



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

UGS

Nº 70059250241 (Nº CNJ: 0117587-48.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO
NÃO ESPECIFICADO. EXCEÇÃO DE
INCOMPETÊNCIA. CONTRATO CELEBRADO
ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. CLÁUSULA DE
ELEIÇÃO DE FORO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR.**

A qualificação da pessoa jurídica como consumidora constitui hipótese excepcional, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mais correta exegese da expressão “destinatário final”, constante do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, obtém-se, via de regra, por aplicação da Teoria Finalista. Caso concreto em que se verifica a vulnerabilidade fática da autora da demanda, empresa de pequeno porte, em face da ré, com a qual contratou, por adesão, com vistas ao ingresso no Sistema Cielo de Cartões. Incidência da legislação consumerista, no caso, que conduz à declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro pactuada entre as partes. Afastamento da cláusula de foro de eleição que se mantém, no caso presente, ainda que, em exercício hipotético, se cogite da não-mitigação da Teoria Finalista. A cláusula de eleição de foro, ainda que inserta em contrato não regido pelo CDC, não pode, na prática, obstaculizar o direito de ação, o que se mostra particularmente relevante, no caso, por tratar-se de típico contrato de adesão, entabulado entre pessoas jurídicas de grande disparidade econômica.

Agravo de instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70059250241 (Nº CNJ: 0117587-48.2014.8.21.7000)

COMARCA DE ERECHIM

COPARE COMÉRCIO DE
PARAFUSOS ERECHIM LTDA.

AGRAVANTE

CIELO ADMINISTRADORA DE
CARTÕES

AGRAVADA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

UGS

Nº 70059250241 (Nº CNJ: 0117587-48.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.^a ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA REBOUT** e **DES. MÁRIO CRESPO BRUM**.

Porto Alegre, 16 de outubro de 2014.

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COPARE COMÉRCIO DE PARAFUSOS ERECHIM LTDA., em face da decisão em que, no âmbito da ação ordinária movida, pela ora agravante, contra CIELO ADMINISTRADORA DE CARTÕES, o Juízo de origem acolheu a exceção de incompetência oposta pela ré, reconhecendo a competência do Juízo da Comarca de Barueri/SP para o processamento da demanda, determinando a remessa do feito, nos termos do art. 311 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a agravante discorreu sobre a sua condição hipossuficiente em relação à ré, bem como sobre a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso presente, a redundar no reconhecimento da nulidade da cláusula de eleição de foro. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, o seu provimento.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

UGS

Nº 70059250241 (Nº CNJ: 0117587-48.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

Foi concedido o efeito suspensivo requerido, com fundamento no art. 558 do Código de Processo Civil. Após, a agravada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK (PRESIDENTE E RELATOR)

Cumpre destacar, inicialmente, que a qualificação da pessoa jurídica como consumidora constitui hipótese excepcional, tendo em vista a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, à luz da doutrina, no sentido de que a mais correta exegese da expressão “destinatário final”, constante do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, obtém-se por aplicação da Teoria Finalista. Assim, via de regra, qualifica-se como consumidora, para efeitos de incidência do CDC, a pessoa jurídica que retira o produto ou serviço do mercado de consumo e não o utiliza com vistas à auferição de lucro, isto é, não o insere na sua cadeia de produção.

Em hipóteses excepcionais, porém, o STJ admite a mitigação do referido entendimento, a saber, quando se possa verifica, *in concreto*, que, a despeito de tratar-se pessoa jurídica, se possa constatar, em seu desfavor, alguma espécie de vulnerabilidade apta a ensejar a incidência do CDC no âmbito da relação empresária: (a) vulnerabilidade técnica, atinente à ausência de conhecimento específico quanto ao produto ou serviço que constitui o objeto da relação de consumo; (b) vulnerabilidade jurídica, relativamente à desinformação jurídica, econômica ou contábil, e aos seus reflexos, na relação de consumo; (c) vulnerabilidade fática, concernente ao estado de submissão do consumidor ensejado por insuficiência de ordem física ou econômica; e (d) vulnerabilidade informacional, referente à insuficiência de dados, por parte do consumidor, quanto ao produto ou serviço, que possua o condão de influir no processo decisório de compra.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

UGS

Nº 70059250241 (Nº CNJ: 0117587-48.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

No caso em exame, com efeito, reputo possível identificar a vulnerabilidade fática da excepta, ora agravante, em face da excipiente / agravada, na medida em que, se a primeira constitui-se em estabelecimento de pequeno comércio local, a segunda é sociedade anônima de grande porte, de projeção nacional, com capital aberto junto à BM&F Bovespa, inclusive. Ainda que se trate, de fato, de relação entabulada entre pessoas jurídicas, reputo existente circunstância de disparidade fática entre as contratantes que, nos moldes do entendimento doutrinário e jurisprudencial da Corte Superior acima referido, autoriza, a título excepcional, indubitavelmente, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. E a incidência da legislação consumerista conduz à declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro pactuada entre as partes, na forma do art. 6º, VIII, do CDC.

Nesse sentido, assim já se decidiu:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. RELÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. **Constatada a vulnerabilidade da agravante, empresa de pequeno porte, frente à agravada, que é uma das maiores empresas de telefonia do país, mesmo considerando o fato de que a recorrente utiliza o serviço da recorrida em sua atividade profissional. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70059619767, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 03/09/2014) (grifos apostos)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE AFILIAÇÃO AO SISTEMA CIELO. CONTRATO DE ADESÃO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. EVIDENTE HIPOSSUFICIÊNCIA DA EMPRESA ADERENTE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO CORRETAMENTE AFASTADA PELA MAGISTRADA A QUO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

UGS

Nº 70059250241 (Nº CNJ: 0117587-48.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO COM SEGUIMENTO NEGADO. (Agravado de Instrumento Nº 70049661739, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, Julgado em 01/10/2012)

Ademais, mesmo que não se reputasse aplicável ao caso concreto a incidência do Código de Defesa do Consumidor – a partir de hipotético entendimento sobre a impossibilidade de mitigação da Teoria Finalista proposta pela doutrina e respaldada na jurisprudência pátria, remanesceria o juízo de nulidade da cláusula de eleição de foro em tela. A diferença de porte econômico das empresas contratantes encontra-se intimamente associada à disparidade de poder de negociação entre ambas: o “Formulário de Afiliação ao Sistema Cielo” trata-se, a toda a evidência, de típico contrato de adesão. E, sem adentrar na seara da discussão atinente aos limites e possibilidades de interpretação mais favorável ao aderente, no contrato de adesão (isto é, sem discutir se, nessa espécie de contrato, a interpretação mais favorável ao aderente deve dar-se quanto a quaisquer cláusulas, e não apenas quanto àquelas ambíguas ou contraditórias, como a literalidade do art. 423 do Código Civil pode fazer parecer), é certo que tal característica do ajuste entre as partes não pode resultar em obstáculo à garantia do pleno acesso à Justiça. Em outros termos, a cláusula de eleição de foro, ainda que inserta em contrato não regido pelo CDC, não pode, na prática, obstaculizar o direito de ação. E, no caso concreto, não se pode negar que a excepta, ora agravante, teria indubitável dificuldade de defesa, na hipótese de deslocamento da competência para o processo e julgamento do feito para a Comarca de Barueri/SP.

Transcrevo a ementa de precedente do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

UGS

Nº 70059250241 (Nº CNJ: 0117587-48.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

SANEAMENTO DO 'DECISUM'. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NULIDADE. PRECEDENTE.

1. Nulidade da cláusula de eleição de foro pactuada em contrato de adesão, mesmo sem natureza consumerista, na hipótese em que tal cláusula configure obstáculo ao acesso ao Poder Judiciário.

2. Hipótese verificada na espécie, em razão da diferença de porte econômico das litigantes e da distância entre as sedes das pessoas jurídicas. Precedente específico desta Corte Superior.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(EDcl no AgRg no REsp 1230286/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 08/09/2014) (grifos apostos)

Ainda nesse sentido, precedente desta Corte de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FORO COMPETENTE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. **Em contratos de adesão, poderá haver nulidade da cláusula de eleição de foro quando se verificar desigualdade entre os contratantes em prejuízo do aderente, ausência de possibilidade de livre negociação da cláusula (por hipossuficiência econômica, técnica ou jurídica) e quando se verificar a dificuldade no exercício da defesa dos interesses desse contratante em juízo. Caso em que se verifica nulidade da cláusula contratual.** Prevalência do foro do lugar dos fatos reclamados (art. 100, V, "a", do Código de Processo Civil). NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70059237693, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 28/08/2014) (grifos apostos)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, ao efeito de declarar a nulidade da cláusula de eleição de foro pactuada entre



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

UGS

Nº 70059250241 (Nº CNJ: 0117587-48.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

as partes e, com isso, determinar o prosseguimento da demanda perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Erechim/RS.

Dou por prequestionados os dispositivos legais invocados pelas partes, com a finalidade de evitar a oposição de embargos declaratórios tão-somente para este fim.

DES.^a ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA REBOUT - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MÁRIO CRESPO BRUM - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70059250241, Comarca de Erechim: "AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: VICTOR SANT ANNA DE SOUZA NETO