



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.20.563781-2/001 **Númeraço** 5638026-
Relator: Des.(a) Amorim Siqueira
Relator do Acordão: Des.(a) Amorim Siqueira
Data do Julgamento: 14/04/2021
Data da Publicaçã: 20/04/2021

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIA FINALISTA APROFUNDADA. VULNERABILIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTES TJMG. APLICAÇÃO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 93 E 101, DO CDC. FORO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. - Segundo o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, é admissível, em casos excepcionais, a mitigação da Teoria Finalista, vislumbrando-se relação de consumo sempre que se aferir vulnerabilidade em relação a uma das partes. - Constatada a vulnerabilidade de uma das partes, há de se reconhecer a relação de consumo atraindo, por decorrência, a aplicação das normas de ordem pública contidas no sistema jurídico consumerista, que possibilita ao autor a escolha do foro para o exercício do seu direito. - Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.20.563781-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA - AGRAVADO(A)(S): P2P IT SERVICES LTDA - ME, TOTVS S.A.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

DES. AMORIM SIQUEIRA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RELATOR.

DES. AMORIM SIQUEIRA (RELATOR)

V O T O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NUTRISABOR ASSESSORIA E ALIMENTOS LTDA contra decisão proferida pela MMa. Juíza de Direito da 17ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da "ação de rescisão contratual c/c devolução de quantias pagas e danos materiais" movida em desfavor de P2P IT SERVICES LTDA. e TOTVS S.A., acolheu a preliminar suscitada pela parte ré e declinou da competência para o juízo da Comarca de São Paulo, foro eleito pelas partes (ordem 103).

A recorrente atestou ser necessária a aplicação da sistemática prevista no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação entre as partes é manifestamente de consumo. Nesse sentido, noticiou não ser detentora de conhecimentos técnicos ou fáticos sobre softwares, ao contrário da parte recorrida.

Em atenção aos artigos 93, I e 101, I do CDC, afirmou ser a ela garantida facultada a escolha do foro competente para analisar a demanda, motivo pelo qual optou pelo foro da cidade em que é sediada.

Postulou o recebimento do recurso e, no mérito, requereu a reforma da decisão em comento, a fim de que fosse declarada a competência do foro do domicílio da requerente (ordem 01).

Realizado o exame de admissibilidade, o recurso foi recebido em



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

decisão constante do documento eletrônico de ordem 106.

Contraminuta apresentada (Ordem 107/110).

PRELIMINAR

- Não conhecimento do recurso.

O agravado suscita preliminar de não conhecimento do recurso, visto que a irresignação apresentada não consta no rol taxativo do art. 1.015, do CPC (ordem 110).

Razão não lhe assiste.

Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.696.396/MT, de relatoria da eminente Ministra Nancy Andrighi, decidiu por mitigar a taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, admitindo a possibilidade de interposição do recurso quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Se não bastasse, o STJ firmou o entendimento segundo o qual a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação extensiva da norma contida no art. 1.015, III, do CPC.

A propósito:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.015 DO CPC/2015. CABIMENTO. AGRAVO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. COMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA. INTERPRETAÇÃO.

MITIGADA.PRECEDENTES. 1. O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Tema 988/STJ - modulação - tese jurídica somente aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do referido acórdão, ou



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

seja, 19/12/2018.

3. "Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda" (REsp 1.679.909/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 1º/2/2018). 4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1761696/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020)

Assim sendo, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso.

Sem mais preliminares e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Adentrando ao mérito, cinge-se a controvérsia recursal em verificar o acerto da decisão agravada, que declinou da competência para o juízo da comarca de São Paulo/SP, foro eleito pelas partes.

E, nesse ponto específico, cumpre-se verificar se a relação entre as partes é de consumo o que, por decorrência lógica, atrairá a aplicação das normas de ordem pública contidas no sistema jurídico consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor define as figuras que configuram a relação de consumo nas seguintes disposições:

"Art.2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art.3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Doutrinariamente, foram instituídas correntes divergentes para determinar o destinatário final que adquire ou utiliza o produto ou o serviço.

A saber, na teoria finalista aprofundada ou finalista mitigada o consumidor seria aquela pessoa que adquire o produto ou o serviço para o uso privado, porém, admitindo-se esta utilização em atividade de produção, com a finalidade de desenvolver atividade comercial ou profissional, desde que seja provada a vulnerabilidade desta pessoa física ou jurídica que está adquirindo o produto ou contratando o serviço.

Outrossim, são os ensinamentos do professor Humberto Theodoro Junior:

"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evoluiu para a aplicação da teoria do finalismo aprofundado. Embora adote uma posição mais restritiva de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, amparada pela noção de destinatário fático e econômico do bem, excepciona a regra nas situações em que se mostra evidente a vulnerabilidade do consumidor, ainda que profissional ou pessoa



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

jurídica." (Theodoro Júnior, Humberto Direitos do consumidor / Humberto Theodoro Júnior. - 9. ed. ref., rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense, 2017.)

Esta nova linha, em especial do STJ, tem sido utilizada em se tratando de pessoa jurídica que, embora sem deter a condição de destinatária final, comprove a vulnerabilidade.

A propósito:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. VULNERABILIDADE. EQUIPARAÇÃO. CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. POSSIBILIDADE. 1. Exceção de incompetência. 2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial.

3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. Em uma relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. Precedentes. 5. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido. (AgInt no AREsp 1415864/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020)"

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZATÓRIA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA ENTRE PARTICULAR E INCORPORADORA. RESCISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CDC. TEORIA FINALISTA MITIGADA. VULNERABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS. SÚMULA 543 DO STJ. AGRAVO INTERNO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva). Contudo, tem admitido o abrandamento da regra quando ficar demonstrada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC (teoria finalista mitigada). 2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, concluiu que a agravada se apresentava na relação contratual na condição de vulnerável. A modificação de tal entendimento demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Nos termos da Súmula 543 deste Corte, "na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento". 4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1545508/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020)"

Da análise do conjunto probatório, nota-se que a recorrente, pessoa jurídica de direito privado, especializada em fornecimento de refeições, encontra-se em posição de vulnerabilidade técnica em relação à parte agravada que comercializa software para gerenciamento de atividades empresariais.

Com efeito, mostra-se evidente a aludida vulnerabilidade da agravante, consubstanciado na ausência de conhecimento específico sobre o objeto - software para gerenciamento de atividades - de modo que revela-se a relação de consumo existente entre as partes e, por decorrência lógica, a incidência das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Este tem sido o entendimento deste Eg. Tribunal de Justiça em casos análogos ao presente:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. DENUNCIAÇÃO À LIDE. INDEFERIMENTO EM DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO TEMPORAL. DESCABIMENTO DE NOVA ANÁLISE DO TEMA. CONCEITO DE CONSUMIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. VULNERABILIDADE TÉCNICA DO AQUIRENTE DO PRODUTO. CONSTATAÇÃO. INCIDÊNCIA DOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DO STJ. PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 27 DO CDC.

IMPLANTAÇÃO DE SOFTWARE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A decisão que versa sobre admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros no processo pode ser atacada pelo recurso de agravo de instrumento, conforme permissivo da norma do artigo 1.015, inciso IX, do CPC/15; mantendo-se inerte a parte no que se refere à interposição do recurso cabível e ocorrendo o trânsito em julgado da decisão que inadmite a denúncia à lide, consuma-se a preclusão temporal, sendo descabida nova análise do tema. 2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o conceito de consumidor, adotando aquele definido pela teoria finalista mista, isto é, estará abarcado no conceito de consumidor todo aquele que possuir vulnerabilidade - técnica ou econômica - em relação ao fornecedor, seja pessoa física ou jurídica. 3. Incidindo o Código de Defesa do Consumidor à espécie, o prazo prescricional é aquele previsto na norma do artigo 27 do referido diploma, afastando-se a aplicação do artigo 206, §3º, inciso IV, do Código Civil. 4. A norma do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelecer a responsabilidade objetiva em relação aos prestadores de serviço, excepcionada as situações previstas no §3º do referido dispositivo; evidenciada a falha na integração entre software contratado e aquele até então utilizado pelo consumidor contratante, impõe-se o ressarcimento do valor dependido para a contratação. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.061492-3/001, Relator(a): Des.(a) Cabral da Silva, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/10/0020, publicação



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

da súmula em 28/10/2020)"

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - CONTRATO DE LICENCIAMENTO DE USO DE SOFTWARE - RELAÇÃO DE CONSUMO - CARACTERIZAÇÃO - TEORIA FINALISTA APROFUNDADA - VULNERABILIDADE. - Na teoria finalista aprofundada ou finalista mitigada o consumidor ou destinatário final seria a pessoa que adquire o produto ou o serviço para o uso privado, porém, admitindo-se esta utilização em atividade de produção, com a finalidade de desenvolver atividade comercial ou profissional, desde que seja provada a vulnerabilidade desta pessoa física ou jurídica que está adquirindo o produto ou contratando o serviço. - Verificada nos autos a vulnerabilidade da agravada, que adquiriu o software da agravante para gerenciamento das atividades empresariais, há de se reconhecer a relação consumerista, atraindo a incidência do Código de Defesa do Consumidor, que possibilita à agravada a escolha do foro para exercício do seu direito. - Recurso desprovido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.055412-1/001, Relator(a): Des.(a) José Arthur Filho, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/08/2019, publicação da súmula em 02/09/2019)"

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, ASSISTÊNCIA TÉCNICA E TREINAMENTO DE SOFTWARE PARA MAQUINÁRIO ESPECIALIZADO - RELAÇÃO DE CONSUMO - TEORIA FINALISTA MITIGADA - APLICABILIDADE - VULNERABILIDADE TÉCNICA VERIFICADA - EXPECTATIVA NÃO ATENDIDA DOS SERVIÇOS - INVESTIMENTO ALTO DE TEMPO E FINANCEIRO - DANOS MATERIAIS VERIFICADOS - O Superior Tribunal de Justiça, com base na teoria finalista mitigada, considera que a pessoa jurídica pode se enquadrar no conceito de consumidor, quando adquirir o produto ou serviço como destinatária final, utilizando-o para atender a uma necessidade sua e não de seus clientes - O art. 29 do CDC permite que determinadas pessoas sejam equiparadas à figura do consumidor, mesmo que não sejam destinatárias finais, contudo é necessário que se verifique a vulnerabilidade frente ao fornecedor ou prestador de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

serviços. - O compromisso contratual firmado com o fim de prestar serviço técnico especializado gera expectativa ao consumidor de solução do problema, precipuamente quando a empresa contratada se mostra apta a solucionar a questão por expertise específica e proposta de trabalho consistente. - Devem ser pagos a título de danos materiais, os prejuízos efetivos advindos da má prestação de serviço, limitando-se no caso aos gastos com o serviço prestado insatisfatoriamente. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.18.072292-8/001, Relator(a): Des.(a) Juliana Campos Horta , 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/11/2018, publicação da súmula em 21/11/2018)"

Nesse contexto, diante da existência de evidente relação de consumo estabelecida entre as partes, a competência territorial para apreciar e julgar a ação ordinária decorrerá da faculdade que detém a parte hipossuficiente da relação da relação escolher, podendo ser o foro do lugar onde ocorreu o dano ou seu próprio domicílio, consoante disposto nos artigos 93 e 101 do CDC:

"Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

(...)

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;"

Por fim, registro que não obstante a cláusula de eleição do foro, em observância ao princípio da facilitação de defesa previsto no art. 6º, VIII, do CDC, possível à opção do autor escolher pelo ajuizamento



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

da ação no foro de seu domicílio.

Deste modo, entendo que merece reparos a decisão agravada que declinou da competência para o juízo da Comarca de São Paulo/SP.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, para, reformar a decisão objurgada e rejeitar a preliminar de incompetência suscitada pela ré, ora agravada, determinando a manutenção da ação ordinária na Comarca de Belo Horizonte/MG.

Custas recursais, ao final.

DES. FAUSTO BAWDEN DE CASTRO SILVA (JD CONVOCADO) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. PEDRO BERNARDES DE OLIVEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO."