



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000398403

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1041142-70.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CONSTRUCAP-CCPS ENGENHARIA E COMERCIO S.A., são apelados ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA, CTIS TECNOLOGIA S.A e ACCURATE SOFTWARE LTDA.

ACORDAM, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso para anular a sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente sem voto), FERREIRA DA CRUZ E MICHEL CHAKUR FARAH.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

EDUARDO GESSE
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível nº 1041142-70.2014.8.26.0100

Apelante: CONSTRUCAP-CCPS Engenharia e Comercio S.A.

Apelados: Oracle do Brasil Sistemas Ltda, CTIS TECNOLOGIA S.A e ACCURATE SOFTWARE LTDA

Comarca: São Paulo – 10ª Vara Cível do Foro Central

Juiz: Alexandre Pucci

Voto nº 2.464 – tmhc

APELAÇÃO CÍVEL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AQUISIÇÃO E IMPLANTAÇÃO DE SOFTWARE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

- Pedido de anulação da sentença. Acolhimento. Na decisão de saneamento do processo (fls. 1.074/1.076) ficou definido pela aplicação do CDC ao caso e pela solidariedade das rés. Apesar disso, a r. sentença adotou como premissas decisórias a inaplicabilidade do CDC e a inexistência de solidariedade das rés. Impossibilidade. Matérias que não podem ser reexaminadas após definitivamente julgadas. Ocorrência de preclusão pro judicato. Inteligência do art. 505, do CPC. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Art. 10, do CPC, que veda a denominada decisão surpresa. Recurso provido para anular a sentença.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 5.381/5.425) que julgou improcedente a *ação de revisão e adequação de contrato de licenciamento de software*¹, ajuizada por **Construcap CCPS Engenharia e Comércio S/A** em face de **Accurate Software Ltda., Oracle do Brasil Sistemas Ltda. e CTIS Tecnologia S/A**, condenando a autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa para cada ré.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados.

A autora apelou requerendo, em preliminar, a anulação da sentença. Isso porque nela foram fixadas como premissas decisórias (i) a não

¹ Valor da causa: R\$ 891.714,05, em maio de 2014. Sentença disponibilizada no DJE em 04/03/2020.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

incidência do Código de Defesa do Consumidor e (ii) a não existência de solidariedade entre as rés, contrariando decisão anterior sobre referidas matérias, qual seja, a decisão saneadora de fls. 1.074/1.076. Assim, as premissas decisórias do saneamento do processo foram alteradas na sentença.

No mérito, ela requereu a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos, com a condenação das rés, de forma solidária, nos termos do item 3 da petição inicial.

O recurso foi respondido.

Houve oposição ao julgamento virtual por parte da Oracle Brasil Sistemas Ltda. (fls. 5.601) e da Construcap (fls. 5.603).

A sessão conciliatória designada para 04/04/2022 foi infrutífera (fls. 5.649).

Por intermédio da decisão de fls. 5.688 foi determinada a intimação da apelante para complementar o valor do preparo, o que foi cumprido (fls. 5.696/5.699).

É o relatório.

Na petição inicial, a autora narra que é empresa atuante na área de construção civil e engenharia, sendo certo que diante da necessidade de atualização tecnológica, em outubro de 2011, realizara um processo de seleção de mercado voltado à aquisição e implantação de um software destinado ao gerenciamento físico e eletrônico de documentos.

Disse que as empresas corrés “Oracle” e “Accurate” participaram, conjuntamente, do processo de seleção, seguindo-se à entrega de propostas (técnica e comercial) com promessa, por parte da corré “Accurate”, de atendimento da quase totalidade dos requisitos exigidos por ela, informes estes ratificados pela própria corré “Oracle”, e venceram a concorrência levada a efeito.

Acrescentou que não obstante todas as tratativas e transparência

pré-contratual, em termos práticos, foi lesada contratualmente falando, pois as corrés, “Oracle” e “Accurate”, entregaram-lhe um sistema que não atendia, em grau desejável e informado por elas próprias, aos requisitos técnicos e funcionais exigidos para a ferramenta “ECM”, também por isso, evidenciada a responsabilidade da terceira corré “CTIS”, a qual também passara a ter participação contratual, todas, falhando, na fase de implantação do denominado “Oracle ECM”.

Constou da r. sentença a seguinte fundamentação:

“PREMISSAS DECISÓRIAS.

NÃO INCIDÊNCIA DO CDC.

NÃO EXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE.

Postas tais considerações de caráter introdutório, necessário definir, em primeiro plano, o correto e aplicável regime jurídico a tutelar as múltiplas relações contratuais controversas em debate nos autos, impondo-se, assim, que sejam estabelecidas duas relevantes premissas decisórias.

A primeira premissa decisória diz respeito ao tema da não aplicação das regras expressas no Código de Defesa do Consumidor (Lei no. 8078/90) no caso concreto.

Não obstante o respeito deste magistrado ao entendimento invocado pelo nobre colega quando da decisão de saneamento do feito de páginas 1074/1076 dos autos, fato é que nem de longe se viu evidenciada relação de consumo no caso concreto.

Bom ressaltar que para o correto enquadramento da pessoa jurídica na condição de consumidora há que se atentar para o fato de que o artigo 2º do CDC estabelece que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Todavia, como se sabe, o critério da destinação final (critério este já claramente não atendido no caso dos autos pela autora “Construcap”) nem sempre se revela justo e adequado para tutelar determinadas relações contratuais envolvendo pessoas jurídicas.

É justamente por isto que tem prevalecido na melhor jurisprudência, também no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a chamada teoria finalista mitigada, teoria esta segundo a qual para conceituar consumidor importa saber não apenas para que fim se utilizará o produto ou serviço contratado, mas, sim, se há alguma espécie de vulnerabilidade a justificar a incidência da tutela legal consumerista. A teoria finalista referida é dita “mitigada” porque se sujeita a certo temperamento, dado que a partir da noção de vulnerabilidade (fragilidade, desigualdade, muitas vezes, técnica, entre as partes contratantes) se define se a pessoa jurídica mesmo não destinatária final dos produtos ou serviços adquiridos merece (ou não) o rótulo de pessoa jurídica consumidora protegida pelo CDC.

Com isto se permite, em determinadas hipóteses, considerar como consumidora, a pessoa jurídica, garantindo-se em favor desta última a incidência do regime especial do CDC, inclusive, para fins de proteção contratual contra eventuais abusividades ou falhas de informação e execução de serviços.

Neste sentido é a doutrina de Cláudia Lima Marques a respeito do tema: “em face da experiência do direito comparado, a escolha do legislador brasileiro, do critério da destinação final, com o parágrafo único do art. 2º, e com uma interpretação teleológica permitindo exceções, parece ser uma escolha sensata. A regra é a exclusão ab initio do profissional da proteção do Código, mas as exceções virão através da ação da jurisprudência, que em virtude da vulnerabilidade do profissional, excluirá o contrato da aplicação das

regras normais do Direito Comercial e aplicará as regras protetivas do CDC” (In Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 280).

Quanto à vulnerabilidade, propriamente dita, a mesma pode ser técnica (tal qual se dá, por exemplo, diante da falta de conhecimentos técnicos específicos), jurídica (como ocorre, algumas vezes, diante da falta de conhecimento de seus direitos e das repercussões da relação jurídica) e fática (conceituação residual, recordando-se, também exemplificativamente, da ausência de condições econômicas, físicas ou psicológicas) sendo neste sentido as ponderações postas no âmbito do REsp no. 684.613, Rel. Min. Nancy Andrighi.

No caso dos autos, contudo, se mostra impossível rotular a autora “Construcap” como sendo uma contratante vulnerável ou mesmo hipossuficiente. Assim se afirma não apenas por conta da relevante capacidade econômico-financeira da autora, como também pelo evidente assessoramento que lhe possibilitou lançar ao mercado certame em busca de fornecimento de licenças de software com prestação dos respectivos serviços de suporte técnico, exigindo-se, demais disso, customização e detalhados requisitos de admissibilidade, tudo, em situação de claro exercício de posição contratual relevante e apta a afastar a tutela consumerista na espécie.

Observe-se que em se tratando de típicos contratos interempresariais e objetivando a autora (não vulnerável) incrementar suas atividades com o software exigido com determinadas funcionalidades, salta aos olhos que não devemos analisar a lide sob o enfoque consumerista.

Melhor e mais técnico, então, analisar os vínculos e as intercorrências contratuais em cotejo com as próprias previsões contratuais e em atenção às circunstâncias negociais surgidas durante a

execução dos contratos, sem olvidar dos princípios e das demais regras gerais de interpretação de contratos tal e qual previstas no Código Civil, sendo este o diploma de regência da lide para bem se equacionar atuações e corretamente se definir responsabilidades.

A segunda premissa decisória diz respeito ao tema não caracterização de responsabilidade contratual solidária envolvendo as empresas corrés.

Aqui, relevante dizer que não obstante se pudesse vislumbrar uma relação próxima entre o fornecimento de licenças de software por parte da corré “Oracle” e a prestação do respectivo suporte técnico e implemento levado a efeito pela corré “Accurate” desta parceria comercial não decorre automática e evidente solidariedade entre as referidas corrés, solidariedade esta a qual não pode ser presumida, senão resultante da dicção da lei ou da vontade das partes (artigo 265 do Código Civil).

Necessário recordar que a presunção não é admitida em relação à solidariedade. Presunção é aplicação a um fato desconhecido de uma verdade conhecida em relação a outros fatos semelhantes e no caso da solidariedade não se pode reconhecê-la sem que a estabeleça a lei ou o acordo de vontades, nenhuma destas hipóteses de solidariedade presentes nos autos.

Nem mesmo uma eventual coligação contratual entre parceiras comerciais (bom ressaltar) não induz automática solidariedade, razão pela qual, em nova alteração das premissas decisórias de saneamento se define que não será aqui considerada a existência de solidariedade entre as corrés”.

Ocorre que na sentença foi decidido de forma contrária à decisão saneadora, que já havia analisado as referidas matérias:

“Vistos.

Partes legítimas e bem representadas.

Relação de consumo entre partes, o que gera a responsabilidade solidária do art. 7º, parágrafo único do CDC. (TJSP – 26ª Câmara de Direito Privado – Apelação nº. 0003328-69.2008.8.26.0482, rel. Des. ANTONIO NASCIMENTO, j. 29.10.2014)

Relação de consumo inafastável entre as partes. Os réus se enquadram no conceito de fornecedores de bens e serviços e a requerente na condição de consumidora, já que deve ser aplicada a teoria finalista com mitigação, eis que a requerente é inegavelmente hipossuficiente na relação, havendo hipossuficiência técnica, já que a autora não detém o monopólio de informações sobre os serviços e bens comercializados pelas rés, aspectos de segurança dos serviços prestados e questões técnicas do software. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. (STJ 3ªT., RESP nº. 1195642/RJ, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 13.11.2012, DJ em 21.11.2012).

Desse modo, afasto a ilegitimidade passiva da ré Oracle, mesmo porque por força da boa-objetiva a autora afirmou que a

ré Oracle participou ativamente da fase pré-contratual, gerando expectativas à autora, e isso deve ser apurado na fase de instrução. (fls. 57)

Na defesa, a própria Oracle confessou no item 54 que participou ativamente da fase pré-contratual. (fls. 472)]

Na verdade, os contratos são conexos.

Neste sentido merece destaque o escólio de Fernanda Henneberg Benemondl: “Os contratos coligados são queridos pelas partes contratantes como um todo. Um depende do outro de tal modo que cada qual, isoladamente, seria desinteressante. Mas não se fundem. Conservam a individualidade própria.”.

São daqueles chamados conexos, em cadeia, interligados, pois tinham um único fim comum, qual seja, pôr em funcionamento um banco de dados de modo a facilitar a atividade administrativa do contratante por meio da informática. Dito de outra forma, o defeito de um deles irradia sobre o outro, tornando todos os participantes da cadeia contratual responsáveis, objetiva e solidariamente, pela inexecução do serviço. (TJSP – 26ª Câmara de Direito Privado – Apelação nº. 0003328-69.2008.8.26.0482, rel. Des. ANTONIO NASCIMENTO, j. 29.10.2014)

Não pode ser inepta uma inicial que permite a ampla-defesa da ré em 13 laudas.

Fixo os pontos controvertidos: inadimplemento contratual e violação à boa-fé objetiva.

Defiro, por ora, prova documental e pericial, sendo que após a produção da prova técnica será aferida a necessidade de se produzir prova oral.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nomeio como perito o Sr. FÁBIO CAMPOS CRANCHI (telefones 2894-5260 ou 9-93033473), que deverá estimar seus honorários provisórios em 10 dias.

No mesmo prazo, faculto quesitos e assistentes técnicos, sob pena de preclusão.

As custas devidas ao Perito são adiantadas conforme as regras do art. 33 do CPC.

Intime-se”.

Reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a solidariedade entre as rés, vedada está, a reapreciação de questão já decidida, inclusive com eficácia preclusiva (preclusão “pro judicato”) (art. 357, § 1º e art. 505, ambos do CPC).

Nesse sentindo, o entendimento do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE MÉRITO. VALOR DA MULTA. PRECLUSÃO. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Revisão do valor da multa diária já reduzida em decisão anterior não recorrida. A preclusão pro judicato afasta a necessidade de novo pronunciamento judicial acerca de matérias novamente alegadas, mesmo as de ordem pública, por se tratar de matéria já decidida, inclusive em autos ou recurso diverso, mas relativos à mesma causa. 2. À luz do novo Código de Processo Civil, não se aplica a tese firmada no julgamento do REsp 1200856/RS, porquanto o novo Diploma inovou na matéria, permitindo a execução provisória da multa cominatória mesmo antes da prolação de sentença de mérito (REsp n. 1.958.679/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi,

Terceira Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 25/11/2021). 3. A revisão da matéria, em relação ao trânsito em julgado da decisão que determinou o fornecimento do medicamento e quanto à preclusão em razão de existência de recursos anteriores em que já reduzida a multa implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso na via especial, ante o que preceitua a Súmula n. 7/STJ. Do mesmo modo, a revisão do valor da multa dependeria de revisão dos fatos e provas, salvo se manifestamente desproporcional, o que não é o caso. Agravo improvido.” grifei - AgInt no AREsp 2526564 / SP, TERCEIRA TURMA, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24.6.2024.

A propósito, segue precedente desta Corte:

“AGRAVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO. Uma das questões mais relevantes de ordem pública é exatamente a da segurança jurídica, que, entre outros mecanismos, ostenta efetividade pelo respeito à coisa julgada, à prescrição, à decadência, à preclusão e à perempção de instância. De nada serviriam as decisões jurisdicionais se, a qualquer tempo, pudessem ser modificadas por meios processuais incoercíveis. Não provimento do agravo”. (TJSP; Agravo de Instrumento 3001162-13.2022.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Dip; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/06/2022; Data de Registro: 08/06/2022).

Como se vê, o julgamento combatido violou, no que toca ao tema da aplicabilidade do CDC e da solidariedade das rés, a regra da preclusão, eis que vedada a reanálise da matéria.

Ainda que não tivesse ocorrido a preclusão, não seria possível a manutenção da sentença porque o artigo 10, do Código de Processo Civil veda a denominada decisão surpresa. Vejamos:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Posto isso, pelo meu voto, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem e o prosseguimento da ação até os ulteriores termos.

EDUARDO GESSE

Relator