PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 2.002 - RS (2019/0097074-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RAUL ARAÚJO**
REQUERENTE	:	SAMSUNG ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADOS	:	MAURO EDUARDO LIMA DE CASTRO - SP146791
		FERNANDO JOSÉ MONTEIRO PONTES FILHO - SP183379
		ALEXANDRA TEIXEIRA MARINS FÜLBER - RS068760
REQUERIDO	:	FENIX MANUTENCAO DE APARELHOS ELETRONICOS LTDA
REQUERIDO	:	A & V TELECOMUNICACOES LTDA
REQUERIDO	:	THAISE SCHEEFFER
REQUERIDO	:	AIRAM SCHEEFFER
REQUERIDO	:	VERA MARIA SCHEEFFER
REQUERIDO	:	VAGNER ARNOLD
REQUERIDO	:	PAMELA SCHEEFFER
REQUERIDO	:	SILVIO MIGUEL ARNOLD
REQUERIDO	:	CAMILA DA ROCHA VIEIRA
REQUERIDO	:	CLAUDIO SCHULER JUNIOR
REQUERIDO	:	MARIA SANTOS

DECISÃO

Trata-se de **pedido de tutela provisória** formulado por SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA., com o objetivo de conferir efeito suspensivo a recurso especial por ela interposto, cuja cópia encontra-se carreada às fls. 59/70, contra v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

> "*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIRETO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA DEFERIDO AOS AUTORES ORA AGRAVADOS. DECISÃO NÃO IMPUGNÁVEL POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DICÇÃO DO ART. 1.015 DO CPC/15. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTE TOCANTE. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECISÃO MANTIDA.*
> *Pedido de reforma da decisão que rejeitou a impugnação ao benefício da gratuidade judiciária deferido aos autores ora agravados. A decisão recorrida não está contemplada nas hipóteses previstas no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/15, não sendo caso de interpretação analógica ou mitigada do rol, razão de não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/15. Rejeição da preliminar de incompetência do juízo. Ainda que à parte não se aplique o conceito de 'consumidor final" previsto no art. 2° do CDC, os princípios protetivos de dito*

> *diploma legal podem ser aplicados à competência territorial sempre que, na relação jurídica apreciada, constatar-se a hipossuficiência de um dos litigantes em relação ao outro, decorrente de sua vulnerabilidade econômica. Em hipóteses tais, a cláusula de eleição de foro deve ser relativizada, a fim de preservar-se o equilíbrio contratual. Situação em que a competência é do juízo do domicílio da parte vulnerável, no caso, dos aqui recorridos. Da prescrição. Em se tratando de ação indenizatória ajuizada pela contratada em face do contratante, em decorrência dos danos originados pelo serviço prestado, o prazo prescricional aplicável é o decenal, previsto no art. 205 do Código Civil e não o trienal (art. 206, § 3º, IV e V, do CC). Por tal razão, é de ser mantida a decisão também neste tocante.*
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME."* (fl. 27)

Nas razões do apelo nobre, este manejado com arrimo na alínea "a" do permissivo constitucional, a parte ora requerente aponta ofensa ao art. 78 do Código Civil, bem como ao art. 63 do Código de Processo Civil de 2015.

Aduz a requerente, a título de demonstração da probabilidade do direito, que "*De forma incontroversa, não estamos, neste caso, diante de uma relação a que se aplique a proteção consumerista. Afastada a hipótese de hipossuficiência consumerista dos Recorridos, inexiste fundamento jurídico para que seja afastado o preceito contratual do Foro da Eleição cuja existência se funda em permissionários legais e em consonância com a legislação pátria. O Código de Processo Civil, no artigo 63, caput, §1º e 2º do Código de Processo Civil, prevê a total licitude das partes modificarem a competência elegendo o foro onde será proposta a ação oriunda de direitos e obrigações*" (fl. 5).

Por outro lado, consigna que "*o processo de origem já conta inclusive com audiência de instrução agendada em Novo Hamburgo para o próximo dia 17/04 - atos que podem ser anulados posteriormente, justamente em razão do Foro de Eleição Contratual, submetido à análise deste C. STJ no Recurso Especial*".

Ao final, aduz que "*O TJRS indeferiu efeito suspensivo ao Recurso Especial da Samsung, mas não realizou o juízo de admissibilidade do recurso extremo*", colacionando cópia da ilustre 3ª Vice-Presidência do Tribunal de origem que negou o efeito suspensivo pretendido.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, faz-se importante mencionar que, embora não tenha sido realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial objeto do pedido de concessão de tutela provisória em apreço, a eg. Corte de origem indeferiu pretensão de mesmo teor. Exaurida, portanto, a instância local, não há, a princípio, empecilho a que o presente pedido de tutela provisória de urgência possa ser deduzido perante esta Corte Superior.

Nesse sentido:

> *"AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO AINDA PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA PRESENÇA DOS REQUISITOS (FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA). INSURGÊNCIA DOS REQUERIDOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O inciso III do § 5º do art. 1.029 do CPC/2015 é expresso ao fixar a competência do Presidente do Tribunal de origem, ou de quem lhe faça as vezes, para apreciação de pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso especial "no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso".*
> ***2. No caso, embora ainda não tenha sido realizado o juízo de admissibilidade do apelo especial, a Vice-Presidência do Tribunal estadual já analisou o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, indeferindo-o, razão pela qual, a princípio, não há óbice a que o presente pedido de tutela provisória de urgência possa ser deduzido perante esta Corte Superior.***
> *3. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/2015, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).*
> *4. Na hipótese, os requisitos autorizadores para concessão da tutela provisória se fazem presentes, dada a relevância da questão suscitada - sucessão processual na fase de cumprimento de sentença da Federal de Seguros S.A., empresa que se encontrava em liquidação extrajudicial, pela Caixa Seguradora, a qual não foi parte no processo de conhecimento -, o que recomenda sua análise no julgamento do recurso especial (fumus boni iuris), assim como o periculum in mora, tendo em vista a determinação do prosseguimento dos atos de execução, após o julgamento de improcedência da ação rescisória, com a possibilidade de levantamento de quantia milionária. 5. Agravo interno desprovido."*
> (AgInt no TP 1.740/RN, Rel. **Ministro MARCO AURÉLIO**

> **BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019)

Na esteira da jurisprudência firmada sobre o tema, passa-se à análise dos requisitos processuais relacionados à medida de urgência requerida na espécie.

Acerca da tutela provisória, o Código de Processo Civil de 2015 assim dispõe:

> *"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.*
> *Parágrafo único.* ***A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental****."*
>
> *"Art. 299.* ***A tutela provisória será requerida ao juízo da causa*** *e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.*
>
> *Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e* ***nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito****."*
>
> *"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que* ***evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.****"*

Especificamente no que se refere à concessão de efeito suspensivo a recurso especial, o Código de Processo Civil, com as alterações estabelecidas pela Lei nº 13.256/2016, estabelece que:

> *"Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:*
>
> (...)
>
> *§ 5º.* ***O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido****:*
>
> *I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo;*

> ***II - ao relator, se já distribuído o recurso;***
> ***III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037."***

Fazendo-se uma interpretação sistemático-teleológica dos dispositivos legais ora transcritos, pode-se aferir que a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, assim como no anterior sistema processual, exige a presença **concomitante** de *fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito invocado no recurso especial, e de *periculum in mora*, cuja caracterização exige a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente de eventual demora na solução da causa.

No caso em espécie, conforme se infere da cópia do v. acórdão recorrido acostada às fls. 27/47, verifica-se que a eg. Corte local confirmou, em sede de agravo de instrumento, a decisão do ilustre Juízo de primeira instância que fixou a competência territorial de Comarca da da sede das autoras da demanda, ora requeridas, a despeito de existência de cláusula contratual de eleição de foro, mediante os seguintes fundamentos, *in verbis*:

> *"Inicialmente, importa frisar que, se tratando de hipótese de competência relativa, é possível às partes estabelecer cláusula de eleição de foro, com o objetivo de facilitar eventual demanda a ser proposta visando dirimir questões relativas ao pacto firmado.*
> *Porém, tratando-se de contrato de adesão, a referida cláusula pode apresentar-se nula de pleno direito, quando coloca o credor em posição de vantagem excessiva em relação ao devedor, de modo a dificultar o seu direito de acesso ao Judiciário ou o seu direito de defesa quando demandado.*
> ***No caso concreto, o instrumento entabulado entre os litigantes é típico contrato de adesão, na medida em que suas cláusulas foram pré-elaboradas unilateralmente pela agravante.***
> ***Pois bem, muito embora a parte agravada, considerada a relação jurídica em exame, não se enquadre na definição de 'consumidor final' prevista no art. 2e do Código de Defesa do Consumidor, tenho posição firmada no sentido de que os princípios protetivos do CDC se aplicam à competência territorial sempre que for constatada a vulnerabilidade econômica de uma das partes em relação à outra, como mecanismo de garantia do equilíbrio contratual.***
> ***E, ao menos na relação aqui analisada, resta patente a hipossuficiência dos agravados em relação à agravante, empresa de renome internacional. Assim, é desproporcional e, portanto,***

> ***inaplicável a disposição contratual que obriga os agravados a litigar em outro Estado.***
>
> *Dessa forma, necessária a relativização da previsão contratual de cláusula de eleição de foro, que elege o foro de domicílio da parte agravante, pois prevalece à disposição do artigo 101, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.*
>
> ***Na espécie, em que pese se tratar de empresas litigando, os elementos trazidos aos autos demonstram certa desigualdade econômica entre a autora (de menor porte) e ré (de maior porte). Ainda que a ação tenha sido proposta no domicílio dos recorridos, verifica-se que ré, ora agravante, não terá dificuldade em se defender.***
>
> *Por outro lado, remeter os autos à comarca eleita (São Paulo/SP) impedirá ou dificultará de modo extraordinário o pleno exercício do direito de ação parte autora/agravada."* (fls. 37/38)

Com efeito, partindo de uma análise superficial do recurso a que se pretende emprestar eficácia suspensiva, própria desta fase processual, verifica-se a ausência do *fumus boni juris*, especialmente porque, ao afastar a observância de cláusula contratual de eleição de foro, diante da hipossificiência da parte litigante, a conclusão exarada pelo Tribunal local, a princípio, encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos dos seguintes arestos:

> "*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE SOJA. COMPETÊNCIA DECLINADA DE OFÍCIO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE RECONHECIDA. POSSIBILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONTRATANTE CONSTATADA. POSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> ***1. A solução adotada pelo Tribunal estadual está em harmonia com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior sobre o tema, no sentido de que a cláusula de eleição de foro firmada em contrato é válida, desde que não tenha sido reconhecida a hipossuficiência de uma das partes ou embaraço ao acesso à justiça, como reconhecido no caso dos autos. Incidência, no ponto, da Súmula n. 83 do STJ.***
>
> *2. A alteração da conclusão do acórdão recorrido quanto à comprovação da hipossuficiência da parte recorrida em relação à empresa ora recorrente, demandaria, necessariamente, a interpretação das cláusulas contratuais e o exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providências vedadas no*

âmbito do recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7 do STJ.
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 751.139/SC, Rel. **Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 09/04/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO MANTIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA E DIFICULDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO DEMONSTRADOS. SÚMULA 83 DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.
1. Não prospera a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.
2. "A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento no sentido de ser válida a cláusula de eleição de foro, que pode ser afastada quando reputada ilícita em razão de especial dificuldade de acesso à justiça ou no caso de hipossuficiência da parte" (AgInt no AREsp 1.178.201/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/04/2018, DJe de 02/05/2018).
3. O Tribunal de origem, amparado nos elementos fáticos e nas provas dos autos, concluiu pela validade da cláusula de eleição de foro estabelecida entre as partes, uma vez que não ficou demonstrada a insuficiência de recursos financeiros da recorrente, de modo a dificultar sua defesa, tampouco a inviabilidade de acesso ao Poder Judiciário.
4. A alteração das premissas fáticas adotadas pelo acórdão recorrido em relação a hipossuficiência e acesso ao Poder Judiciário demandam análise de fatos e provas contidos nos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento."
(AgInt no AREsp 1020821/SC, Rel. **Ministro RAUL ARAÚJO**, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA AGRAVANTE. 1. Não se configura a violação ao art. 535 do CPC/73, quando o Tribunal local pronuncia-se de forma fundamentada sobre as questões postas para análise, ainda que contrariamente aos

interesses da parte recorrente. Precedentes.
2. Este Tribunal firmou jurisprudência no sentido de que a teoria finalista deve ser mitigada nos casos em que a pessoa física ou jurídica, embora não se enquadre na categoria de destinatário final do produto, apresenta-se em estado de vulnerabilidade ou hipossuficiência, autorizando a aplicação das normas prevista no CDC. Precedentes. 2.1. Na hipótese, o Tribunal de origem, com base nas provas carreadas aos autos, concluiu pela caracterização da vulnerabilidade do contratante. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. A Segunda Seção desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário. Precedentes. 3.1. A alteração das conclusões adotadas pelo aresto a quo, acerca da existência de hipossuficiência da parte agravada, implicaria em reexame do acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno desprovido."
(AgInt no AREsp 253.506/PR, Rel. **Ministro MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 29/10/2018)

Nesses termos, considerando que, conforme já dito, o deferimento da tutela de urgência para conferir efeito suspensivo a recurso especial somente é possível quando presentes, concomitantemente, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ausente um desses requisitos, o pedido não comporta deferimento.

Ante o exposto, indefiro o pedido, nos termos do art. 288, § 2º, do RISTJ.

Publique-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator