no sentido de que não se dispensava à ré a prova da entrega dos produtos a que os boletos cobrados se referiam. E isto nem mesmo à luz da cláusula 3.10 do contrato de franquia.

Veja-se que ali se reconhecia a possibilidade de cobrança direta por parte de fornecedores autorizados pela franqueadora e este o caso da ré. A franqueada aqui autora aceitava esta prática, de pedidos diretos de produtos por meio do sistema da franqueadora e cobrança já pelos fornecedores autorizados.

Mas isto não significa dispensa de prova de que as cobranças em concreto se fizeram de forma escoreita. Uma coisa é aceitar o sistema de pedidos e cobranças; outra completamente diferente é, a rigor, abrir mão *ex ante* do direito de questionar as cobranças e, isto feito, de a fornecedora que cobra comprovar o fornecimento que pretende cobrar.

E menos ainda se autoriza à ré argumentar com o fato de que a mesma cláusula prevê ainda emissão de boletos para cobrança de taxa de publicidade, de uso da marca ou de royalties, desde que ela não é a franqueadora.

Por isso a solução da sentença se mantém e se estende aos demais boletos, que se consideraram cobertos por prescrição trienal agora, porém, afastada. Os acréscimos respectivos também incidirão na forma da sentença, deliberada para os demais boletos.

A sucumbência então fica imposta apenas à ré, elevados os honorários de 15% a 20% na forma do artigo 85, par. 11º, do CPC.

Superior Tribunal de Justiça

Desse modo, a alteração do entendimento do TJSP (acerca da inexistência de discussão de duplicatas sacadas e da falta de provas da entrega dos produtos a que os boletos se referiam ou da cobrança de marca ou *royalties*) demandaria o reexame do acervo fático-probatório e de cláusulas contratuais, o que não é possível nesta esfera recursal em razão do óbice das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Deixo de majorar o valor dos honorários sucumbenciais fixados em favor do patrono da parte recorrida, porque já fixado no Tribunal de origem pelo percentual máximo de 20%.

Publique-se.

Brasília, 12 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator