

DIREITO PROCESSUAL CIVIL



O Foro Escolhido Pelo Consumidor e a Declaração de Incompetência Ex Offício pelo Magistrado: Evolução ou Retrocesso.

*Maria de Fátima Martins da Silva**

Sabe-se que a competência é um dos primeiros pré-requisitos processuais que devem ser analisados pelo Magistrado ao realizar o exame de admissibilidade para recebimento da peça inicial.

Segundo Moacyr Amaral Santos² a competência “*é a medida da jurisdição; ou o limite da jurisdição; ou o âmbito dentro do qual pode o juiz exercer a jurisdição.*”

É de se concluir que em face da competência deverá o juiz exercer as funções jurisdicionais nos limites que lhe foi atribuído. Exercendo-as além desses limites e, fora de sua competência, diz-se que o juiz é incompetente. Portanto, é o próprio Magistrado que, ao fazer o exame de admissibilidade da peça exordial, deve oficiosamente, verificar se é ou não competente para conhecimento da matéria que lhe foi proposta. Verificando sua incompetência e, tratando-se de incompetência absoluta, deverá necessariamente declarar-se incompetente.

* Professora da Universidade Católica de Brasília da Cadeira de Direito Processual Civil, Pós-Graduada em Direito Processual Civil, Mestre em Direito Público e Analista Judiciário do TJDF.

2 SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 4.ed v.1, São Paulo: Max Limonad, 1973, p. 293.

Discorrendo sobre o tema Moacyr Amaral Santos³, leciona:

(...) Pode-se dizer, pois, que o juiz da causa é o primeiro juiz da própria competência. Vale dizer, o juiz tem competência para decidir sobre a própria competência, quer oficiosamente, quando se trate de competência absoluta, ou, por força da impugnação à sua competência, quando se trate de competência relativa.

1. Da competência absoluta e relativa

Lecionando sobre o tema da competência, Humberto Theodoro Júnior⁴ explica que o legislador pátrio distribuiu a competência entre os vários Órgãos Judiciários com base em critérios ligados ora ao *interesse público* (conveniência da função jurisdicional), ora ao *interesse privado* (comodidade das partes).

Segundo o referido autor, em princípio, é o interesse da partes que determina a distribuição da competência territorial e é o interesse público que conduz às competências de justiças especializadas, de hierarquia, de varas especializadas, de órgãos internos de tribunais, etc. Conforme o referido autor, admite-se como regra geral que as partes possam modificar as regras de competência territorial, mas, o mesmo não ocorre com os foros estabelecidos segundo o interesse público.

³ Op. cit. p. 294.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. 1 Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 163.

A respeito da possibilidade de sofrer ou não alterações na competência, os renomados doutrinadores da área processual, em sua maioria, tem classificado a competência interna em *absoluta* e *relativa*.

Em regra, a competência **absoluta**, também denominada de real ou de atribuições, segundo Gabriel Rezende Filho⁵, seria a espécie de competência insuscetível de sofrer modificação, seja pela vontade das partes, seja pelos motivos legais de prorrogação (conexão ou continência de causas).

Já a competência **relativa**, conforme explica Humberto Theodoro Júnior⁶, ao contrário, seria a competência passível de modificação por vontade das partes ou por prorrogação oriunda de conexão ou continência de causas.

O Código de Processo Civil Brasileiro dispõe sobre a competência relativa no artigo 102 e sobre a competência absoluta no art. 111. Vejamos:

Art. 102 – A Competência em razão do valor e do território, poderá modificar-se pela conexão ou continência, observando o disposto nos artigos seguintes (...).

5 REZENDE FILHO. Gabriel José Rodrigues de. Curso de Direito Processual Civil, 5. ed. v. I, São Paulo, 1959, p. 114.

6 Op. Cit. p. 163.

Art. 111 – A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

O entendimento doutrinário dominante sustenta que existem exceções à relatividade da competência territorial, por ressalvas feitas pelo próprio legislador. Assim, embora se trate de competência de território, são imodificáveis as que se referem: a) ações imobiliárias relativas a direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova (art. 95, CPC); b) ações em que a União for autora, ré ou interveniente (art. 99, CPC); e, c) ações de falência (regida por lei especial).

Finalizando seu discurso sobre o tema das competências, Humberto Theodoro Júnior⁷ afirma que serão sempre absolutas as competências *funcionais*, não só hierárquicas, mas também as do órgão judiciário oriundas da *perpetuatio iurisdictionis*. Fixado o juiz competente para atuar no processo, pelo ajuizamento da causa, outro não poderá decidir o mesmo litígio, a não ser que ocorra algum caso superveniente que desloque a competência pela conexão ou continência (art. 105), ou alguma modificação da organização judiciária, nos termos do art. 87 do CPC.

Assim, se pode concluir que será sempre relativa a competência por distribuição, ou seja, a que se dá entre os vários juízes de igual competência, de uma mesma circunscrição territorial, conforme leciona José Frederico Marques⁸.

⁷ Op. Cit. p. 164.

⁸ MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. 1ª ed., Rio, 1958-1960, p. 219.

2. A competência no Código de Defesa do Consumidor

Em se tratando de Ação Judicial com pedido atinente à relação de consumo, atraindo a incidência da normatização contida no Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90) e, de conseqüência, o princípio da facilitação da defesa dos direitos do consumidor (art. 6º, inc. VIII), é competente para julgar a demanda o foro do domicílio do consumidor, por aplicação do disposto no art. 101, inc. I, do mesmo diploma legal. Regra especial que prevalece sobre a regra geral do art. 4º da Lei nº 9.099/95 e ao próprio CPC. Este é o entendimento pacificado dos Tribunais e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ.

A preocupação do Legislador pátrio com a competência para a ação em que envolva relação de consumo decorre da condição pessoal de hipossuficiência e vulnerabilidade que é atribuída ao consumidor. Assim sendo, conclui-se que o consumidor terá melhor acesso ao Poder Judiciário se tiver a possibilidade da propositura da demanda no foro do seu domicílio. Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, apoiado em decisão do STJ. Vejamos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CIVIL. CARTA PRECATÓRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. ABUSIVIDADE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.

1. **Em se tratando de relação de consumo, tendo em vista o princípio da facilitação de defesa do consumidor, não prevalece o foro contratual de**

eleição, por ser considerada cláusula abusiva, devendo a ação ser proposta no domicílio do réu, podendo o juiz reconhecer a sua incompetência ex officio. 2. (...).
3. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito da Vara Cível de Cruz Alta – RS, o suscitante. (CC 48.647/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 215. (grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETENCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICILIO DO CONSUMIDOR.

1. Nos termos da jurisprudência dominante no STJ, é absolutamente competente para o julgamento das ações que envolvem relações de consumo o foro do domicílio do consumidor, podendo a competência ser declinada de ofício (CPC 112, p. único e 113).

2. Deu-se provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, a fim de determinar a competência do juízo de Planaltina-DF, para julgamento da ação de busca e apreensão, bem como da ação conexa de consignação em pagamento. (20100020008503AGI, Relator SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, julgado em 09/06/2010, DJ 24/06/2010 p. 60). (grifo nosso).

Portanto, podemos concluir que, em se tratando de relação de consumo, onde tem aplicabilidade a Lei 8.078/90 e, ainda, com arrimo no princípio da facilitação da defesa dos direitos do consumidor (art. 6º, inc. VIII), é coerente afirmar que consecutivamente será competente para julgar a litígio consumerista o foro do domicílio do consumidor, por aplicação do disposto no art. 101, inc. I, do CDC. Regra especial que deve prevalecer sobre a regra geral.

3. A escolha do consumidor por Foro diverso de seu domicílio.

Conforme foi acima esclarecido o foro competente para julgamento das ações que se fundam em relação de consumo, em regra, é o do domicílio do consumidor. Não obstante, atualmente tem-se verificado, principalmente no Distrito Federal, que muitos consumidores estão ajuizando ações em foro diverso do seu domicílio, fato que tem causado um grande mal-estar entre os Magistrados e profundas discussões nos Tribunais, em face aos inúmeros conflitos de competência que estão sendo interpostos, abordando o tema.

O assunto se tornou polêmico e, vários Tribunais já decidiram o assunto, mas, de forma não uniforme. Existe uma dicotomia em torno do tema, ou seja, há duas correntes antagônicas tentando firmar o posicionamento sobre a possibilidade de o consumidor escolher o foro diverso de seu domicílio.

A primeira corrente, que tomamos a liberdade de nominá-la de *corrente objetiva* adota o entendimento de que o consumidor não pode litigar em foro diverso de seu domicílio, podendo o juiz, em tais situações, declinar de *officio* a sua competência, por se tratar de incompetência absoluta, utilizando-se de fortes e instigantes justificativas para tal posicionamento.

Já a segunda corrente, que nominaremos de *corrente subjetiva-realista*, abraça o entendimento de que o consumidor poderá escolher foro diverso de seu domicílio, adequando a sua realidade (econômico-social), posto que poderá escolher o lugar

onde teria melhor acesso ao Poder Judiciário, sendo certo que o juiz não poderia declinar *de officio*, por se tratar de incompetência relativa.

Assim, criou-se uma grande polêmica em torno do assunto tendo as duas correntes fortes argumentos para a defesa de seu posicionamento, como veremos a seguir.

3.1 - A Corrente Objetiva

Para os Magistrados que adotam esse posicionamento o principal argumento utilizado é que ocorreu um considerável e crescente aumento no número de advogados no mercado nos últimos anos, em face da política adotada pelo Ministério da Educação (MEC) em autorizar o funcionamento de milhares de cursos de Direito em todo o País. Diante de tal realidade e da necessidade de sobrevivência desses profissionais no mercado, é comum a disputa por clientes e até mesmo o oferecimento de serviços tais como: promessas de redução de mensalidades fixadas em contratos, revisão de contrato de financiamento de veículos, recebimento de seguros, previdência privada, aplicação de índices da correção monetária, etc.

Assim sendo, tem sido comum surgirem ações repetitivas, como é o caso da ação revisional de cláusulas contratuais contra as Instituições Financeiras, especialmente nos contratos de alienação fiduciária, leasing e de empréstimo direto ao consumidor; nas ações contra os antigos Planos Collor, Bresser, Verão, etc; nas ações contra Instituições de Previdência Privada; nas ações contra a cobrança de taxas no sistema de telefonia; contra o sistema

habitacional; ações para o recebimento de seguro DPVAT e etc. Em geral, são causas de larga escala e que acabam por gerar um bom lucro para aqueles profissionais que se especializaram no assunto.

Para os seguidores dessa corrente, o maior problema que se visualiza nesses tipos de ações é que, em geral, quando elas são ajuizadas, englobam clientes de diversas regiões. Contudo, é comum aos causídicos que, para reduzir seus próprios gastos com o processo tais como o deslocamento até o Fórum, que se agrava com o problema crescente de trânsito e de estacionamentos nas grandes cidades e, ainda, por questão de economia de tempo ou mesmo para facilitar sua atuação no processo resolve instaurar a ação em foro diverso do domicílio de seu cliente. Em regra, as ações são ajuizadas no lugar do domicílio do Advogado ou onde se encontra estabelecido seu escritório.

E mais, existe ainda a questão relacionada ao próprio órgão jurisdicional, ou seja, o advogado já sabendo o posicionamento do juiz sobre determinada matéria, ou em determinada Comarca onde o seu processo tem marcha mais rápida ou, ainda, pelo fato do Magistrado deferir mais facilmente a gratuidade de justiça a seu cliente, não é incomum presenciar advogados dirigirem tais ações, conhecidas como “Ações de Massa” de vários clientes, residentes em diversas cidades diferentes, numa mesma Comarca ou Juízo.

Sabendo que tal manobra processual favorece especificamente o advogado e não ao consumidor, alguns Magistrados têm declinado *de officio* de sua competência, fundamentando sua decisão no sentido de que a escolha do foro pelo consumidor não conta com respaldo legal e gera prejuízos

para a atividade jurisdicional, principalmente porque desigualada e desequilibra a distribuição dos processos e, o que é pior, inchando indevidamente certas Comarcas ou Juízos em prejuízo de outras, que seriam normalmente os órgãos competentes para julgamento do feito.

Afirmam ainda, que essa atitude dos advogados, torna o processo mais oneroso e muito mais demorado, haja vista que em algumas ações (mais complexas) onde se necessita de maior dilação probatória, exige-se o deslocamento das partes, testemunhas e de peritos para as audiências ao juízo escolhido pelo advogado. E, em muitos casos é necessária a expedição cartas precatórias para o cumprimento de certas diligências, o que dificulta ainda mais o bom andamento do processo e causa maiores despesas para o Judiciário, bem como prejuízos para as partes.

Assim, asseguram que há um verdadeiro abuso do direito do consumidor ao escolher o foro de ajuizamento da demanda, principalmente porque o princípio da facilitação da defesa, estabelecida no CDC, se funda no exclusivo interesse do consumidor, e não de seu advogado. Ademais, a legislação consumerista busca dotar o consumidor de instrumentos que lhe permita um real exercício dos direitos a ele assegurados e, entre os direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º, VIII da Lei 8.078/90, está a facilitação da defesa dos direitos privados. Portanto, a possibilidade da propositura de demanda no foro do domicílio do consumidor decorre de sua condição pessoal de hipossuficiência e vulnerabilidade, logo, não haveria respaldo legal para deslocar a competência de foro em favor do interesse do representante do consumidor sediado em local diverso de seu domicílio.

Garantem, portanto, que é possível o declínio da competência *ex officio*, por entender que se trata de competência absoluta e não relativa, fundamentando em decisões proferidas por alguns Tribunais, especialmente do TJDF. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETENCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICILIO DO CONSUMIDOR.

1. Nos termos da jurisprudência dominante no STJ, é absolutamente competente para o julgamento das ações que envolvem relações de consumo o foro do domicílio do consumidor, podendo a competência ser declinada de ofício (CPC 112, p. único e 113). (...). (TJDFT -20100020008503AGI, Relator SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, julgado em 09/06/2010, DJ 24/06/2010 p. 60).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS - CONTRATO BANCÁRIO - ESCOLHA ALEATÓRIA DO JÚízo - IMPOSSIBILIDADE. O consumidor deve ter facilitada a defesa dos seus direitos, daí decorrendo a orientação jurisprudencial de que prevalece o seu domicílio para efeito de competência. Isso não significa, contudo, que o consumidor pode optar aleatoriamente pelo foro onde pretende ajuizar uma ação, de forma desvinculada seja o foro eleito no contrato seja do domicílio informado. (TJDFT - 20100020039292AGI, Relator J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, julgado em 02/06/2010, DJ 22/06/2010 p. 119

Ao julgar um Agravo de Instrumento⁹ em ação revisional contra decisão que declinou de ofício a competência do juízo, a 4ª Turma Cível do TJDF, os Desembargadores que participaram do julgamento, por maioria, indeferiram o recurso, justificando o Desembargador Relator que o consumidor promoveu ação revisional contra instituição financeira na Circunscrição Especial de Brasília, no entanto, declarou a autoridade julgante sua incompetência relativa para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Circunscrição Judiciária de Luziânia - GO, domicílio do consumidor. O voto prevalecente filiou-se à orientação do STJ, esposada no REsp 103.876/MG que estabeleceu ser absoluta a competência do foro do domicílio do consumidor, sendo nula qualquer estipulação contratual acerca da eleição de foro.

Asseveraram os Magistrados, no referido julgado, que a relação de consumo é disciplinada por princípios e normas de ordem pública e interesse social, em que a competência tem caráter absoluto, segundo exegese do art. 6º, VIII c/c art. 101, I do Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, tal princípio não permite que o consumidor escolha aleatoriamente um local diverso do seu domicílio ou do domicílio do réu para o ajuizamento da ação, conforme entendimento contido no REsp 108.036/MG do Superior Tribunal de Justiça. O voto minoritário, por sua vez, entendeu tratar-se de competência relativa, prevista no art. 101, I do CDC, razão pela qual a declinatória deveria ser precedida de exceção formulada pelo réu, contudo, o voto foi vencido, imperando, no caso, o entendimento de que a competência, nesses

⁹ (TJDF. Agravo de Instrumento número: 20090020099400AGI, 4ª Turma Cível. Rel. Des. Convocado HÉCTOR VALVERDE SANTANA. Voto minoritário - Des. FERNANDO HABIBE. Data do Julgamento 30/09/2009).

casos, seria absoluta, podendo o Magistrado, de plano, declarar-se incompetente, declinando a competência para o foro do domicílio do consumidor.

3.2 - A Corrente Subjetiva-Realista

Os Magistrados que adotam a segunda corrente, que nominamos de *corrente subjetiva realista*, entendem que o consumidor poderá escolher foro diverso de seu domicílio, onde poderia ter melhor acesso ao Poder Judiciário e que o juiz não poderia declinar *de officio*, por se tratar de incompetência relativa.

Para os seguidores desta corrente, a declaração *de officio* de incompetência relativa, no caso territorial, contrasta com o Código de Processo Civil, notadamente o disposto nos artigos 112, *caput*, 114 e 304, além do Enunciado nº 33, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. *In verbis*:

Art. 112, caput. Argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Art. 114. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais.

Art. 304. É lícito a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112) o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135)

Enunciado nº 33, da Súmula do STJ - A incompetência relativa não pode ser declarada de officio.

Assim, a incompetência relativa não poderia ser declarada *de ofício* pelo juiz, ou seja, deve ser provocada. Ademais, a escolha de foro pelo consumidor seria uma questão de opção, de maneira que a propositura da demanda e sua tramitação em foro diverso de seu domicílio lhe facilitaria o acompanhamento e participação do feito, principalmente pelo fato de que alguns consumidores residem em uma cidade, entretanto, passam a maior parte do tempo no local de trabalho, fazendo de seu domicílio simplesmente o local do dormitório.

Portanto, quando o Magistrado *de ofício* declina de sua competência para o local do domicílio do consumidor, ao invés de proporcionar a defesa e facilitar o seu acesso à Justiça está, em muitos casos, agindo em prejuízo do consumidor, pois está interpretando o Código de Defesa do Consumidor em seu detrimento, o que não poderia ser aceito.

Para essa corrente, cabe ao consumidor, como manifestação do direito básico que lhe é ressalvado na legislação consumerista de ter o seu acesso à justiça facilitado, logo, lhe é resguardado o direito de optar pelo aviamento da ação no foro que se lhe afigura menos dispendioso para a defesa dos direitos dos quais se julga titular, ainda que não coincidente com seu domicílio.

Abdicando o consumidor do direito que lhe é ressalvado de demandar no foro de seu domicílio, tal opção se insere dentro das regalias processuais que lhe são asseguradas, exprimindo a escolha pelo foro que se lhe afigura mais conveniente por facilitar o acesso à justiça e o exercício do direito de defesa, devendo a regra que lhe assevera a prerrogativa de demandar no foro do seu domicílio ser interpretada de acordo com seu objetivo teleológico e em consonância com seus interesses, e não como forma de coação e prejuízo.

Fazendo analogia ao instituto processual da penhora, onde se reconhece que o devedor que indica seu único bem (incluído entre os bens que a lei considera inalienáveis por se tratar de bem de família) à penhora, pressupõe-se que abriu mão da impenhorabilidade legal que lhe é atribuída, podendo o bem ofertado ser vendido em leilão para pagar o credor, posto que tal opção é considerada como renúncia a direito antes protegido. Da mesma forma, ocorre com o consumidor que abre mão de seu domicílio para litigar no lugar que lhe parece ser mais favorável, seja porque é o local de seu trabalho ou onde passe maior parte de seu tempo ou, por ser o local que seu Advogado tem mais facilidade de trabalho e, por consequência, lhe cobraria menor valor pelo ajuizamento da demanda ou, pode ser que lhe seja mais favorável por outras questões tais como: agilidade do processo; por lhe facilitar o acesso a gratuidade de justiça ou mesmo ao Poder Judiciário e, ainda, por qualquer outro motivo que lhe seja peculiar, nada lhe impediria de escolher o foro nesses casos.

Julgando hipótese semelhante a que ora se comenta, a 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios¹⁰, proclamou o entendimento segundo o qual nos contratos de consumo em que tenha sido eleito foro diverso daquele em que se encontra domiciliado o consumidor, poderá o Magistrado reconhecer *de ofício* a nulidade da cláusula **eletiva do foro**, desde que a mesma dificulte de modo extremo o exercício de defesa do consumidor, impedindo o pleno acesso ao Judiciário o que não é o caso, posto que não se discute a cláusula eletiva de foro, mas a opção do consumidor pelo foro que lhe é mais favorável.

¹⁰ (Agravo de Instrumento número 20060020126690AGI, Relatora CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, julgado em 28/02/2007, DJ 22/03/2007 p. 80). (grifo nosso).

É certo que não se discute neste texto a nulidade da cláusula eletiva de foro. Todavia, o fundamento utilizado é perfeitamente aplicável à espécie, qual seja a facilitação da defesa do consumidor em razão do foro onde a ação foi proposta. Nesse contexto, exsurge, de forma impassível de questionamento, que o ajuizamento da ação em outro lugar que não seja o domicílio do consumidor não ensejará qualquer prejuízo ao regular exercício de defesa do mesmo.

Ora, não se controverte que a distância entre as cidades satélites de Brasília e o Fórum Central do TJDFT acarreta despesas com o deslocamento, dificuldades com o trânsito e, ainda, sendo certo que muitos advogados que militam no Fórum de Brasília, muitas vezes tem audiências em outras cidades Satélites e tem dificuldades com horários para administrar o tempo das atividades tanto na Circunscrição de Brasília como nas demais Circunscrições Judiciárias. Ademais, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios preocupado com tais inconvenientes, já implementou um sistema de protocolo integrado para o recebimento de petições em quaisquer das Circunscrições Judiciárias do Distrito Federal, justamente em consonância com a realidade fática acima delineada.

Assim, segundo o entendimento esposado por esta corrente, pode-se concluir que na medida em que a modificação da competência (*ex officio*) inviabiliza o pleno acesso do consumidor ao Judiciário, obstaculizando as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório, não poderia o magistrado declinar da competência *ex officio*, vez que as preceituações originárias do Código de Defesa do Consumidor destinam-se e devem ser integradas de modo a se coadunarem com a proteção dispensada

ao consumidor de forma a ser assegurada efetividade à regra que está inserta no artigo 6º, inciso VI, que, como é consabido, resguarda-lhe, como direito fundamental, a facilitação da defesa de seus direitos¹¹.

Deste modo, optando o consumidor pelo aviamento da ação que maneja em desfavor do fornecedor com qual mantém relacionamento em foro diverso daquele correspondente ao seu domicílio, essa escolha obviamente traduz a manifestação de que sua iniciativa é mais conveniente e adequada à defesa de seus direitos. Ademais, se o consumidor considera como mais apropriado e adequado à defesa dos seus interesses e direitos foro diverso daquele correspondente ao seu domicílio, evidentemente avaliou os ônus e bônus que esta escolha poderia lhe causar, devendo ser prestigiada a opção revelada como forma de concretização do direito imprimido no dispositivo legal acima delineado.

E mesmo que assim não fosse, segundo os seguidores desse entendimento, em se tratando de competência territorial, a qual, como é sabido, detém natureza relativa, é passível de ser modificada, não advindo da sua alteração nenhum vício, até mesmo porque a ação pode fluir perante Juízo territorialmente incompetente e, ainda assim, as decisões que dele emanarem não serão ineficazes ou passíveis de anulação. Essa inferência significa que a opção manifestada pelo consumidor não contraria nenhuma norma de competência de caráter absoluto, eis que, em verdade, o

11 - CDC, “Art. 6º - São direitos básicos do consumidor: ... VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência...”

que não se reveste de ilegitimidade é a eleição de foro derivada de previsão imposta em contrato de adesão que não se adéqua com seus direitos e com os privilégios que lhe são asseguradas pelo legislador consumerista o que não é o caso.

O desprezo dessa opção, pelo Magistrado, ao invés de se coadunar com o que foi ordenado na legislação de consumo, ao contrário, só poderia trazer prejuízos, haja vista que em muitos casos, após o declínio da competência para o domicílio do consumidor, o que ocorre na realidade, é o abandono do processo e/ou o pedido de desistência, vez que tanto o advogado ou a própria parte não tem interesse em manejar o processo naquela localidade em face de inúmeros aspectos que já foram acima aludidos.

O Desembargador Teófilo Caetano¹², relator da 6ª Turma Cível do TJDFT ao proferir seu voto em Agravo de Instrumento que versara sobre a situação enfocada, ou seja, a opção do consumidor pelo ajuizamento da ação em foro diverso daquele em que é domiciliado, decidiu que a opção é válida e que o juiz não poderia declinar de ofício, tendo sido seguido pela referida Turma à unanimidade. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. AJUIZAMENTO NO FORO DO LOCAL DA RESIDÊNCIA DA PARTICIPANTE. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA A SEU PEDIDO. REMESSA AO FORO DE BRASÍLIA-DF. LOCAL DA SEDE DA ENTIDADE. LEGALIDADE. EXCEÇÃO DE

12 TJDF, 6ª Turma Cível, Agravo de Instrumento n.º 2008.00.2.015303-6 - DF, Reg. Int. Processo. 341716, relator Desembargador Teófilo Caetano, data da decisão: 17/12/2008, publicada no Diário da Justiça de 11/02/2009, p. 284.

INCOMPETÊNCIA. REJEIÇÃO. 1. O relacionamento entre associado e entidade de previdência privada qualifica-se como relação de consumo (STJ, Súmula 321), sujeitando-se, portanto, ao regulado pelo Código de Defesa do Consumidor, ensejando que, em resguardando o legislador de consumo tratamento diferenciado ao consumidor, apregoando como direito básico que lhe é ressalvado a facilitação da defesa dos seus direitos, lhe seja assegurado o direito de optar pelo foro que se afigura menos oneroso para a defesa dos direitos dos quais se julga titular. 2. Abdicando a consumidora do direito que lhe é ressalvado de demandar no foro em que é domiciliada, sua pretensão se insere dentro dos privilégios processuais que lhe são assegurados, legitimando que, ainda que endereçada originariamente a ação ao foro do seu domicílio, enseje sua redistribuição ao foro desta capital federal, por se lhe afigurar mais conveniente, pois se trata de competência territorial, portanto relativa e passível de ser modificada, mormente quando a opção coincide com a sede da própria entidade. 3. A opção manifestada pela consumidora pelo foro que se afigura mais adequado para o trânsito da ação que ajuizara não traduz nem se confunde com escolha de Juízo, inclusive porque, consumada a declinação de competência que reclamara, a ação fora livre e aleatoriamente redistribuída, consubstanciando simples enunciação do privilégio processual que lhe é assegurado de demandar no foro que se lhe afigura menos oneroso, não emergindo da escolha, portanto, ofensa ao princípio do juiz natural constitucionalmente consagrado. 4. Agravo conhecido e improvido. Unânime. (grifo nosso).

O mesmo entendimento é acompanhado por diversos precedentes originários do TJDFT, consoante asseguram os acórdãos adiante ementados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO -INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO REFORMADA. **1)- Em se tratando de incompetência relativa, não pode o magistrado reconhecê-la de ofício, sendo necessário que o demandado, através de exceção, argua a questão. 2)- A permissão contida no parágrafo único do art. 112 do CPC, diz respeito à possibilidade de declaração, de ofício, da cláusula que elege foro, e, em decorrência, declinar de competência, não autorizando a declinação de ofício quando não examina eleição de foro feita. 3)- Não se pode, a pretexto de proteger consumidor, declinar-se de ofício da competência, quando foi ele a escolher o foro, o que significa dizer que a manutenção da decisão a ele traria prejuízos.** 4)- Recurso conhecido e provido. (TJDF, 6ª Turma Cível, Agravo de Instrumento n.º 2009.00.2.010764-6 - DF, Reg. Int. Processo. 375299, relator Desembargador Luciano Vasconcellos, data da decisão: 02/09/2009, publicada no Diário da Justiça de 09/09/2009, pág. 189). (grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - DECISÃO QUE DECLINA DE COMPETÊNCIA PARA O FORO DE RESIDÊNCIA DO AUTOR - INOCORRÊNCIA DE DIFICULDADE DE ACESSO À JUSTIÇA - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. **01. Não há que se falar em incompetência quando constatado a conveniência do consumidor em demandar perante a Circunscrição Judiciária de Brasília, embora residente em Águas Lindas - GO.**

02. Cuidando-se de competência relativa, não é dado ao Juiz decliná-la de ofício. 03. Recurso provido. Unânime. (TJDF, 5ª Turma Cível, Agravo de Instrumento n.º 200900208614-1 AGI DF, Reg. Int. Processo. 372942, relator Desembargador Romeu Gonzaga Neiva, data da decisão: 05/08/2009, publicada no Diário da Justiça de 31/08/2009, pág. 117). (grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. PREVALÊNCIA DO FORO ESCOLHIDO PELO CONSUMIDOR. ACESSO À JUSTIÇA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. **Em se tratando de ação revisional proposta por consumidor é competente o foro por ele escolhido para demandar contra o fornecedor, ainda que diverso do foro de seu domicílio, em razão da filosofia de proteção prevista no artigo 6º, inciso VII e VIII do Código de Defesa do Consumidor que promove a facilitação do seu acesso ao Judiciário, bem como do exercício da defesa de seus direitos.** (TJDF, 1ª Turma Cível, Agravo de Instrumento n.º 2009.00.2.006875-0 AGI DF, Reg. Int. Processo. 369507, relator Desembargador Natanael Caetano, data da decisão: 05/08/2009, publicada no Diário da Justiça de 17/08/2009, pág. 31). (grifo nosso).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. DIFICULDADE DE ACESSO À JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. **I - Tudo está a indicar ser da conveniência do consumidor demandar ou ser demandado na Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, porquanto, embora residente em Taguatinga, uma parcela expressiva de seus habitantes trabalha em Brasília. Ademais, o juiz não podia declinar da competência de ofício. Súmula 33 do STJ. II - Deu-se provimento ao recurso.** (TJDF, 6ª Turma Cível, Agravo

de Instrumento n.º 2009.00.2.006068-8 AGI DF, Reg. Int. Processo. 365074, relator Desembargador José Divino de Oliveira, data da decisão: 01/07/2009, publicada no Diário da Justiça de 08/07/2009, pág. 79). (grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. OPÇÃO DO CONSUMIDOR. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DE OFÍCIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 112 DO CPC. INAPLICABILIDADE. - **Não pode o magistrado declinar de ofício da competência para o foro do domicílio do consumidor se este deliberadamente opta por ajuizar ação no foro de domicílio do réu, renunciando tacitamente à prerrogativa processual que lhe é conferida no CDC (art. 6º, VIII), máxime porque, em se tratando de incompetência territorial e, portanto, relativa, não pode ser pronunciada de ofício pelo juiz, a teor do enunciado da Súmula nº 33 do STJ.**
- Recurso provido. Unânime. (TJDF, 6ª Turma Cível, Agravo de Instrumento n.º 2009.00.2.005588-0 AGI DF, Reg. Int. Processo. 364462, relator Desembargador Otávio Augusto, data da decisão: 17/06/2009, publicada no Diário da Justiça de 08/07/2009, pág. 78). (grifo nosso).

Conforme foi acima demonstrado, é significativo o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em se cuidando de incompetência territorial, relativa, não pode ser declarada *de ofício* a incompetência pelo Magistrado, posicionamento, aliás, retratado na Súmula n.º. 33 do colendo Superior Tribunal Justiça.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves¹³, assim explica a incompetência absoluta e relativa:

Somente a incompetência relativa é argüida por meio de exceção. A absoluta deve ser alegada pelo réu como preliminar em contestação, embora não esteja sujeita à preclusão, podendo ser reconhecida em outras fases do processo.

A Relativa, porém, tem de ser alegada por exceção ritual, sob pena de tornar-se preclusa. Ela não pode ser reconhecida de ofício (Súmula 33 do STJ), nem se for alegada por outro meio que não a exceção. O juiz não conhecerá da incompetência relativa, que por equívoco, tenha sido alegada no bojo da contestação. Não oposta no prazo, ocorrerá o fenômeno da prorrogação da competência.

Assim sendo, é de se concluir que em se tratando de hipótese indubitavelmente regida pelo Código de Defesa do Consumidor, ante a relação de consumo fornecedor e pessoa física, sendo certo, ainda, que segundo entendimento já firmado pela Corte Superior de Justiça - STJ, nas referidas ações consumeristas, cumpre considerar o inciso VIII, do artigo 6.º do CDC, a refletir o propósito de facilitar a defesa do consumidor. Sendo assim, não pode o juiz de ofício decretar sua incompetência, pois o próprio consumidor optou por ajuizar a ação em foro diverso do seu domicílio, direito que lhe é assegurado.

¹³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil, v. 1. São Paulo, Saraiva, 2004, p. 376.

Conclusão

Pelo que restou acima explanado é fácil verificar que o assunto é muito polêmico, possuindo as duas correntes fortes argumentos que ainda causarão grandes discussões.

O certo é que o maior prejudicado dessa controvérsia tem sido o próprio consumidor, pois, tal fato acarreta insegurança jurídica, além do sucessivo vai e vem de processos de um Juízo a outro, causando mal estar e prejuízo para o autor/consumidor, haja vista que é totalmente desconsiderado pelos Magistrados o princípio da economia e da celeridade processual, posto que desde a decisão que declina a competência até o processo chegar ao destino (domicílio do consumidor), leva-se meses. Tal fato prejudica as partes, impõe gasto ao Judiciário e, em muitos casos o processo é abandonado pela parte autora, vez que não tem condições de manejar o processo em seu domicílio, haja vista que o utiliza somente para o repouso noturno.

E mais, o consumidor não pode ficar refém do seu próprio domicílio. O que deve ser levado em conta é que existe uma grande diferença entre domicílio e residência. E nem sempre o local onde o consumidor elegeu como domicílio é o local de sua residência.

Se a escolha do domicílio pelo consumidor tem causado problemas administrativos ao Tribunal, tal fato deve ser resolvido de forma administrativa, através de planejamento estratégico, oportunizando melhor estrutura aos juízes de 1º Grau, principalmente nos grandes centros, como é o caso do Fórum de Brasília-DF e em outras Unidades da Federação, que recebem

milhares de ações e a cada ano tem aumentado a demanda por serviços judiciários, haja vista que todas as mazelas que afligem a população brasileira, terminam no Poder Judiciário, que é obrigado a proporcionar a prestação jurisdicional, contudo, a estrutura física e humana não acompanha o crescimento.

É imprescindível e urgente maiores investimentos na Justiça, com ampliação dos Fóruns, contratação de mais Juízes e pessoal especializado para atender a crescente demanda de ações que abarrotam diariamente o Poder Judiciário. Empurrar o processo, com o declínio de competência de um lado para o outro, para julgamento por outro Magistrado, não resolve o problema, mas, apenas dificulta o acesso do consumidor ao Judiciário, o que é vedado pela Constituição Federal Brasileira.

O que não se pode tolerar é a imposição, ou seja, permitir que o Magistrado possa obrigar o consumidor a litigar somente em seu domicílio, quando se tratar de relação de consumo, pois, nesse caso resta caracterizada uma verdadeira cominação legal, o que não coaduna com a Legislação Consumerista que nasceu para proteger o Consumidor e facilitar o seu acesso à Justiça e não para prejudicá-lo. Portanto, não deve ser usada como instrumento de coação para obrigar o consumidor a litigar em seu domicílio, embora este não seja o melhor local para facilitar o seu acesso à Justiça tão esperada.

Admitir o declínio de competência *ex officio*, quando o consumidor autor escolheu o melhor local para ter acesso ao Poder Judiciário, é, na realidade, perpetrar um verdadeiro retrocesso aos direitos arduamente adquiridos pelo consumidor que, por muitos anos sofreu abusos e violações, sem nenhuma proteção legal do

Estado aos seus direitos, em face de uma ditadura militar que não protegia os direitos e garantias do cidadão.

Certo é que, após a queda da ditadura militar, o País esquadrinhou um Estado Democrático de Direito com a consolidação da liberdade de expressão e, principalmente ao zelo aos princípios constitucionais consagrados na Constituição Federal de 1988, efetivando e democratizando o acesso ao Poder Judiciário. Assim sendo, a Justiça tem que evoluir e facilitar aos jurisdicionados o livre acesso à Justiça e a proteção aos direitos já conquistados e não retroagir para prejudicar os consumidores que é a parte hipossuficiente da relação de consumo.

Referências

Código de Defesa do Consumidor – CDC .

Código de Processo Civil Comentado.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil, v.1. São Paulo: Saraiva, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v.2, 20.ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. 1.ed., Rio de Janeiro, 1958-1960.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Curso Completo de Processo Civil . 4.ed. São Paulo: Saraiva.

REZENDE FILHO. Gabriel José Rodrigues de. Curso de Direito Processual Civil, 5.ed., v. I, São Paulo, 1959.

SANTOS. Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. V.1. 4. ed. Max Limonad Editora, São Paulo: Max Leonard 1973.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – V. 1, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Wikipédia, a enciclopédia livre - <http://pt.wikipedia.org/wiki/Pragmatismo>.