

## CONTRATOS DE CONSUMO: COMPETÊNCIA RELATIVA OU ABSOLUTA?

\* Sidney Kendy Matsuguma

\*\* Paulo André de Souza

**RESUMO:** O presente trabalho objetivou verificar a posição na jurisprudência e doutrina sobre a competência para os casos de foro de eleição em contrato de consumo, e assim, a partir da análise, qualificando-a como absoluta ou relativa, a fim de legitimar ou não, o reconhecimento pelo magistrado da incompetência sem a manifestação do autor ou do réu.

**Palavras-chaves:** foro de eleição, contrato, consumo, competência, nulidades

### 1. Introdução

Indubitavelmente, o foro competente para o julgamento de determinado processo representa aspecto relevante para o deslinde do processo, podendo até mesmo influir no resultado da lide, em favor ou detrimento de uma das partes, ou, até mesmo de ambas. Especialmente, em se tratando de competência territorial (art. 94 e seguintes do CPC), visto que há a possibilidade das partes elegerem o foro competente na forma dos arts. 95 e 111 do CPC, muitas vezes, em regra a parte mais forte da relação contratual, impõe determinado foro à outra com objetivo de dificultar a defesa daquele que adere a tal estipulação. Tal fato fere amplamente o exercício de defesa, e conseqüentemente, há que se coibir tais atitudes, pois não correspondem aos ditames constitucionais, e muito menos ao ideal de justiça almejado pela função atribuída ao poder jurisdicional.

Verifica-se que tem sido palco de divergências, a possibilidade do juiz declinar de ofício a incompetência derivada de cláusula de eleição

---

\* Acadêmico do 3º ano do Curso Jurídico do Cesumar

\*\* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá; Doutorando pela Universidade Del Museo Social Argentino, Professor de Processo Civil e Coordenador do Curso Jurídico do Cesumar.

de foro disposta em contrato de adesão e consumo. Em outras palavras, discute-se se a fixação de cláusula de eleição de foro em contrato de consumo gera incompetência absoluta ou relativa. Se definida como absoluta, o magistrado poderá declinar de ofício, mas, se determinada como relativa a competência, não lhe caberá conhecer de ofício, devendo a parte argüir por meio de exceção (arts. 112 e 113 do CPC). Registre-se que os Tribunais têm decidido que caracteriza-se incompetência absoluta, notadamente, quando houver prejuízo ao consumidor do exercício de sua defesa no plano processual.

O presente trabalho não tem por escopo esgotar o assunto, mas, tem por fim examinar a doutrina e a jurisprudência, principalmente em face do Superior Tribunal de Justiça, buscando saber qual a posição correta a ser adotada, sobretudo no intuito de encontrar e disponibilizar uma orientação no sentido que permita proporcionar, de maneira objetiva, soluções equitativas aos casos de fixação de competência em sede de relação de consumo através da cláusula de eleição de foro. Não obstante, faz-se necessário estabelecer alguns conceitos indispensáveis ao estudo do tema.

## 2. Conceitos e distinções

O Código de Defesa do Consumidor, prescreve no seu artigo 1.º que “estabelece normas de proteção e defesa do consumidor de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5.º, XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

Inicialmente, urge não confundir ordem pública com interesse público. Este, consoante lição de Maria Helena Diniz, pode ser qualificado como “aquele que se impõe por uma necessidade coletiva, devendo ser perseguido pelo Estado, em benefício dos administrados, [...] é relativo a toda sociedade personificada no Estado. É o interesse geral da sociedade, ou seja, do Estado enquanto comunidade política e juridicamente organizada (Milton Sanseverino).”<sup>1</sup> Diversamente, conceitua-se ordem pública como “o conjunto de normas essenciais à convivência nacional”<sup>2</sup>. Por conseguinte, pode-se afirmar que o interesse público representa aquele que concerne ao objetivo da sociedade enquanto ente político e organizado, que se manifesta através do Estado, e de outro lado, a ordem pública consiste no mínimo necessário para a existência do *status quo*, garantindo-se direitos e impondo-se deveres.

A distinção entre interesse público e ordem pública ganha relevo, tendo em vista que somente as normas que envolvem interesse público

exigem intervenção do Ministério Público, conforme dispõe o art. 82, III do CPC. Ademais, prescreve o art. 84 do CPC que “quando a lei determinar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo”. E sendo assim, *ab initio*, as relações de consumo não reclamam intervenção obrigatória do Ministério Público, porque situam-se apenas no âmbito do conceito de normas de ordem pública.

Acrescente-se que, as normas de ordem pública têm a mesma conotação de normas cogentes, as quais não podem ser derogadas pelas partes, isto é, não permitem que prevaleça a vontade privada. De fato, afirma Maria Helena Diniz que norma cogente significa “lei de ordem pública que, sendo essencial à convivência nacional e à organização do Estado, tutela interesses fundamentais e impõe comportamentos obrigatórios, evitando que a vontade dos particulares perturbe a vida social.”<sup>3</sup>

Ao lado das normas cogentes, que são fundadas na ordem pública, há também no ordenamento pátrio, normas dispositivas, que por sua vez, são facultativas, derogáveis pela vontade privada, e por conseguinte, a incidência das normas dispositivas pode ser afastada pela vontade das partes em sentido diverso do que dispõe a norma dispositiva. Conceitua-se lei dispositiva como aquela “de imperatividade relativa que não ordena nem proíbe de modo absoluto; permite ação ou abstenção ou supre declaração de vontade não existente.”<sup>4</sup>

Saliente-se que o direito processual pátrio insere-se no contexto do direito público, e por isso, tem normas e princípios que, ordinariamente, são cogentes, como por exemplo, o art. 134 do CPC. Entretanto, extraordinariamente, há exceções expressas e explícitas de normas meramente dispositivas, como por exemplo, os arts. 111, parte final, e 265, II do CPC, de modo que a ocorrência de norma dispositiva estará prevista inequivocamente pelo próprio ordenamento jurídico.<sup>5-6</sup> Assim, pode-se concluir que no ordenamento processual civil, se o legislador não dispuser diversamente, a norma deve ser declarada como cogente em qualquer caso de dúvida quanto a sua natureza cogente ou dispositiva. Aliás, em sede de relação de consumo, o próprio Código de Defesa do Consumidor prescreve

---

<sup>1</sup> Diniz, *Maria Helena*. Dicionário Jurídico vol. 2, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 880.

<sup>2</sup> Diniz, *Maria Helena*. Dicionário Jurídico vol. 3, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 460.

<sup>3</sup> Diniz, *Maria Helena*. Dicionário Jurídico vol. 2, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 84.

que as normas são de ordem pública, consoante dispositivo acima citado.

De outra parte, importa diferenciar contrato de consumo e contrato de adesão. Este, típico das relações de consumo, pode ser conceituado pelo negócio jurídico em que uma das partes simplesmente adere às cláusulas, e por conseguinte, a autonomia da vontade fica relativamente prejudicada, visto que a parte aderente terá a liberdade de aceitar o contrato, mas, não terá autonomia para estipular as cláusulas ou discutir o conteúdo do contrato<sup>7</sup>. Inversamente, contrato de consumo se dá em relação de consumo<sup>8</sup>, a qual, ocorre quando uma das partes se insere na condição de consumidor como destinatário final, e a outra no status de fornecedor, sendo que o objeto do contrato surge a partir do exercício da atividade empresarial deste (seja comerciante individual ou sociedade empresária). É pertinente a distinção, porque nem todo contrato de adesão configura relação de consumo, uma vez que, há contratos que podem ser de adesão, sem que se caracterize relação de consumo, e logo, contrato de consumo<sup>9</sup>.

### 3. Competência

Eduardo Arruda Alvim<sup>10</sup>, seguindo a esteira de Humberto Theodoro Júnior e Arruda Alvim, com acerto, leciona que competência “significa a idéia de legitimidade do exercício de um determinado poder, num determinado momento e sob determinadas circunstâncias.”. Com efeito, a competência possibilita a identificação do órgão jurisdicional que possui as qualidades para solucionar uma lide sob condições determinadas. Além disso, citado autor distingue a competência em absoluta e relativa. Absoluta, é a competência “fixada em razão da matéria e a funcional.”<sup>11</sup>, e de outro lado, relativa é a competência “em razão do valor e do território.”<sup>12</sup>. Segundo Luiz Manoel Gomes Júnior, “entende-se como Competência absoluta àquela que não admite prorrogação ou modificação de qualquer espécie já a relativa por exclusão, é a que admite, é passível de sofrer modificação, quer pela

---

<sup>4</sup> Diniz, *Maria Helena*. Dicionário Jurídico vol. 2, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 88.

<sup>5</sup> ALVIM, *Eduardo Arruda*. Curso de direito processual civil v. 1, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 36.

<sup>6</sup> WAMBIER, *Teresa Arruda Alvim*. Nulidades do Processo e da Sentença, 4.º edição revista e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 120.

<sup>7</sup> MARTINS, *Fran*, Contratos e Obrigações Comerciais, 14.ª edição revista e atualizada, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998, p. 82.

<sup>8</sup> COELHO, *Fábio Ulhoa*, Curso de Direito Comercial v. 3, Editora Saraiva, 2001, p. 161 e 162.

vontade das partes, quer por ocorrência de conexão ou continência de causas”.<sup>13</sup>

Contudo, a despeito das afirmações feitas no parágrafo anterior merecem ser tecidas algumas observações. Nem sempre a competência em razão do valor e do território será relativa, ao contrário do que poderia se pensar da leitura dos arts. 111, 112 e 113 do CPC. Especificamente, em relação à competência territorial, o próprio Código de Processo Civil ressalva expressamente algumas hipóteses de competência absoluta, não incidindo a regra de modificação de competência circunscrita no arts. 102 e 111 do CPC, como por exemplo, quando se discute acerca de direitos reais sobre imóveis envolvendo direito de propriedade (art. 95 do CPC) e nas ações em que a União Federal for autora, ré ou interveniente (art. 99 do CPC). Paralelamente, na hipótese de competência em razão do valor, nas causas envolvendo direitos disponíveis em que o valor exceder à 40 salários mínimos, a competência será da justiça comum ordinária, e não dos juizados especiais, salvo se houver renúncia quando ao excedente conforme se depreende do art. 3.º, I, e § 3.º, da Lei 9099/95, e assim, a competência neste caso é absoluta. Diante disso, o critério para definição de competência relativa ou absoluta a ser utilizado, frise-se em regra, é o do art. 102 e 111 do CPC, ressalvadas as exceções.

#### 4. Nulidades

Assunto estreitamente ligado à competência absoluta e relativa é o sistema de nulidades processuais e nulidades civis.

De fato, no tocante à nulidade processual, a hipótese de incompetência absoluta propicia nulidade processual absoluta, e a incompetência relativa acarreta nulidade processual relativa. Obtém-se este raciocínio, a partir de um pressuposto comum entre os institutos de nulidade processual e competência, ou seja, tanto a competência consignada por relativa, como a nulidade processual relativa não podem ser conhecidas de

---

<sup>9</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de Direito Comercial v. 3, Editora Saraiva, 2001, p. 176 e 177.

<sup>10</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Curso de Direito Processual Civil v. 1, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 89-90.

<sup>11</sup> Op. cit., p. 92.

<sup>12</sup> Op. cit., p. 93.

<sup>13</sup> GOMES, Luiz Manoel Júnior. A cláusula de eleição de foro nos contratos por adesão – Doutrina, Revista de Direito do Consumidor n. 9 – Janeiro/Março, Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 117.

ofício pelo magistrado, ao passo que, a competência denominada absoluta, e também a nulidade processual absoluta podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado (arts. 112, 113, 245 e parágrafo único do CPC)<sup>14</sup>.

De tal modo, exemplificativamente, se em uma lide houver caracterizada incompetência considerada absoluta, o juiz poderá, (i) simplesmente, de ofício, declarar a incompetência por justamente por ser absoluta, ou ainda, (ii) pronunciar a incompetência absoluta fundando-se em nulidade processual absoluta, e em ambos os casos, ao final, remetendo os autos ao foro competente.

No que tange ao direito material, há as nulidades de direito civil. Nesta, quando tratar-se de nulidade civil absoluta, consagrada, entre outros, nos arts. 145 e 146, parágrafo único do CC, poderá o magistrado declarar *ex officio*, ou seja, sem que haja manifestação das partes interessadas. Inversamente, há ainda as anulabilidades (nulidade civil relativa), preceituadas nos arts. 147 e 152 do CC, e que por sua vez, necessitam de manifestação do interesse privado para serem declaradas, ou seja, não podem ser pronunciadas de ofício pelo juiz<sup>15-16</sup>.

Diante de tais assertivas, tem-se que a nulidade civil absoluta, pode, em certos casos, gerar a incompetência absoluta, porquanto, seria incoerente permitir-se ao magistrado a declaração de ofício da nulidade de cláusula que tenha efeitos no regime da incompetência sem que lhe fosse atribuído o poder de proporcionar seu efeito prático, sobretudo no plano processual, qual seja o de remeter os autos ao foro competente. Por exemplo, se dado sujeito incapaz inserido na hipótese do art. 145, I do CC, na hipótese de celebração de um contrato escrito, elege determinado foro em acordo com a outra parte contratante, tem-se que o ato jurídico será absolutamente nulo, de sorte que o magistrado poderá conhecer de ofício do ato negando-lhe validade, e por conseguinte, considerando a competência absoluta em face, justamente, da nulidade civil absoluta. Observe-se que a competência territorial que era, de início, relativa, somente após a declaração de nulidade do ato jurídico, torna-se absoluta em razão das normas de direito civil, e não das normas de competência processual civil.

Do exposto neste capítulo, importa saber que tanto as nulidades de

---

<sup>14</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Curso de direito processual civil v. 1, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 315.

<sup>15</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do Processo e da Sentença, 4.º edição revista e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 116

<sup>16</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil v. 1, 36.º Edição revista, Editora Saraiva, 1999, p. 273.

direito civil, como as nulidades processuais absolutas em virtude de darem ensejo a declaração *ex officio* do magistrado no que diz respeito a nulidade, podem produzir efeitos no âmbito da competência permitindo ao magistrado que assinale-a como absoluta. Isto porque, nestes casos, prevalece a ordem pública, principalmente nas circunstâncias que envolverem relação de consumo por expressa previsão legal (art. 1.º do CDC).

## 5. Jurisprudências

Constata-se que, recentemente, os Tribunais, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, têm se pronunciado no sentido de que “pode o magistrado, para facilitar a defesa dos direitos do consumidor, declinar de ofício de sua competência, ignorando o foro de eleição previsto em contrato de adesão”, pois caracteriza-se, neste caso, competência absoluta<sup>17</sup>. É oportuno observar que a decisão beneficia tão-somente os contratos de adesão que configurem relação de consumo, pois, como já salientado anteriormente (capítulo 2), nem todo contrato de adesão constitui relação de consumo. Destaca-se, por outro lado, que no ano de 1991, Carlos R. Barbosa Moreira<sup>18</sup> já proferia opinião neste sentido. Por fim, note-se que o Superior Tribunal de Justiça somente tomou este entendimento, por maioria, a partir do Conflito de Competência n.º 17.735-CE, pois, até então, referido Tribunal sustentava tratar-se de competência relativa, e por conseguinte, incabível a declaração de ofício pelo magistrado da competência, incidindo a Súmula 33 do Egrégio Tribunal, a qual contém a ementa de que “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.”. No julgamento do Conflito de Competência n.º 17.735-CE supramencionado, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro proferiu voto-vista com o seguinte teor:

*“A questão posta a julgamento é objeto de significativas divergências nos tribunais. Algumas das mais respeitáveis cortes (sic) do país, considerando abusiva a cláusula de eleição de foro, se resulta manifesta dificuldade para a defesa do réu, entendem que, notadamente quando se cuide de contrato regido pelo Código*

---

<sup>17</sup> Nesse sentido, RT 756/257 (Contrato de Adesão), RT 770/279 (Consórcio), RT 783/327 (Exceção de incompetência), RT 732/224 (Contrato de Adesão), RT 774/319 (Competência), RT 781/277 (Competência), RT 787/315 (Competência), AGResp 253.175-SP, Resp 225.866-MS, CC 17735-CE e CC 18652-GO.

*de Defesa do Consumidor, deve o juiz, de ofício, proclamar a nulidade da avença e, também de ofício, declinar da competência.*

*Este Tribunal não se tem mostrado ineficaz a admitir a nulidade da cláusula em certas circunstâncias. A dificuldade está em que, mesmo se abstraindo da existência da cláusula em questão, é certo tratar-se de competência territorial, em regra relativa. Desse modo, persistiria a impossibilidade de o juiz, sem prévia provocação da parte, reconhecer sua competência.*

*A matéria foi trazida a esta Segunda Seção, a quem se submeteu a decisão do Resp 61.447, de que foi relator o Ministro Ruy Rosado. Com três votos vencidos, entendeu-se que era caso da Súmula 33, não podendo o juiz declarar-se incompetente sem que fosse deduzida a exceção.*

*Não proferi voto naquela oportunidade, por encontrar-me na presidência da Seção. Já examinara o tema, entretanto, na Terceira Turma, ao relatar o Resp 61.210 e a decisão foi no mesmo sentido. Salientei que a questão se achava, não na nulidade da cláusula, mas na impossibilidade da declaração de ofício da incompetência.*

*Meditando com mais vagar sobre o tema, entretanto, convenci-me de que a matéria poderia ser revista. E animei-me a novamente suscitá-la, por perceber que dessa inquietação participavam outros colegas.*

*É tradicional na doutrina o entendimento de que a competência é absoluta quando a razão de ser de sua fixação diga com a melhor administração da Justiça. Por isso, de ordem pública. Tratando-se de competência territorial, a que nos importa, a vinculação de uma lide a determinada comarca parte da suposição de que o juízo ali sediado se encontrará em melhores condições de decidir com acerto, em virtude mesmo da proximidade dos elementos que dizem com o litígio. É o que claramente sucede, por exemplo, nas ações relativas a direitos reais sobre imóveis.*

*A competência territorial é em regra relativa, por ter em conta, mais freqüentemente, a conveniência do réu. Ao autor, assinala-se, caberá escolher o momento mais adequado para*

---

<sup>18</sup> MOREIRA, Carlos R. Barbosa. Conferências - A defesa do consumidor em juízo, Revista de Processo n.º 61, Ano 16 - Janeiro/Março, RT, 1991, p. 182 e 183.

*propor a ação, dispondo de tempo para reunir o que reputar mais adequado à boa condução do processo. Ao demandado se reserva responder em seu próprio domicílio.*

*Como não se trata de critério que se prenda ao interesse da Justiça, mas ao da parte, admite-se que sobre isso possa ela dispor; seja contratualmente, seja uma vez iniciado o processo, bastando que, proposta a ação em foro diverso do que o deveria ser, o réu não objete. Pode suceder, como observa Barbosa Moreira, que seu domicílio não se apresente como o que lhe é mais conveniente, em determinado caso. E se ele próprio assim entende, não há razão para impor-lhe outro, que aparentemente mais lhe conviria (Revista de Processo n.º 62, p. 28, e seguintes). A não apresentação de exceção será entendida como concordância em que o processo tenha seu curso local diverso daquele que, por supor de seu interesse, a lei lhe assegurara como foro onde haveria de ser acionado.*

*Ocorre que várias circunstâncias podem concorrer, fazendo com que as coisas não se passem desse modo.*

*Assim é que, em alguns casos, antes mesmo da citação, medidas coercitivas são eventualmente tomadas em relação ao réu, como sucede nas busca e apreensões, relativas a contratos garantidos por alienação fiduciária, onde comumente este problema tem se colocado. O bem é apreendido quando ainda não houve ensejo de excepcionar a competência e, caso não se ofereça contestação em três dias, sobreviverá sentença e a alienação de coisa dada em garantia. Quando a apreensão e citação se façam por precatória, em comarca distante daquela em que proposta a ação, estar-se-á, praticamente, negando direito de defesa. Não há como o réu apresentar resposta oportuna, perante o juízo que pode estar situado a milhares de quilômetros de distância.*

*Em hipóteses como essa e outras semelhantes, não se está simplesmente da maior conveniência para o réu, da facilidade que possa ter para defender-se. Em verdade, se estará negando o direito a um processo justo, que esse supõe a possibilidade do exercício da defesa. Só por uma ficção se poderia admitir que o réu aquiesceu em ser demandado em local diverso daquele em que o deveria ser, por parecer-lhe, no caso concreto, mais conveniente.*

*Se assim é, vê-se que as razões conducentes a considerar a competência territorial como relativa, susceptível de ser*

*modificada pelo comportamento das partes, não se acham presentes em hipóteses como a em exame. O acerto da decisão, que se busca no ligar uma lide a um território, nos casos de competência absoluta, reclama-se dê a tais casos o mesmo tratamento. Bem mais importante que a proximidade do juiz, de elementos físicos ligados ao litígio, levando em conta para ter-se, em certas circunstâncias, como absoluta a competência territorial, será garantir-se uma defesa minimamente eficaz.*

*Se tais considerações já permitem se conclua pela admissibilidade de ampliar-se a essas hipóteses os casos de competência territorial absoluta, a questão, a meu sentir, torna-se indubitosa quando examinada em vista do Código de Defesa do Consumidor.*

*As disposições desse são de ordem pública, com explicita seu artigo 1.º. Ora, um dos direitos básicos do consumidor é a facilitação da defesa de seus direitos (artigo 6.º, VIII), o que não se coaduna com cláusula contratual que lhe imponha defesa em foro onde o exercício dessa se evidencie como particularmente difícil. Ademais, é nula cláusula que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, como tal havendo de considerar-se como aquela que lhe acarreta sensível prejuízo para a defesa. De nada vale garantir-se o consumidor, no plano do direito material, se se admite possa sua defesa ser sensivelmente prejudicada.*

*Tenho como adequada as observações da Dra. Rosa Maria de Andrade Nery, a propósito exatamente do tema, sustentando não incidir a Súmula 33 deste Tribunal, e de que transcrevo trecho:*

*“É que não interessa à ordem pública que o réu, consumidor, tenha dificuldades em empreender sua defesa, deslocando-se do foro de seu domicílio para argüir exceção de incompetência, no foro eleito em benefício único e exclusivo do estipulante do contrato de adesão. Haveria desrespeito aos princípios constitucionais aqui invocados.*

*Por conseguinte, é preciso que empreendamos eficácia à questão da nulidade da cláusula de eleição de foro, como questão de ordem pública, não apenas em seu sentido material, como tem empregado a correção a doutrina, mas também e principalmente em seu sentido processual.*

*Considerando essa matéria como sendo também processual, também teremos que, forçosamente reconhecer que o critério determinativo da competência nas ações derivadas de relações de consumo foi o da ordem pública, razão por que estamos diante de hipótese processual que, ontologicamente, se caracteriza com de Competência Absoluta” – Justicia v. 167, p. 49.*

*Concluo, em vista do exposto, que a incompetência pode ser reconhecida de ofício.”*

Em sentido contrário ao Superior Tribunal de Justiça, afirma Milton de Paulo Carvalho que “não nos parece possa o juízo, onde a ação foi proposta, apurar e declarar, *de plano et simpliciter*, e no limiar do processo, antes de qualquer outro ato seu ou do réu, se tal contrato padece de vício de ausência de manifestação livre da vontade da parte, se se trata de verdadeiro contrato de adesão ou de adesão expressa ou tácita, não havendo reclamação oportuna e procedimentalmente adequada do prejudicado. Nem mesmo sob o argumento de que, no exercício dos seus poderes-deveres, expressos no art. 125 e inciso I do CPC, o juiz decreta invalidade da disposição contratual para salvaguardar a igualdade das partes.”<sup>19</sup> Igualmente, Arruda Alvim, dissertando sobre o foro de eleição, doutrina que “há quem entenda que, em regimes diferentes do CPC, como seria o caso do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, seria absolutamente inviável, por ser abusiva *a priori*, cláusula de eleição de foro. Não nos parece que assim seja, porque inexistente específica ou genericamente previsão em que se enquadre esse entendimento absoluto, a respeito do assunto.”<sup>20</sup>

Em que pese a divergência, particularmente, há, entretanto, algumas reflexões que gostaria de deixar patente. Ora, se o argumento que o STJ utiliza para o reconhecimento de ofício pelo magistrado da incompetência derivada da cláusula de eleição de foro é o de facilitação da defesa dos direitos do consumidor, há que se considerar que, sem que o réu compareça ao juízo, não há como verificar a real ocorrência de tal situação. Suponha-se, por exemplo, que o magistrado, na situação em que efetivamente não há prejuízo à defesa do consumidor, mas, por presunção de óbice à defesa do réu-consumidor, declara-se incompetente de ofício. Os autos, então, após declarada nulidade do foro de eleição pelo juiz, serão remetidos ao

---

<sup>19</sup> CARVALHO, Milton de Paulo. Manual de competência civil, São Paulo, Editora Saraiva, 1995, p. 27.

foro do domicílio do réu, na forma do artigo 94 do CPC. Por conseguinte, já no foro presumidamente competente, após verificar-se que não havia obstáculo à defesa do réu por manifestação deste, serão os autos remetidos novamente ao juízo que, de ofício, declarou-se incompetente? Ou, ao revés, instaurar-se-á uma lide entre o magistrado que agiu por presunção e o réu que se viu prejudicado com tal presunção? Além disso, se a competência neste caso é absoluta, como solucionar os casos em que o réu, apesar de resultar prejudicada sua defesa em face do foro eleito no contrato de adesão, não quer que a demanda seja remetida ao foro onde reside porque não se acha em dificuldades de defender-se no juízo considerado incompetente pelo magistrado? Resta comprovado, portanto, que não merece total acolhimento a solução formulada pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que sua aplicação torna-se árdua e complicada, uma vez que traz consigo uma carga enorme de subjetividade, além de situações inconvenientes, tais como a instauração de outra lide entre o réu e o poder judiciário. E este, como se sabe, não foi constituído com o objetivo de criar lides, mas, de solucioná-las.

A carga de subjetividade, acima exposta, denota-se pelo fato de que, se a decisão correta a ser tomada nos casos em que haja prejuízo de defesa do consumidor em juízo é de competência absoluta, e em caso contrário relativa, sem dúvida, ocorrerá em muitos casos que o magistrado terá que presumir a dificuldade de defesa do consumidor quando este seja considerado revel. E isso faz com que as decisões, nos diversos juízos existentes, dependa substancialmente da presunção do magistrado, aproximando a incerteza na prudência das decisões, na medida em que cada magistrado se pautará em sua convicção e nos elementos constantes dos autos, mas jamais terá certeza de existência ou não de óbice à defesa do consumidor, e por outro lado, provocando a desigualdade entre casos análogos, já que estes poderão ter resultados divergentes em conformidade com a presunção de cada juiz.

Assim sendo, a fim de solucionar os problemas supra enunciados, principalmente no que diz respeito a subjetividade, discorda-se da opinião proposta pelo Superior Tribunal de Justiça, albergando-se um critério um pouco mais objetivo. Com efeito, sustenta-se a concepção de que a nulidade não se restringe somente as cláusulas que impliquem dificuldade de defesa

---

<sup>20</sup> ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil vol. 1 – parte geral, 7.º edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 315.

ao consumidor (arts. 6.º, VIII e 51, XV, do CDC). Ao contrário, estende-se também e principalmente, a todas aquelas que imponham renúncia ou disposição de direitos (art. 51, I, do CDC), inclusive no tocante à eleição de foro. Com o critério que perfilha-se, não mais será necessário que haja presunção por parte do magistrado da existência ou não prejuízo à defesa do consumidor, e por conseguinte, eliminando a subjetividade, incerteza e desigualdade das decisões. Sendo relação de consumo, a competência será absoluta no sentido de que o consumidor não poderá dispor do seu direito, elegendo outro foro que não seja aquele que reside, ou seja, em se tratando de relação de consumo, sendo indiferente se há ou não contrato de adesão, não se admitirá a qualquer das partes (consumidor e fornecedor) estabelecer cláusula de eleição de foro, exceto quando este coincidir com aquele em que reside o consumidor, pois na verdade, o consumidor certamente está dispondo de seu direito, caracterizando-se, portanto, a competência absoluta em face da norma cogente insculpida no art. 51, I, do CDC. Diante de norma cogente, prevalece apenas a vontade do legislador, a ordem pública, suprimindo-se deliberações feitas pelas partes. Ademais, confirmando a tese, encontra-se em plena vigência o item 8 da portaria n.º 4, de 13 de março de 1998, que em seu bojo, adita nova cláusula considerada abusiva ao art. 51 da Lei 8078/91, ou seja, aquelas que “elejam foro para dirimir conflitos decorrentes de relações de consumo diverso daquele onde reside o consumidor”.

Neste sentido, feliz a diretriz exposta por Luiz Manoel Gomes Júnior, que manifesta-se com a conclusão de que “por expressa disposição legal (Artigo 51, I, do CPDC), estão proibidas cláusulas contratuais referentes a relações de consumo que impliquem em disposição ou renúncia de direitos, ficando desta forma e neste caso, vedadas as Cláusulas de Eleição de Foro, visto serem esta nada mais que uma renúncia a direitos processuais estatuídos no próprio Código mencionado.”<sup>21</sup>

De outro enfoque, *data venia*, também propugna-se pela tese de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de consumo consiste em vício que origina nulidade absoluta de direito civil (arts. 145 e 146, parágrafo único, do CC), e não nulidade absoluta de direito processual civil (arts. 113 e 245, parágrafo único do CPC), embora o efeito prático seja o mesmo, porque ambas podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, conforme se salientou anteriormente (vide capítulo 3). Realmente, o próprio art. 51, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor afirma serem nulas de pleno direito as cláusulas abusivas. Ora, cláusulas são relativas ao contrato e traduzem nulidades materiais, se bem que o conteúdo delas possa encerrar

conotação processual. Destarte, de ofício, declarada nula a cláusula contratual pelo magistrado, a competência territorial deixa de ser relativa e torna-se absoluta, e assim, também *ex officio*, devem ser remetidos os autos para o foro competente, porquanto o critério que orienta a competência e a nulidade, neste caso, em face da nulidade civil absoluta, é o da ordem pública, uma vez que cuida-se de norma cogente. É mister enfatizar novamente que a competência torna-se absoluta tão-somente e logo após a declaração de nulidade da cláusula, ou seja, a incompetência absoluta constitui mera consequência da declaração de nulidade.

Por fim, uma vez resolvido que a competência em relação de consumo é absoluta, além da possibilidade do magistrado conhecê-la de ofício, há outras consequências a serem mencionadas. Em primeiro lugar, caso o magistrado não conheça de ofício da incompetência absoluta, poderá o réu defender-se por meio de contestação (art. 301, II do CPC), e não através de exceção (art. 304 do CPC). Também, após transitada em julgado a sentença julgada por juiz absolutamente incompetente, será possível impetrar a ação rescisória, nos moldes do art. 485, II do CPC.

Desta maneira, a partir das soluções apresentadas, penso que será possível a plena garantia do exercício de defesa do consumidor, sem que reste prejudicada a prudência das decisões jurisdicionais, sobretudo no tratamento equitativo das diversas lides existentes e que por porventura possam originar-se no direito pátrio. Além disso, visto que a função jurisdicional visa a pacificação dos conflitos de interesses, considero que o judiciário deve, na medida do possível, amparar-se em fundamentos objetivos, evitando simples presunções relativas, a fim de não prolatar sentenças ou decisões interlocutórias que dêem margem a criação de novas lides que retardam o desenvolvimento do processo e possam eventualmente prejudicar aquele que a lei procura amparar, acrescentando-se que, muitas vezes, basta a certeza do resultado da lide, para inibir ou até mesmo obstar que o litigante de má-fé ingresse em juízo, tendo em vista a certeza de sua derrota.

---

<sup>21</sup> GOMES, Luiz Manoel Júnior. A cláusula de eleição de foro nos contratos por adesão – Doutrina, Revista de Direito do Consumidor n. 9 – Janeiro/Março, RT, 1994, p. 121.

## 6. Conclusões

Em primeiro lugar, a ordem pública não se confunde com interesse público, pois somente este exige intervenção do Ministério Público. O Código de Defesa do Consumidor insere-se no contexto da ordem pública, e por isto, as normas são cogentes, não prevalecendo a vontade das partes.

O fato do contrato ser ou não de adesão, nada interfere na caracterização da competência em relação de consumo, já que basta a existência desta para que reserve-se no âmbito da competência absoluta.

A competência territorial, de regra, configura-se relativa, mas, em determinados casos, como ocorre em relação de consumo, é consignada por absoluta. Por isto, poderá o magistrado conhecer de ofício, sem necessidade de contestação do réu, enviando os autos para o foro competente, que neste caso, sempre será aquele em que reside o consumidor, principalmente após a vigência do item 8 da portaria n.º 8 de 13 de março de 1998. Entretanto, diante da inércia das partes, faz-se necessário que o magistrado, antes de pronunciar a incompetência absoluta, declare a nulidade civil absoluta da cláusula que infringe o disposto no art. 51, I do Código de Defesa do Consumidor, amparando-se também no item 8 da Portaria n.º 4 de 13 de março de 1998.

Por fim, visto que a competência é absoluta, se o magistrado não alegar o vício que tenha por objeto a respeito da competência, e o réu-consumidor ou o réu-fornecedor queiram argüir defesas de incompetência territorial, o meio processual adequado é a contestação, na forma do art. 301, II do CPC. E, nestes termos, ainda que a sentença haja transitado em julgado, poder-se-á interpor ação rescisória, na forma do art. 485, II do CPC.

## REFERÊNCIAS

- GOMES, *Luiz Manoel Júnior*. - Doutrina – Revista de Direito do Consumidor n.º 9, Janeiro/Março, Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 116 a 121.
- WAMBIER, *Teresa Arruda Alvim*. Nulidades do Processo e da Sentença, 4.º edição revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- ALVIM, *Eduardo Arruda*. Curso de Direito Processual Civil v. 1, 1.º edição, 2.º tiragem, Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- MONTEIRO, *Washington de Barros*. Curso de Direito Civil v. 1 – parte geral – 36.º edição revista, Editora Saraiva, 1994.

- MOREIRA, *Carlos R. Barbosa*. – Conferência – Revista de Processo n.º 61, Janeiro/Março, Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- CARVALHO, *Milton de Paulo*. Manual de Competência Civil, São Paulo, Editora Saraiva, 1995.
- ALVIM, *Arruda*. Manual de Direito Processual Civil v. 1 – parte geral – 7.º edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- DINIZ, *Maria Helena*, Dicionário Jurídico v. 2 e 3, São Paulo, Editora Saraiva, 1998.
- MARTINS, *Fran*, Contratos e Obrigações Comerciais, 14.ª edição revista e atualizada, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1998.
- COELHO, *Fábio Ulhoa*, Curso de Direito Comercial v. 3, Editora Saraiva, 2001

**ABSTRACT:** The present work aimed at to verify the position in the jurisprudence and it indoctrinates on the competence for the cases of election forum in consumption contract, and like this, starting from the analysis, qualifying her as absolute or relative, in order to legitimate or not, the recognition for the magistrate of the incompetence without the author's manifestation or of the defendant.

**Key words:** election forum, contract, consumption, competence, nullities