

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.802.025 - RJ (2019/0064606-5)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ATICO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADOS : BRUNO CASTRO CARRIELLO ROSA - RJ097854
GUILHERME PERES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ147553
MARCELA MELO PEREZ - RJ169617
RECORRIDO : TOTVS S/A
ADVOGADOS : MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES - SP175513
SÉRGIO MIRISOLA SODA E OUTRO(S) - SP257750

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por ÁTICO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/RJ que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto em face da decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento por ela interposto.

Recurso especial interposto em: 20/07/2018.

Atribuído ao gabinete em: 06/05/2019.

Ação: de rescisão de contrato de prestação de serviços de informática cumulada com reparação de danos, ajuizada pela recorrente em face da recorrida TOTVS S/A.

Decisão interlocutória: manteve a distribuição legal do ônus da prova, indeferindo o pedido de redistribuição judicial do ônus da prova pleiteado pela recorrente, ao fundamento de que não havia hipossuficiência técnica de qualquer das partes e a controvérsia poderá ser dirimida pelos meios de prova a ambas disponíveis (fl. 13, e-STJ).

Acórdão: por unanimidade, negou-se provimento ao agravo interno

interposto em face da decisão unipessoal que não conheceu do agravo de instrumento por ela interposto, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento interposto em face de decisão complementar à saneadora que indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova.

O acórdão impugnado entendeu que essa decisão não seria atacável por meio de agravo de instrumento, uma vez que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo e não traria previsão nesse sentido. O recurso não tem como prosperar. A uma, porque não se extrai da literalidade do art. 1.015. A duas, porque a plasticidade das hipóteses recursais não foi a *mens legislatoris*, ao forjar o rol taxativo. Qualquer interpretação diversa não se colhe do artigo susomencionado, ou sequer encontra guarida no espírito reformador do qual adveio o novo digesto. Por fim, a decisão vergastada está bem fundamentada e nesta o julgador não observou hipossuficiência técnica apta a justificar a redistribuição da carga dinâmica da prova e restituir à relação processual o necessário equilíbrio.

Como se nota, o agravante não trouxe nenhum fundamento hábil a possibilitar a modificação da decisão monocrática desta relatoria.

Recurso desprovido, nos termos do voto do desembargador relator. (fls. 68/72, e-STJ).

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados, por unanimidade (fls. 89/92, e-STJ).

Recurso especial: alega-se violação ao art. 1.015, XI, do CPC/15, ao fundamento de que o agravo de instrumento é cabível não apenas na hipótese em que deferida a redistribuição judicial do ônus da prova, mas também na hipótese em que for negada a redistribuição, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 93/110, e-STJ).

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.802.025 - RJ (2019/0064606-5)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ATICO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADOS : BRUNO CASTRO CARRIELLO ROSA - RJ097854
GUILHERME PERES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ147553
MARCELA MELO PEREZ - RJ169617
RECORRIDO : TOTVS S/A
ADVOGADOS : MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES - SP175513
SÉRGIO MIRISOLA SODA E OUTRO(S) - SP257750

EMENTA

CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERE O REQUERIMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM AÇÃO DE CONSUMO. RECORRIBILIDADE IMEDIATA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE CABIMENTO QUE ABRANGE QUAISQUER MODIFICAÇÕES JUDICIAIS DO ÔNUS DA PROVA AUTORIZADAS PELO LEGISLADOR OU FUNDADAS EM DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA. RECURSO CABÍVEL DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS QUE DEFEREM E DAS QUE INDEFEREM A REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1- Ação proposta em 22/05/2014. Recurso especial interposto em 20/07/2018 e atribuído à Relatora em 06/05/2019.

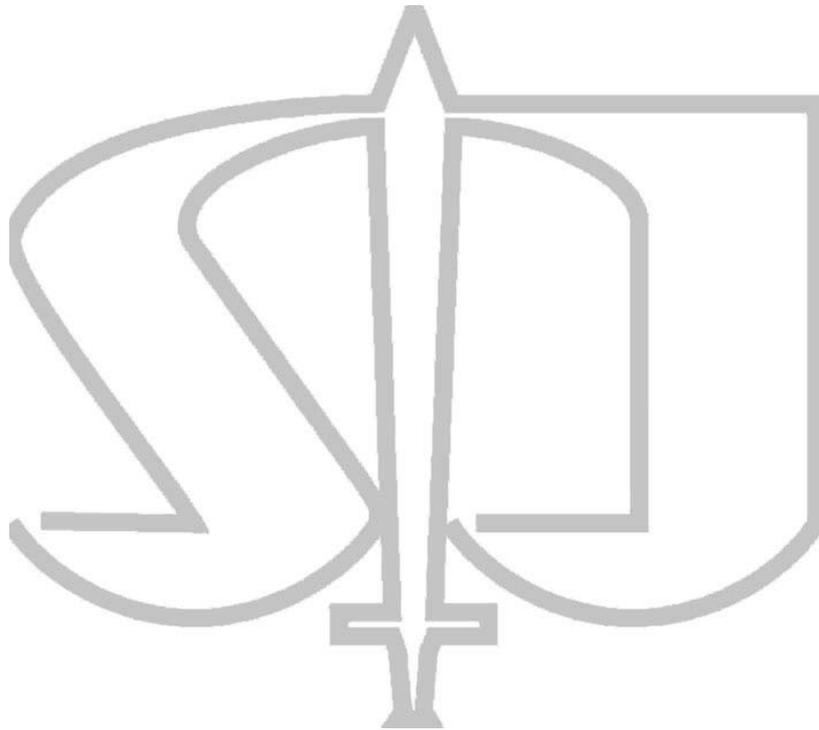
2- O propósito recursal é definir se a decisão interlocutória que indefere o requerimento de inversão do ônus da prova em ação de consumo é imediatamente recorrível por agravo de instrumento com fundamento no art. 1.015, XI, do CPC/15.

3- É cabível o agravo de instrumento nas hipóteses de distribuição judicial do ônus da prova, seja nas situações em que há inversão autorizada pelo legislador (p. ex., art. 6º, VIII, do CDC, combinado com art. 373, §1º, primeira parte, do CPC/15), seja com base na cláusula aberta de distribuição dinâmica do art. 373, §1º, segunda parte, do CPC/15, tratando-se de regras de instrução com as quais o julgador deve se preocupar na fase instrutória. Precedente.

4- A partir do exame dos arts. 1.015, XI, e 373, §1º, ambos do CPC/15, as decisões interlocutórias que deferem e também as decisões que indeferem a modificação judicial do ônus da prova são imediatamente recorríveis por agravo de instrumento, tendo em vista que o conteúdo normativo da referida hipótese de cabimento – *“versar sobre redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º”* – não foi objeto de limitação pelo legislador.

5- O provimento do recurso especial por um dos fundamentos torna despicando o exame dos demais suscitados pela parte. Precedentes.

6- Recurso especial conhecido e provido.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.802.025 - RJ (2019/0064606-5)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : ATICO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADOS : BRUNO CASTRO CARRIELLO ROSA - RJ097854
GUILHERME PERES DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - RJ147553
MARCELA MELO PEREZ - RJ169617
RECORRIDO : TOTVS S/A
ADVOGADOS : MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES - SP175513
SÉRGIO MIRISOLA SODA E OUTRO(S) - SP257750

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal é definir se a decisão interlocutória que indefere o requerimento de inversão do ônus da prova em ação de consumo é imediatamente recorrível por agravo de instrumento com fundamento no art. 1.015, XI, do CPC/15.

1. RECORRIBILIDADE IMEDIATA DA DECISÃO QUE INDEFERE O REQUERIMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM AÇÃO DE CONSUMO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.015, XI, DO CPC/15.

Inicialmente, o art. 1.015, XI, deve, em razão de seu conteúdo, ser interpretado em conjunto com o art. 373, §1º:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

(...)

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva

dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Por ocasião do julgamento do REsp 1.729.110/CE, cujo acórdão foi publicado no DJe de 04/04/2019, esta Turma Julgadora, interpretando os referidos dispositivos legais, estabeleceu as seguintes premissas acerca da recorribilidade das decisões interlocutórias que versam sobre distribuição do ônus da prova:

- a) Que não é cabível o agravo de instrumento nas hipóteses de distribuição legal e estática do ônus da prova, seja pela regra geral do art. 373, I e II, do CPC/15, seja quando houver distribuição distinta da regra geral, mas previamente estabelecida por lei (p. ex., art. 38 do CDC), tratando-se de regras de julgamento com as quais o julgador somente deve se preocupar por ocasião da prolação da sentença;
- b) Que é cabível o agravo de instrumento nas hipóteses de distribuição judicial do ônus da prova, seja nas situações em que há inversão autorizada pelo legislador (p. ex., art. 6º, VIII, do CDC, combinado com art. 373, §1º, primeira parte, do CPC/15), seja com base na cláusula aberta de distribuição dinâmica do art. 373, §1º, segunda parte, do CPC/15, tratando-se de regras de instrução com as quais o julgador deve se preocupar na fase instrutória.

Ademais, naquela oportunidade se consignou, em *obiter dictum*, que *“o agravo de instrumento deve ser admitido não apenas na hipótese de decisão interlocutória que defere ou que indefere a distribuição dinâmica do ônus da prova, mas, igualmente, na hipótese de decisão interlocutória que defere ou que indefere quaisquer outras atribuições do ônus da prova distintas da regra geral, desde que se operem ope iudicis e mediante autorização legal”*.

Conquanto tenha havido manifestação *a latere* desta Corte sobre o tema, é necessário enfrentar especificamente a questão relacionada à

recorribilidade das interlocutórias que indeferem a modificação judicial do ônus da prova, especialmente porque o entendimento manifestado no acórdão recorrido é de que apenas a decisão interlocutória que defere a redistribuição judicial do ônus da prova seria recorrível imediatamente por agravo de instrumento, mas não a decisão interlocutória que indefere a redistribuição, que somente seria impugnável por ocasião da apelação ou das contrarrazões.

No ponto, como alertado em sucessivos precedentes desta Corte, especialmente desta 3ª Turma, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, listadas nos incisos do art. 1.015 do CPC/15, devem ser interpretadas sempre em conformidade com o seu *caput* que é bastante abrangente (*“cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre”*).

Por essa razão, o conceito de *“versar sobre”* deverá, em regra, ser lido de forma ampla, ressalvadas as hipóteses em que o próprio inciso limitar propositalmente o conteúdo normativo e, conseqüentemente, o próprio cabimento do recurso de agravo, como, por exemplo, na hipótese de exclusão de litisconsorte. Nesse sentido: REsp 1.724.453/SP, 3ª Turma, DJe 22/03/2019.

Estabelecidas essas premissas, conclui-se, a partir do exame dos arts. 1.015, XI, e 373, §1º, ambos do CPC/15, que as decisões interlocutórias que deferem e também as decisões que indeferem a modificação judicial do ônus da prova são imediatamente recorríveis por agravo de instrumento, tendo em vista que o conteúdo normativo da referida hipótese de cabimento – *“versar sobre redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º”* – não é restritivo.

Nesse particular, leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

13. Decisão que versa sobre redistribuição do ônus da prova.

A decisão que versa sobre redistribuição do ônus da prova é recorrível por agravo de instrumento nos termos do art. 1.015, XI, do CPC. Como o dispositivo acertadamente não se refere ao conteúdo dessa decisão interlocutória, qualquer decisão que versa sobre distribuição do ônus da prova é agravável: decisão que indefere ou acolhe o requerimento de redistribuição (Enunciado 72 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “É admissível a interposição de agravo de instrumento tanto para a decisão interlocutória que rejeita a inversão do ônus da prova, como para a que defere.”), decisão que determina a redistribuição de ofício, decisão que posterga a análise da distribuição do ônus da prova. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. 4ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 1.821).

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, tendo como base inclusive a evolução do projeto de lei que culminou no CPC/15, dizem que:

Tal decisão do juiz que, com base no §1º do art. 373, redistribui o ônus da prova é passível de agravo de instrumento. A decisão é agravável, não podendo deixar para ser impugnada somente na apelação. É que o juiz, ao redistribuir o ônus da prova, deve dar à parte oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. Se a parte discorda da decisão, tem de ter condições de impugnação imediata, sob pena de inutilidade do recurso interposto somente depois da sentença.

Note, porém, que também é agravável a decisão que não redistribui o ônus da prova. Na redação aprovada pela Câmara dos Deputados, não seria possível; mas a redação final autoriza o agravo de instrumento contra decisão que “versar sobre” a redistribuição do ônus da prova, o que, claramente, permite o agravo de instrumento em ambas as situações. Na verdade, é agravável a decisão que indefere, nega, rejeita a redistribuição do ônus da prova. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 15ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 265).

Finalmente, são bastante elucidativos os comentários de Fernando da Fonseca Gajardoni, Luiz Delloro, André Vasconcelos Roque e Zulmar

Duarte de Oliveira Jr.:

A decisão que analisa a redistribuição do ônus da prova, na forma do art. 373, §1º, desafia o agravo de instrumento. Seja a decisão que efetivamente redistribui, seja aquela que rejeita o pedido de redistribuição do ônus da prova, são suscetíveis de ataque pelo agravo de instrumento. Isso porque, da conjugação do *caput* do art. 1.015 com o inciso XI, temos capitulada como hipótese de agravo as “decisões que versarem sobre” “redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º”. Ora, tanto a decisão que defere, como aquela que indefere a modulação do ônus da prova versam efetivamente sobre o tema da redistribuição. Percebam que o art. 1.015 sempre que quis restringir o cabimento do agravo de instrumento para um só sentido da decisão, fez expressamente utilizando as expressões como “rejeição” e “exclusão (incisos III, V, VII e VIII). Assim, como o dispositivo não limita o agravo ao sentido positivo ou negativo da decisão concernente à modulação do ônus da prova, cabe agravo de instrumento nas duas hipóteses. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2017. p. 1.074).

Por qualquer ângulo que se examine a questão, pois, é preciso concluir que o acórdão recorrido, ao afirmar que apenas seria recorrível de imediato a decisão interlocutória que distribui judicialmente o ônus da prova, mas não seria a decisão interlocutória que não distribui, efetivamente violou o art. 1.015, XI, do CPC/15.

2. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Finalmente, na esteira da jurisprudência desta Corte, o provimento do recurso especial por um dos fundamentos torna desprovido o exame dos demais suscitados pelo recorrente (na hipótese, divergência jurisprudencial). Nesse sentido: AgInt no REsp 1.528.765/RS, 2ª Turma, DJe 17/06/2019 e REsp 1.738.756/MG, 3ª Turma, DJe 22/02/2019.

3. CONCLUSÕES.

Forte nessas razões, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, determinando o retorno do processo ao TJ/RJ para que, afastado o óbice do cabimento, examine o agravo de instrumento interposto pela recorrente no qual se alega que se trataria de hipótese de inversão do ônus da prova.

