



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.396.958 - SP (2012/0049188-3)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
EMBARGANTE : DAIBY S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
EMBARGADO : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : FÁBIO LIMA QUINTAS E OUTRO(S)
LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S)
MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
MILTO PINHEIRO JÚNIOR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE FORO DE ELEIÇÃO INSERIDA EM CONTRATO DE DERIVATIVO CAMBIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 284/STF.

1. É deficiente o recurso especial cujas razões se limitam a apontar violação genérica de lei federal.
2. Reconhecida a validade da cláusula de eleição de foro, deve ela ser observada para fixação da competência. Precedentes.
3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.396.958 - SP (2012/0049188-3)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
EMBARGANTE : DAIBY S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
EMBARGADO : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : FÁBIO LIMA QUINTAS E OUTRO(S)
LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S)
MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
MILTO PINHEIRO JÚNIOR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Daiby S/A opõe embargos de declaração a decisão assim ementada:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE FORO DE ELEIÇÃO INSERIDA EM CONTRATO DE DERIVATIVO CAMBIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 284/STF.

1. É deficiente o recurso especial cujas razões se limitam a apontar violação genérica de lei federal.
2. Reconhecida a validade da cláusula de eleição de foro, deve ela ser observada para fixação da competência. Precedentes.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

Em suas razões, afirma a embargante ter demonstrado que o acórdão recorrido violou o art. 535 do CPC e que o aresto embargado "desconsiderou os pontos necessários de apreciação para o correto deslinde do feito, especialmente quanto à evidente conexão entre as demandas" (e-STJ, fl. 951).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.396.958 - SP (2012/0049188-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE FORO DE ELEIÇÃO INSERIDA EM CONTRATO DE DERIVATIVO CAMBIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 284/STF.

1. É deficiente o recurso especial cujas razões se limitam a apontar violação genérica de lei federal.

2. Reconhecida a validade da cláusula de eleição de foro, deve ela ser observada para fixação da competência. Precedentes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (RELATOR):

Infere-se das razões recursais o claro propósito da embargante de provocar o reexame de controvérsia já decidida. Nesse contexto, em nome da economia processual, aplico o princípio da fungibilidade para receber os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

O recurso, contudo, não merece prosperar ante a ausência de argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, que ora reitero e cujo inteiro teor reproduzo a seguir:

"**DAIBY S/A** interpõe recurso especial a fim de que seja reformado acórdão do TJSP prolatado nos autos de demanda em que se discute a existência de conexão entre ação de execução de contrato bancário em trâmite na 14ª Vara Cível da comarca de São Paulo (SP) e a revisional do mesmo contrato, ajuizada em Sapiiranga, no Rio Grande do Sul.

Eis a ementa do julgado:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONEXÃO DE CAUSAS - Ausência ante diversidade de causa de pedir e pedidos - Execução de título extrajudicial (contrato de mútuo feneratício) e ação declaratória de cobrança excessiva e revisão das cláusulas contratuais - Ausentes os requisitos para conexão - Ação de execução que deve ter seu prosseguimento normal na Comarca de São Paulo. - Recurso provido.'

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões recursais, sustenta a recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes artigos:

a) 535 do CPC visto que, nada obstante tenha apresentado embargos declaratórios com o objetivo de prequestionar artigos de lei que tratam da matéria levada a juízo, não obteve sucesso, 'uma vez que o Desembargador Relator,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precocemente, negou seguimento aos aclaratórios por entender que seriam estes manifestamente improcedentes' (e-STJ, fl. 813); e

b) 103 e 105 do CPC, afirmando que 'tanto os embargos quanto a revisional buscam o reconhecimento de questões que retiram o caráter de certeza e liquidez do título que aparelha a execução, sendo inimaginável seus julgamentos em separado' (e-STJ, fl. 817). Defende a reunião dos feitos no juízo da comarca de Sapiranga (RS), seu foro de domicílio, onde tramita a ação revisional.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 844/859 (e-STJ).

Inadmitido o recurso no Juízo de origem (e-STJ, fls. 861/863), foi interposto pela parte o competente agravo, o qual foi provido à fl. 932/934 (e-STJ), determinando-se sua conversão em recurso especial.

É o relatório. Decido.

I - Violação do art. 535 do CPC

Na interposição do recurso especial com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional, cabe à parte demonstrar, de forma clara e objetiva, em que consistiu a ofensa na qual teria incorrido o acórdão atacado, não bastando, para tanto, a simples referência à norma federal tida por violada.

In casu, verifico que as razões recursais se restringiram a mencionar a existência de suposta violação do art. 535 do CPC sem esclarecer, contudo, em que medida isso teria ocorrido.

Incide, pois, na espécie a Súmula n. 284/STF, conforme o seguinte precedente:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. REAJUSTE DE 28,86%. MP 1.704/98. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE 30/6/2003. PRESCRIÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. JANEIRO DE 1993. RECONHECIMENTO.

I - Tendo a recorrente deixado de indicar, com precisão, os motivos pelos quais o v. decisorio de origem estaria eivado de omissão, contradição ou obscuridade, há de incidir o óbice constante do verbete sumular n.º 284 do c. STF.

II - É inadmissível o recurso especial quando ausente o prequestionamento do tema inserto na norma apontada como violada, conforme enunciado n.º 282 da Súmula do c. STF.

[...]

Agravo regimental desprovido.' (AgRg no REsp n. 1.163.865/RJ, relator Ministro Felix Fischer, DJe de 4/10/2010.)

II - Violação dos arts. 103 e 105 do CPC e dissídio jurisprudencial

Almeja a recorrente que, uma vez reconhecida a conexão entre as ações de execução e revisional, seja determinada a reunião dos feitos para julgamento conjunto pelo juízo da comarca de Sapiranga (RS), seu foro de domicílio.

Todavia, também aqui não há como prosperar o recurso, ainda que por razão diversa da que orientou o acórdão recorrido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extraí-se dos elementos constantes dos autos que o cerne da controvérsia estabelecida entre as partes remete à suposta invalidade da cláusula de eleição de foro inserida no contrato de derivativo cambial (*swap*) objeto das mencionadas ações judiciais.

Ressalte-se que tal questão foi objeto da Medida Cautelar n. 21.722/SP, que tramitou apensada ao presente recurso especial. Naquele feito, assim decidi ao indeferir o pedido de efeito suspensivo então formulado pela ora recorrente:

'DAIBY S/A ajuíza medida cautelar a fim de que sejam suspensos os atos de praceamento/leilão de bens de sua propriedade penhorados nos autos de execução de contrato de derivativo cambial em trâmite na 14ª Vara Cível da comarca de São Paulo.

Aduz que a matéria relativa à competência para julgamento dos embargos à execução é objeto do Recurso Especial n. 1.396.958/SP, no qual questiona a validade de cláusula de eleição de foro inserida no contrato de adesão formalizado com o Banco ora requerido.

Defende a competência do juízo da comarca de Sapiiranga (RS), seu foro de domicílio, onde tramita ação revisional ajuizada anteriormente à execução.

Assevera que, 'em que pese a suspensão do contrato deferida pelo juízo da ação revisional, bem como sua flagrante iliquidez e inexigibilidade, a execução movida pelo HSBC está tramitando de forma definitiva, tanto que o juízo expediu carta precatória de atos executórios a fim de efetuar a penhora dos bens da Daiby. E o Banco vem impulsionando referidos atos, tanto que houve por bem penhorar os veículos da empresa e agora os pretende levar à leilão' (e-STJ, fl. 6).

Informa que o 1º leilão ocorreu no dia 17/9/2013, sem interessados, e o 2º está marcado para amanhã, 27/9/2013, na comarca de Sapiiranga/RS, sede da empresa.

Afirma, por fim, que '*há fumus boni iuris e periculum in mora* na presente situação, considerando a possibilidade de a empresa vir a perder seus bens, de forma definitiva, não obstante a incerteza e inexigibilidade do contrato sob execução' e que, 'ademais, a empresa se encontra utilizando os veículos penhorados em sua atividade, os quais, caso sejam arrematados, prejudicarão a manutenção das atividades da empresa e, por conseguinte, inviabilizará sua atividade econômica' (e-STJ, fls. 7/8).

Em síntese, é o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a utilização de ação cautelar com a finalidade de obstar os efeitos de decisões impugnadas por meio de recursos desprovidos de tal eficácia. Trata-se, todavia, de medida de caráter restrito, só deferível em casos excepcionais, cumprindo à parte demonstrar, além da efetiva possibilidade de êxito do recurso interposto, o dano de difícil ou incerta reparação a que estará sujeita em virtude de eventual demora na definição da lide.

No caso em exame, de tal mister não se desincumbiu a autora.

Com efeito, no que tange ao *fumus boni iuris*, que remete, *in casu*, à suposta invalidade da cláusula de eleição de foro estipulada com o Banco requerido, não vislumbro a necessária plausibilidade no argumento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requerente de que, 'sendo a contratação realizada entre empresas de atuação nacional e outra de pequena expressão e local, a jurisprudência, inclusive do STJ, consagra o local da sede deste o foro competente para as questões emergentes do contrato' (e-STJ, fl. 90). Isso porque, não fosse apenas pela natureza do negócio realizado – contrato de derivativo cambial (*Swap Targe Accrual Redemption Foward*), cuja formalização demanda especial atenção do corpo técnico do contratante – não vejo, *prima facie*, como encaixar a requerente, empresa exportadora constituída sob a forma de sociedade anônima, na figura do hipossuficiente que o Código de Defesa do Consumidor procura proteger, sendo certo, ademais, que, tão só a superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera a hipossuficiência da outra.

Nessa linha de entendimento, são os seguintes precedentes do STJ:

'PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA - FORO DE ELEIÇÃO - EMPRESAS DE GRANDE PORTE - ALTO VALOR DO CONTRATO - MONTADORA DE VEÍCULOS E CONCESSIONÁRIA - PRECEDENTES DA 2ª SEÇÃO.

1 - Contratos firmados entre montadora e concessionária de veículos constituem contratos empresariais pactuados entre empresas de porte, financeiramente capazes de demandar no foro de eleição contratual.

2 - A mera circunstância de a montadora de veículos ser empresa de maior porte do que a concessionária não é suficiente, por si só, a afastar o foro eleito.

3 - Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a competência do foro de eleição, qual seja, da cidade de São Bernardo do Campo/SP, para o processo e julgamento do feito.' (REsp n. 827.318/RS, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 9/10/2006.)

'PROCESSO CIVIL. FORO DE ELEIÇÃO. A cláusula de eleição de foro é válida quando - ajustada entre pessoas jurídicas - não resultar de uma relação de consumo. Recurso especial conhecido e provido.' (REsp n. 972.879/RJ, relator Ministro Ari Pargendler, DJe de 9/4/2008.)

'RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE SEGURO-SAÚDE DE REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES - PLANO EMPRESARIAL - CONTRATO FIRMADO ENTRE O EMPREGADOR E A SEGURADORA - NÃO-APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - E DA HIPOSSUFICIÊNCIA NA RELAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS CONTRATANTES - CONTRATO ONEROSO - REAJUSTE - POSSIBILIDADE - ARTIGOS 478 e 479 DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

[...]

II - A figura do hipossuficiente, que o Código de Defesa do Consumidor procura proteger, não cabe para esse tipo de relação comercial firmado entre empresas, mesmo que uma delas seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maior do que a outra e é de se supor que o contrato tenha sido analisado pelos advogados de ambas as partes.

[...]

VI – Recurso especial improvido.' (REsp n. 1.102.848/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 25/10/2010.)

[...].

Ante o exposto, não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito** (art. 267, I e VI, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ).'

Esclareça-se ainda que a juridicidade da referida cláusula já fora reconhecida pelo Judiciário paulista, consoante atestam o acórdão de fls. 274/275 (e-STJ) e a decisão de fl. 316 (e-STJ).

Nesse contexto, mostra-se de todo aplicável à hipótese em exame o entendimento do STJ de que, uma vez reconhecida a validade da cláusula de eleição de foro, deve ela ser observada para fixação da competência.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

'Processual Civil. Agravo no conflito de competência. Prorrogação da competência. Cláusula de foro de eleição. Prevenção.

- Sendo válida a cláusula de eleição de foro, esta deve ser utilizada para fixação da competência e não possível prevenção que possa ter ocorrido em processo correlato.

Agravo não provido.' (AgRg no CC n. 40.879/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 6/10/2004.)

'AGRAVO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. PRECEDENTES.

Conforme precedentes desta Corte, não há abusividade na cláusula que prevê o foro de eleição em contratos de elevado valor para aquisição de equipamentos de diagnóstico médico.

Competência do foro eleito e não do foro do domicílio do consumidor.

Agravo improvido.' (AgRg nos EDcl no CC n. 35.997/SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 17/12/2004.)

'CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO DE FRANQUIA. CONEXÃO. CLAUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.

1. Tratando-se de competência territorial, relativa, e havendo cláusula de eleição de foro, não deve aquela ser definida com base na prevenção, já que, para aplicar esse critério, teríamos que reconhecer que ambos os Juízos seriam igualmente competentes para o julgamento. Tal não ocorre no caso, porque previsto foro eleito no contrato. Somente poderia ser fixada a competência em razão do Juízo, preventivo para o julgamento, ou seja, no qual tenha ocorrido primeiramente citação válida (art. 219 do Código de Processo Civil), se reconhecida a nulidade da cláusula de eleição de foro, o que não ocorreu.

2. O expressivo valor do contrato sugere à franqueada relativa estrutura para se envolver no empreendimento, não estando demonstrada a impossibilidade de exercer a franqueada regular defesa no foro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratualmente eleito, que deve ser respeitado, não se justificando a declaração de nulidade da cláusula.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ.' (CC n. 37.374/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 20/10/2003.)

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso e nego-lhe provimento.**

Publique-se."

Como visto, a decisão embargada expôs, de modo claro e objetivo, as razões pelas quais negou provimento ao recurso especial da ora embargante, tendo sido bastante elucidativa na abordagem dos pontos suscitados nos presentes embargos.

Ante o exposto, **recebo os embargos de declaração como agravo regimental e nego-lhe provimento.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0049188-3 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.396.958 / SP

Números Origem: 1500903020108260000 5830020101083660 73434963 990101500809

EM MESA

JULGADO: 15/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DAIBY S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : FÁBIO LIMA QUINTAS E OUTRO(S)
LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S)
MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
MILTO PINHEIRO JÚNIOR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : DAIBY S/A
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
EMBARGADO : HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO
ADVOGADOS : FÁBIO LIMA QUINTAS E OUTRO(S)
LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S)
MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
MILTO PINHEIRO JÚNIOR E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.