

AS REPERCUSSÕES DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO¹

Iure Pedroza Menezes[†]

Sumário: 1. Foro de eleição: aspectos gerais – 2. Foro de eleição serve para escolher juízo? – 3. Foro de eleição em contrato de adesão – 4. As novas regras protetivas do consumidor no Código de Processo Civil – 5. Um equívoco metodológico na redação do parágrafo único do art. 112 do CPC e sua necessária revisão para os fins protetivos da norma – 6. Foro de eleição e ação anulatória do respectivo contrato.

1. FORO DE ELEIÇÃO: ASPECTOS GERAIS



Para melhor desempenho da atividade jurisdicional, limitam-se os poderes de cada órgão judiciário. Ao conjunto de atribuições conferidas a cada um deles dá-se o nome de *competência*, que conta com diversas regras distributivas. Para tanto, uma série de elementos fáticos e jurídicos são levados em consideração. O Código de Processo Civil Brasileiro atual (CPC/73) abraçou a classificação do jurista italiano Giuseppe

¹ O presente trabalho (com breves adaptações) foi originalmente publicado no Brasil, como parte integrante da obra: PAULA, Fernanda Pessoa Chuahy, MENEZES, Iure Pedroza, CAMPELLO, Nalva Cristina Barbosa. *Direito das obrigações – reflexões no direito material e processual*. São Paulo: GEN/Método, 2011, elaborada em homenagem ao Decano do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Desembargador Jones Figueiredo Alves.

[†] Mestrando em Ciências Jurídicas (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - FDUL). Professor de Direito Processual Civil da Universidade do Estado da Bahia – Brasil (UNEB). Professor da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – Brasil (ESMAPE). Membro do Instituto de Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro fundador da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP – Brasil). Juiz de Direito em Pernambuco.

Chiovenda, segundo o qual os critérios de fixação de competência partem de três searas: a) objetiva; b) territorial; c) funcional.

A objetiva, como o próprio nome sugere, considera o objeto da ação (o bem da vida posto em juízo). Ocupa-se da natureza da relação jurídica na qual se encontra engajado o bem jurídico, envolvendo-se, ainda, com o seu valor e com as partes envolvidas na sua disputa. Daí haver subespécies de competência objetiva: competência em razão da matéria, em razão do valor e em razão da pessoa.

A competência territorial cuida do critério espacial-geográfico, vinculando-o a algum elemento relacionado com a parte, com o objeto ou com a causa de pedir (domicílio, lugar do fato, lugar de assunção da obrigação, situação do imóvel etc). Tem-se, por fim, a competência funcional, estabelecida com base nas atribuições inerentes a cada órgão judiciário.

Já que são tantos os critérios de distribuição de competência, há inegável interesse acadêmico e, igualmente, prático na elaboração de esquemas classificatórios. Dentre os existentes, interessa-nos abordar a tradicional divisão da competência em absoluta e relativa, que leva em consideração a rigidez/flexibilidade do tratamento dispensado.

Há que se observar, entretanto, que a competência em si não é absoluta ou relativa. Tais adjetivos são destinados, em verdade, aos critérios de distribuição de competência. Para fins meramente didáticos, doravante, serão utilizadas as terminologias comumente adotadas: *competência absoluta* e *competência relativa*. Vale alertar, ainda, que o enquadramento de um critério em uma classe ou em outra nem sempre obedece à lógica pura, pois, não-raro segue ditames de política judiciária adotada pelo legislador.

Dentro do modelo classificatório antes exposto, a competência territorial e aquela decorrente do valor da causa são contextualizadas como do tipo *relativa*, recebendo tratamento me-

nos rigoroso pela lei². A competência em razão da pessoa, em razão da matéria e a competência funcional recebem tratamento mais rigoroso, não podendo ser objeto de disposição pelas partes e, por isso, enquadram-se na chamada *competência absoluta*.

A competência territorial, por ser relativa, pode ser objeto de livre disposição pelas partes, dentro dos limites legais. Essa possibilidade é mais ampla que a temática da prorrogação da competência, instituto que outorga competência territorial a magistrado outro que não aquele ordinariamente determinado pela lei, desde que haja concordância, expressa ou tácita, do réu.

Destarte, mesmo antes da existência do litígio, podem as partes estabelecer convenção de competência de foro, através de contrato escrito. A única exigência feita pela lei é a vinculação do ajuste a um negócio jurídico certo e determinado.

Sendo tal foro de livre escolha das partes, dá-se o nome de foro de eleição. Nesse contexto, pontua Arruda Alvim: “O foro de eleição decorre do ajuste entre dois ou mais interessados, devendo constar de contrato escrito e se referir especificamente a um dado negócio jurídico (disponível), para que as demandas oriundas de tal negócio jurídico possam ser movidas em tal lugar”³.

O foro de eleição é comum nas legislações processuais. O CPC Italiano, embora determine em seu art. 6º que “La competenza non può essere derogata per accordo delle parti”, anuncia a possibilidade das partes escolherem um outro foro que não aquele determinado por lei, não obstante faça uma série de restrições em seu art. 28⁴.

² Em verdade, a competência em razão do valor da causa, no âmbito do Direito Processual Brasileiro, por vezes apresenta caracteres de competência absoluta, como se vê na Lei dos Juizados Especiais Federais.

³ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. V. 1. 9ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 277.

⁴ “La competenza per territorio puo' essere derogata per accordo delle parti, salvo

O CPC Francês (art. 484), igualmente, tem expressa previsão, contudo, restringindo a possibilidade a comerciantes: “Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu’elle n’ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu’elle n’ait été spécifiée de façon très apparente dans l’engagement de la partie à qui elle est opposée”.

No âmbito nacional, ainda durante a vigência do revogado CPC/39 – no qual não havia disposição expressa a respeito – o Supremo Tribunal Federal já reconhecia a legalidade do foro de eleição. É o que se vê da sua antiga Súmula de nº 335, editada na sessão plenária de 13.12.63: “É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato”.

No Código vigente, o foro de eleição encontra-se positivado no art. 111 com a seguinte redação: “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 Projeto do Novo CPC Brasileiro, aprovado no Senado Federal em 2010 e atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados, igualmente, contempla o foro de eleição (art. 63), fortalecendo-o com novas regras oriundas da interpretação jurisprudencial que veio se firmando ao longo dos anos.

Não pode, contudo, o foro de eleição ser confundido com o foro do contrato. Este se refere ao lugar de sua celebração; aquele, ao lugar escolhido pelas partes para ser a base territorial-judiciária onde deverá correr a demanda tendente a dirimir conflitos oriundos do contrato. Desta forma, no art. 111, § 2º, do CPC, onde se lê “foro contratual”, entenda-se “foro de elei-

che per le cause previste nei nn. 1, 2, 3 e 5 dell'art. 70, per i casi di esecuzione forzata, di opposizione alla stessa, di procedimenti cautelari e possessori, di procedimenti in camera di consiglio e per ogni altro caso in cui l'inderogabilità sia disposta espressamente dalla legge”

ção”.

Impõe-se destacar, de antemão, que foro e juízo não são expressões sinônimas. O foro indica o espaço geográfico no qual se assenta a circunscrição jurisdicional. Na Justiça Estadual, comumente se denomina *comarca*; na Justiça Federal, *seção*; na Justiça Eleitoral, *zona*.

Isso não significa que cada município seja sede de comarca, muito embora esse seja o ideal. Por vezes, uma Comarca é formada por dois ou mais municípios. De outro lado – e isso é muito comum – uma seção judiciária federal abrange dezenas (e às vezes, centenas) de municípios. *A contrario sensu*, é possível que uma mesma Comarca esteja dividida em foros diversos, a exemplo do que ocorre com a Comarca de São Paulo, onde há foros regionais.

O juízo, por seu turno, refere-se à unidade judiciária, *i.e.*, o órgão do Poder Judiciário. No âmbito de um foro, podem existir diversos juízos, aliás, o que é muito comum. Esse juízo, na linguagem forense, chama-se *vara*. Dessa forma, numa determinada comarca ou seção federal, haverá tantas varas (juízos) quanto necessárias para uma boa divisão de trabalho. Esses juízos podem ter a mesma competência pré-determinada, a exemplo do que ocorre com as diversas varas cíveis de uma mesma comarca. Ao contrário, podem ter competências diferentes, se a necessidade do serviço judiciário o exigir, o que leva à criação de unidades de acordo com a matéria a ser tratada (vara de acidentes de trânsito, vara de registros públicos, vara de família etc), ou, ainda, quanto à qualidade da pessoa envolvida (por exemplo, vara de fazenda pública).

A diferença denota grande importância para o sistema processual. As partes podem transigir quanto ao foro, nas situações preconizadas pelo ordenamento, indicando outro para o julgamento da causa que não aquele sugerido pela norma processual. Ao contrário, as partes não poderão, de regra, transigir quanto ao juízo, que não-raro obedece a critérios absolutos (*ex*

vi ratione materiae e ratione personae).

Nessa linha, não obstante a regra geral para fixação de competência seja pelo domicílio do réu (CPC/73, art. 94), em matéria contratual, de ordinário, podem as partes eleger outro foro, na forma do art. 111. Contudo, fixado o foro, seja o legal, seja o contratual, as partes não poderão escolher o juízo, em regra⁵, cuja indicação se dará por critérios estritamente legais. Pensamento contrário levaria à esdrúxula situação onde as partes, por exemplo, poderiam optar por discutir um contrato numa vara criminal.

Certo é que da interpretação do mencionado art. 111 fica claro que a eleição de foro somente é permitida quando se tratar de competência relativa. Por via de consequência, o sistema legal não permite eleição de foro no tocante à competência absoluta. Isso nos leva a outra constatação: o foro de eleição não tem o atributo da rigidez. Tanto isso é verdade que, inobstante a regra do foro de eleição, o autor poderá propor a demanda no domicílio do réu (regra geral).

No CPC italiano, há regra expressa a respeito, tal qual se observa do seu art. 30⁶. Aliás, desde o Direito Romano já era assim. A matéria mereceu observação numa clássica obra de Oskar von Büllow: “(...) de acordo com os princípios gerais do *forum contractum*, que onde o herdeiro estava obrigado a emprestar o fideicomisso, isto é, *ibi, major pars hereditatis erat*, podia também ser demandado pelo fideicomissário (...). Entretanto, não terá que acreditar que o herdeiro só ali, no lugar do pagamento, podia ser demandado. Mas bem, este *forum speciale*, como as demais competências de exceção estava em concorrência com o *forum generale*, o do domicílio”⁷.

⁵ Diz-se “em regra” porque em certas ocasiões pode haver escolha do “tipo de juízo”. O tema será tratado neste trabalho, mais especificamente no item 3, infra.

⁶ “Chi ha eletto domicilio a norma dell’art. 47 Cod. Civ. può essere convenuto davanti al giudice del domicilio stesso”.

⁷ BÜLLOW, Oskar von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Campinas: LZN, 2003, p. 99.

Nesse sentido, a título ilustrativo: “Se a empresa credora renuncia ao foro de sua sede e de eleição, optando pelo foro do domicílio do devedor para a promoção de ações judiciais, inexistente qualquer óbice, por se tratar de competência relativa, que permite modificação e, sobretudo, porque não traz prejuízos à parte adversa, que poderá, inclusive, litigar em seu domicílio”⁸.

A eleição, inclusive, pode ultrapassar os limites do território nacional. Com efeito, é permitida a “eleição de foro em nível de competência internacional, quando se tratar de competência internacional concorrente”⁹. Essa, inclusive, é a linha adotada pela jurisprudência brasileira¹⁰, merecendo regulamentação no Projeto do Novo Código de Processo Civil, em atual tramitação na Câmara dos Deputados.

Vale frisar, ainda, que o foro de eleição tem o condão de vincular os sucessores da parte contratante, não importando se a sucessão é *inter vivos* ou *causa mortis*. É o que estabelece o § 2º do art. 111 do Código: “O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes”¹¹.

De mais a mais, o art. 95 do CPC é taxativo ao vedar a convenção das partes quando o critério for absoluto: “Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova”¹²⁻¹³.

⁸ TJGO – 4ª Câm. Cív. – AI nº 44566-0/180 - Rel. Des. Carlos Alberto França - j. 25.08.05.

⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. V. 1. 9ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 279.

¹⁰ “A eleição de foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos” (STJ – 3ª Turma – REsp nº 242383/SP – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – j. 03.02.05).

¹¹ A regra está mantida no Projeto do Novo CPC.

¹² Muito embora o art. 95 enuncie regra territorial, a mesma, por determinação legal, é, por exceção, absoluta.

¹³ Esta regra está mantida no Projeto do Novo CPC.

2. FORO DE ELEIÇÃO SERVE PARA ESCOLHER JUÍZO?

Pelo que já dito, o foro de eleição, como o próprio nome sugere, serve para a escolha contratual do lugar onde deverá ser proposta eventual demanda cujo fundamento jurídico seja o contrato. Não serve para escolha de juízo. Deste modo, uma vez escolhida o lugar da demanda, esta será distribuída para o juízo competente na forma do que dispuser as normas de organização judiciária.

No entanto, cabe uma observação sobre a redação da lei. Diz ela (CPC/73, 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”.

Como se vê, o que se chama de *eleição de foro* não se restringe à eleição do lugar (território) apenas; estende-se ao juízo cuja competência decorre do valor da causa. O Projeto do Novo CPC mantém a regra, ao enunciar: “Art. 63. A competência em razão da matéria e da função 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” (art. 63 – redação dada até o Relatório do Sen. Valter Pereira, aprovado no Senado Federal em 2010).

A lei não restringe, genericamente, os juízos com competência fundada em valor da causa. Nada impede, por exemplo, previsão legal de *varas de alçada*, com competência pré-definida para julgamento de causas até certo valor ou a partir de certo valor. Porém, não é comum na prática das organizações judiciárias nacionais.

O exemplo extraído da prática legiferante de organização judiciária, no tocante aos órgãos com competência oriunda de

regras de *valor da causa*, salvo raras exceções, restringe-se aos Juizados Especiais¹⁴. São estes os órgãos cuja competência decorre, primeiramente, do *valor da causa*.

Então, a exequibilidade plena do art. 111 do CPC levamos à conclusão de que é possível, sim, escolher – mediante cláusula de eleição de “foro” – o tipo de juízo.

Portanto, à título de exemplo, seria possível uma previsão contratual que eliminasse o Juizado Cível (como sabido, um microsistema jurisdicional que funciona parelamente à Justiça Comum, com competência para as causas de maior simplicidade) como juízo apto a julgar uma determinada controvérsia decorrente daquele mesmo contrato.

Ou, ainda, nada obstaría que o contrato vislumbrasse regra vinculando a solução jurisdicional via Juizado Cível (enquanto microsistema), não podendo, logicamente, haver a escolha de um Juizado específico, sob pena de afronta ao princípio do juiz natural.

Porém, eventual eleição contratual do Juizado como modelo jurisdicional para solução do conflito respectivo teria exequibilidade relativa, podendo ser descaracterizada na hipótese de a causa vislumbrar valor superior ao permitido por lei (atualmente 40 salários mínimos¹⁵) ou na hipótese de, por qualquer motivo, não puder o conflito ser dirimido em âmbito de Juizado, já que há várias limitações impostas pela lei (simplicidade da causa; capacidade civil plena; *status* de liberdade das partes;

¹⁴ Aqui cabe a pronta observação, por vezes objeto de confusão para o leitor desavisado: as normas de rito sumário (CPC/73, art. 275 e seg.) não ostentam regras de competência, mas apenas de rito, tanto que, em princípio, o juízo competente para julgar a causa de rito ordinário o será também para a causa de rito sumário.

¹⁵ A par do art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099/95 (“A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação”), não se poderia pensar em renúncia *in abstracto*, vale dizer, antes da existência do litígio *in concreto*. Essa assertiva ganha especial relevo quando a cláusula constar em contrato de adesão, para o qual há de se aplicar o art. 424 do Código Civil: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

capacidade ativa apenas – em tese – para pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte; vedação de certas categorias de pessoas para litigar, mesmo como réu, no Juizado etc).

Destarte, se, por qualquer razão, fática ou jurídica, a causa não se enquadrar na competência do Juizado, esvaziada está a cláusula de eleição de “foro” concernente ao órgão judiciário competente por “valor da causa”.

3. FORO DE ELEIÇÃO EM CONTRATO DE ADESÃO

Segundo João Batista de Almeida, “os contratos de adesão avultaram em importância no campo das relações de consumo. De um lado, pela multiplicidade contratual das relações de consumo, manifestada na ampla e variada gama de contratos; de outro, pela impossibilidade prática da contratação individual nos moldes clássicos; por fim, pela desigualdade dos contratantes, tornando possível o abuso do disponente no ato de formulação das condições gerais do contrato, tendo em vista que o consentimento do consumidor se dá pela simples adesão ao conteúdo preestabelecido”¹⁶.

Por certo, “com o crescimento da sociedade de consumo, que teve início marcante no início deste século, surgiu a necessidade de contratação em massa, por meio de formulários com cláusulas preestabelecidas de sorte a agilizar o comércio jurídico. Neste contexto não há mais lugar para as tratativas contratuais, onde as partes discutiam tópico por tópico do contrato que viria a ser formado entre elas”¹⁷.

O Código Civil Brasileiro de 2002, tal qual o Código Civil de 1916, não traz o conceito de contrato de adesão. Ao lon-

¹⁶ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 120.

¹⁷ GRIVONER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

go dos anos, a tarefa coube à doutrina.

Dentro da boa técnica legislativa, não é função da lei estabelecer definições. O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro (CDC), contudo, trouxe o conceito de contrato de adesão (primeiro diploma legislativo a regulamentá-lo), ao certo para melhor promover a defesa do consumidor¹⁸. Diz o CDC em seu art. 54: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

O contrato de adesão, não se pode negar, sempre foi o “calcanhar de Aquiles” das relações de consumo. Não raras vezes, no trato adesivo, constam cláusulas abusivas, sobretudo quando o consumidor não tem condições de discutí-lo (o que muito comum). São elas de diversas naturezas, a exemplo de encargos moratórios extorsivos, limitação de direitos, antecipação de dívida, cláusula de foro de eleição etc. De interesse do direito processual é essa última. Com efeito, a disposição contratual concernente ao foro refletirá diretamente em um dos temas mais importantes do processo civil: a competência jurisdicional.

É comum, principalmente nos tempos hodiernos, fornecedores de bens e/ou serviços situados em diversos Municípios ou Estados-membros, ou, ainda, quiçá, países distintos (multinacionais). Ao contratar com o consumidor, em fórmula pré-estabelecida, elegem foro que, de um lado, traz-lhes grande benefício; de outro, grave prejuízo ao aderente. Isso acontece, por exemplo, quando o foro escolhido não é aquele onde o consumidor (e também o fornecedor) tem domicílio; mas outro, muito distante, onde a empresa tem a sua sede administrativa ou o centro de seus negócios.

¹⁸ Não se pode olvidar que na maioria das vezes o contrato de adesão é celebrado no âmbito das relações de consumo.

Em situações desse jaez, na prática, impor ao consumidor o deslocamento para comarca longínqua, visando a dirimir um conflito contratual, seria submetê-lo a um ônus desproporcional. Abusos dessa ordem têm o condão de extrair da esfera jurídica do indivíduo o próprio acesso à justiça, com seu sagrado figurino constitucional.

Não se pode olvidar a intenção do constituinte ao conferir garantias efetivas ao consumidor (CF/88, art. 5º, XXXII). Dando efetividade à norma programática, o legislador infraconstitucional promulgou o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), importante instrumento para o próprio exercício da democracia.

Reconhecendo a hipossuficiência do consumidor frente aos fornecedores, o CDC trouxe diversas regras de proteção, dentre as quais a do art. 6º, que enuncia os “direitos básicos do consumidor”.

Segundo o dispositivo, é direito do consumidor “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” (inciso V), além da própria “facilitação da defesa de seus direitos (...)” (inciso VIII).

Por conseqüência, mitigou-se a máxima segundo a qual o juiz não pode declinar a incompetência relativa. Com efeito, a jurisprudência aos poucos veio firmando entendimento favorável ao consumidor. Nesse ponto, tratando-se de competência territorial estabelecida por força de contrato de adesão, o magistrado poderá declinar, indubitavelmente, da competência.

Enveredando-se por esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça passou a emitir reiteradas decisões, permitindo a declaração *ex officio* de incompetência territorial¹⁹.

¹⁹ “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*” (STJ - 2ª Seção - CC nº

O afastamento do foro de eleição, que redundará na declinação *ex officio* da competência territorial, não ocorrerá em qualquer situação. Deverá o magistrado, com o seu poder geral de cautela, analisar as circunstâncias do caso concreto, averiguando se houve, de fato, abuso no tocante à cláusula de eleição e/ou se ela realmente dificulta o acesso à justiça.

Com o fim de sacramentar a questão, a Lei nº 11.280/06 passou a prever a matéria expressamente no CPC/73, o que será objeto de comentário no item seguinte.

4. AS NOVAS REGRAS PROTETIVAS DO CONSUMIDOR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Segundo o caput do art. 112 do CPC, “Argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa”. A Lei nº 11.280/06 acrescentou o parágrafo único, com o seguinte teor: “A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu”.

A mesma Lei nº 11.280, ainda, modificou a redação do art. 114, passando a dizer: “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”.

Como outrora dito, a intenção do legislador foi apenas positivar a copiosa jurisprudência acerca do tema. Há, entretanto, uma série de julgados que, a nosso ver, incorrem em equívoco, quando tratam o assunto sob a ótica de competência ab-

48097/RJ - Rel. Min. Fernando Gonçalves - j. 13.04.05). No mesmo sentido: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos submetidos às regras do Sistema Financeiro de Habitação, e, dessa forma, o Juiz pode declinar, de ofício, a competência, visando à proteção do consumidor, quando a cláusula de eleição de foro vier a prejudicá-lo” (STJ - 4ª Turma - AgRgAI nº 495742/DF - Rel. Min. Barros Monteiro - j. 29.06.04).

soluta²⁰.

Há, ainda, decisão recente do STJ mantendo esse entendimento, mesmo anos após a 3ª Onda de Reforma do CPC/73 (2005/2006)²¹.

Parece-nos, como dito, equivocada a interpretação do STJ. Inelutavelmente, a competência é territorial e, portanto, relativa. Com isso não se pretende dizer que o nosso sistema seja avesso à competência territorial-absoluta. Em verdade, está ela prevista no próprio art. 95 do CPC Brasileiro vigente²².

Semelhante disposição está prevista no art. 44 do Código de Processo Civil Francês: “En matière réelle immobilière, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble est seule compétente”.

Mas, no caso dos arts. 112 e 114, sob comento, não se pode cogitar de regra absoluta de competência. Vários são os argumentos que podem ser utilizados nesse sentido. Vejamos alguns:

a) Ausência de determinação legal específica tratando a competência decorrente de eleição de foro em contrato de adesão co-

²⁰ Eis um exemplo: “A eleição de foro diverso do domicílio do réu, previsto em contrato de adesão, não deve prevalecer quando acarreta desequilíbrio contratual, dificultando a própria defesa do devedor. No caso, trata-se de incompetência absoluta, podendo ser declarada de ofício” (STJ - 3ª Turma - AgRgAI nº 455965/MG - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - j. 24.08.04). No mesmo sentido: “Reconhecida nas instâncias ordinárias a relação de consumo estabelecida entre a instituição financeira e o beneficiário de crédito bancário em contrato objeto de ação revisional, bem como a nulidade de cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, estabelece-se a competência absoluta, definida pelo foro do domicílio do réu (art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/90), nos termos da jurisprudência assentada na egrégia Segunda Seção (CC nº 17.735/CE, Rel. Min. Costa Leite, DJU de 16.11.1998)” (STJ - 4ª Turma - REsp. nº 445214/MT - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior - j. 24.09.02).

²¹ STJ - 3ª Turma - REsp nº 1089993/SP - Rel. Min. Massami Uyeda - j. 18.02.2010.

²² “Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova”.

mo absoluta.

Com a inclusão do parágrafo único ao art. 112 e modificação do art. 114, em momento algum o legislador apontou a nova sistemática como regra de competência absoluta.

Dentro da linha do Código, em princípio, a competência territorial é relativa. Só não será quando houver disposição expressa nesse sentido, tal qual faz o art. 95. Esta norma, como vimos, veda a escolha de outro foro que não seja o da situação da coisa, e fez expressamente.

Se a competência for absoluta, o magistrado poderá decliná-la *ex officio*. Nem sempre quando assim proceder, contudo, estar-se-á diante de critério rígido de competência. Com efeito, a declinação de ofício é uma relevante característica da competência absoluta, mas não exclusiva dela.

b) Inclusão da nova regra no âmbito da competência relativa.

A incompetência relativa deve ser alegada pelo réu através da denominada exceção de incompetência (art. 112). De outro turno, a incompetência absoluta independe de exceção (art. 113).

Ora, se a pretensão do legislador fosse classificar a incompetência, oriunda de cláusula contratual de eleição de foro, como absoluta, por óbvio a regra não estaria no art. 112, mas sim no art. 113. Vindo a nova regra inserida no parágrafo único do art. 112, ao seu *caput* se vincula.

Não se poderia pensar em competência absoluta, tratada pela lei, como apta a ser questionada através do incidente da exceção. Não parece razoável, ainda, admitir tenha o legislador tratado de dois institutos antagônicos no mesmo dispositivo.

c) A competência absoluta é improrrogável.

Embora não haja manifestação da parte ré, o juiz poderá, de ofício, declarar-se incompetente. Aqui, talvez esteja presente o mais importante traço da competência absoluta: a indisponibilidade das partes. Se de um lado o autor não pode argüir a incompetência relativa (já que ele próprio escolheu o foro), por outro viés, no caso de incompetência absoluta (estando em jogo o interesse público), poderá o próprio demandante argüi-la. Isso porque, não há possibilidade de prorrogação da competência absoluta²³, mas tão-só da relativa. O parágrafo único do art. 112, portanto, necessariamente, deve ser lido em consonância com o art. 114.

Como se observa, a regra concernente ao foro de eleição previsto contratualmente poderá ser objeto de prorrogação, instituto típico da competência relativa.

No mais, o art. 114 encerra afirmando a mencionada prorrogação se “o réu não opuser exceção declinatória (...)”. Com efeito, se o legislador diz que haverá prorrogação caso o réu não excepcione o juízo, não há solução outra senão concluir estar-se diante de competência relativa.

d) As regras de competência absoluta, no geral, não demandam exame fático-probatório.

A incompetência absoluta reclama raciocínio que se encerra no plano puramente jurídico. Por exemplo, em qualquer situação, independente da análise do caso concreto, somente o STJ tem competência para apreciar recurso especial. Da mesma forma, é desnecessário analisar fatos para se chegar à conclusão de que compete ao STF processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade.

No mesmo raciocínio, em uma comarca onde haja varas

²³ Nesse sentido: TRF-4ª Região - 4ª Turma - AC nº 9604206567/PR - Rel. Juiz Sergio Renato Tejada Garcia - j. 13.09.01 e TRF-4ª Região - 2ª Turma - AC nº 9004183825/RS - Rel. Des. Teori Albino Zavascki - j. 09.12.93.

de família, independentemente das circunstâncias fáticas de uma causa objetivada à desconstituição do matrimônio, será ela distribuída para um daqueles juízos.

Em outras palavras, para se aferir a competência absoluta, bastará verificar a natureza da relação jurídica de direito material, a qualidade da parte envolvida ou alguma regra que vincule certa espécie processual a determinado órgão judiciário. A competência relativa, por seu turno, geralmente reclama a análise de circunstâncias fáticas.

Quando se diz, por exemplo, que o foro do domicílio do réu é o competente para as ações em geral (art. 94), a averiguação da (in)competência requisitará a análise de documentos ou inquirição de testemunhas. Na ação onde se pleiteia indenização, para concluir sobre o local do dano (necessário para configuração da competência – CPC, art. 100, IV, “a”), igualmente deverá o aplicador da lei debruçar-se acerca dos fatos.

Podemos concluir, desse modo, que eventual controvérsia relacionada à competência absoluta redundará em análise puramente jurídica. *A contrario sensu*, havendo controvérsia quanto à competência relativa, no geral, as partes debaterão a situação *in concreto*. Por esta razão, a incompetência absoluta não exige oferecimento de exceção, mas mera preliminar de contestação (art. 301, II)²⁴.

Com efeito, já sabendo que a discussão sobre a competência relativa socorre-se, via de regra, em contexto fático-probatório, o legislador previu a possibilidade de audiência de instrução, inclusive com inquirição de testemunhas (art. 309). Ato dessa natureza, certamente, jamais ocorreria no âmbito de discussão acerca da competência absoluta.

Na hipótese do parágrafo único do art. 112, o juiz só poderá concluir que é incompetente após tecer análise acerca da

²⁴ Essa diferença na forma de alegação será extinta com o Novo CPC que proclama a preliminar de contestação como meio hábil à arguição da incompetência, seja absoluta, seja relativa.

relação de direito material e, mais detidamente, do próprio contrato. Ainda, investigará se houve abuso na eleição do foro, isto é, enveredar-se-á pelos aspectos fáticos da demanda, caracterizando regime de competência relativa.

Analisados os argumentos apontados, é conclusivo que a competência oriunda de cláusula abusiva de eleição de foro, em contrato de adesão, guarda uma característica própria da competência absoluta: possibilidade de declinação *ex officio*.

Contudo, concentra uma série de características relevantes – e a nosso ver, inelutáveis – da competência relativa. É válido ressaltar, de mais a mais, que o dispositivo não proíbe concordância, expressa ou tácita, do consumidor com o foro de eleição. Ora, tratar o caso como competência absoluta levaria à contraditória situação na qual o magistrado deveria²⁵ declinar de ofício da competência quando o próprio hipossuficiente aceita aquele foro.

Em outra linha, se o caso fosse tratado como competência absoluta, a parte vencida na demanda sempre teria à sua disposição, inegavelmente, a ação rescisória²⁶.

Com isso – e, em especial, quando a parte hipossuficiente (destinatária da especial proteção) fosse a vencedora –, ao invés de incrementar meios eficazes de tutela jurisdicional, estar-se-ia a prejudicá-la sobremaneira. Portanto, a situação preconizada no art. 112, parágrafo único, c/c art. 114, ambos do CPC/73, ostenta regra de competência relativa, muito embora com a nuance de poder ser objeto de declinação *ex officio*.

Uma outra crítica à visão externada pelo STJ volta-se à sua interpretação no sentido de que a competência decorrente da eleição de foro é híbrida, podendo ser absoluta ou relativa, conforme for o entendimento do magistrado na análise do caso concreto.

²⁵ E, se competência absoluta fosse, outra alternativa não restaria ao magistrado.

²⁶ A respeito, diz o CPC/73: “Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente”.

Para melhor análise, vale frisar alguns trechos do julgado: “(...) não restando patente a abusividade da cláusula contratual (...) a competência territorial (...) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que *a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa* (...) os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de *competência de natureza híbrida* (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes)”.

Por certo, não é o julgamento do magistrado que determinará, no caso concreto, se a competência é absoluta ou relativa. Ou a competência é (na abstração da lei) absoluta ou relativa, cabendo ao magistrado aplicar os regimes próprios de uma ou outra conforme o caso.

O STJ, data vênia, inverte os valores: quer dizer que a incompetência será absoluta quando o juiz declinar de ofício e que a incompetência será relativa quando o juiz não a declinar, por falta de abusividade contratual, quando em verdade, é o contrário, vale dizer: se a competência fosse absoluta, deve o juiz declinar de ofício; se for relativa, em tese, não.

Diz-se “em tese” porque consoante pensamento firmado neste trabalho, não obstante o caso contemple uma característica da competência absoluta (possibilidade de declinação *ex officio*) não resta prejudicada a ideia segundo a qual nos encontramos diante de espécie de competência tipicamente relativa, aliás, como já tínhamos defendido em obra destinada a comentar a 3ª Onda de Reforma do CPC/73²⁷.

5. UM EQUÍVOCO METODOLÓGICO NA REDAÇÃO DO

²⁷ CRUZ JR., Edmilson, MENEZES, Iure Pedroza, SANTANA, Luiz Antonio Costa de. *Comentários às reformas do código de processo civil*. 2ª ed. Recife: Nossa Livraria, 2007.

PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 112 DO CPC BRASILEIRO E SUA NECESSÁRIA REVISÃO PARA OS FINS PROTEATIVOS DA NORMA

O novo parágrafo único do art. 112 ainda merece uma outra crítica, desta feita por conta de um inegável erro de redação. Diz ele que “a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu”, como já visto.

Da forma como positivamente exposto, a norma só protegeria o consumidor quando ele fosse o réu, tanto que, nulificada a cláusula eletiva de foro, o processo seria remetido ao foro do réu (no caso, o consumidor).

Mas, da forma como escrito o dispositivo legal, nenhuma proteção efetiva seria deferida ao consumidor quando o mesmo fosse o autor da ação (o que é muito mais comum na prática forense). Com efeito, se o consumidor for o autor e propuser a ação no foro de eleição, na hipótese de o juiz declinar da competência *ex officio*, o processo seria remetido ao foro do réu, vale dizer: ao foro do domicílio do fornecedor, o que se afigura de todo incorreto.

Se o sistema confere ao magistrado poderes para afirmar-se, de ofício, incompetente em função do território, assim o faz para permitir que o Judiciário tenha maior poder interventivo nas relações privadas que envolvam consumidores de modo a, uma vez nulificada a cláusula de eleição, determinar a remessa do feito ao foro do domicílio do consumidor.

Mesmo porque o consumidor, na forma do que dispõe o CDC (art. 101, I), tem a prerrogativa de propor a ação no foro do seu domicílio. Sendo assim, se outro foro é estabelecido contratualmente e se a respectiva cláusula for desconsiderada, retornar-se-á ao *status quo ante* jurídico. Desse modo, o consumidor que (contratualmente) perdeu a prerrogativa de propor

a ação no seu domicílio, terá esse direito restabelecido com a anulação *ex officio* da cláusula de eleito de foro.

Com isso pode-se afirmar que, em se tratando de ação proposta por consumidor cujo fundamento jurídico seja um contrato que contenha cláusula de eleição de foro, nulificada esta, de ofício pelo juiz, na forma do art. 112, o processo deve ser remetido para a comarca do foro do domicílio do autor (consumidor) e não do réu, como faz crer a disposição literal do art. 112.

Por certo, a redação final do art. 112 menciona o domicílio do réu porque esta é a regra geral do CPC (art. 94), que, como visto, não se aplica ao consumidor por força da disposição do art. 101, I, do CDC.

6. FORO DE ELEIÇÃO E AÇÃO ANULATÓRIA DO RESPECTIVO CONTRATO

Outra situação peculiar concerne ao foro de eleição, estabelecido contratualmente, quando a demanda tenha por objeto a anulação do próprio contrato. Já houve entendimento segundo o qual, tratando-se de anulação do contrato, a cláusula de eleição de foro não prevalecia. Assim já se manifestou a 3ª Turma do STJ²⁸. Mas, a própria 3ª Turma já tinha entendido, em passado não muito remoto, que a cláusula de eleição prevalecia²⁹. A tese que vem prevalecendo, contudo, é a de que é

²⁸ “Nas ações que têm como objeto o próprio contrato e o fundamento é a sua invalidade, o foro de eleição não prevalece, pois a ação não tem como causa de pedir o contrato, mas fatos ou atos jurídicos externos e até mesmo anteriores ao próprio contrato. Quando a ação não é oriunda do contrato, nem se está postulando a satisfação de obrigações dele decorrentes, mas a própria invalidade do contrato, a ação é de natureza pessoal e, portanto, deve ser proposta no domicílio do réu, como manda o art. 94 do CPC” (STJ – 3ª Turma - REsp nº 773753/PR – Relª. Minª. Nancy Andriighi – j. 04.10.05).

²⁹ “(...) a ação de anulação de compromisso de compra e venda é pessoal e que o pedido de reintegração, como conseqüência, não acarreta a incidência do art. 95 do Código de Processo Civil, que estabelece a competência absoluta, prevalecendo o foro de eleição, se existente” (STJ – 3ª Turma – REsp nº 402762/SP – Rel. Min.

válido o foro de eleição. Esse é o entendimento há muito patrocinado pela 4ª Turma do STJ³⁰. O STJ, atualmente, continua a manter o entendimento³¹.

Esse parece ser o entendimento mais acertado. Primeiro, porque não pode prevalecer a ideia de que se pretendendo a anulação do próprio contrato, a mesma sorte é perseguida quanto à cláusula de eleição. Até que haja pronunciamento judicial anulatório ou suspensivo do trato, o mesmo é juridicamente hígido.

A ideia segundo a qual a causa de pedir não é o contrato, mas fatores externos a ele, não convence. A causa de pedir é, sim, o contrato. Muito embora os fatos (causa de pedir remota) possam ser externos (e até preexistentes a ele), a causa de pedir próxima é o fundamento jurídico da demanda, vale dizer, o próprio trato.

Aliás, qual a razão para se buscar tutela declaratória de nulidade do contrato (ou desconstitutiva, no caso de anulação) senão a própria existência do contrato? Se o negócio não existisse, ação alguma haveria. Há demanda porque há contrato. Portanto, o negócio sobre o qual se pede a nulidade/anulação é a razão de ser da própria ação judicial.

Com isso não se pretende afirmar que em todas as situações a cláusula de eleição de foro deva prevalecer. A sua prevalência dá-se em tese, pois, outras circunstâncias podem afastá-la, a exemplo do negócio cujo conteúdo seja regido pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme já visto.

Por fim, resta mencionar que o Projeto do Novo CPC estabelece: “É vedada a eleição de foro nos contratos de adesão e

Carlos Alberto Menezes Direito – j. 27.08.02).

³⁰ “Tratando-se de competência em razão do valor e do território, as partes podem modificá-la, elegendo foro onde serão propostas as ações que envolvam o contrato em si, ainda que tais demandas se dirijam à pretensão de declarar-se a sua invalidade” (STJ – 4ª Turma – REsp nº 305950/PR – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – Rel. p/ Acórdão Min. Barros Monteiro – j. 25.02.03).

³¹ STJ – 2ª Seção – AgRg no CC nº 96817/SP – Rel. Min. Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS) – j. 24.06.2009.

naqueles em que uma das partes, quando firmado o contrato, esteja em situação que lhe impeça ou dificulte opor-se ao foro contratual” (art. 63, § 3º).

Vê-se, portanto, que a intenção legislativa segue o entendimento aqui exposto.

