



LPO
Nº 70049622970
2012/CÍVEL

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO
INDENIZATÓRIA. CONTRATO FIRMADO ENTRE
PESSOAS JURÍDICAS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO
DE FORO. CLÁUSULA POTESTATIVA.
INVALIDADE. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.**

Defende a agravante a invalidade da cláusula de eleição de foro pelo fato de se tratar de contrato de adesão. Consoante entendimento pacífico do Eg. Superior Tribunal de Justiça, *“não se acolhe a alegação de abusividade da cláusula de eleição de foro ao só argumento de tratar-se de contrato de adesão. 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”*.

As cláusulas do contrato entabulado entre as partes foram impostas unilateralmente pela contratante – empresa de porte substancialmente superior ao da agravante, com atuação mais abrangente no território nacional.

Com a transferência da demanda para a Comarca de Curitiba, a agravante teria seu acesso ao Judiciário onerado demasiadamente, na medida em que teria sua defesa dificultada, tendo que arcar com custos de deslocamento e acompanhamento do processo em outro local, que não a sua sede.

A cláusula décima quinta, que prevê foro de eleição, revela-se abusiva, porquanto potestativa. A lei (art. 122 do CCB) veda a condição puramente potestativa, que é aquela cuja realização vincula-se, tão só e diretamente, ao querer do declarante.

Nessa hipótese, em que da observância da cláusula de eleição de foro resulta prejuízo à defesa dos interesses da parte, é de rigor o reconhecimento da nulidade da cláusula de eleição de foro.

Precedentes desta Corte.

AGRAVO PROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70049622970

COMARCA DE PORTO ALEGRE



LPO
Nº 70049622970
2012/CÍVEL

DIPA COMERCIAL LTDA

AGRAVANTE

TIM CELULAR S A

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

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

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DESA. MARILENE BONZANINI (PRESIDENTE) E DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY.**

Porto Alegre, 26 de setembro de 2012.

DES. LEONEL PIRES OHLWEILER,
Relator.

RELATÓRIO

DES. LEONEL PIRES OHLWEILER (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIPA COMERCIAL LTDA. em face da decisão que julgou procedente a exceção de incompetência ajuizada por TIM CELULAR S.A., declinando da competência para o Foro Central da Comarca de Curitiba.



LPO
Nº 70049622970
2012/CÍVEL

Em razões recursais, a agravante alega que firmou com a TIM CELULAR um “*contrato de compra e venda de recarga de telefonia do serviço móvel pessoal pré pago*”, cuja cláusula décima quinta prevê o foro de eleição como sendo o “*foro da capital do estado do Paraná*”. Destaca o caráter adesivo do contrato de distribuição firmado entre as partes. Saliencia que não teve qualquer margem de negociação na alteração do teor do documento firmado, o que faz com que a contratação atenda aos interesses de apenas uma das partes. Pede aplicação da regra do art. 100, V, ‘a’, do CPC.

Recebido o agravo de instrumento, houve o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o breve relatório.

VOTOS

DES. LEONEL PIRES OHLWEILER (RELATOR)

I – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

O recurso é tempestivo e está regularmente preparado. Ademais, foi instruído com cópias da decisão agravada, da certidão de intimação e das procurações outorgadas pelas partes aos seus advogados,



LPO
Nº 70049622970
2012/CÍVEL

bem como dos demais documentos considerados essenciais ao exame da questão. Preenchidos os demais pressupostos, conheço do recurso.

II – MÉRITO.

Observa-se que a agravante DIPA COMERCIAL LTDA., com sede nesta Capital, ajuizou ação indenizatória em desfavor da TIM CELULAR S.A., ora agravada, sob a alegação de rompimento unilateral do contrato de distribuição de recargas telefônicas junto à área geográfica do DDD 051, havido entre as partes.

Em 27.08.2007, as partes firmaram “*contrato de compra e venda de recarga de telefonia do serviço móvel pessoal, pré pago*”, cuja cláusula Décima Quinta prevê o foro de eleição – foro da capital do Estado do Paraná – para dirimir quaisquer litígios oriundos da relação comercial estabelecida entre as partes (fl. 67).

No caso presente, as partes reconhecem que não se trata de relação de consumo.

Defende a agravante a invalidade da cláusula de eleição de foro pelo fato de se tratar de contrato de adesão, “*já que a agravante não teve qualquer margem de negociação na alteração do teor do documento firmado, fazendo com que a contratação atenda aos interesses de apenas uma das partes*”.



LPO
Nº 70049622970
2012/CÍVEL

Consoante entendimento pacífico do Eg. Superior Tribunal de Justiça, *“não se acolhe a alegação de abusividade da cláusula de eleição de foro ao só argumento de tratar-se de contrato de adesão. 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”*¹.

Nesse sentido: REsp 930875/MT, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 17/06/2011; AgRg no REsp 369762/MA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011.

Cabe analisar, *in casu*, a presença dessas circunstâncias, que ensejariam a desconsideração da cláusula de eleição de foro.

No caso em tela, percebe-se que as cláusulas do contrato entabulado entre as partes foram impostas pela TIM unilateralmente, sendo que a empresa agravada é de porte substancialmente superior ao da agravante, com atuação mais abrangente no território nacional.

No caso de ser transferida a demanda para a Comarca de Curitiba, a agravante teria seu acesso ao Judiciário onerado demasiadamente, na medida em que teria sua defesa dificultada, tendo que arcar com custos de deslocamento e acompanhamento do processo em outro local, que não a sua sede.

¹ REsp 1073962/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 13/06/2012.



LPO
Nº 70049622970
2012/CÍVEL

Com efeito, a cláusula décima quinta, que prevê foro de eleição, revela-se abusiva, porquanto potestativa. A lei (art. 122² do CCB) veda a condição puramente potestativa, que é aquela cuja realização vincula-se, tão só e diretamente, ao querer do declarante.³

Nessa hipótese, em que da observância da cláusula de eleição de foro resulta prejuízo à defesa dos interesses da parte, é de rigor o reconhecimento da nulidade da referida cláusula.

A propósito, vale referir jurisprudência desta Corte:

DIREITO PRIVADO NÃO-ESPECIFICADO. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. ABUSIVIDADE CONFIGURADA, NAS EXCEPCIONAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. PRELIMINARES REJEITADAS. 1. Tendo a parte-agravante atacado os fundamentos da decisão agravada e expendido as razões de fato e de direito que, sob sua óptica, justificam a modificação do julgado, não há falar-se em não-conhecimento do recurso. 2. Conforme entendimento assente nos tribunais pátrios, em se tratando de pessoas jurídicas, somente se afasta a cláusula contratual de eleição de foro nas hipóteses em que reste inviável ou sobremodo dificultoso o acesso de uma das partes ao Judiciário, o que se verifica nas circunstâncias. 3. Desprovisionamento do recurso. (Agravado de Instrumento Nº 70024633802, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 22/08/2008)

² Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitem ao puro arbítrio de uma das partes.

³ OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. *Comentários ao novo Código Civil*. vol. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 309.



LPO
Nº 70049622970
2012/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. Apesar de autorizada pelo art. 111 do Código de Processo Civil, a eleição de foro somente será cláusula válida se não comprovado o seu caráter abusivo. Assim, considerando que a relação contratual, desde a origem, não se mostra equilibrada, na medida em que impostas as cláusulas contratuais unilateralmente pela ora agravada, deve ser declarada nula cláusula que onera em demasia a agravante, dificultando sua defesa em juízo. FORO COMPETENTE. LOCAL DA SEDE DA PESSOA JURÍDICA. Incidência do artigo 100, IV, a, à espécie. Precedentes desta Corte. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70027720838, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 18/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. LOCAL DA SEDE DA PESSOA JURÍDICA. A abusividade na cláusula de eleição de foro deve ser reconhecida, inclusive de ofício, quando evidente a natureza adesiva do contrato estabelecido entre as partes. Caso concreto em que o contrato objeto da ação na origem é de adesão e impediu a liberdade de contratação de foro pela recorrente. Tratando-se a ação em primeiro grau de cobrança de prestação de serviços, aplicável a regra do art. 100, inc. IV, alínea "a, do CPC. Local da sede da pessoa jurídica. Foro competente para julgamento. Precedentes jurisprudenciais. AGRAVO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70034942136, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 03/03/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONFORME PRECEDENTE DESTA COLEGIADO, A ABUSIVIDADE NA



LPO
Nº 70049622970
2012/CÍVEL

CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO DEVE SER RECONHECIDA, INCLUSIVE DE OFÍCIO, QUANDO EVIDENTE A NATUREZA ADESIVA DO CONTRATO ESTABELECIDO ENTRE AS PARTES. CASO CONCRETO EM QUE O CONTRATO OBJETO DA AÇÃO NA ORIGEM É DE ADESÃO E IMPEDIU A LIBERDADE DE CONTRATAÇÃO DE FORO PELA RECORRENTE. TRATANDO-SE A AÇÃO EM PRIMEIRO GRAU DE COBRANÇA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, APLICÁVEL A REGRA DO ART. 100, INC. IV, ALÍNEA `A, DO CPC. LOCAL DA SEDE DA PESSOA JURÍDICA. FORO COMPETENTE PARA JULGAMENTO. RECURSO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70027419688, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Léo Romi Pilau Júnior, Julgado em 11/03/2009)

Por tais razões, deve ser reformada a decisão, ao efeito de rejeitar a exceção de incompetência ajuizada pela TIM, ora agravada.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, ao efeito de rejeitar a exceção de incompetência ajuizada pela TIM, ora agravada.

DESA. MARILENE BONZANINI (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. TASSO CAUBI SOARES DELABARY - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LPO
Nº 70049622970
2012/CÍVEL

DESA. MARILENE BONZANINI - Presidente - Agravo de Instrumento nº
70049622970, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO AO
AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: LAERCIO LUIZ SULCZINSKI