

RECURSO ESPECIAL Nº 1.266.388 - SC (2011/0174425-1)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : PAULO VOLNI BROERING FILHO
ADVOGADOS : JOSÉ PERDIZ DE JESUS E OUTRO(S)
ANTÔNIO CARLOS GONÇALVES E OUTRO(S)
SÉRGIO ROBERTO VOSGERAU E OUTRO(S)
ADVOGADA : CHRISTIANE VARGAS DE FREITAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : SÉRGIO MACHADO TERRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL OBJETIVANDO A SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES POR CESSÃO DE DIREITO. CESSIONÁRIO DE MILHARES DE CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. DESMEMBRAMENTO DOS DIREITOS DOS CEDENTES. CONDIÇÕES PERSONALÍSSIMAS DO CEDENTE QUE NÃO SE TRANSFEREM AO CESSIONÁRIO. QUALIDADE DE CONSUMIDOR. HIPOSSUFICIÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO CDC PARA A DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é firme em reconhecer a existência de relação de consumo nos contratos para aquisição de linha telefônica com cláusula de investimento em ações, haja vista que o contrato de participação financeira está atrelado diretamente aos serviços de telefonia.

2. Na hipótese, o recorrente é cessionário de milhares de contratos de participação financeira e pleiteia, como ele mesmo afirma em sua inicial, "todas as diferenças havidas entre as ações entregues e as que deveriam à época terem sido, bem como todos os direitos e desdobros decorrentes dos eventos societários a que se submeteu a Companhia", tendo o acórdão recorrido asseverado que o mesmo adquiriu o direito de pleitear as ações "na qualidade de investidor" e não para "se utilizar pessoalmente dos serviços fornecidos pela empresa de telefonia".

3. Assim, houve desmembramento dos direitos dos cedentes, tendo ocorrido cessão parcial apenas daqueles referentes às diferenças entre as ações subscritas, mantidos os direitos de uso dos serviços de telefonia pelos compradores originários. Portanto, desvinculando-se os serviços de telefonia da pretensão deduzida, não há falar em incidência dos ditames do código do consumidor e, por conseguinte, das regras conferidas especialmente ao vulnerável destinatário final. É que a mera cessão dos direitos à participação acionária acabou por afastar justamente a relação jurídica base - uso do serviço de linha telefônica - que conferia amparo à incidência do código protetor, por ser o comprador destinatário final dos referidos serviços de telefonia.

4. Ademais, é bem de ver que há condições personalíssimas do

cedente que, apesar de não impedirem a cessão, não serão transferidas ao cessionário caso ele não se encontre na mesma situação pessoal daquele. De fato, a pessoa do credor, suas qualidades pessoais, muitas vezes possuem tamanha relevância para as condições do crédito ou para determinado tratamento peculiar que, embora não seja obstáculo para a cessão e troca da titularidade jurídica, limitará, a certo ponto, a transmissão dos acessórios que estejam diretamente vinculados a ele, é claro, desde que também não se reflitam como qualidades do cessionário.

5. No caso, o recorrente ajuizou ação objetivando adimplemento contratual em seu domicílio - Florianópolis, Santa Catarina - por ser cessionário de milhares de contratos de participação financeira de consumidores de serviços de telefonia. Ocorre que não há falar em cessão automática da condição personalíssima de hipossuficiente do consumidor originário ao cessionário para fins de determinação do foro competente para o julgamento. Deverá o magistrado, isto sim, analisar as qualidades deste para averiguar se o mesmo se encontra na mesma situação pessoal do cedente. Assim, afastando-se a qualidade de consumidor dos cedentes, principalmente quanto a sua hipossuficiência - condição personalíssima -, há de se aplicar, no tocante ao cessionário dos contratos de participação financeira, as regras comuns de definição do foro de competência.

6. A reapreciação da controvérsia, para infirmar a existência de conexão, tal como lançada nas razões do recurso especial, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, negando provimento ao recurso especial, acompanhando o Relator, e o voto dos demais Ministros no mesmo sentido, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.266.388 - SC (2011/0174425-1)

RECORRENTE : PAULO VOLNI BROERING FILHO
ADVOGADOS : JOSÉ PERDIZ DE JESUS E OUTRO(S)
ANTÔNIO CARLOS GONÇALVES E OUTRO(S)
SÉRGIO ROBERTO VOSGERAU E OUTRO(S)
ADVOGADA : CHRISTIANE VARGAS DE FREITAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : SÉRGIO MACHADO TERRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Paulo Volni Broering Filho ajuizou ação pelo rito ordinário em face de Telecomunicações de São Paulo S.A. - Telesp, alegando que é cessionário de todos os direitos oriundos de 1.747 (um mil e setecentos e quarenta e sete) contratos de participação financeira firmados com a ré, decorrentes de expansão da rede de telefonia em diversas regiões no Estado de São Paulo, pleiteando diferenças acionárias e seus desdobramentos (fl. 46).

A empresa opôs exceção de incompetência (fls. 26-36) ao entendimento de que a ação principal deveria ter sido julgada pelo Juízo da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, sede da excipiente, conforme regras de competência previstas no Código de Processo Civil, e não em Florianópolis/SC, domicílio do excepto, haja vista que a relação discutida não é de consumo, sendo o autor, em verdade, um especulador do mercado financeiro (adquiriu ações oriundas de contratos dessa natureza), tendo a relação entabulada caráter eminentemente societário (trata de participação financeira e investimento em sociedade anônima).

Aduziu que os negócios jurídicos alegadamente celebrados (contratos de participação financeira - PEX e PCT) são de estrutura híbrida, donde surgem duas obrigações distintas: de um lado, a oferta de um terminal telefônico e, de outro lado, a retribuição em ações do investimento realizado, sendo que o último diz respeito ao objeto da ação principal, não havendo falar em fornecimento de produtos e serviços e, por conseguinte, em relação de consumo, mas tão somente em retribuição de ações.

O magistrado de piso, ao julgar a exceção, entendeu pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, com o reconhecimento da hipossuficiência do excepto, declarando-se competente para o julgamento do feito, nos termos do art. 6º, VII

Superior Tribunal de Justiça

e VIII, da Lei n. 8.078/1990 (fls. 38-40).

Interposto agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça local deu provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL OBJETIVANDO A SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DA TELESP. CESSIONÁRIO DE DIVERSOS CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO QUE NÃO PERMITEM ENQUADRAR O AGRAVADO NO CONCEITO DE CONSUMIDOR. QUALIDADES PESSOAIS DO CEDENTE QUE NÃO SE TRANSFEREM AO CESSIONÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CPC NA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

"Há possibilidade de determinadas condições personalíssimas do cedente do crédito interferirem diretamente nas condições do crédito. É o que ocorre, exemplificativamente, com o crédito pertencente às instituições financeiras e aos consumidores. As primeiras estão autorizadas a contratar juros superiores a 12% ao ano (Súmulas ns. 596 do Supremo Tribunal Federal e 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça) e os segundos se valem de disposições protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

A cessão desses créditos não poderá autorizar o cessionário a se valer das mesmas disposições excepcionais, se ele não estiver na mesma situação pessoal do cedente, isto é, se não for instituição financeira no primeiro caso e consumidor, no segundo. A pessoa do credor, nos casos mencionados, é de tal modo relevante para as condições do crédito que, embora não seja obstáculo para a cessão, impede que os acessórios vinculados às suas condições personalíssimas acompanhem o crédito.

EXISTÊNCIA DE AÇÕES CONEXAS. IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO. REUNIÃO, DE OFÍCIO, DAS DEMANDAS PARA QUE RECEBAM JULGAMENTO ISONÔMICO.

"Todavia, pode o órgão julgador, independentemente do que lhe tenha sido devolvida pela impugnação formulada pela parte, manifestar-se sobre matéria cognoscível de ofício" (Wambier, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p. 336).

"A conexão ocorre quando as ações intentadas tenham identidade quanto à causa de pedir, podendo sê-lo tanto na causa petendi remota quanto próxima. Demonstrada uma destas identidades e a evidente possibilidade de julgamento contraditório entre as ações deflagradas - o que acarretaria não apenas prejuízo às partes, mas também à credibilidade da Justiça - o reconhecimento da conexão entre estas ações (deverá ser feito e sua junção se torna obrigatória" (AC n. 03.005092-2, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz).

Irresignado, Paulo Volni Broering Filho interpõe recurso especial com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, por violação aos arts. 6º, VIII, 29, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, art. 287 do Código Civil e art. 103 do Código de Processo Civil.

Aduz que, em sendo cessionário de direitos decorrentes dos contratos de participação financeira, tem legitimidade para pleitear a complementação acionária

pretendida.

Salienta que faz jus ao tratamento de consumidor, haja vista que se sub-rogou em todos os direitos decorrentes dos contratos de participação financeira, sendo que "as cessões realizadas pelo Recorrente não alteraram a natureza dos contratos de participação financeira celebrados pelos promitentes assinantes/cedentes, tendo em vista que, ocorrida a cessão, a hipossuficiência dos promitentes assinantes em relação à Recorrida foi transferida ao Recorrente, uma vez que seu direito está calcado nos ditos contratos, que são e sempre serão de adesão", além de ter sido exposto às mesmas práticas abusivas perpetradas pela recorrida.

Afirma ser pacífico o entendimento nesta Corte Superior acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que se discute complementação acionária decorrente de contratos de participação financeira.

Por fim, sustenta não haver conexão entre a presente ação e as outras 11 (onze) objetivando declaração de adimplemento contratual, uma vez que os contratos de participação financeira são diferentes, não havendo risco de decisões conflitantes.

Contrarrazões apresentadas às fls. 475-494, alegando a falta de prequestionamento, a incidência da Súmula 7/STJ e que não houve a comprovação do dissídio jurisprudencial.

No mérito, alega que "toda a proteção dada pelos direitos aos consumidores, assim como aos empregados (trabalhadores), se justifica pelas suas hipossuficiências (técnica, jurídica e econômica). Já o especulador não tem a mesma condição. Vale dizer, ele tem todas as condições técnicas, econômicas e jurídicas, tanto que seu conhecimento o estimulou investir na aquisição de tais direitos. Não há, portanto, nenhuma razão para outorgar proteção às garantias constitucionais próprias de consumidor", que, nos termos da jurisprudência do STJ, "não é a mera qualidade de cessionário que confere legitimidade ao Recorrente para pleitear a complementação de subscrição de ações, mas a hipótese de constar do contrato de cessão cláusula que prescreve a cessão de todos os direitos e obrigações contratuais ao cessionário" e que há conexão entre os processos.

O recurso recebeu crivo de admissibilidade positivo na origem (fls. 514-515).

Em um primeiro momento, neguei seguimento por sua intempestividade (fls. 528-529), tendo posteriormente reconsiderado a decisão, diante da certidão do Tribunal de origem (fl. 583).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.266.388 - SC (2011/0174425-1)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : PAULO VOLNI BROERING FILHO
ADVOGADOS : JOSÉ PERDIZ DE JESUS E OUTRO(S)
ANTÔNIO CARLOS GONÇALVES E OUTRO(S)
SÉRGIO ROBERTO VOSGERAU E OUTRO(S)
ADVOGADA : CHRISTIANE VARGAS DE FREITAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : SÉRGIO MACHADO TERRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL OBJETIVANDO A SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES POR CESSÃO DE DIREITO. CESSIONÁRIO DE MILHARES DE CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. DESMEMBRAMENTO DOS DIREITOS DOS CEDENTES. CONDIÇÕES PERSONALÍSSIMAS DO CEDENTE QUE NÃO SE TRANSFEREM AO CESSIONÁRIO. QUALIDADE DE CONSUMIDOR. HIPOSSUFICIÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO CDC PARA A DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é firme em reconhecer a existência de relação de consumo nos contratos para aquisição de linha telefônica com cláusula de investimento em ações, haja vista que o contrato de participação financeira está atrelado diretamente aos serviços de telefonia.

2. Na hipótese, o recorrente é cessionário de milhares de contratos de participação financeira e pleiteia, como ele mesmo afirma em sua inicial, "todas as diferenças havidas entre as ações entregues e as que deveriam à época terem sido, bem como todos os direitos e desdobros decorrentes dos eventos societários a que se submeteu a Companhia", tendo o acórdão recorrido asseverado que o mesmo adquiriu o direito de pleitear as ações "na qualidade de investidor" e não para "se utilizar pessoalmente dos serviços fornecidos pela empresa de telefonia".

3. Assim, houve desmembramento dos direitos dos cedentes, tendo ocorrido cessão parcial apenas daqueles referentes às diferenças entres as ações subscritas, mantidos os direitos de uso dos serviços de telefonia pelos compradores originários. Portanto, desvinculando-se os serviços de telefonia da pretensão deduzida, não há falar em incidência dos ditames do código do consumidor e, por conseguinte, das regras conferidas especialmente ao vulnerável destinatário final. É que a mera cessão dos direitos à participação acionária acabou por afastar justamente a relação jurídica base - uso do serviço de linha telefônica - que conferia amparo à incidência do código protetor, por ser o comprador destinatário final dos referidos serviços de telefonia.

4. Ademais, é bem de ver que há condições personalíssimas do cedente que, apesar de não impedirem a cessão, não serão transferidas ao cessionário caso ele não se encontre na mesma situação pessoal daquele. De fato, a pessoa do credor, suas qualidades pessoais, muitas vezes possuem tamanha relevância para as condições do crédito ou para determinado tratamento peculiar que, embora não seja obstáculo para a cessão e troca da titularidade jurídica, limitará, a certo ponto, a transmissão dos acessórios que estejam diretamente vinculados a ele, é claro, desde que também não se reflitam como qualidades do cessionário.

5. No caso, o recorrente ajuizou ação objetivando adimplemento contratual em seu domicílio - Florianópolis, Santa Catarina - por ser cessionário de milhares de contratos de participação financeira de consumidores de serviços de telefonia. Ocorre que não há falar em cessão automática da condição personalíssima de hipossuficiente do consumidor originário ao cessionário para fins de determinação do foro competente para o julgamento. Deverá o magistrado, isto sim, analisar as qualidades deste para averiguar se o mesmo se encontra na mesma situação pessoal do cedente. Assim, afastando-se a qualidade de consumidor dos cedentes, principalmente quanto a sua hipossuficiência - condição personalíssima -, há de se aplicar, no tocante ao cessionário dos contratos de participação financeira, as regras comuns de definição do foro de competência.

6. A reapreciação da controvérsia, para infirmar a existência de conexão, tal como lançada nas razões do recurso especial, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado nos termos da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Cinge-se a controvérsia em saber se o autor - detentor de direitos decorrentes de 1.747 contratos de participação financeira com a ré, companhia telefônica, e, por conseguinte, legitimado a pleitear diferenças havidas entre as ações - possui direito ao mesmo foro privilegiado do consumidor originário.

Deveras, o recorrente, valendo-se da prerrogativa de foro conferida ao consumidor para a facilitação de acesso à Justiça (CDC, art. 6, VII c/c 101, I), ajuizou ação buscando adimplemento contratual no Juízo de Florianópolis, Santa Catarina, oportunidade em que a recorrida, devidamente citada, opôs exceção de competência, justamente por entender que não ocorrera a transferência da posição de consumidor ao autor.

O magistrado de piso reconheceu sua competência para o julgamento do feito (domicílio do autor/consumidor) valendo-se de jurisprudência consolidada que reconhece a incidência do Código do Consumidor nas referidas relações jurídicas (fls. 38-40).

Contudo, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo para afastar do cessionário as qualidades pessoais do cedente (consumidor) e determinar, para fins de competência, a aplicação do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Da detida análise dos autos deflui que o agravado é cessionário de milhares de contratos de participação financeira e ajuizou ação de adimplemento contratual perante o juízo da comarca da Capital, objetivando a subscrição de ações, invocando o foro privilegiado previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Não se desconhece o entendimento já pacificado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as normas consumeristas são aplicáveis às ações referentes ao adimplemento contratual perante as empresas de telefonia.

[...]

Entretanto, a situação ora em análise possui algumas peculiaridades que a diferencia das acima expostas, não se podendo aplicar o mesmo posicionamento, posto que o autor da ação que visa ao adimplemento contratual - agravado - não é o adquirente originário das ações, tendo adquirido-nas de terceiros, não como consumidor, mas na qualidade de investidor.

Sabe-se que "A cessão de crédito é um negócio jurídico bilateral, gratuito ou oneroso, pelo qual o credor de uma obrigação (cedente) transfere, no todo ou em parte, a terceiro (cessionário), independentemente do consenso do

devedor (cedido), sua posição na relação obrigacional, com todos os acessórios e garantias, salvo disposição em contrário, sem que se opere a extinção do vínculo obrigacional vínculo obrigacional" (DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 310). Ademais, a transferência do principal, abrange todos os seus acessórios, salvo disposição em contrário, conforme art. 287 do CC.

Contudo, entende-se que a qualidade de consumidor dos cedentes, que deu azo à aplicação das normas consumeristas às milhares de Ações de Adimplemento Contratual ajuizadas em face das empresas de telefonia, não se trata de acessório que acompanha o principal, por ser, na realidade, condição pessoal dos contratantes originários (cedentes).

Assim, uma vez que a incidência das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor é determinada em decorrência de qualidades pessoais, não há como se transferir ao cessionário as disposições excepcionais concedidas por condições personalíssimas, caso este não se encontre nas mesmas circunstâncias.

[...]

Consumidor, preceitua o art. 20 do CDC, 'é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final'.

[...]

Sendo consumidor, portanto, o destinatário final do produto, não há como se enquadrar o agravado em seu conceito, uma vez que é cessionário de 1.747 contratos de participação financeira, e, por evidente, não o fez para se utilizar pessoalmente dos serviços fornecidos pela empresa de telefonia.

Assim, ante o exposto, afasta-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, devendo a fixação da competência observar as regras previstas no ordenamento processual civil.

3. É importante assinalar, de início, que a jurisprudência do STJ é firme em reconhecer a existência de relação de consumo nos contratos para aquisição de linha telefônica com cláusula de investimento em ações, haja vista que o contrato de participação financeira está atrelado diretamente aos serviços de telefonia.

À guisa de exemplo:

Contrato de participação financeira. Subscrição de quantidade menor de ações. Direito do contratante a receber a diferença. Código de Defesa do Consumidor. Legitimidade ativa. Possibilidade jurídica.

1. Não há fundamento forte para enfrentar a afirmação do acórdão recorrido sobre a titularidade das ações, conferindo a legitimidade ativa do autor para ajuizar a ação de cobrança.

2. O autor, que assinou o contrato de participação financeira e permanece como titular das ações, não encontra empecilho no ordenamento jurídico para buscar o direito que julga ter; ausente, portanto, a alegada impossibilidade jurídica do pedido.

3. Tratando-se de contrato vinculado ao serviço de telefonia, com cláusula de investimento em ações, não há como deixar de reconhecer a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

4. O contratante tem direito a receber a quantidade de ações correspondente ao valor patrimonial na data da integralização, sob pena de sofrer severo

prejuízo, não podendo ficar ao alvedrio da empresa ou de atividade normativa de natureza administrativa, o critério para tal, em detrimento do valor efetivamente integralizado.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 470443/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2003, DJ 22/09/2003, p. 256)

Direito econômico e processual civil. Contrato denominado de participação financeira celebrado para obtenção de serviços de telefonia. Relação de consumo. Ação proposta com o objetivo de obter subscrição de ações ou correspondente indenização. Prescrição.

Inaplicabilidade do art. 286 da Lei n. 6.404/76. Recurso especial.

Necessidade de interpretação de cláusulas contratuais.

- Observado que o contrato denominado de participação financeira foi celebrado entre as partes para fins de celebração de contrato de prestação de serviços de telefonia, evidencia-se a existência de relação de consumo entre a agravante, fornecedora, e os agravados, consumidores.

- Inaplicável o prazo prescricional previsto no art. 286 da Lei n.

6.404/76 se os autores não pretenderam anular deliberações tomadas em assembléia geral ou especial.

- Não se conhece de recurso especial quanto a ponto em que se mostra necessária a interpretação de cláusulas contratuais.

(AgRg no REsp 471226/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2003, DJ 23/06/2003, p. 360)

4. Prosseguindo na mesma linha de raciocínio, deduz-se que só é consumidor, para os contratos de participação financeira em questão, aquele que for destinatário final dos serviços de telefonia.

4.1. De fato, o diploma consumerista estabelece que consumidor "é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (art. 2º); tendo esta Corte Superior, interpretando o dispositivo, reconhecido que essa qualidade é obtida mediante a aplicação da teoria finalista pela qual, num viés restritivo, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

Apesar disso, é de se salientar que a própria jurisprudência tem mitigado os rigores da teoria, autorizando a incidência do normativo quando defronte com uma vulnerabilidade (técnica, jurídica, econômica).

Exemplo disso são os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE ESTRANGEIRA SEM IMÓVEIS, MAS COM FILIAL NO PAÍS. DESNECESSIDADE DE CAUÇÃO PARA LITIGAR EM JUÍZO. MITIGAÇÃO DA EXIGÊNCIA LEGAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PESSOA JURÍDICA. TEORIA FINALISTA.

1.- O autor estrangeiro prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil imóveis que lhes assegurem o pagamento.

2.- Tal exigência constitui pressuposto processual que, por isso, deve ser satisfeito ao início da relação jurídico processual. Nada impede, porém, que seja ela suprida no decorrer da demanda, não havendo falar em nulidade processual sem que haja prejuízo, especialmente em caso no qual a pessoa jurídica estrangeira já veio pagando adequadamente todas as despesas processuais incorridas e possui filial no país.

3.- No caso concreto, ademais, considerando-se o resultado da demanda, não faz sentido exigir a caução em referência. Não há porque exigir da recorrida o depósito de caução cuja finalidade é garantir o pagamento de despesas que, com o resultado do julgamento, ficarão por conta da parte contrária.

4.- A jurisprudência desta Corte, no tocante à matéria relativa ao consumidor, tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.

5.- O Acórdão recorrido destaca com propriedade, porém, que a recorrente é uma sociedade de médio porte e que não se vislumbra, no caso concreto, a vulnerabilidade que inspira e permeia o Código de Defesa do Consumidor.

6.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1027165/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 14/06/2011)

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.

- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.

- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).

Recurso especial não conhecido.

(REsp 476428/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 390)

4.2. No tocante ao recorrente, o acórdão impugnado ressaltou que este adquiriu o direito de pleitear as ações "na qualidade de investidor" (fl. 440) e não para "se utilizar pessoalmente dos serviços fornecidos pela empresa de telefonia" (fl. 443).

De fato, na hipótese, o recorrente é cessionário de milhares de contratos de participação financeira e pleiteia, como ele mesmo afirma em sua inicial, "todas as diferenças havidas entre as ações entregues e as que deveriam à época terem sido, bem como todos os direitos e desdobros decorrentes dos eventos societários a que se submeteu a Companhia" (fl. 47), não tendo visado, em nenhum momento, ao uso dos serviços de telefonia.

A peça vestibular revela que não há nenhuma demonstração do intento de uso das linhas telefônicas, mais precisamente de 1.747 serviços de telefonia.

Aliás, o próprio voto-vista do acórdão recorrido enfatizou que:

Pedi vista no presente caso para melhor exame em face do voto do eminente Relator no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento entendendo que a competência para a demanda visando obter complementação de 1.747 contratos de participação financeira era do juízo da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, onde estabelecida a agravante, consoante regra prevista no artigo 100, inciso IV, letras "a" e "d", do Código de Processo Civil, pois não se tratava do adquirente originário das ações, mas cessionário investidor, em face do que seria inaplicável o disposto no Código de Defesa do Consumidor.

A cópia da demanda onde proferida a decisão agravada contém documentos, entre os quais relação onde se observa o número dos contratos em nome do autor/agravado e, na coluna "localidade" denominações como "Várzea Paulista", "Jundial" etc., correspondentes ao Estado de São Paulo. Daí resulta que, independentemente de se aplicar ou não as regras de competência gerais previstas no Código de Processo Civil, as cessões de participação financeira foram celebradas nas referidas localidades e não em Florianópolis-SC.

Aspecto merecedor de registro diz com a alegação do autor de ser detentor dos direitos decorrentes dos referidos contratos de participação financeira (fl. 48). Nas contrarrazões afirmou que tais "termos de cessão" estariam anexos aos autos 023.09.500256-4, merecendo ser prestigiada a regra do art. 29, do CDC (fl. 374/376).

Nos memoriais recebidos após pedido de vista foram acostados, por amostragem, alguns desses termos de cessão que se encontram na origem (fls. 422/432). **Examinando-os foi possível ver que apenas foi cedida pelos compradores originários dos aparelhos a participação financeira, ficando com aqueles o direito de uso. Os ajustes foram celebrados em São Paulo e nos documentos relacionados com a transferência destes direitos para o nome do agravante o endereço profissional deste constou ser em São Paulo.**

Deste contexto, tendo em conta que as aquisições primitivas de milhares de terminais telefônicos foram celebradas na ora mencionada

Superior Tribunal de Justiça

unidade da federação, assim como as cessões que lhes seguiram, o fato de o autor da demanda ter endereço residencial em Florianópolis não encontra justificativa, a não ser que pense aqui ter uma resposta diversa daquela que possa estar a ser prestada no juízo natural para conhecer e instruir a demanda, inclusive eventual liquidação.

Portanto, voto com o relator, entendendo que no caso incide a regra do art. 100, inc. IV (do lugar), letras "a" (onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica) e "d" (onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento), do CPC.

Portanto, em verdade, houve desmembramento dos direitos dos cedentes, tendo ocorrido cessão parcial apenas daqueles referentes às diferenças entre as ações subscritas, mantidos os direitos de uso dos serviços de telefonia pelos compradores originários, ruindo a tese do recorrente no tocante à eventual incidência do CDC em sua relação jurídica.

Com efeito, a mera cessão dos direitos à participação acionária acabou por afastar justamente a relação jurídica base - uso do serviço de linha telefônica -, que conferia amparo à incidência do código protetor, por ser o comprador destinatário final dos referidos serviços de telefonia.

É por isso, aliás, que o STJ vem reconhecendo a manutenção da posição contratual do consumidor originário, entendendo que "se depois este cedeu ou transferiu a terceiros as ações realmente subscritas, nem por isso perdeu a sua posição contratual, advinda do contrato que firmou, para vir pleitear o restante. A transferência foi das ações tituladas e dos acessórios que a elas estavam vinculados, não dos direitos que decorriam diretamente do contrato, e que ficaram na titularidade do primitivo subscritor, pois é dele, e não do cessionário, o prejuízo sofrido" (REsp 453805/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/12/2002, DJ 10/02/2003).

Nesse sentido, ainda:

Diferença de ações de companhia telefônica. Art. 535 do Código de Processo Civil. Ilegitimidade ativa. Artigo 1.066 do Código Civil.

Art. 3º do Código de Processo Civil.

1. Não tem força a alegação de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil sem a devida fundamentação.

2. Tratando-se de cumprimento do contrato de participação financeira, a circunstância de ter havido alienação das ações, não desqualifica a legitimidade do autor para reclamar o seu direito a receber as ações contratadas.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 443.376/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002)

COMERCIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Superior Tribunal de Justiça

RECEBIDOS COMO AGRAVO. AÇÕES. CESSÃO. SUBSCRIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. CEDENTE.

I. Firmou a 2ª Seção orientação no sentido de que o contratante que transferiu ações emitidas pela sociedade anônima não perde a legitimidade ativa para, posteriormente, reivindicar a subscrição de ações remanescentes tidas como devidas à época da assinatura do contrato (REsp n. 453.805/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJ de 10.02.2003).

II. Ao cessionário, por sua vez, falece a legitimidade dos direitos conferidos ao primitivo subscritor em época anterior à cessão de crédito.

III. Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 555220/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 09/02/2004, p. 191)

Assim, desvinculando-se os serviços de telefonia da pretensão deduzida, não há falar em incidência dos ditames do código do consumidor e, por conseguinte, das regras conferidas especialmente ao vulnerável destinatário final.

5. Ademais, mesmo que não se entenda dessa maneira, não vejo como prosperar a pretensão recursal por qualquer outro ângulo.

É de sabença a possibilidade de cessão dos direitos e obrigações, seja pela transmissão de créditos, de débitos ou até mesmo da posição contratual, firme na possibilidade de circular riquezas e conferir prestígio ao crédito.

Apesar disso, os mesmos podem se tornar intransmissíveis pela natureza da obrigação, pela convenção entre as partes ou por força de lei (CC, art. 286), como sói ocorrer com o direito de alimentos.

O fundamento "da incredibilidade é a impossibilidade de esses bens e direitos serem alienados ou onerados pelo cedente. Se não os pode alienar ou onerar, não os pode ceder, porque a cessão é espécie de alienação, quer dizer, de transferência de titularidade, de translação de propriedade" (NERY JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pg. 467).

Prevê, ainda, a norma que, salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito também serão abrangidos todos os seus acessórios (CC, art. 287), como ocorre com os direitos de preferência; os direitos reais e pessoais de garantia; a cláusula penal; as cláusulas relativas ao modo, tempo e lugar do pagamento; os juros; o compromisso arbitral; a estipulação de foro convencional e os direitos potestativos inerentes ao crédito.

Então, em regra, como se vê, o cessionário passa a ocupar a mesma posição do cedente, sendo investido em todos os seus direitos e garantias, inclusive os acessórios, sujeitando-se a eventuais vicissitudes da relação de crédito.

5.1. No entanto, é bem de ver que há condições personalíssimas do

cedente que, apesar de não impedirem a cessão, não serão transferidas ao cessionário caso ele não se encontre na mesma situação pessoal daquele.

Realmente, "na cessão de um crédito compreendem-se todos os seus acessórios. Nessa expressão estão abrangidos todos os direitos vinculados ao crédito, não só os acessórios propriamente ditos, mas, também, os direitos de preferência. Com o crédito transmitem-se por via de consequência, independentemente de qualquer manifestação de vontade das partes. Da transmissão se excluem os direitos inseparáveis da pessoa do credor" (GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pg. 248-249).

De fato, a pessoa do credor, suas qualidades pessoais, muitas vezes possuem tamanha relevância para as condições do crédito ou para determinado tratamento peculiar que, embora não seja obstáculo para a cessão e troca da titularidade jurídica, limitará, a certo ponto, a transmissão dos acessórios que estejam diretamente vinculados a ele, é claro, desde que também não se reflitam como qualidades do cessionário.

Assim acontece no caso de cessão de direito por um consumidor. Não é a mera transferência ao cessionário que, por si só, incorrerá em automática cessão de todo o tratamento diferenciado conferido pelo Código do Consumidor ao primitivo cedente, justamente porque deverão ser preenchidos os requisitos exigidos pela norma para sua incidência, como a vulnerabilidade ou a hipossuficiência.

De fato, a doutrina salienta que as condições personalíssimas na cessão de crédito (assim como na cessão de posição contratual) muitas vezes não são repassadas ao cedente, senão vejamos:

Condições personalíssimas do cedente. Há possibilidade de determinadas condições personalíssimas do cedentes do crédito interferirem diretamente nas condições do contrato.

É o que ocorre, exemplificativamente, com o crédito pertencente às instituições financeiras e aos consumidores.

As primeiras estão autorizadas a contratar juros superiores a 12% ao ano (Súmulas ns. 596 do Supremo Tribunal Federal e 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça) e os segundos se valem de disposições protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

A cessão desses créditos não poderá autorizar o cessionário a se valer das mesmas disposições excepcionais, se ele não estiver na mesma situação pessoal do cedente, isto é, se não for instituição financeira no primeiro caso e consumidor, no segundo.

A pessoa do credor, nos casos mencionados, é de tal modo relevante para as condições do crédito que, embora não seja obstáculo para a cessão, impede que os acessórios vinculados às suas condições personalíssimas acompanhem o crédito.

Outro exemplo significativo será o de sub-rogação em direito do consumidor por uma seguradora. Ainda que o Código de Defesa do Consumidor

reconheça a vulnerabilidade do consumidor, não se poderá transferir todo o tratamento benéfico que lhe é dispensado à seguradora com a incidência pura e simples do art. 349 do Código Civil - recorde-se que à sub-rogação são aplicáveis os dispositivos da cessão de crédito (art. 348 do Código Civil), o que aproxima a questão do tema central dessa obra.

A matéria é enfrentada no Direito Português, cujo Código Civil, em seu art. 582, n. 1, contém expressa referência ao fato de os acessórios não acompanharem o crédito se forem inseparáveis do credor.

Luiz Manuel Teles de Menezes Leitão, em capítulo de sua obra denominado 'A Transmissão do direito a juros', observa que os acessórios do crédito se transmitem ao cessionário desde que não sejam inseparáveis da pessoa do credor (LEITÃO, Luiz Manuel Teles de Menezes. Cessão de Créditos. Coimbra, Almedina, 2005, p. 335).

Mais adiante, o autor cuida da cessão de créditos ao consumo e adverte que ela não pode ser incluída entre as relações de consumo quando compreende a transmissão do crédito concedido ao consumidor, pelo fornecedor do produto ou serviço a um agente financeiro: "Efectivamente, embora o crédito possa ser cedido no âmbito de uma operação de financiamento, a verdade é que o fato de o negócio não ser celebrando com consumidores torna absolutamente inviável a sua integração nessa categoria"(idem, ibidem, p. 336).

A circunstância de o Código Civil brasileiro nada dispor especificamente a respeito, não obsta a que se chegue a esta conclusão, pois determinadas características do crédito podem estar de tal modo vinculadas à peculiar situação do credor-cedente que embora não impeçam sua transmissão, não podem acompanhá-lo como acessório.

Antunes Varela, também examinando o tema à luz do Código Civil português, observa que a 'inseparabilidade mede-se pelo fundamento ou razão de ser do acessório. São inseparáveis do cedente os atributos do crédito que, pela sua natureza ou por convenção dos interessados, não podem transferir-se ou não devem considerar transferidos para o adquirentes'.

(BDINE JR. Hamid Charaf. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coordenador Cezar Peluso. 6ª ed. Barueri, SP: Manole, 2012, p. 235-237).

Caio Mário já ressaltava que:

Uma vez que não ocorram oposições naturais, legais ou convencionais à cessão, é lícito ao credor fazê-la, transferindo a razão creditícia ao cedido com todos os acessórios da obrigação - *accessorium sequitur principale* (Código Civil de 2002, art. 287), salvo se houver, quanto a estes, disposição em contrário, como no caso de cessão de um crédito pecuniário com reserva dos juros, ou a transferência dos direitos creditórios com exclusão expressa das garantias que o asseguram, ou, ainda, quando os acessórios são inseparáveis da pessoa do cedente. A transferência da razão creditória abrange-lhe os frutos, rendimentos e garantias. Não opera pleno iure a transferência de acessórios que são inseparáveis da pessoa do cedente. Quando o direito é de molde a gerar outros efeitos, prevalece, contudo, a ressalva quanto à pertinência destes ao cedente.

(PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: 2012, pg. 355)

É ainda lição do mestre Carvalho Santos:

Nesta altura, surge esta questão, que ainda agora suscita dúvidas: Entre os acessórios estarão compreendidos os privilégios?

A resposta tem que ser afirmativa, pelo menos, em regra. Os privilégios são também acessórios e, desta forma, passam ao cessionário, com os direitos que a este são transferidos por força da cessão.

Com exceção, porém, há certos privilégios que se não transmitem, como, por exemplo, o executivo fiscal, que somente pelo Estado pode ser exercitado. Mesmo que o Estado faça cessão de uma dívida fiscal a um particular claro que não poderá ser transmitido com o crédito o privilégio do executivo fiscal, precisamente porque trata-se de um privilégio intransferível, personalíssimo, se assim nos podemos exprimir.

Importa dizer: os privilégios pessoais não são transferidos, mas os que derivam da natureza do crédito, passam, evidentemente, para o cessionário.

Assim, não se transmitem os direitos acessórios de caráter pessoal, como a suspensão da prescrição, que é fundada na situação subjetiva do cedente.

Por exemplo: se o cedente é menor e tinha direito a suspender a prescrição, o cessionário maior não poderá aproveitar-se desse direito, recomeçando a correr a prescrição desde o momento em que foi efetuada a cessão (Cfr. CUNHA GONÇALVES, obr. cit., pág. 78, WINDSCHEID, obr. cit., II, § 332; LAURENT, volume 24, n. 534, AUBRY et RAU, obr. cit., § 359 bis).

[...]

Admite-se, até mesmo em doutrina, que o cessionário de um crédito não fique investido de todos os direitos resultantes do ato que o constata, quando esses direitos não são acessórios do direito, ou meios de fazê-lo valer, mas ao invés, direitos diferentes, paralelos, não compreendidos na cessão.

Mandam os mestres que se distinga: a cessão de um crédito e a cessão dos direitos resultantes de um ato ou de um contrato.

Em verdade, a primeira implica o abandono do crédito, dos direitos acessórios e dos meios de fazê-la valer; a segunda é mais extensa, pois todos os direitos pertencentes ao cedente, a menos que tenham um caráter pessoal, passarão ao cessionário, ressalvando aos tribunais o direito de apreciar soberanamente a extensão exata da cessão.

(SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. Direito das obrigações (arts. 1037-1078) vol. XI. 10 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, p. 342-343)

5.2. É verdade que há jurisprudência do STJ reconhecendo, especialmente no tocante à sub-rogação de direito material do consumidor, como o prazo de prescrição e a reparação integral dos danos, a manutenção dessa qualidade pela seguradora para fins de incidência do CDC.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE VEÍCULO. MANOBRISTA DE RESTAURANTE (VALET). RUPTURA DO NEXO CAUSAL. FATO EXCLUSIVO DE TERCEIRO. AÇÃO REGRESSIVA DA SEGURADORA. **EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDORA POR SUB-ROGAÇÃO (SEGURADORA).**

1. Ação de regresso movida por seguradora contra restaurante para se

ressarcir dos valores pagos a segurado, que teve seu veículo roubado quando estava na guarda de manobrista vinculado ao restaurante (valet).

2. Legitimidade da seguradora prevista pelo artigo 349 do Código Civil/2002, conferindo-lhe ação de regresso em relação a todos os direitos do seu segurado.

3. Em se tratando de consumidor, há plena incidência do Código de Defesa do Consumidor, agindo a seguradora como consumidora por sub-rogação, exercendo direitos, privilégios e garantias do seu segurado/consumidor.

4. A responsabilidade civil pelo fato do serviço, embora exercida por uma seguradora, mantém-se objetiva, forte no artigo 14 do CDC.

5. O fato de terceiro, como excludente da responsabilidade pelo fato do serviço (art. 14, § 3º, II, do CDC), deve surgir como causa exclusiva do evento danoso para ensejar o rompimento do nexo causal.

6. No serviço de manobristas de rua (valets), as hipóteses de roubo constituem, em princípio, fato exclusivo de terceiro, não havendo prova da concorrência do fornecedor, mediante defeito na prestação do serviço, para o evento danoso.

7. Reconhecimento pelo acórdão recorrido do rompimento do nexo causal pelo roubo praticado por terceiro, excluindo a responsabilidade civil do restaurante fornecedor do serviço do manobrista (art. 14, § 3º, II, do CDC).

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1321739/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. **INDENIZAÇÃO. FATO DO PRODUTO APLICAÇÃO DO CDC. AÇÃO REGRESSIVA. SUB-ROGAÇÃO DA SEGURADORA NOS DIREITOS DO CONSUMIDOR.**

1. A falta de prequestionamento em relação ao art. 160, I, do CC/ 1916, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ.

2. Havendo pago a indenização securitária, a seguradora subroga-se nos direitos e ações que competiriam ao segurado contra o autor do dano, fabricante do produto defeituoso, nos limites do contrato de seguro, cabendo, no caso, a aplicação de todos os institutos previstos no CDC.

3. A análise da alegado cerceamento de defesa exige reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Não conhecimento do recurso especial.

(REsp 802442/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Todavia, malgrado existir similitude entre os institutos da cessão de crédito e da sub-rogação, inclusive com similar tratamento legal (CC, arts. 347, I c/c 348), ambos desempenham distintos papéis na vida econômica, uma vez que "a sub-rogação pressupõe a satisfação do crédito (modo de extinção da obrigação), sendo certo que a situação jurídica do sub-rogado será aferida em função deste cumprimento. Por conseguinte, a sub-rogação não detém caráter especulativo, eis que o valor pago pelo sub-rogado representa a exata medida dos direitos que poderá exercer contra o devedor

(art. 350 do CC)" (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 398).

Novamente são as valiosas lições de Carvalho Santos:

A cessão, embora apresente alguma analogia e semelhança com a sub-rogação, desta nitidamente se distingue, principalmente pela sua finalidade. Na cessão, surgem dois interessados em porfia de lucro. O crédito passa de um para outro patrimônio como se fôsse uma coisa vendida. Na sub-rogação, porém, a sua finalidade é amparar o devedor, facilitando a quitação, e, ao procurá-la, como acentua BAUDRY-BARDE, o sub-rogado não especula, porque o que estava no seu propósito era acudir ao devedor e apenas tomou precauções para não ser vítima de seu devotamento. Vale dizer: na cessão, o cessionário procura tão-somente o próprio interesse, enquanto que na sub-rogação, resultando esta necessariamente de um pagamento, o que se visa é a liberação do devedor do seu primitivo crédito. Daí: a cessão visar a transmissão de um direito, enquanto a sub-rogação, via de regra, incorporar o direito adquirido por ela a outro direito de que o novo credor já era titular; a cessão pressupõe necessariamente o acordo do credor, enquanto a sub-rogação pode operar-se por determinação da lei, mesmo contra a vontade do credor; a cessão envolve em regra responsabilidade do cedente, sob certo aspecto, como seja a certeza da dívida, e tal não ocorre na sub-rogação; a cessão se aperfeiçoa pela aceitação do devedor ou sua notificação; a sub-rogação prescinde de qualquer outra formalidade (Cfr. ASSIS MOURA, Da Sub-Rogação, n. 11) (SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. Direito das obrigações (arts. 1037-1078) vol. XI. 10 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, p. 310)

Além disso, penso que, realmente, a depender do caso concreto, certas condições pessoais do cedente são intransmissíveis ao cessionário, sem embargo da alteração da titularidade da relação jurídica.

Deveras, a modificação subjetiva na obrigação cedida, com a manutenção intacta de seu objeto e acessórios, pode vir a não transferir ao cessionário a totalidade das características e prerrogativas inerentes ao cedente (o artigo 100, § 13º, da Carta da República é um exemplo).

No ponto, Antunes Varela leciona que:

Nenhumas dúvidas levantará também a transmissão dos privilégios creditórios, desde que a sua instituição se baseie na causa ou origem do crédito (art. 733.º) e na simples qualidade da pessoa do credor.

[...]

Todos estes poderes e deveres, que integrem a situação concreta do credor, acompanham, em princípio, a transmissão do crédito por ele realizada com o cessionário.

Há, no entanto, uma reserva muito importante, que os autores costumam formular a propósito dos direitos potestativos, com perfeito cabimento.

O direito de crédito transmitido pelo cedente tem a sua fonte, que será as mais das vezes um contrato. Mas, ao efectuar a cessão, o cedente não

transmite toda a posição jurídica que adquiriu no contrato; da situação jurídica para ele proveniente do contrato destaca o crédito, e é esse direito, isolado, que por via da cessão transmite ao cessionário.

Ora, há direitos potestativos que estão ligados ao crédito cedido, porque gravitam em torno dele como um satélite gira em volta do astro principal; e há outros que, transcendendo a órbita restrita do crédito cedido, estão ligados à relação contratual donde o crédito emerge.

Os primeiros transmitem-se ao cessionário; os outros não se desprendem da titularidade do cedente, porque este se não desfez de toda a posição que adquiriu através do contrato.

[...]

A inseparabilidade mede-se pelo fundamento ou razão de ser do acessório. São inseparáveis do cedente os atributos do crédito que, pela sua natureza ou por convenção dos interessados, não podem transferir-se ou não devem considerar-se transferidos para o adquirente.

Assim, se o cedente tiver garantido a solvência do devedor ao cessionário e este tiver transmitido o crédito a um segundo cessionário, não se transmitirá a este a garantia dada pelo primitivo credor. Tal como se não transfere o benefício da suspensão da prescrição, se o cedente estiver em condições de gozar dele (arts. 318.º e segs.) e o não estiver o cessionário.

(ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. vol. II. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 324-327)

6. Nessa esteira, o legislador constituinte também buscou expressamente proteger classe específica de vulneráveis, os consumidores, por meio da criação de sistema normativo que promovesse a igualdade entre as partes da relação de consumo, exsurgindo daí o Código de Defesa do Consumidor.

De fato, "a referência à relação de consumo, como realiza o Código de Defesa, constitui na verdade uma estratégia legislativa para identificar a partir desta um dos seus sujeitos, e determinar-lhe a proteção. Não há, portanto, uma determinação constitucional de proteção do consumo, mas do consumidor - nas palavras de Claudia Lima Marques, um novo sujeito pós-moderno de direitos" (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 46).

Em sendo a vulnerabilidade a pedra de toque do direito consumerista (CDC, art. 4º), mormente no que tange aos contratos, pode ser conceituada como "a situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo". (MARQUES, Claudia Lima. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 73); portanto, a noção é associada diretamente a determinadas condições ou qualidades inerentes de um dos sujeitos da relação jurídica.

No julgamento do REsp 586316/MG, o Min. Herman Benjamin anotou que o ponto de partida do CDC é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica

de consumo (SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009).

É de se ver que a proteção também alcança a tutela processual do consumidor. Malgrado o mencionado diploma legal preveja proteção de direito material ao vulnerável, estabeleceu diversos normativos processuais aptos a assegurar a adequada prestação jurisdicional, valendo-se para tanto do fenômeno da hipossuficiência.

Exemplo disso é a previsão do art. 6º, VIII, que inclui no rol dos direitos básicos do consumidor "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova" ou ainda o art. 6º, VII, c/c 101, I, que confere opção ao consumidor de demandar no foro do seu domicílio, protegendo o seu direito básico de amplo acesso à justiça.

No tocante ao privilégio da competência, Daniel Amorim e Flávio Tartuce destacam:

O ponto comum que serve como justificativa para a inversão da regra consagrada no art. 94 do CPC (foro comum), em nítido benefício do autor, é sua hipossuficiência diante do réu. Assim, por se considerar a mulher hipossuficiente diante do marido, a competência para a ação de divórcio e anulação de casamento é do foro do domicílio da mulher. Da mesma forma, é competente o foro do domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem os alimentos. Na hipótese do art. 101, I, do CDC, é a hipossuficiência do consumidor diante do fornecedor que justifica o tratamento diferenciado.
(TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 474)

Aliás, já é pacífico nesta Corte que "a possibilidade da propositura de demanda no foro do domicílio do consumidor decorre de sua condição pessoal de hipossuficiência e vulnerabilidade" (REsp 1032876/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 09/02/2009).

No acórdão recorrido, assentou-se nos votos prolatados que:

Entretanto, a situação ora em análise **possui algumas peculiaridades** que a diferencia das acima expostas, não se podendo aplicar o mesmo posicionamento, posto que o autor da ação que visa ao adimplemento contratual - agravado - **não é o adquirente originário das ações**, tendo adquirido- nas de terceiros, **não como consumidor, mas na qualidade de investidor**. (fl. 440)

[...]

A cópia da demanda onde proferida a decisão agravada contém documentos, entre os quais relação onde se observa o número dos contratos em nome do autor/agravado e, na coluna "localidade" denominações como "Várzea Paulista", "Jundial" etc., correspondentes ao Estado de São Paulo. Dai resulta

que, independentemente de se aplicar ou não as regras de competência gerais previstas no Código de Processo Civil, **as cessões de participação financeira foram celebradas nas referidas localidades e não em Florianópolis-SC.**

[...]

Os ajustes foram celebrados em São Paulo e nos documentos relacionados com a transferência destes direitos para o nome do agravante o endereço profissional deste constou ser em São Paulo.

Deste contexto, **tendo em conta que as aquisições primitivas de milhares de terminais telefônicos foram celebradas na ora mencionada unidade da federação, assim como as cessões que lhes seguiram, o fato de o autor da demanda ter endereço residencial em Florianópolis não encontra justificativa**, a não ser que pense aqui ter uma resposta diversa daquela que possa estar a ser prestada no juízo natural para conhecer e instruir a demanda, inclusive eventual liquidação. (fls. 449-450)

7. Na hipótese, o recorrente ajuizou ação objetivando adimplemento contratual em seu domicílio - Florianópolis, Santa Catarina - por ser cessionário de milhares de contratos de participação financeira de consumidores de serviços de telefonia.

O Tribunal de origem, reformando o *decisum* de primeiro grau, afastou a incidência do código protetor e, por conseguinte, do foro territorial de Santa Catarina, determinando a fixação de competência pelos termos estatuídos pelo Código Buzaid.

Com efeito, não há falar em cessão automática da condição personalíssima de hipossuficiente do consumidor originário ao cessionário para fins de determinação do foro competente para o julgamento. Deverá o magistrado, isto sim, analisar as qualidades deste para averiguar se o mesmo se encontra na mesma situação pessoal do cedente.

No caso, afastou-se o foro de domicílio do autor diante de sua peculiaridade especial, haja vista ser, na presente ação, cessionário investidor de milhares de contratos de participação financeira, devendo-se levar em conta, ainda, o fato de ter ele ajuizado 11 (onze) ações de adimplemento similares à presente, o que, por si só, afasta a hipossuficiência necessária para fins de privilégio de foro.

É que "o porte econômico das partes quando da celebração do contrato e a natureza e o valor da avença são determinantes para a caracterização da hipossuficiência. Verificado o expressivo valor do contrato, não há que se falar em hipossuficiência"(REsp 1073962/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 13/06/2012).

O recorrente não ajuizou a ação no domicílio do réu (São Paulo), nem no local da celebração das aquisições primitivas de terminais telefônicos (São Paulo), nem das cessões de crédito (São Paulo), muito menos no domicílio do cedente (consumidor

de fato e de direito), mas sim buscou deslocar a competência para seu domicílio, a pretexto de lhe ser atribuído todas as qualidades do consumidor originário, mesmo que não tenha se valido dos serviços de telefonia.

Aliás, apesar de não haver discussão nos autos, insta salientar que pode ter havido cláusula de eleição de foro no contrário originário entre o verdadeiro consumidor e a companhia de telefonia e que, não sendo caso de nulidade (pela abusividade), deverá ser respeitada pelo recorrente, como haveria de ser pelo cedente, não se afastando a competência pelo mero fato de se tratar de contrato de adesão.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO ENTRE FRANQUEADA E FRANQUEADORA. EMPRESAS DE GRANDE PORTE. VALIDADE DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.

A só e só condição de a eleição do foro ter se dado em contrato não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente para sua inaplicação.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 545575/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 295)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. CONTRATO DE EMPREITADA NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INAPLICABILIDADE DO DIPLOMA CONSUMERISTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NATUREZA PESSOAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 95 DO CPC. CONTRATO DE PORTE EXPRESSIVO. AUSÊNCIA DE INFERIORIDADE INTELECTIVA E TÉCNICA NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO. EMPRESA EM CONCORDATA PREVENTIVA. DEBILIDADE ECONÔMICA. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

[...]

4. Não se acolhe a alegação de abusividade da cláusula de eleição de foro ao só argumento de tratar-se de contrato de adesão.

5. A cláusula que estipula eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que sejam verificadas a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização de acesso ao Poder Judiciário. Precedentes.

6. O porte econômico das partes quando da celebração do contrato e a natureza e o valor da avença são determinantes para a caracterização da hipossuficiência. Verificado o expressivo valor do contrato, não há que se falar em hipossuficiência.

7. Apesar de haver algumas diferenças principiológicas entre a concordata preventiva e a recuperação judicial, é certo que tanto uma quanto a outra voltam seus olhos ao empresário ou sociedade empresária que estiver em crise econômica ou financeira, desde que, por óbvio, seja viável a superação dessa situação anormal.

8. A condição de empresa em regime de concordata, por significar uma maior fragilidade econômica, dificulta o acesso à Justiça e ao exercício do direito de defesa perante o foro livremente eleito, quando esse não seja o da sede da concordatária.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1073962/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 13/06/2012)

Assim, afastando-se a qualidade de consumidor dos cedentes, principalmente quanto a sua hipossuficiência - condição personalíssima -, há de se aplicar, no tocante ao cessionário dos contratos de participação financeira, as regras comuns de definição do foro de competência.

8. Por fim, assevera o recorrente que não há falar em conexão entre a presente ação e as outras 11(onze) objetivando adimplemento contratual para complementação acionária, haja vista que os contratos de participação financeira discutidos nas citadas demandas seriam diversos.

O acórdão recorrido decidiu pela conexão nos seguintes termos:

***In casu* observa-se que o autor/agravado ajuizou diversas ações contra Telecomunicações de São Paulo S/A, objetivando o adimplemento de contratos de participação financeira. Em que pese haver uma pluralidade de contratos (causa de pedir remota), há identidade na causa de pedir próxima, ou seja, o direito que embasa o pedido do autor, evidenciando-se, assim, conexão entre as demandas.**

A respeito do assunto, colhe-se dos julgados desta Corte:

[...]

Ressalta-se que apesar de a conexão não ser objeto da decisão guerreada, em razão do efeito translativo, não há impedimento para que seja analisada no presente recurso, pois "A conexão de causas é matéria de ordem pública, devendo ser conhecida de ofício pelo juiz (CPC 301, VII e § 4º)" (NERY JÚNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 314).

[...]

Assim, para que as causas recebam tratamento isonômico, prudente a reunião para julgamento conjunto.

Diante do exposto, determina-se a reunião das ações em que haja identidade de partes e causa de pedir com a presente e afasta-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para que a fixação da competência observe as regras previstas no ordenamento processual civil.

A conexão afigura-se entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade de objeto ou de causa de pedir (ou de partes), impondo a reunião das ações para julgamento conjunto, evitando-se, assim, decisões conflitantes e incompatíveis entre si.

Ocorre que, no caso, reapreciar a controvérsia para fins de reconhecimento

da conexão demandaria o revolvimento fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súm. 7/STJ).

À guisa de exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONEXÃO DE AÇÕES. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OBJETOS E CAUSA DE PEDIR. REVISÃO. NECESSIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que existe coincidência de causa de pedir, uma vez que as duas ações têm como questão de fundo a ocupação da área por pessoas estranhas à Tribo Tapeba.

2. A reapreciação da controvérsia, para infirmar a existência de conexão, tal como lançada nas razões do Recurso Especial, demandaria, inevitavelmente o revolvimento do conjunto probatório constante dos autos, o que é vedado, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 235.920/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em violação do art. 535 do Código de Processo Civil pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. O Tribunal de origem consignou a inexistência de conexão ou prevenção entre as cautelares que foram ajuizadas no caso em apreço, pois apesar de as partes serem idênticas, não há coincidência de pedidos e causa de pedir. Tampouco há continência uma vez que o segundo pedido cautelar, não engloba o primeiro. Portanto, a reforma do aresto, neste aspecto, demandaria necessariamente o revolvimento do complexo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 264.589/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 18/06/2013)

9. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2011/0174425-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.266.388 / SC

Números Origem: 20100283193 20100283193000100 23095002564 23095002564001

PAUTA: 26/11/2013

JULGADO: 26/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO VOLNI BROERING FILHO

ADVOGADOS : JOSÉ PERDIZ DE JESUS E OUTRO(S)

ANTÔNIO CARLOS GONÇALVES E OUTRO(S)

SÉRGIO ROBERTO VOSGERAU E OUTRO(S)

ADVOGADA : CHRISTIANE VARGAS DE FREITAS E OUTRO(S)

RECORRIDO : TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP

ADVOGADO : SÉRGIO MACHADO TERRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades - Anônima - Subscrição de Ações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Aguardam os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.266.388 - SC (2011/0174425-1)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI: Como devidamente relatado pelo e. Ministro Relator, cuida-se de recurso especial, interposto por PAULO VOLNI BROERING FILHO, com amparo nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no intuito de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

O ora insurgente, cessionário de direitos de subscrição acionária decorrentes de 1.747 contratos de participação financeira celebrados com TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP, ajuizou demanda, voltada ao adimplemento das referidas avenças, perante o Juízo de Florianópolis - SC, valendo-se da prerrogativa de foro conferida ao consumidor por força dos artigos 6º, incisos VII e VIII, e 101, inciso I, do código consumerista.

A companhia telefônica ré opôs exceção de incompetência, pugnando pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie e alegando, em síntese, que o juízo competente para processar e julgar a demanda seria o da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, lugar onde se localiza a sua sede e no qual a obrigação de fazer deverá ser satisfeita, nos termos do artigo 100, inciso IV, alíneas "a" e "d", do CPC.

Sobreveio decisão interlocutória rejeitando a exceção de incompetência, sob o fundamento de que incidente o Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica instaurada entre as partes, reconhecida a hipossuficiência do autor/excepto, razão pela qual possível o ajuizamento da ação no foro de seu domicílio.

Manejado agravo de instrumento pela excipiente, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina reformou a supracitada decisão interlocutória, declarando a competência do foro da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE ADIMPLENTO CONTRATUAL OBJETIVANDO A SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES DA TELESP. CESSIONÁRIO DE DIVERSOS CONTRATOS DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO QUE NÃO PERMITEM ENQUADRAR O AGRAVADO NO CONCEITO DE CONSUMIDOR. QUALIDADES PESSOAIS DO CEDENTE QUE NÃO SE TRANSFEREM AO CESSIONÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CPC NA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

"Há possibilidade de determinadas condições personalíssimas do cedente do crédito interferirem diretamente nas condições do crédito. É o que ocorre, exemplificativamente, com o crédito pertencente às instituições financeiras e aos consumidores. As primeiras estão autorizadas a contratar juros superiores a 12% ao ano (Súmulas ns. 596 do Supremo Tribunal Federal e 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça) e os segundos se valem de disposições protetivas do Código de Defesa do Consumidor.

A cessão desses créditos não poderá autorizar o cessionário a se valer das mesmas disposições excepcionais, se ele não estiver na mesma situação pessoal do cedente, isto é, se não for instituição financeira no primeiro caso e consumidor, no segundo. A pessoa do credor, nos casos mencionados, é de tal modo relevante para as condições do crédito que, embora não seja obstáculo para a cessão, impede que os acessórios vinculados às suas condições personalíssimas acompanhem o crédito.

EXISTÊNCIA DE AÇÕES CONEXAS. IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR PRÓXIMA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO. REUNIÃO, DE OFÍCIO, DAS DEMANDAS PARA QUE RECEBAM JULGAMENTO ISONÔMICO.

"Todavia, pode o órgão julgador, independentemente do que lhe tenha sido devolvida pela impugnação formulada pela parte, manifestar-se sobre matéria cognoscível de ofício" (Wambier, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006. p. 336).

"A conexão ocorre quando as ações intentadas tenham identidade quanto à causa de pedir, podendo sê-lo tanto na *causa petendi* remota quanto próxima. Demonstrada uma destas identidades e a evidente possibilidade de julgamento contraditório entre as ações deflagradas - o que acarretaria não apenas prejuízo às partes, mas também à credibilidade da Justiça - o reconhecimento da conexão entre estas ações deverá ser feito e sua junção se torna obrigatória" (AC n. 03.005092-2, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz).

Irresignado, o autor/excepto interpõe recurso especial, aduzindo, além de dissenso jurisprudencial, que o acórdão hostilizado incorreu em violação dos artigos:

(i) 6º, inciso VIII, 29, 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, e 287 do Código Civil de 2002, pois, restando incontroversa sua legitimidade para pleitear a complementação acionária decorrente dos contratos de participação financeira (cujos direitos lhe foram cedidos), afigura-se impositiva a incidência das normas insertas no código consumerista, entre as quais se destaca a do foro privilegiado do consumidor originário; e

(ii) 103 do CPC, uma vez não configurada a conexão entre as causas cuja reunião foi determinada, por versarem sobre contratos de participação financeira distintos.

Na sessão de julgamento de 26.11.2013, o e. Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, em seu judicioso voto, **negou provimento ao apelo extremo**, por

considerar inaplicável o código consumerista à espécie, afastada a competência do foro privilegiado do consumidor em demanda ajuizada pelo cessionário do direito de subscrição acionária, que não ostenta a vulnerabilidade pressuposta à configuração da relação de consumo. Na ocasião, assentou ser o autor "*cessionário investidor de milhares de contratos de participação financeira, devendo-se levar em conta, ainda, o fato de ter ele ajuizado 11 (onze) ações de adimplemento similares a presente, o que, por si só, afasta a hipossuficiência necessária para fins de privilégio de foro*". Por fim, não conheceu da insurgência especial voltada ao reconhecimento da ausência de conexão.

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

É o relatório.

Acompanho o voto do e. relator, por não se afigurar possível estender ao cessionário/investidor a qualidade de consumidor do cedente, condição personalíssima que não se confunde com os direitos acessórios ao crédito cedido, motivo pelo qual inaplicável a regra consumerista do foro privilegiado do hipossuficiente.

1. No tocante à alegada competência do Juízo de Florianópolis - SC, à luz das regras protetivas insertas nos artigos 6º, incisos VII e VIII, e 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, não merece prosperar a insurgência especial.

Inicialmente, importante destacar a jurisprudência firmada na Segunda Seção no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se à relação jurídica instaurada entre usuário/acionista e concessionária de serviço público, advinda de contrato de participação financeira para aquisição de linha telefônica com cláusula de investimento em ações (**REsp 470.443/RS**, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 13.08.2003, DJ 22.09.2003; e **REsp 468.278/RS**, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 13.08.2003, DJ 06.10.2003).

Nesse contexto, reconhece-se a hipossuficiência do destinatário final do serviço de telefonia, ao qual oferecido contrato de adesão impondo-lhe a participação financeira em investimentos do setor, ainda que existente previsão de posterior ressarcimento por meio de ações da companhia. A incidência das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor afigura-se, portanto, inafastável no que diz respeito ao primitivo subscritor do aludido pacto, porquanto evidenciada sua vulnerabilidade em relação à fornecedora do serviço de telefonia.

Contudo, se ocorrida a cessão do crédito decorrente da obrigação de subscrição acionária, **sem a transmissão da posição contratual de usuário do serviço de telefonia**, a condição de "consumidor" não será estendida ao cessionário, que não compartilha da mesma situação pessoal do contratante originário, qual seja, a circunstância de figurar, efetivamente, como destinatário final do serviço prestado.

Deveras, é certo que, *"salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios"* (artigo 287 do Código Civil de 2002). Nada obstante, a condição personalíssima do credor originário/cedente (destinatário final do serviço de telefonia e, portanto, consumidor) não pode ser considerada como direito acessório à obrigação creditícia cedida, por decorrer de situação fática da qual extraída a vulnerabilidade de uma das partes contratantes, diante do manifesto desequilíbrio encartado na relação de consumo.

Na hipótese ora em foco, consoante incontroverso nos autos, o autor da demanda adquiriu o direito às ações de diversos titulares de contratos de participação financeira, sem qualquer alusão à obrigação de prestação de serviço de telefonia, ostentando a figura de "investidor" e não de "consumidor".

Desse modo, não sobressaindo a vulnerabilidade do cessionário do crédito, ao qual não fora transferida a posição contratual de usuário do serviço, não há que se falar em relação de consumo e, conseqüentemente, na incidência das regras protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser observada a competência da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, lugar onde se localiza a sede da pessoa jurídica ré e no qual a obrigação de fazer deverá ser satisfeita, à luz do disposto nos artigos 100, inciso IV, alíneas "a" e "d", do CPC.

2. Quanto à conexão entre a presente demanda e outras causas pleiteando complementação acionária no Juízo de São Paulo, também não merece guarida o reclamo.

Como consabido, nos termos do artigo 103 do CPC, a constatação da identidade entre as causas de pedir (próxima ou remota) de demandas diversas enseja o reconhecimento da conexão e, conseqüentemente, a reunião dos feitos para evitar a prolação de decisões contraditórias.

No presente caso, a similaridade da causa de pedir próxima das referidas demandas restou reconhecida na origem, consoante se depreende da leitura do seguinte excerto do acórdão recorrido:

In casu, observa-se que o autor/agravado ajuizou diversas ações contra Telecomunicações de São Paulo S/A, objetivando o adimplemento de contratos de participação financeira. Em que pese haver uma pluralidade de contratos (causa de pedir remota), **há identidade na causa de pedir próxima, ou seja, o direito que embasa o pedido do autor**, evidenciando-se, assim, conexão entre as demandas.

(...)

Assim, para que as causas recebam tratamento isonômico, prudente a reunião para julgamento conjunto.

Tal exegese coaduna-se com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para existir conexão, basta a identidade de uma das manifestações da *causa petendi*, vale dizer, a comunhão motivadora da reunião das demandas tanto pode se referir à causa próxima/imediata (direito afirmado) ou à causa remota/mediata (fato jurídico gerador do direito afirmado).

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*, confira-se:

Conflito de competência. Ação revisional de contrato cumulada com consignação em pagamento. Ação de busca e apreensão. Existência de conexão. Comunhão entre a causa de pedir remota. Reunião dos processos.

- **Deve ser reconhecida a existência de conexão entre ações mesmo quando verificada a comunhão somente entre a causa de pedir remota.**

- Há conexão entre ações de busca e apreensão e revisional de contrato cumulada com consignação em pagamento se ambas apresentarem como causa de pedir remota o mesmo contrato de financiamento celebrado entre as partes.

Conflito de competência conhecido para declarar o juízo suscitado competente. (CC 49.434/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 08.02.2006, DJ 20.02.2006)

PROCESSO CIVIL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. IDENTIDADE ENTRE AS CAUSAS DE PEDIR. CONTRATO DE HONORÁRIOS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

- **São conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto (pedido) ou a causa de pedir (Art. 103 do CPC), não se exigindo perfeita identidade desses elementos, mas um liame que possibilite a decisão unificada.**

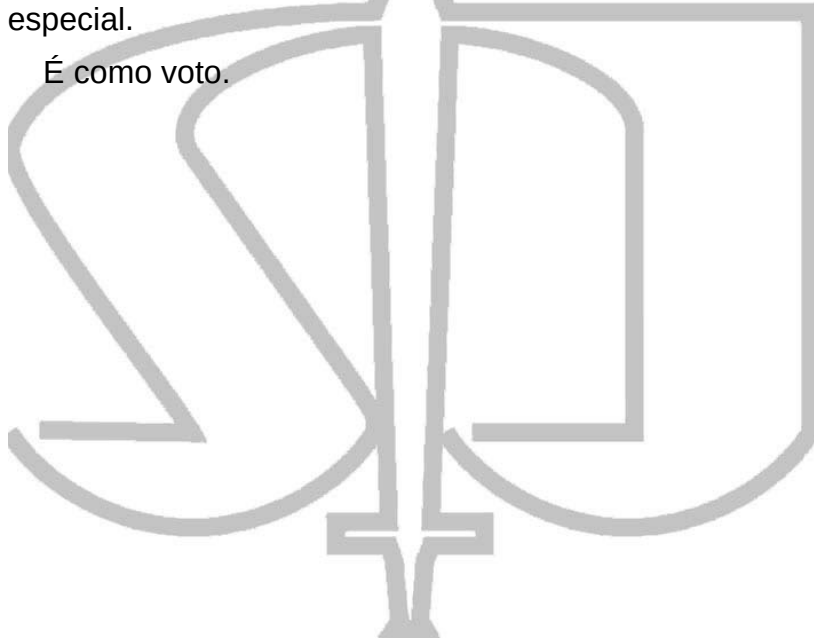
- As execuções foram ajuizadas em função do não-cumprimento do avençado pelo ora agravado. O fato gerador do direito, em tese, do ora agravante e os fundamentos jurídicos por ele apresentados são os mesmos das demais ações. Os pedidos são diversos, mas, com efeito, há identidade entre as causas de pedir. (AgRg no REsp 753.638/DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 03.12.2007, DJ 12.12.2007)

Ademais, a reapreciação da controvérsia, para infirmar a identidade dos

objetos ou das causas de pedir das demandas confrontadas, reclama a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do julgamento do recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ. No mesmo sentido: **AgRg no AREsp 235.920/CE**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16.04.2013, DJe 25.04.2013; **AgRg no AREsp 119.985/GO**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14.08.2012, DJe 22.08.2012; **REsp 1.300.257/SC**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.04.2012, DJe 17.04.2012; e **AgRg no Ag 900.390/MG**, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 29.11.2007, DJ 07.02.2008.

3. Do exposto, acompanhando o e. Ministro Relator, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2011/0174425-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.266.388 / SC

Números Origem: 20100283193 20100283193000100 23095002564 23095002564001

PAUTA: 17/12/2013

JULGADO: 17/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO VOLNI BROERING FILHO

ADVOGADOS : JOSÉ PERDIZ DE JESUS E OUTRO(S)

ANTÔNIO CARLOS GONÇALVES E OUTRO(S)

SÉRGIO ROBERTO VOSGERAU E OUTRO(S)

ADVOGADA : CHRISTIANE VARGAS DE FREITAS E OUTRO(S)

RECORRIDO : TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP

ADVOGADO : SÉRGIO MACHADO TERRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades - Anônima - Subscrição de Ações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, negando provimento ao recurso especial, acompanhando o Relator, e o voto dos demais Ministros no mesmo sentido, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.