

RECURSO ESPECIAL Nº 1.167.652 - PE (2009/0185129-4)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : DATERRA VEÍCULOS S/A
ADVOGADOS : ROBERTO DE BRITO ALBUQUERQUE VEIGA E OUTRO(S) -
PE003696
LUÍS FERNANDO BELÉM PERES E OUTRO(S) - DF022162
RECORRIDO : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA E OUTRO
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA DA SILVEIRA - SP041703
ADVOGADOS : ANA PAULA HUBINGER ARAUJO - SP124686
PEDRO LEVY VIÉGAS - SP217902

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. DATERRA VEÍCULOS S.A. interpôs agravo de instrumento contra decisão que acolheu exceção de incompetência apresentada pelos agravados, VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA. e BANCO VOLKSWAGEN S.A., determinando a remessa dos autos a uma das varas cíveis da Comarca de São Paulo/SP.

Na origem, a agravante ajuizou ação declaratória em face das agravadas, pleiteando a rescisão de contrato de concessão comercial e a condenação em indenização por danos morais e materiais.

As rés apresentaram exceção de incompetência relativa (fls. 807-818), defendendo a Comarca de São Paulo/SP como competente ou, subsidiariamente, a Comarca de São Bernardo do Campo/SP, em face da previsão de cláusula de eleição no contrato firmado entre as partes.

Em defesa, a agravante afirmou que o contrato de concessão comercial teria sido firmado exclusivamente com a Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. Acrescentou que a demanda também é dirigida contra o Banco Volkswagen S.A. e que, por serem duas empresas demandadas e tendo elas escritório regional na cidade do Recife/PE, a regra exposta no art. 94, § 4º, do CPC/1973 deveria prevalecer, e não a cláusula de eleição de foro, sob pena de vincular a outra empresa, não signatária do pacto.

Requeru a reforma da decisão de piso que acolheu a exceção de incompetência e a declaração da competência do Juízo da 20ª Vara Cível da Comarca de Recife para o julgamento da ação declaratória.

Analisado monocraticamente o agravo de instrumento, o recurso foi negado pelos seguintes fundamentos, em síntese (fls. 941-943): 1) cláusula de foro perfeita, não havendo se falar em nulidade; 2) impossibilidade de reconhecer-se a hipossuficiência da

Superior Tribunal de Justiça

agravante, "eis que as partes envolvidas na querela em questão são empresas de grande porte, discutindo vultosa relação contratual" (fl. 942); 3) o local de cumprimento das obrigações não era a cidade de Recife/PE; 4) irrelevância do fato de o segundo demandado não ser signatário do contrato que se pretende rescindir, sob pena de burla contratual.

Agravada a decisão unipessoal (fls. 2-23), o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco negou provimento ao recurso (fls. 36-37).

Irresignada, DATERRA VEÍCULOS S.A. interpôs recurso especial com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, apontando violação ao art. 94, § 4º, do CPC/1973 e dissídio jurisprudencial em relação ao julgados proferidos por esta Corte.

Reiterou, em suma, que a cláusula de eleição de foro expressa em contrato celebrado com apenas uma das empresas demandadas não tem o condão de fixar o foro para a ação que envolve empresa que não pactou a cláusula, no caso, o Banco Volkswagen.

Na sessão de julgamento ocorrida em 13/12/2011, o eminente Ministro relator apresentou voto conhecendo em parte do especial e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, tendo sido acompanhado, por unanimidade, pelos pares da Quarta Turma (fls. 152-158). Na ocasião, Sua Excelência, o Ministro Raul Araújo, consignou a existência de cláusula de foro que elegia a Comarca de São Paulo para dirimir questões oriundas do cumprimento do contrato objeto dos autos. Concluiu que, ainda que se considerasse a regra do art. 94, § 4º, do CPC/1973, que permite a escolha pelo autor do local de ajuizamento da demanda, na hipótese de haver dois ou mais réus, essa regra cederia lugar ao disposto no art. 111 do mesmo diploma legal, que autoriza a eleição de foro nos casos de competência territorial. Reconheceu a impossibilidade de afirmar-se a hipossuficiência da recorrente, com base nas decisões da instância de origem.

Em face do acórdão, foram opostos embargos de declaração por DATERRA VEÍCULOS S.A. (fls. 170-175).

Alega que o acórdão embargado negou provimento ao recurso especial com base em premissa equivocada, qual seja, de que, **no caso vertente, haveria cláusula de eleição de foro firmada não apenas com um, mas com ambos os recorridos.**

Asseverou que o próprio Tribunal *a quo* reconheceu que o segundo réu, Banco Volkswagen S.A., não era parte no contrato com a cláusula de eleição de foro, mas considerou irrelevante esse fato para a definição da competência.

Pleiteia seja sanada a omissão/obscuridade com novo exame do recurso especial, considerando o fato, delineado no acórdão recorrido, de que o segundo réu não subscreveu a cláusula de eleição de foro com o recorrente.

Com base nessa premissa, requer a aplicação do disposto no art. 94, § 4º, do

CPC/1973, conferindo efeitos infringentes aos presentes embargos e provimento ao recurso especial.

Na sessão de julgamento realizada em 17/12/2019, o eminente Ministro relator acolheu os embargos de declaração, com efeitos modificativos. Ponderou que a tese defendida pelo embargante encontra respaldo na jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual, havendo litisconsórcio passivo com réus que possuem domicílios diversos, a demanda poderá ser proposta em qualquer um deles. Asseverou, ademais, que o entendimento do STJ é no sentido de não prevalecer a cláusula de eleição de foro quando uma das partes demandadas não participou do pacto e que a Corte local teria julgado em desconformidade com esse entendimento. Na sequência, o cuidadoso relator reconheceu ter tomado como base premissa diferente da que se extrai do contexto fático, referente à pactuação do contrato por ambos os réus. Tendo em vista o equívoco, considerou substancial a diferença produzida com o acerto dos fatos, merecendo acolhimento o recurso.

Na oportunidade, pedi vista antecipada para melhor análise dos autos.

Este o relatório, que acrescento ao já apresentado pelo douto Ministro relator.

2. O art. 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, claramente prescrevem as quatro hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, tratando-se de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a existência de 1) obscuridade, 2) contradição, 3) omissão no julgado, incluindo-se nesta última as condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida, e, por derradeiro, 4) o erro material.

Sobre as hipóteses de cabimento acima mencionadas, Daniel Amorim Assumpção, na obra intitulada Novo Código Civil Comentado, ao discorrer sobre os vícios que legitimam o ingresso dos embargos de declaração, assim informa:

Os incisos do art. 1.022 do Novo CPC consagram quatro espécies de vícios passíveis de correção por meio dos embargos de declaração: *obscuridade* e *contradição* (art. 1.022, I, do Novo CPC), *omissão* (art. 1.022, II, do Novo CPC) e *erro material* (art. 1.022, III, do Novo CPC).

(In: *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.711)

Logo a seguir, o citado processualista passa a discorrer sobre cada um desses vícios e afirma, primeiramente, quanto à omissão:

A omissão refere-se à ausência de apreciação de ponto ou questão relevante sobre a qual o órgão jurisdicional deveria ter se manifestado, inclusive as matérias que deva conhecer de ofício (art. 1.022, II, do Novo CPC). Ao órgão jurisdicional é exigida a apreciação tanto dos pedidos como dos fundamentos de ambas as partes a respeito desses pedidos. Sempre que se mostre necessário, devem ser enfrentados os pedidos e os

fundamentos jurídicos do pedido e da defesa, sendo que essa necessidade será verificada no caso concreto, em especial na hipótese de cumulação de pedidos, de causas de pedir e de fundamentos de defesa.

Na cumulação de pedidos o acolhimento ou a rejeição de um deles pode tornar os demais prejudicados, não havendo nenhum sentido exigir do juiz o enfrentamento e solução de tais pedidos em sua decisão: (a) na cumulação sucessiva prejudicial, rejeitado o pedido anterior, o pedido posterior perde o objeto; (b) na cumulação subsidiária o acolhimento do pedido anterior torna o pedido posterior prejudicado; (c) na cumulação alternativa o acolhimento de qualquer um dos pedidos torna os demais prejudicados.

Nessas circunstâncias, é incorreto apontar omissão na decisão do juiz que deixa de enfrentar pedidos prejudicados.

Fenômeno semelhante ocorre no tocante à cumulação de causas de pedir e de matérias de defesa. Nesse caso é possível estabelecer uma regra: quando a omissão disser respeito à matéria alegada pela parte vencedora na demanda, não haverá necessidade de seu enfrentamento, faltando interesse de agir na interposição de embargos de declaração.

O parágrafo único do dispositivo ora analisado especifica que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos (recursos especial ou extraordinário repetitivos e incidente de resolução de demandas repetitivas) ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º, do Novo CPC, dispositivo responsável por inovadoras exigências quanto à fundamentação da decisão.

O dispositivo na realidade não inova ou tão pouco complementa o inciso II do art. 1.022 do Novo CPC, já que as especificações presentes no dispositivo ora comentado são claras hipóteses de omissão de questões sobre as quais o juiz deve se pronunciar.

No que diz respeito à obscuridade, leciona:

A obscuridade, que pode ser verificada tanto na fundamentação quanto no dispositivo, decorre da falta de clareza e precisão da decisão, suficiente a não permitir a certeza jurídica a respeito das questões resolvidas. O objetivo do órgão jurisdicional ao prolatar a decisão é ser entendido, de preferência por todos, inclusive as partes, ainda que tal missão mostre-se extremamente inglória diante do nível cultural de nosso país. De qualquer forma, uma escrita simples, com palavras usadas com frequência no dia a dia, limitação de expressões em língua estrangeira ao mínimo indispensável, bem como a utilização de termos técnicos com ponderação, que apesar de imprescindíveis a qualquer ciência, não precisam ser empregados na decisão sem qualquer proveito prático, auxiliam na tarefa de proferir decisões claras e compreensíveis.

Nesse rumo, o professor discorre sobre o vício da contradição:

O terceiro vício que legitima a interposição dos embargos de declaração é a contradição, verificada sempre que existirem proposições inconciliáveis entre si, de forma que a afirmação de uma logicamente significará a negação da outra. Essas contradições podem ocorrer na fundamentação,

na solução das questões de fato e/ou de direito, bem como no dispositivo, não sendo excluída a contradição entre a fundamentação e o dispositivo, considerando-se que o dispositivo deve ser a conclusão lógica do raciocínio desenvolvido durante a fundamentação. O mesmo poderá ocorrer entre a ementa e o corpo do acórdão e o resultado do julgamento proclamado pelo presidente da sessão e constante da tira ou minuta, e o acórdão lavrado.

Quanto ao erro material:

Atendendo a reivindicação doutrinária o Novo Código de Processo Civil, em seu art. 1.022, III, inclui entre os vícios formais passíveis de saneamento por meio dos embargos de declaração o erro material. Mesmo diante da ausência de previsão expressa no CPC/1973 o Superior Tribunal de Justiça já vinha admitindo a alegação de erro material em sede de embargos de declaração (STJ, 3ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1.494.263/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 09/06/2015, DJe 18/06/2015; STJ, 1ª Turma, EDcl no REsp 1.121.947/SC, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013). **Erro material é aquele facilmente perceptível e que não corresponda de forma evidente a vontade do órgão prolator da decisão.**

(...)

A inclusão do erro material como matéria expressamente alegável em sede de embargos de declaração é importante porque não deixa dúvida de que, alegado o erro material sob a forma de embargos de declaração, assim será tratada procedimentalmente a alegação, em especial quanto à interrupção do prazo recursal.

(*Op. cit.*, p. 1.714-1.716)

3. No caso em julgamento, cumpre transcrever a manifestação do acórdão da origem acerca dos fatos (fls. 36-37):

A questão posta em jogo gira em torno da validade/eficácia da cláusula de eleição de foro.

O enunciado n. 363 da súmula do STF, levantado pela agravante como um argumento lhe favorável, disciplina, como bem frisou o juízo *a quo*, que a pessoa jurídica de direito privado poderá ser demandada em seu domicílio ou na agência ou estabelecimento onde praticou o ato. Todavia, nada obstante este entendimento consolidado do Pretório Excelso, não se exclui a possibilidade da eleição de foro pelas partes, pois, caso contrário, estar-se-ia a adentrar na esfera de disponibilidade das partes, algo que é vedado. Assim, podem os figurantes negociais, livremente, elegerem um foro jurisdicional para dirimir conflitos relativos à relação jurídica por eles estabelecida, desde que a cláusula que o elege não esteja eivada de vícios.

Analisando-se o caso em tela, percebe-se que a cláusula de eleição de foro em questão é perfeita. Não há, pois, de se falar em sua nulidade como pleiteia a agravante, porquanto, ao contrário do que ela aduz, pelas razões a serem abaixo expostas, não há hipossuficiência por parte dela. Fato esse que eivaria a dita cláusula de vícios nulificantes.

Tal alegação (hipossuficiência) da agravante é, como bem firmou o juízo recorrido, bastante frágil, eis que as partes envolvidas na querela em

questão são empresas de grande porte, discutindo vultosa relação contratual. Não se pode utilizar o conceito jurídico de hipossuficiência como um mantra para a violação de obrigações contratuais, sob pena de destruir-se à própria finalidade de tal conceito. Os órgãos jurisdicionais - guardiões que são da higidez do ordenamento jurídico - têm o dever de repelir a vulgarização do conceito jurídico em comento.

(....)

Além do mais as obrigações contratuais não eram cumpridas em Recife/PE, mas sim em Fortaleza/CE, algo que vai de encontro à propositura da demanda na capital pernambucana.

Quanto à alegação de que o segundo agravado não é signatário da cláusula de eleição de foro, deve-se, igualmente, repeli-la, já que se está discutindo na demanda que originou o presente recurso a relação contratual firmada pela agravante e a primeira agravada, sendo assim o fato de a agravante ter movido a demanda também contra o segundo agravado, ente que não pactuou a eleição de foro, não pode ser utilizado como argumento para afastar os efeitos do foro de eleição, sob pena de servir como um subterfúgio para a burla contratual.

Por fim, deve dizer que o art. 94, § 4º, CPC, invocado pela agravante, não é aplicável ao caso em tela, pelo fato de prevalecer-se, aqui, a cláusula de eleição de foro.

No entanto, conforme observado pelo douto relator, o acórdão ora embargado, equivocadamente, assinala que houve eleição de cláusula para as duas empresas demandadas, por isso que há necessidade de ajuste do acórdão embargado, uma vez que o recurso fora julgado a partir de premissa não correspondente à realidade fático-probatória.

Há muito esta Corte tem permitido a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração nos casos em que o acolhimento do recurso tiver como consectário lógico a alteração da decisão, sendo um dos motivos para tanto justamente a consideração de premissa equivocada no julgamento.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO IMPETRADA OCORRIDO APÓS A IMPETRAÇÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. BEM ARREMATADO EM EXECUÇÃO TRABALHISTA. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE DECORRENTE DA ARREMATACÃO DE MESMO IMÓVEL. SUSPENSÃO DO PROCESSO POR PRAZO INDETERMINADO. DESRESPEITO À LITERALIDADE DO ART. 265, § 5º DO CPC/1973. ILEGALIDADE DA DECISÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária" (EDcl no AgRg no Ag n. 1.026. 222/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014).

(...)

9. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para

conhecer do agravo e conceder a segurança.

(EDcl no MS 22.157/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 14/03/2019, DJe 11/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS E AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. DECISÃO MANTIDA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material. Adquirem efeito infringente como eventual consequência de uma modificação necessária ao suprimento de premissa fática equivocada. Precedentes.

(...)

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1614932/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 28/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. COOPERATIVA HABITACIONAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FORMA DE DEVOLUÇÃO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição, a obscuridade ou o erro material, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

(...)

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgInt no REsp 1715903/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

Na linha dessas ideias, a meu ver, não padece de omissão ou contradição o acórdão embargado, mas apresenta, em verdade, clara situação de erro de fato, revelada pela jurisdição entregue a partir de contornos imprecisos da lide, o que admite o cabimento dos efeitos infringentes ora propugnados pelo voto do douto Ministro relator.

4. No mérito do recurso, pretende a recorrente, ora embargante, seja **privilegiada a regra de competência insculpida no art. 94, § 4º, do CPC/1973, em detrimento do foro eleito em contrato assinado apenas com uma das rés**, aqui embargada.

Confira-se o teor do dispositivo em comento:

Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

§ 4º Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

Com apoio na jurisprudência desta Corte, a embargante argumenta que, conquanto existente no contrato cláusula de eleição de foro, esta não deve prevalecer quando houver litisconsórcio e uma das partes demandadas não tiver participado do pacto, caso dos autos.

É de conhecimento que a regra geral de competência territorial no diploma processual de 1973 tinha morada no art. 94, *caput*, que indicava o foro do domicílio do réu como competente para as demandas envolvendo direito pessoal, quer de natureza patrimonial, quer extrapatrimonial, assim como para as ações acerca do direito real sobre bens móveis.

O fundamento de sua existência é o *actor sequitur forum rei*. Vale dizer, a competência, de regra, é a do foro comum do domicílio do réu, nas ações fundadas em direito pessoal e real sobre bens móveis.

Conforme pontuei em voto proferido no julgamento dos EAg n. 7.832.280/RS, de relatoria da eminente Ministra Nancy Andrighi, referida norma atende a princípios de ordem ética e moral, afastando eventual insegurança jurídica nas relações litigiosas ao deixar a eleição do foro ao alvitre do autor, para benefício próprio, em detrimento do réu. Principalmente porque, no momento da propositura da demanda, há incerteza quanto ao direito pretendido (*Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 19/04/2012*).

A competência territorial, como se sabe, é parte de um conjunto maior de normas que regulam o regime da competência relativa, que permite às partes, quando lhes convier, modificar os critérios que predeterminam a fixação da competência.

Seguindo a sistematização do mencionado art. 94, encontra-se em seu quarto parágrafo orientação para as ações com dois ou mais réus com domicílios diversos no sentido de que a demanda possa ser ajuizada em qualquer um deles, encerrando hipótese de competência concorrente.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. FORO. VÁRIOS RÉUS COM DOMICÍLIOS DIVERSOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTE STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(*AgInt no AREsp 728.034/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017*)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. FIXAÇÃO. PLURALIDADE DE RÉUS COM DOMICÍLIOS DIVERSOS. ART. 94, § 4º, CPC. CONEXÃO. CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS. DESCABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO PROTETATÓRIO. CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A competência territorial é fixada, em regra, no foro do domicílio do réu para que ele possa exercer com maior comodidade o contraditório e a ampla defesa. (art. 94, caput, CPC)

II - Se o réu tem mais de um domicílio poderá ser demandado no foro de qualquer deles. (art. 94, § 1º, CPC)

III - "Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor." (art. 94, § 4º, CPC)

(...)

Recurso especial parcialmente provido apenas para excluir a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

(REsp 704.968/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 26/06/2006)

Recurso Especial. Ação Cautelar Inominada. Competência. Cognição. Amplitude. Foro de eleição. Litisconsórcio passivo. Domicílios diversos.

- O pressuposto processual da competência é aferida no plano lógico e a cognição a que o juiz procede consiste em simplesmente confrontar a afirmativa da autora com o regramento abstrato previsto em lei, sem indagar da efetiva existência de litisconsórcio material.

- Inserido no pólo passivo da ação cautelar dois ou mais réus, certo ou errado, não se pode negar que, sob o aspecto formal, há litisconsórcio e possuindo os co-réus domicílios diversos, a demanda pode ser ajuizada em qualquer deles, encerrando hipótese de competência concorrente, nos moldes do art. 94, § 4º, do CPC.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 423.061/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 11/11/2002)

Na linha desse raciocínio, nos casos em que a competência é definida com base numa relação existente entre a parte, o objeto ou a causa de pedir e o elemento espacial-geográfico (*ratione loci*), deve ser acrescentado que o ordenamento jurídico permite aos litigantes a livre disposição acerca do órgão que exercerá a jurisdição. E é com fundamento nessa faculdade, que mesmo antes da existência do litígio, podem as partes estabelecer a convenção de competência de foro, por meio de contrato escrito.

Mario Ramos dos Santos define *foro de eleição* como a *causa de prorrogação de competência relativa* facultada pela lei às partes para, mediante convenção escrita, escolher um foro para conhecer futuras demandas relativas a determinado negócio jurídico de natureza obrigacional (*Foro de eleição e competência*. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2005).

Com efeito, *foro* diz respeito à circunscrição judiciária (comarca ou subseção judiciária) onde a causa deve ser proposta. Francesco Carnelutti o define *foro pessoal*,

porquanto tem como elemento caracterizador o lugar onde as partes se encontram, no caso o foro de domicílio do réu, podendo ser demandado em qualquer um deles, segundo a exegese do parágrafo primeiro, que confere esse direito potestativo ao autor da ação (*Instituições do processo civil*. v. I. Campinas: Servanda, 1999.p. 2750).

É certo, que para produzir seus efeitos, torna-se imprescindível que a eleição seja formalizada por instrumento escrito, com referência expressa a determinado negócio jurídico, de modo que sua forma oral é, para o direito, ato jurídico inexistente.

A título ilustrativo, anoto que a regra encontra correspondência no art. 63, § 1º, do CPC/2015, segundo a qual "a eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico".

No rumo dessas lições, é importante rememorar que a jurisprudência consolidada desta Corte entende que, em princípio, a cláusula de eleição de foro é válida e eficaz, revelando-se abusiva apenas quando verificada uma das seguintes situações:

A) Se, no momento da celebração, a parte não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as consequências da estipulação contratual; B) Se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao judiciário; C) Se se tratar de contrato de obrigatória adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.

(*REsp 58.138/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/04/1995, DJ 22/05/1995*)

5. No caso dos autos, acerca da higidez e validade da cláusula, ponderou o acórdão, como já transcrito alhures:

Analisando-se o caso em tela, percebe-se que a cláusula de eleição de foro em questão é perfeita. Não há, pois, de se falar em sua nulidade como pleiteia a agravante, porquanto, ao contrário do que ela aduz, pelas razões a serem abaixo expostas, não há hipossuficiência por parte dela. Fato esse que eivaria a dita cláusula de vícios nulificantes.

Tal alegação (hipossuficiência) da agravante é, como bem firmou o juízo recorrido, bastante frágil, eis que as partes envolvidas na querela em questão são empresas de grande porte, discutindo vultosa relação contratual. Não se pode utilizar o conceito jurídico de hipossuficiência como um mantra para a violação de obrigações contratuais, sob pena de destruir-se à própria finalidade de tal conceito. Os órgãos jurisdicionais - guardiões que são da higidez do ordenamento jurídico - têm o dever de repelir a vulgarização do conceito jurídico em comento.

Diante do relatado, a invalidade ou a ineficácia não são condições invocáveis para o afastamento da incidência da cláusula de eleição de foro. A higidez da pactuação foi atestada pela instância de origem e a reforma dessa premissa implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, providência inviável na instância especial, tendo em vista o

enunciado da Súmula n. 7/STJ.

Contudo, há outro argumento nas razões recursais, considerado até mais relevante pela recorrente, que subsidia o pedido de descon sideração do foro eleito no contrato firmado com uma das empresas demandadas: **o fato de uma das rés não ser signatária do pacto que prevê a cláusula de foro.**

Quanto ao ponto, conforme reconhecido pelo eminente Ministro relator no voto proferido nesses embargos, na hipótese, o contrato de concessão comercial, no qual se funda a demanda, fora firmado entre a recorrente, DATERRA VEÍCULOS S.A., e a VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA.

Por sua vez, a ação de rescisão daquele contrato, cumulada com indenização por danos morais e materiais, foi ajuizada pela embargante em face da signatária do contrato, VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA. e do BANCO VOLKSWAGEN S.A.

Veja-se, nesse sentido, a manifestação do Tribunal pernambucano:

Quanto à alegação de que o segundo agravado não é signatário da cláusula de eleição de foro, deve-se, igualmente, repeli-la, já que se está discutindo na demanda que originou o presente recurso a **relação contratual firmada pela agravante e a primeira agravada**, sendo assim o fato de a agravante ter movido a demanda também contra o **segundo agravado, ente que não pactuou a eleição de foro**, não pode ser utilizado como argumento para afastar os efeitos do foro de eleição, sob pena de servir como um subterfúgio para a burla contratual.

Por fim, deve dizer que o art. 94, § 4º, CPC, invocado pela agravante, não é aplicável ao caso em tela, pelo fato de prevalecer-se, aqui, a cláusula de eleição de foro.

Há de ser ponderado que a ação declaratória ajuizada será definida pelos contornos do pacto objeto da ação. Noutras palavras, os contornos da lide serão definidos pelo próprio negócio jurídico, circunstância essencial à caracterização da natureza pessoal da ação, que, por sua vez, é condição intransponível para definição da competência como relativa e conseqüente possibilidade de utilização tanto da eleição de foro quanto da regra do art. 94, § 4º, do CPC/1973.

No ponto, a jurisprudência desta Casa definiu, em julgado relatado pelo ilustre Ministro Aldir Passarinho, que, "sendo a demanda ajuizada pela agravada não apenas em face da ora agravante, mas também contra outra empresa não signatária do pacto, aplicável a regra contida no artigo 94, § 4º, do CPC".

Verifique-se a ementa do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CLAUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NÃO-PREVALÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. EMPRESA CO-RÉ NÃO SIGNATÁRIA DO PACTO. APLICAÇÃO DO ART. 94, § 4º, DO CPC. IMPROVIMENTO.

I. A cláusula de eleição de foro não prevalece quando uma das partes demandadas não participou do pacto, aplicando-se a regra contida no artigo 94, § 4º, do CPC.

II. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg no Ag 1133872/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 09/09/2010*)

6. Em reforço a tais argumentos, permito-me acrescentar entendimento externado pela doutrina e referendado por julgados deste Tribunal no sentido de **inexistir interesse de agir para exceção de incompetência proposta pelo réu que se opõe à opção feita pelo autor em ajuizar a ação em seu domicílio.**

Nessa exata linha, Antonio Carlos Marcato afirma que, em princípio, inexistente interesse do réu em arguir a incompetência do juízo, pois ele próprio será beneficiado pela prorrogação da competência (*Código de processo civil interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 310). Igualmente, Celso Agrícola Barbi elucida que "o réu não tem poder legal de se opor a essa escolha" (*Comentários ao Código de Processo Civil*. v. I. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 352).

No rumo desse entendimento, lecionam os professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

É do autor a opção pelo ajuizamento da ação no foro de seu domicílio ou no foro do lugar do acidente. O réu não pode opor-se à opção do autor. Este, entretanto, pode renunciar à prerrogativa de foro e ajuizar a ação no domicílio do réu. Se isto ocorrer, ao réu é vedado arguir a incompetência relativa, por falta de interesse processual, já que estaria sendo beneficiado com a escolha do autor pelo foro do domicílio dele, réu.

(*Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., amp. e atual. São Paulo: RT, 2010, p. 372) .

Nesses termos, deve ser assinalado que os instrumentos contratuais que materializam as relações jurídicas, elegem foro jurisdicional como forma de beneficiar as partes proponentes, porquanto o local escolhido é onde, geralmente, possuem representação comercial.

Por essa razão, a alteração do foro de eleição por vontade do proponente da ação, perante o domicílio da parte demandada, em princípio, não representa nenhum prejuízo ao réu, retirando legitimidade de sua afirmação no sentido de ser incompetente o órgão jurisdicional e nulos os atos por ele praticados.

Na doutrina, merece destaque, ademais, a lição de Humberto Theodoro Júnior no sentido de que, "uma vez que as regras de derrogação da competência comum presumem-se feitas a benefício do credor, permite-se-lhe dispensar a cláusula de eleição de foro ou de lugar de pagamento, para preferir o ajuizamento no foro do domicílio do réu, que,

Superior Tribunal de Justiça

por sua vez, não poderá recusar a escolha porque só benefício lhe proporciona" (*Curso de Direito Processual Civil. Processo de execução e processo cautelar*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 63).

A propósito, confirmam-se os julgados:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. IMÓVEL RURAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. AJUIZAMENTO NO FORO DE DOMICÍLIO DO RÉU. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.
(...)

3- A ação de resolução de compromisso de compra e venda assenta-se em direito pessoal, não atraindo, assim, a regra de competência absoluta insculpida no art. 95 do CPC. Precedentes.

4- Na eleição de foro, tal circunstância não impede seja a ação intentada no domicílio do réu, inexistente alegação comprovada de prejuízo. Precedentes.

5- Recurso especial provido.

(*REsp 1433066/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 02/06/2014*)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADOS O PERICULUM IN MORA E O FUMUS BONI IURIS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ANULAÇÃO. NATUREZA. COMPETÊNCIA. FORO. ELEIÇÃO. DOMICÍLIO DO RÉU. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. POSSIBILIDADE.
(...)

- Na eleição de foro, tal circunstância não impede seja a ação intentada no domicílio do réu, inexistente alegação comprovada de prejuízo. Precedentes.

Agravo a que se nega provimento.

(*AgRg na MC 14.534/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 26/09/2008*)

Foro de eleição. Ajuizamento de ação ordinária de indenização no foro do domicílio do réu. Ausência de prejuízo. Precedentes da Corte.

1. No caso de eleição de foro, tal circunstância não impede seja a ação intentada no domicílio do réu, inexistente alegação comprovada de prejuízo.

2. Recurso especial não conhecido.

(*REsp 136.894/CE, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/06/1998, DJ 13/10/1998*)

RESP - PROCESSUAL CIVIL - COMPETENCIA - FORO DE ELEIÇÃO - DOMICILIO DO REU - EM HAVENDO FORO DE ELEIÇÃO, NADA IMPÉDE O AUTOR PREFERIR O DOMICILIO DO REU, CASO NÃO ACARRETE PREJUIZO PARA O DEMANDADO.

(*REsp 97.213/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/1996, DJ 05/05/1997*)

FORO DE ELEIÇÃO. EXCEÇÃO APRESENTADA PELO REU, EM AÇÃO DE DESPEJO PROPOSTA EM SEU DOMICILIO. AUSENCIA DE PREJUIZO. NO

Superior Tribunal de Justiça

CASO DE ELEIÇÃO DE FORO, TAL CIRCUNSTANCIA NÃO IMPEDE SEJA A AÇÃO INTENTADA NO DOMICILIO DO REU, E COM RAZÃO MAIOR QUANDO ESTE, AO EXCEPCIONAR O FORO, NÃO DEMONSTROU A EXISTENCIA DE PREJUIZO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 10.998/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/1992, DJ 09/03/1992)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APONTADA NEGATIVA AOS ARTIGOS 105, INCISO III, 126 E 301, INCISO VII, TODOS DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL E A SUMULA N. 335, DO PRETORIO - EXCELSO. FORO DE ELEIÇÃO.

I- O DENOMINADO FORO DE ELEIÇÃO TEM COMO OBJETIVO FACILITAR OS CONTRATANTES NA EVENTUALIDADE DA DEMANDA. SÃO INCONFUNDIVEIS A ELEIÇÃO DE FORO E A ELEIÇÃO DE JUIZO.

II- NO VERTENTE CASO, A AÇÃO FOI PROPOSTA NO FORO DO DOMICILIO DO REU, LOGO, EM PRINCIPIO, NENHUM PREJUIZO SOFREU.

III- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 31.517/SP, Rel. Ministro PEDRO ACIOLI, SEXTA TURMA, julgado em 30/08/1993, DJ 27/09/1993)

7. Ante o exposto, com acréscimo de fundamentos, acompanho o voto do eminente relator para acolher os embargos de declaração, conferindo-lhes efeitos infringentes, e dar provimento ao recurso especial, determinando a incidência da regra prevista no art. 94, § 4º, do CPC/1973.

É o voto