

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.943.845 - DF (2021/0179987-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : G44 BRASIL S.A
ADVOGADO : ÁLVARO GUSTAVO CHAGAS DE ASSIS - DF025417
RECORRIDO : HELDER ARAUJO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : KEITTY DE KASSIA GARCIA MOREIRA DA SILVA - DF030531

RELATÓRIO

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

Cuida-se de recurso especial interposto por G44 BRASIL S.A, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 15/4/2021.

Concluso ao Gabinete em: 28/6/2021.

Ação: de rescisão contratual c.c. restituição de crédito ajuizada por HELDER ARAÚJO DO NASCIMENTO, ora recorrido.

Sentença: julgou procedentes os pedidos formulados por HELDER ARAUJO DO NASCIMENTO, ora recorrido, em face de G44 BRASIL S. A, ora recorrente, para declarar rescindido o contrato de sociedade em conta de participação e, por conseguinte, condenar a ora recorrente a pagar o valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), corrigido monetariamente pelo INPC, desde o desembolso, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Acórdão: por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, interposto pela ora recorrente, nos termos da seguinte ementa (fls. 1532-1547):

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR - AÇÃO MONITÓRIA – APELAÇÃO – HOLDING EMPRESARIAL - SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO – G44 BRASIL SCP E G44 BRASIL S. A – PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DISTRATO – DEVOLUÇÃO INTEGRAL DOS APORTES – PRAZO – NOVENTA DIAS – NÃO OBSERVAÇÃO – RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgamento antecipado da lide não viola princípios de observância obrigatória pelo julgador se, como no caso em questão, o feito se encontrar maduro e não

houver necessidade de produção de outras provas, possibilidade que consubstancia previsão constante do artigo 355, I, do CPC.

2. Compete ao juízo cível conhecer e julgar as causas que versem acerca de pedido de restituição integral de valores aportados em sociedade em conta de participação, tendo em vista que pretensão não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 2º da Resolução 23/2010, deste Tribunal, que versa sobre competência absoluta, em razão da matéria, da Vara de Falências e Recuperações Judiciais.

3. Mitigação da teoria finalista, “o CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional (figura do consumidor investidor), não abrangendo em seu âmbito de proteção aquele que desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional” (REsp 1785802/SP, DJe 06/03/2019). Assim, em se tratando de demandas que versem sobre relação consumerista, cabe ao consumidor a escolha do foro em que melhor possa deduzir o direito de defesa, não se caracterizando, portanto, hipótese de incidência da norma inscrita no artigo 53, III, a, do CPC, segundo a qual é competente o foro do lugar “onde está a sede, para a ação em que for ré pessoa jurídica”.

4. O conhecimento do grau do risco do investimento e a incidência das previsões legais acerca das sociedades em conta de participação não derogam a prática do ato ilícito quando, rescindido o contrato unilateralmente pelo sócio ostensivo, não há observância do prazo contratual máximo de devolução integral do capital aportado.

5. Recurso conhecido. Preliminares rejeitadas. Recurso desprovido. (fls. 1533-1534)

Recurso especial: aduz ofensa aos arts. 5º, LV e 93, IX, ambos da Constituição Federal; ao art. 53, III, 'a', do Código de Processo Civil; aos arts. 188, 393, 991 a 996, todos do Código Civil e ao art. 2º da Resolução nº 23/2010 do TJDF, ao argumento de que (fls. 1550-1569):

a) haveria incompetência absoluta do juiz de primeiro grau, uma vez que, ao se pretender a devolução de valores provenientes de contrato de sociedade de conta em participação, estaria configurada relação de natureza empresarial, razão pela qual competente seria para o julgamento da presente demanda a Vara de Falências e Recuperação Judicial, Insolvência Civil e Litígios Empresariais;

b) o foro competente para o julgamento da demanda, em não sendo acolhida a alegação de incompetência absoluta, seria aquele da sede da pessoa

Superior Tribunal de Justiça

jurídica ré, devendo ser o processo encaminhado para uma das Varas Cíveis de Taguatinga/DF.

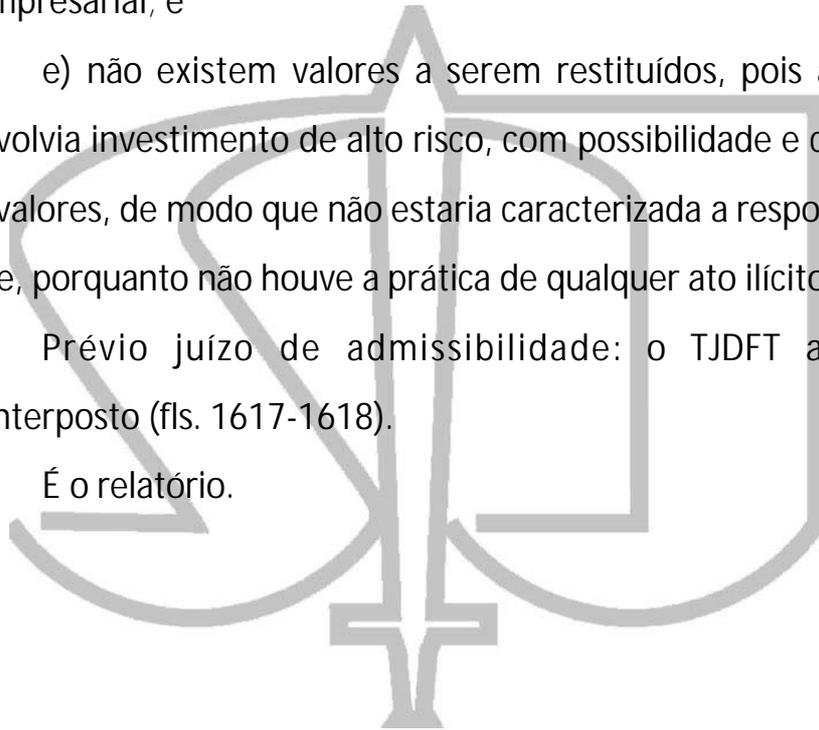
c) o acórdão recorrido seria nulo, por cerceamento de defesa, devido ao julgamento antecipado da lide;

d) seria inaplicável o Código de Defesa do Consumidor na hipótese dos autos, pois o contrato de adesão à sociedade em conta de participação possui caráter empresarial; e

e) não existem valores a serem restituídos, pois a relação entre as partes envolvia investimento de alto risco, com possibilidade e ciência de eventual perda de valores, de modo que não estaria caracterizada a responsabilidade civil da recorrente, porquanto não houve a prática de qualquer ato ilícito.

Prévio juízo de admissibilidade: o TJDF admitiu o recurso especial interposto (fls. 1617-1618).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.943.845 - DF (2021/0179987-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : G44 BRASIL S.A

ADVOGADO : ÁLVARO GUSTAVO CHAGAS DE ASSIS - DF025417

RECORRIDO : HELDER ARAUJO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : KEITTY DE KASSIA GARCIA MOREIRA DA SILVA - DF030531

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. OFENSA A RESOLUÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5 E 7 DO STJ. RESCISÃO CONTRATUAL. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. INVESTIMENTO FINANCEIRO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. POSSIBILIDADE. INVESTIDOR OCASIONAL. COMPETÊNCIA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR.

1- Recurso especial interposto em 15/4/2021 e concluso ao gabinete em 28/6/2021.

2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) estaria configurado cerceamento de defesa; b) a competência para analisar processo de rescisão de contrato de sociedade em conta de participação seria de vara especializada; c) o foro competente para o julgamento da demanda, em não sendo acolhida a alegação de incompetência absoluta, seria aquele da sede da pessoa jurídica; d) haveria possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor em hipótese de rescisão de contrato de sociedade em conta de participação; e e) caberia a devolução dos valores investidos ante o elevado risco do investimento.

3- Encontrando-se delimitado o contexto fático-probatório no acórdão recorrido, evidenciando a desnecessidade e inutilidade da prova, rejeita-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois rever a conclusão do Tribunal *quo* no sentido de que era cabível o julgamento antecipado da lide encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ.

4- A indicação de ofensa a resoluções, portarias e circulares, não enseja a abertura da via especial, pois os aludidos atos normativos não se enquadram no conceito de lei previsto no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

5- O exame da caracterização ou não do inadimplemento contratual exigiria o reexame do arcabouço fático-probatório acostado aos autos, além de interpretação de cláusulas contratuais, o que esbarra nos óbices das súmulas 5 e 7 do STJ.

6- Nos termos do art. 991, *caput*, do Código Civil, na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente

pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

7- "O CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional (figura do consumidor investidor), não abrangendo em seu âmbito de proteção aquele que desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional." (REsp 1785802/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 06/03/2019).

8- Para incidência excepcional do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de sociedade em conta de participação, devem estar presentes dois requisitos: (a) a caracterização do sócio participante ou oculto como investidor ocasional vulnerável, e (b) ter sido a sociedade em conta de participação constituída ou utilizada com fim fraudulento, notadamente para afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

9- Na hipótese dos autos, extrai-se do arcabouço fático delineado pela Corte de origem que se encontra evidenciada a desproporção de forças entre as partes diante da estruturação e forma de remuneração do sócio ostensivo e a caracterização do recorrido como investidor ocasional vulnerável, pois este não desenvolve a referida atividade de maneira reiterada e profissional, razão pela qual se subsume ao conceito de consumidor. Ademais, a ré é suspeita de ter utilizado a forma de sociedade em conta de participação como ardil para burlar as regras de proteção do consumidor, motivo pelo qual é de rigor a incidência das normas consumeristas, não havendo que se falar, portanto, em incompetência na hipótese em apreço.

10- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.943.845 - DF (2021/0179987-0)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : G44 BRASIL S.A
ADVOGADO : ÁLVARO GUSTAVO CHAGAS DE ASSIS - DF025417
RECORRIDO : HELDER ARAUJO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : KEITTY DE KASSIA GARCIA MOREIRA DA SILVA - DF030531

VOTO

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

O propósito recursal consiste em dizer se: a) estaria configurado cerceamento de defesa; b) a competência para analisar processo de rescisão de contrato de sociedade em conta de participação seria de vara especializada; c) o foro competente para o julgamento da demanda, em não sendo acolhida a alegação de incompetência absoluta, seria aquele da sede da pessoa jurídica ré; d) haveria possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor em hipótese de rescisão de contrato de sociedade em conta de participação; e e) caberia a devolução dos valores investidos ante o elevado risco do investimento.

I - BREVE RESUMO DA CONTROVÉRSIA

1. Depreende-se dos autos que o autor, ora recorrido, celebrou com a ora recorrente contrato de sociedade em conta de participação, investindo o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para integralização do capital social. Narra o autor que teria sido acordado o recebimento de rendimentos bimestrais.

2. Aponta ter realizado saque, na data de 12/8/2019, no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), com desconto de R\$ 5,00 (cinco reais) pela transação.

3. O autor, em 25/11/2019, solicitou o distrato, bem como o saque do valor investido remanescente. No entanto, passado o prazo de 90 (noventa) dias, requerido pela

ora recorrente para devolução do dinheiro, não houve o recebimento do montante pleiteado.

4. Diante desse contexto, o pedido do autor foi delineado para a condenação do ora recorrente ao pagamento do aporte acrescido de juros e correção monetária, o qual, segundo alegou, perfaz a monta de R\$ 41.523,22 (quarenta e um mil, quinhentos e vinte e três reais e vinte e dois centavos) (fls. 07-29).

5. A sentença julgou o feito procedente para rescindir o contrato de sociedade em conta de participação e determinar a condenação do requerido, ora recorrente, ao pagamento de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente pelo INPC, desde o desembolso, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação (fls. 865-869).

6. O acórdão manteve a procedência da sentença (fls. 1532-1547).

II - DA AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

7. Aduz a parte recorrente que o acórdão padeceria de nulidade devido à ocorrência de cerceamento de defesa. Isto porque o pedido de produção de provas não foi analisado ante o julgamento antecipado da lide.

8. Sustentam os recorrentes que “na contestação de ID21825558 foi solicitado a remessa de ofício à empresa Zencard a fim de ratificar e esclarecer os valores já recebidos pelo recorrido”, porém foi o “feito julgado antecipadamente, sem que fosse permitido às embargantes a produção de todas as provas necessárias” (fls. 1560).

9. Sobre esse ponto, consignou o Tribunal de origem:

[...] O julgamento antecipado da lide não viola princípios de observância obrigatória pelo julgador se, como no caso em questão, o feito se encontrar

maduro e não houver necessidade de produção de outras provas, possibilidade que consubstancia previsão constante do artigo 355, I, do CPC. Além disso, o juiz continua sendo o destinatário da prova e a ele cabe decidir a respeito dos elementos necessários à formação do seu convencimento, inclusive, indeferindo as diligências que reputar inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do artigo 370 do CPC, inclusive em respeito ao princípio da celeridade processual. [...]

(fls. 1544)

10. Assim, encontrando-se delimitado o contexto fático-probatório no acórdão recorrido, evidenciando a desnecessidade e inutilidade da prova, rejeita-se a preliminar, pois rever a conclusão do Tribunal *à* quo no sentido de que era cabível o julgamento antecipado da lide encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 908.882/DF, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012; AgInt no AREsp 1083997/SP, QUARTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017.

11. Também, quanto à alegada violação aos arts. 5º, LV e 93, IX, ambos da Constituição Federal, impende ressaltar que na via especial descabe a análise de afronta a dispositivo constitucional, ainda que com intuito de prequestionamento. Nesse sentido: EDcl no REsp 680.385/RS, DJ 20.03.2006, REsp 1043700/TO, DJe 05.09.2008; AgRg no REsp 977.900/PR, DJe 08.09.2008.

12. Diante desse contexto, de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

III - DA COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA

13. Sustenta a recorrente, em síntese, ofensa ao art. 2º da Resolução nº 23/2010 do TJDF, ao argumento de que estaria configurada a incompetência absoluta do juiz de primeiro grau, uma vez que, ao se pretender a devolução de valores provenientes

de contrato de sociedade de conta em participação, estaria configurada relação de natureza empresarial, razão pela qual competente seria para o julgamento da presente demanda a Vara de Falências e Recuperação Judicial, Insolvência Civil e Litígios Empresariais.

14. Importa consignar, no entanto, que esta Corte Superior perfilha o entendimento de que a indicação de ofensa a resoluções, portarias e circulares, não enseja a abertura da via especial, pois os aludidos atos normativos não se enquadram no conceito de lei previsto no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.021.960/RJ, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/9/2008; REsp 1123740/SP, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010.

IV - DEVOLUÇÃO DOS VALORES INVESTIDOS – SÚMULAS 5 E 7 DO STJ

15. Ademais, sustenta a recorrente a impossibilidade de devolução de valores ao recorrido, pois a relação entre as partes envolvia investimento de alto risco, com possibilidade e ciência de eventual perda de valores, de modo que não estaria caracterizada a responsabilidade civil da recorrente, porquanto não houve a prática de qualquer ato ilícito.

16. A Corte de origem, não obstante, soberana no exame dos fatos e das provas, consignou que estaria caracterizado o ato ilícito praticado pela recorrente, pois a dissolução unilateral da sociedade não foi seguida da observância do prazo de 90 dias – previsto contratualmente – para devolução integral do capital aportado, *verbis*:

A ré/apelante alega que o negócio entabulado pelas partes envolvia investimento de alto risco, na qual a possibilidade de perda de valores era sabida pelos sócios que ingressavam na Sociedade em Conta de Participação.

Sem razão.

Consoante se abstrai dos termos do contrato firmado entre as partes, a G44 Brasil S. A. é a sócia ostensiva da G44 Brasil SCP (ID. 21825532).

Em que pese o comunicado de que devolveria os valores devidos aos clientes após o distrato (ID. 21825536 – Págs. 9/10), o fato é que a ré/apelante não honrou seu compromisso.

[...]

A tese recursal de que o apelado conhecia a possibilidade de perda decorrente do alto risco do investimento, especificada nos itens 2 e 3 do Termo de Adesão (ID. 21825532), ou ainda de que foram observadas as disposições acerca das sociedades em conta de participação, contidas nos artigos 991 a 996 do Código Civil, deve ser interpretação em conjunto com a espinha dorsal da celeuma, caracterizada pela não observação do prazo contratual de devolução integral dos aportes inicialmente realizados, tema especificamente dirimido pelos itens 5.9.1 e 5.9.2 do contrato social da sociedade em conta de participação, referidos no distrato eletrônico subscrito pela G44 Brasil S. A., segundo os quais a faculdade de rescisão unilateral concedida ao sócio ostensivo resultaria na integral devolução, aos sócios participantes, do capital aportado na sociedade no prazo máximo de noventa dias, *verbis* (ID. 21825536 – Págs. 9/10):

5.9.1. O SÓCIO OSTENSIVO, a critério, poderá a qualquer momento rescindir o presente contrato, fazendo jus o SÓCIO PARTICIPANTE devolução integral do capital aportado, sem a incidência de juros ou atualizações monetárias.

5.9.2 O SÓCIO OSTENSIVO terá o prazo de até 90 (noventa) dias para realizar a devolução do capital aportado, sendo que, durante este período o SÓCIO PARTICIPANTE não fará jus aos dividendos.

Dessa forma, o conhecimento do grau do risco do investimento e as demais teses recursais não são capazes de derogarem a prática do ato ilícito, pois a dissolução unilateral da sociedade, datada de 25/11/2019, não foi seguida da observância do prazo de 90 dias para devolução integral do capital aportado, hipótese que, por si só, enseja a determinação de adimplemento das condições rescisórias.

Note-se que a forte merchandising desenvolve nos clientes um sentimento de confiança que os leva a dispor do patrimônio próprio em decorrência da promessa de adquirirem lucros bastante superiores aos praticados pelo mercado de ativos, confiança quebrada por meio da repentina rescisão unilateral havida em menos de cinco meses da assinatura do acordo - julho/2019.

Em face das razões expostas, a íntegra da sentença recorrida deve ser mantida. (g.n.)

(fls. 1545-1546)

17. Nesse contexto, observa-se que o acolhimento da supramencionada tese recursal, com o exame da caracterização ou não do inadimplemento contratual, exigiria o reexame do arcabouço fático-probatório, com revolvimento das provas colacionadas aos autos, além de interpretação de cláusulas contratuais, o que esbarra nos óbices das súmulas 5 e 7, ambas do STJ. A propósito: AgRg na MC 21.807/MT, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014.

V - DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL – INCIDÊNCIA DO CDC

18. Aduz a parte recorrente, subsidiariamente, que o foro competente seria aquele da sede da pessoa jurídica ré, nos termos do art. 53, III, 'a', do Código de Processo Civil, devendo ser o processo encaminhado para uma das Varas Cíveis de Taguatinga/DF.

19. Nesse contexto, argumenta que seria inaplicável o Código de Defesa do Consumidor na hipótese dos autos, pois o contrato de adesão à sociedade em conta de participação possuiria caráter empresarial.

20. Nesse contexto, deve-se ressaltar que a hipótese dos autos abarca pedido para a rescisão de contrato de sociedade em conta de participação voltado a investimento financeiro.

21. Dispõe o art. 991, *caput*, do Código Civil que na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

22. Fábio Ulhôa Coelho ensina que “a conta de participação se constitui da seguinte forma: um empreendedor (sócio ostensivo) associa-se a investidores (os sócios participantes), para a exploração de uma atividade econômica. O primeiro realiza todos os negócios ligados à atividade, em seu próprio nome, respondendo por eles de forma pessoal e ilimitada (COELHO, Fábio Ulhôa, *Curso de Direito Comercial, vol. II*, 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 476).

23. Todavia, “em que pese a Conta de Participação estar prevista como modalidade societária, trata-se, na verdade, de um contrato de investimento, vez que, como bem previsto na própria legislação aplicável, o negócio entabulado não confere nova personalidade jurídica à entidade criada e tampouco a SCP pode receber denominação social. [...] Outros elementos que desnaturam a caracterização de tal modalidade de negócio em Sociedade em Conta de Participação são (i) a natureza adesiva do contrato e (ii) a ausência de poder de fiscalização dos adquirentes sobre a gestão do sócio ostensivo.” (g.n.) (CASTRO FILHO, Hyltom Pinto de. *Venda de bem imóvel através da participação em sociedade em conta de participação: aplicação das normas do CDC*. In ADV advocacia dinâmica: informativo, n. 8, 25 fev. 2011, p. 115-114).

24. A propósito:

“Trata-se, na verdade, não de uma sociedade propriamente dita, mas de um contrato especial de investimento que o sócio ostensivo (geralmente um empresário individual ou sociedade empresária) faz com os sócios participantes (podem ser empresários ou não), a fim de desenvolver determinado negócio específico.

É o sócio ostensivo (uma sociedade limitada, por exemplo) que vai colocar em prática o negócio em questão, praticando todos os atos necessários para tanto (contratar com terceiros, por exemplo). Perceba-se que os terceiros não contratarão com a sociedade em conta de participação, mas com o próprio sócio ostensivo, e é por isso que a responsabilidade decorrente desse negócio é apenas do sócio ostensivo, e não da sociedade, muito menos dos participantes (estes, aliás, sequer devem aparecer nas relações do ostensivo com terceiros). [...]

A sociedade em conta de participação, por não ser propriamente

uma sociedade, não tem bens e dívidas em seu nome, portanto não tem um patrimônio próprio.” (g.n.)

(SANTA CRUZ, André. *Direito Empresarial*. 2. ed, 2. tir. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 158-160)

25. Ainda, Marco Antônio Zanellato assim descreve a relação estabelecida entre o sócio ostensivo e o sócio participante:

“[...] mediante o instrumento contratual de sociedade em conta de participação, constitui-se uma sociedade entre uma empresa (sócio gerente e ostensivo) e o consumidor (sócio participante e oculto). A finalidade de tal sociedade é a formação de um fundo social que tem por objetivo a compra ou a construção de um imóvel; para alcançar a finalidade social, o consumidor interessado (sócio oculto) obriga-se a integralizar, mensalmente, um valor pré-estabelecido, equivalente a um percentual do fundo social, fundo este que nada mais é do que o capital a ser liberado pela empresa (sócio ostensivo)

para o cumprimento do fim social.” (g.n.)

(ZANELATO, Marco Antônio. Uma nova prática abusiva no mercado de consumo. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/Artigo-SocContadeParticipação.doc)

26. Inegável, portanto, que a sociedade em conta de participação pode imprimir caráter consumerista à relação entre o sócio ostensivo – o qual possui amplo poder para gerir o objeto da sociedade, qual seja, o investimento financeiro – e os sócios participantes.

27. Nesse passo, importante salientar que contratos de sociedade em conta de participação firmados no âmbito do mercado imobiliário já tiveram seu caráter consumerista reconhecido, como forma de amparar concretamente a figura do investidor ocasional. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE DE APART-HOTEL. PARALISAÇÃO DAS OBRAS. AÇÃO RESOLUTÓRIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CONSUMIDOR FINAL.

AFASTAMENTO. INVESTIDOR. TEORIA FINALISTA MITIGADA. VULNERABILIDADE. AFERIÇÃO. NECESSIDADE. FUTURA ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS HOTELEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CADEIA DE FORNECIMENTO. DESCARACTERIZAÇÃO. OFERTA E PUBLICIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA. INFORMAÇÃO CLARA. ATUAÇÃO ESPECIFICADA. ADQUIRENTE. CIÊNCIA EFETIVA. POOL DE LOCAÇÃO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. CONTRATAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n^{os} 2 e 3/STJ).

2. As questões controvertidas na presente via recursal são: a) definir se o Código de Defesa do Consumidor se aplica às ações de resolução de promessa de compra e venda de imóvel não destinado à moradia do adquirente (finalidade de investimento) e b) delinear se a futura administradora de empreendimento hoteleiro, cujas obras foram paralisadas, possui legitimidade passiva ad causam, juntamente com a promitente vendedora, a intermediadora e a incorporadora, em demanda resolutória e reparatória de contrato de aquisição de unidades de apart-hotel.

3. O adquirente de unidade imobiliária, mesmo não sendo o destinatário final do bem e apenas possuindo o intuito de investir ou auferir lucro, poderá encontrar abrigo da legislação consumerista com base na teoria finalista mitigada se tiver agido de boa-fé e não detiver conhecimentos de mercado imobiliário nem expertise em incorporação, construção e venda de imóveis, sendo evidente a sua vulnerabilidade. Em outras palavras, o CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional (figura do consumidor investidor), não abrangendo em seu âmbito de proteção aquele que desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional.

4. O apart-hotel (flat services ou flats) é um prédio de apartamentos com serviços de hotelaria. No caso, é incontroverso que o empreendimento se destina a aluguéis temporários. Como não é permitido aos condomínios praticarem atividade comercial, e para haver a exploração da locação hoteleira, os proprietários das unidades devem se juntar em uma nova entidade, constituída comumente na forma de sociedade em conta de participação, apta a ratear as receitas e as despesas das operações, formando um pool hoteleiro, sob a coordenação de uma empresa de administração hoteleira.

5. Na hipótese, é inegável que a promissária compradora era investidora, pois tinha ciência de que as unidades habitacionais não seriam destinadas ao próprio uso, já que as entregou ao pool hoteleiro ao anuir ao Termo de Adesão e ao contratar a constituição da sociedade em conta de participação para exploração apart-hoteleira, em que integraria os sócios participantes (sócios ocultos), sendo a Blue Tree Hotels a sócia ostensiva. Pela teoria finalista mitigada, a Corte local deveria ao menos aferir a sua vulnerabilidade

para fins de aplicação do CDC.

6. Na espécie, não há falar em deficiência de informação ou em publicidade enganosa, porquanto sempre foi divulgada claramente a posição da BTH no empreendimento, tendo se obrigado, nos termos da oferta ao público e dos contratos pactuados, de que seria tão somente a futura administradora dos serviços hoteleiros após a conclusão do edifício, sem ingerência na comercialização das unidades ou na sua construção. Reconhecimento da ilegitimidade passiva ad causam.

7. Deve ser afastada qualquer responsabilização solidária da recorrente pelo não adimplemento do contrato de promessa de compra e venda das unidades do apart-hotel, seja por não integrar a cadeia de fornecimento relativa à incorporação imobiliária, seja por não compor o mesmo grupo econômico das empresas inadimplentes, seja por também ter sido prejudicada, visto que sua pretensão de explorar o ramo hoteleiro na localidade foi tão frustrada quanto a pretensão da autora de ganhar rentabilidade com a aquisição e a locação das unidades imobiliárias.

8. Recurso especial provido. (g.n.)

(REsp 1785802/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 06/03/2019)

28. No referido julgamento, esta Terceira Turma fixou o entendimento de que “o CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional (figura do consumidor investidor), não abrangendo, portanto, em seu âmbito de proteção aquele que desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional” (REsp 1785802/SP, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 06/03/2019).

29. Feita a observação no tocante à proteção da figura do investidor ocasional vulnerário, doutro vértice é importante ressaltar que, por muitas vezes, a sociedade em conta de participação é utilizada como forma de evitar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tomando caráter, portanto, fraudulento. Por exemplo, aponta a doutrina que “nos casos de oferta de financiamento para aquisição de casa própria, a sociedade em conta de participação foi utilizada para estruturar as relações jurídicas com vistas a evitar a aplicação da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor. É evidente que a relação jurídica se caracteriza como relação de

consumo, já que ocorre o fornecimento de um serviço que se enquadra na definição do artigo 3º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, a um consumidor, definido no artigo 2º do referido Código, mediante remuneração." (g.n.) (AFFONSO, Ana Carolina Barbuio. *A sociedade em conta de participação no direito brasileiro*. 2014. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 117).

30. E, nesse sentido, diante da caracterização da utilização desviada da sociedade em conta de participação como subterfúgio para despistar a existência de um verdadeiro contrato de investimento de cunho consumerista, no qual se enquadram as partes, perfeitamente, nos conceitos de consumidor e fornecedor, razoável se faz que incida a legislação consumerista, de forma excepcional, desde que também presente a figura do investidor ocasional vulnerável.

31. Em suma, pode-se concluir que, para incidência excepcional do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de sociedade em conta de participação, devem estar presentes dois requisitos: (a) a caracterização do sócio participante ou oculto como investidor ocasional vulnerável, e (b) ter sido a sociedade em conta de participação constituída ou utilizada com fim fraudulento, notadamente para afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

32. Nesse contexto, "em se tratando de relação de consumo, a competência é absoluta, razão pela qual pode ser conhecida até mesmo de ofício e deve ser fixada no domicílio do consumidor." (AgRg no CC 127.626/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 17/06/2013).

VI - DO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA

33. Na hipótese dos autos, fixados os requisitos para incidência excepcional da

legislação consumerista na relação tida entre sócio oculto ou participante e sócio ostensivo da sociedade em conta de participação, observa-se que a Corte de origem, soberana na análise dos fatos, caracterizou o autor, ora recorrido, como investidor ocasional vulnerável, bem como delineou que a ré, ora recorrente, teria se utilizado da sociedade em conta de participação de forma fraudulenta.

34. No que toca à caracterização do recorrido como investidor ocasional vulnerável, fez constar o acórdão:

Sob outro ângulo, as alegações em sentido contrário não afastam a incidência das normas consumeristas sobre a hipótese versada nos autos, uma vez que, ainda que se trate de "contrato de adesão à sociedade em conta de participação, cujo regramento está previsto no artigo 991 a 996 do Código Civil" (ID. 21825532), tese recursal, "o CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional (figura do consumidor investidor)", entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

(fls. 1540)

35. Doutro vértice, tanto a sentença, quanto o acórdão, conforme trechos abaixo transcritos, respectivamente, mencionaram a utilização fraudulenta da sociedade em conta de participação para fins de prática de pirâmide financeira, de modo a afastar a incidência do Código de Defesa do Consumidor:

O risco de dano também comparece suficientemente demonstrado, na medida em que, conforme registros de reportagens coligidas, haveria, em verdade, um esquema de "pirâmide financeira", sendo praticamente inviável a recuperação de todos os valores investidos pelos inúmeros clientes (ou "sócios participantes") lesados pela conduta temerária atribuída à parte ré.

Tal circunstância se corrobora pela existência, revelada a partir das consultas realizadas junto ao sistema de informações processuais desta Corte de Justiça, de dezenas de ações promovidas em face dos requeridos, a demonstrar que haveria, de fato, sério risco de que venham os investidores, no caso específico em exame, a sofrer gravame patrimonial de improvável reparação, caso não seja salvaguardado um patrimônio mínimo para viabilizar a responsabilização da parte lesante. (g.n.)

(fls. 867 – e-STJ)

.....

Cumprе ressaltar que a G44 está sendo investigada pela suposta prática de pirâmide financeira, inclusive mediante a captação irregular de clientes realizada sem autorização para exercício, em território nacional, dessa atividade, segundo informações da Comissão de Valores Mobiliários - CVM recentemente referidas por este Tribunal, verbis:

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. DIREITO CIVIL. PIRÂMIDE FINANCEIRA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPLEXIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.1. O requerente narra que aderiu a um contrato social de sociedade em conta de participação, com aporte de R\$ 20.000,00, sendo que a requerida afirmou que o requerente teria um lucro mensal de R\$ 3.900,00 (19,5%), mas não houve cumprimento do estabelecido. Assim, pretende a devolução do valor investido. 2. Em consulta ao sítio do TJDF, o juízo de origem verificou que a requerida, G44 BRASIL S. A, está sendo investigada pela PCDF e MPDFT, acusada de pirâmide financeira. Houve, ainda, atuação da CVM para inibir a conduta da requerida, tendo se manifestado que, "foram apurados indícios de que a G44 Brasil Intermediações Financeiras Eireli, da sócia Joselita de Brito de Escobar e seu preposto Saleem Ahmed Zaheer (fundador) captavam clientes irregularmente, por meio do site www.g44.com.br, para realização de operações no mercado de valores mobiliários". A entidade informou, ainda, que a empresa não tem autorização para a captação de clientes em território nacional. [...] (Acórdão 1277084, 07037729720208070020, Relator: CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO, Terceira Turma Recursal, data de julgamento: 26/8/2020, publicado no DJE: 3/9/2020. Pág.:Sem Página Cadastrada.) (g.n.)

(fls. 1545-1546 e-STJ)

36. Assim, diante do preenchimento dos requisitos supramencionados, encontra-se evidenciada a desproporção de forças entre as partes diante da estruturação e forma de remuneração do sócio ostensivo e a caracterização do recorrido como investidor ocasional vulnerável, pois este não desenvolve a referida atividade de maneira reiterada e profissional, razão pela qual se subsume ao conceito de consumidor. Ademais, a ré é suspeita de ter utilizado a forma de sociedade em conta de participação como ardil para burlar as regras de proteção do consumidor, motivo pelo qual é de rigor a incidência das normas consumeristas.

37. Desta feita, ao contrário do alegado pelo recorrente, não restou caracterizada violação aos artigos 991 a 996, do Código Civil, posto que o caráter consumerista da relação jurídica não desqualifica a relação tida entre o sócio ostensivo e o sócio participante, mas apenas embute uma camada de proteção à parte vulnerável e/ou hipossuficiente enquanto investidor ocasional.

38. Desse modo, partindo de uma interpretação sistemática, a hipótese prevista no art. 53, III, do Código de Processo Civil, que prevê a competência do foro do lugar onde está a sede da pessoa jurídica que for ré, fica afastada ante a prevalência de norma específica sobre a geral.

39. Diante da presença dos requisitos acima mencionados, caracterizada a relação consumerista, deve ser aplicado o foro que melhor favoreça o consumidor na defesa de seus direitos, conforme pugna o inciso VIII, do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor.

40. Na espécie, o foro do domicílio do autor, por ele escolhido como aquele que melhor o favorece na defesa de seus direitos, nos termos da legislação consumerista, deve ser mantido, não havendo que se falar, portanto, em incompetência na hipótese em apreço.

VII - CONCLUSÃO

41. Forte nessas razões, conheço em parte o recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

42. Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários recursais, fixados pelo Tribunal de origem no acórdão

Superior Tribunal de Justiça

às fls. 1532-1547 e-STJ, para 15% sobre o valor da condenação, observada concessão da gratuidade de justiça.

