

### **Cláusula contratual - Nulidade - Repetição do indébito - Cumulação - Associação Nacional dos Consumidores de Crédito - Foro - Princípio do juiz natural - Afronta**

Ementa: Agravo de instrumento. Revisional de cláusulas contratuais c/c repetição do indébito. Foro da sede da associação nacional dos consumidores de crédito. Afronta ao princípio do juiz natural.

- O Código de Defesa do Consumidor autoriza que a demanda que versa sobre relação de consumo seja conhecida pelo juízo que facilite a defesa do consumidor, inexistindo previsão legal para a adoção do foro da sede da entidade associativa.

- Só exerce a jurisdição o órgão a que a Constituição atribui poder jurisdicional, não sendo dado ao legislador ordinário criar juízes ou tribunais de exceção, para o julgamento de certas causas, tampouco dar a organismos judiciários estruturação diversa daquela prevista na Carta Magna.

**AGRAVO Nº 1.0024.07.552253-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravantes: Carla de Souza Bezerra Guesse e outros, representados pela Andec - Agravado: Banco Santander Banespa S.A. - Relator: DES. ALVIMAR DE ÁVILA**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incor-

porando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de dezembro de 2007. -  
Alvimar de Ávila - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - Trata-se de agravo de instrumento, aviado por Carla de Souza Bezerra Guesse e outros, representados pela Andec, nos autos da ação ordinária de nulidade de cláusulas contratuais c/c repetição de indébito, movida em face do Banco Santander Banespa S.A., contra decisão que declinou de ofício da competência para a Comarca de São Paulo/SP e negou aos agravantes Carla de Souza Bezerra Guesse e Fátima Maria Santana de Oliveira Ferret o benefício da assistência judiciária (f. 49/54 e 72/73 - TJ).

Os agravantes sustentam que fazem jus à assistência judiciária; que não é possível a arguição de incompetência relativa *ex officio* pelo juiz; que o Código de Defesa do Consumidor prevê o princípio da facilitação da defesa do consumidor; que a entidade representante possui jurisdição em todo o território nacional, porém, tem sua sede e foro somente nesta Capital; que a decisão agravada dificulta a defesa dos agravantes (f. 02/21). Juntou documentos de f. 22/73.

Sem contraminuta.

Inicialmente, importante salientar que os benefícios da assistência judiciária são prerrogativas constitucionais de qualquer parte litigante, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição de 1988.

Por ser uma garantia constitucional respaldada na condição econômica da parte, tal benefício, ainda que expressamente negado, pode, em princípio, ser conferido ao litigante em qualquer momento do processo, desde que inexistente a má-fé do solicitante.

Nesse sentido, aparentemente presentes os requisitos para a concessão da assistência judiciária, poderá o Juiz deferi-la para garantir à parte o direito constitucional de recorrer da decisão, assegurando-lhe o direito de amplo acesso ao Poder Judiciário.

Como os agravantes Carla de Souza Bezerra Guesse e Fátima Maria Santana de Oliveira Ferret afirmaram não poder arcar com os ônus do processo sem prejuízo próprio, cumpre-nos assegurar-lhes o direito de recorrer a este Tribunal.

Com essas considerações, conhece-se do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Tem-se que o entendimento jurisprudencial e doutrinário que assenta a competência do foro do domicílio do consumidor se embasa no pressuposto de que, dessa forma, se tornará efetivo seu direito de acesso à justiça, com todos os seus desdobramentos, inclusive sob o aspecto econômico-financeiro, de grande pertinência nas relações de consumo.

Na mesma vertente é o posicionamento do colendo STJ:

Código de Defesa do Consumidor. Bancos. Contrato de adesão. Relação de consumo (art. 51, I, da Lei 8.078/90). Foro de eleição. Cláusula considerada abusiva. Inaplicabilidade da Súmula 33/STJ. Precedentes da Segunda Seção.

I - Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através de operação bancária, transferindo-o a terceiros em pagamento de outros bens ou serviços não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pela instituição.

II - A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão não prevalece se 'abusiva', o que se verifica quando constatado que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário. Pode o Juiz, de ofício, declinar de sua competência em ação instaurada contra consumidor quando a aplicação daquela cláusula dificultar gravemente a defesa do réu em Juízo. Precedentes da Segunda Seção.

III - Incidência da Súmula 126/STJ.

IV - Recurso não conhecido (STJ - REsp 190860/MG - 3º T. - Rel. Min. Waldemar Zveiter - DJU de 18.12.2000, p. 183).

Pode-se afirmar que os preceitos elencados nesse dispositivo, denominados direitos básicos, consistem nas garantias primordiais das quais decorrerão as demais, servindo, ainda, de princípios norteadores da inteligência das demais regras, sendo imprescindíveis para que o sistema de proteção ao consumidor se implemente de forma efetiva. Vê-se, assim, a relevância da questão.

Anota o renomado doutrinador Nelson Nery Júnior:

Como é direito básico do consumidor, o de facilitação de sua defesa em juízo (CDC, art. 6º, VIII), o correto é que possa ajuizar a demanda no foro de seu domicílio. Contratar-se o contrário será dificultar-lhe a defesa. Ainda que não se inviabilize a defesa do consumidor em foro diverso do de seu domicílio; ainda que tenha condições econômicas de demandar em outro foro, sua defesa em juízo não estará sendo facilitada, mas, ao contrário, dificultada. De outra parte, o CDC, art. 51, XV, estabelece ser abusiva (nula) a cláusula que esteja em desacordo com o sistema de proteção do consumidor (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 404).

Lado outro, é de se estranhar que uma associação de cunho nacional, que possui filial por todo o país como a Andec - Associação Nacional de Defesa dos Consumidores de Crédito, que não goza de qualquer privilégio de foro, opte em propor a ação no foro da cidade de Belo Horizonte, enquanto os agravantes têm domicílio no Estado de São Paulo. Registre-se que o foro correto deveria ser o da representada, jamais o da representante.

A ser como pretendem a Andec e as agravantes, ocorrerá afronta ao princípio do juiz natural; malferir princípio é mais grave que atingir regras.

Constitui o princípio do juiz natural, previsto no art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal, instituto que assegura que ninguém será processado, nem sentenciado, senão por autoridade competente.

Acrescenta a doutrina de Maria Helena Diniz que o juiz natural é "aquele que tem competência para julgar decorrente de norma constitucional. É, portanto, o órgão constitucionalmente constituído para conhecer e decidir o caso *sub judice*" (*Dicionário Jurídico*, v. 3, p. 12).

Depreende-se que o citado princípio adquire duas nuances distintas, a saber: a primeira, com relação ao juízo, consubstanciada na regra de que os processos devem tramitar perante órgãos com a competência estabelecida com base em critérios prévios, gerais e abstratos; e a segunda, concernente à pessoa do julgador, que deverá comandar com imparcialidade a instrução probatória para que possa concluir com isenção a prestação jurisdicional.

A autoridade competente a que se refere o inciso LIII do art. 5º da CF é o juiz constitucionalmente competente para processar e julgar. Se tivesse sido deixada para o legislador infraconstitucional a fixação da competência jurisdicional, haveria a garantia do juiz legal, e não a do juiz natural. O juiz natural é inafastável por legislação infraconstitucional, uma vez que a distribuição de competência é estabelecida na própria Constituição.

Ressalte-se que a Constituição fixa apenas as competências absolutas (*ratione materiae* e *ratione personae*), sendo a competência de foro regida exclusivamente pela lei processual federal, de modo que esta não se impõe como exigência do juiz natural. Essa fixação constitucional das competências garante, outrossim, a imparcialidade do julgador.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

Agravo regimental. Recurso conhecido como se fosse agravo interno. Previdência privada. Competência. A regra geral do art. 94 do Código de Processo Civil que determina que a pessoa jurídica seja demandada no foro de seu domicílio, vem sendo mitigada, nas relações de consumo, considerada a hipossuficiência do consumidor. Autora que ajuíza ação em foro diverso de seu domicílio, no foro da situação do escritório de seus patronos. Violação do princípio do juiz natural. Recurso desprovido (Agravo Regimental nº 70009577248 - Sexta Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Ney Wiedemann Neto - j. em 29.09.2004).

Previdência privada. Competência. - A regra geral do art. 94 do CPC, que determina que a pessoa jurídica seja demandada no foro de seu domicílio, vem sendo mitigada nas relações de consumo, considerada a hipossuficiência do consumidor. Autora que ajuíza ação em foro diverso de seu domicílio, no foro da situação do escritório de seus patronos. Violação do princípio do juiz natural. Decisão monocrática. Recurso desprovido (Agravo de Instrumento nº 70009200593 - Sexta Câmara Cível - Tribunal de Justiça do RS - Relator: Des. Ney Wiedemann Neto - j. em 06.07.2004).

Assim, entende-se que o ajuizamento do feito pela Andec, em Belo Horizonte, fere o princípio do juiz natural, uma vez que não se trata do local do domicílio do consumidor.

Na verdade, a Andec, *data venia*, está escolhendo o foro de sua particular conveniência, não de sua representada, pois é cristalino que o foro do domicílio da consumidora lhe seria o mais favorável.

Sendo a Andec instituição de atuação nacional, poderia aparelhar-se para tanto, não pretendendo transferir para o foro de Belo Horizonte as ações de partes domiciliadas nos diversos Estados da Federação, o que evidencia afronta a princípio constitucional, nem sequer atende aos ditames do CDC, que determina o melhor atendimento ao consumidor.

Na esteira do entendimento da ilustre Magistrada de 1º instância, tendo os autores/agravantes renunciado ao foro de seu domicílio, afigura-se correta a determinação de remessa dos autos à Comarca de São Paulo/SP.

Por derradeiro, no que se refere à assistência judiciária, tendo havido a declinação da competência, por razões óbvias, caberá ao Juízo competente a apreciação do pedido. O benefício concedido neste julgamento limita-se ao presente recurso.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas recursais, pelos agravantes, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores SALDANHA DA FONSECA e DOMINGOS COELHO.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...