

COMPETÊNCIA ADEQUADA

Revista de Processo | vol. 219/2013 | p. 13 - 41 | Maio / 2013
DTR\2013\2681

Paula Sarno Braga

Mestre e Doutoranda (UFBA). Especialista em Direito Processual Civil (FJA/JusPodivm). Professora de Direito Processual Civil da UFBA, Faculdade Baiana de Direito e da Unifacs. Advogada.

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: Trata-se de ensaio que visa abordar a possibilidade de reconhecimento da doutrina do forum non conveniens, como expressão de um direito fundamental à competência adequada, no contexto da competência jurisdicional internacional e interna brasileira.

Palavras-chave: Forum non conveniens - Competência adequada - Direito fundamental - Princípio - Competência internacional - Competência interna - Competência concorrente.

Abstract: This paper aims at commenting on the possibility of identification of the forum non conveniens doctrine as an expression of a fundamental right to an appropriate jurisdiction in the context of the Brazilian international and internal jurisdiction.

Keywords: Forum non conveniens - Appropriate jurisdiction - Fundamental right - Principle - International jurisdiction - Internal jurisdiction - Concurrent jurisdiction.

Sumário:

- 1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL - 2. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL INTERNA E INTERNACIONAL - 3. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL CONCORRENTE E LIMITES À AUTONOMIA DA VONTADE. FORUM SHOPPING E FORUM NON CONVENIENS - 4. CONVITE PARA NOVA REFLEXÃO - 5. CONCLUSÃO - 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Recebido em: 30.08.2012

Aprovado em: 24.01.2013

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

1.1 Competência na teoria geral do direito

A competência, na esfera estatal, confere e delimita o poder de ação e atuação de entes estatais – vista, aqui, em sentido mais amplo, que não só o de normatizar, mas também aplicar e executar normas (exemplo: competências administrativas).¹ É, pois, “conjunto de poderes funcionais”,² poderes estes que devem ser exercidos por procedimento juridicamente regulado, em nome do *due process of Law*:³ “O exercício das funções públicas está sujeito a um iter procedimental juridicamente adequado à garantia dos direitos fundamentais e à defesa dos princípios básicos do Estado Democrático de Direito (exemplos: procedimento legislativo → modo de exercício da função administrativa, processo jurisdicional → modo de exercício da função jurisdicional)”.⁴

Assim, o procedimento, conclui-se, é o modo (instrumento) de exercício desse poder.

1.2 A competência e o princípio da prescrição normativa (tipicidade e disponibilidade)

De acordo com o princípio da prescrição normativa (ou da tipicidade), toda competência é conferida pelo direito objetivo, sendo normativamente estipulada e pré-estabelecida.⁵ A competência de órgãos constitucionais deve ser definida e enunciada na Constituição; seus poderes são constitucionalmente constituídos e “devem ser entendidos no seu plano sistemático e exercidos no respeito pelas respectivas normas”.⁶

Além disso, em nome do princípio da prescrição normativa (agora em sua manifestação da indisponibilidade), a competência constitucionalmente atribuída a dado órgão não pode ser transferida para outro, não lhe sendo dado “dispor delas, transmiti-la a outra autoridade ou conformá-las de modo diferente”.⁷ Nesse contexto, competências legais (conferidas por lei) de órgãos soberanos devem ter base constitucional – sendo questionável se seriam elas (competências legais) também, por si sós, indisponíveis.⁸

Toda essa exigência de competências pré-definidas por normas de acordo com a Constituição – não passíveis de disposição, transferência ou moldagem de forma diversa –, nada mais é do que uma

manifestação do devido processo legal, que impõe que o poder seja exercido por procedimento regulado por lei, e conduzido por uma autoridade natural – i.e., previamente individualizada, constituída, e cujos poderes de ação e atuação sejam delimitados objetiva e abstratamente em lei.

Nesses termos, a “competência traduz-se numa autorização ou legitimação para a prática de atos jurídicos (aspecto positivo) e num limite para essa prática (aspecto negativo)”⁹ e a exigência principiologicamente de que seja normativamente prescrita é “manifestação de duas ideias mais fundas: a de limitação do Poder Público como garantia de liberdade das pessoas e da separação e articulação dos órgãos do Estado entre si e entre eles e os órgãos de quaisquer entidades ou instituições públicas”.¹⁰ Daí se dizer só haver relevância no estudo da competência quando existe mais de um órgão, ente ou pessoa constituídos para o exercício do poder.

1.3 Competência escrita e não escrita (explícita e implícita)

A competência pode ser normativamente atribuída explícita ou implicitamente, admitindo-se seja escrita ou não escrita.

Isso significa que, ainda que não conste em texto normativo expresso, pode constar em texto normativo cujo sentido seja evidenciado a partir do emprego de métodos interpretativos teleológicos, sistemáticos, histórico etc. Mas a competência implícita só é admissível quando adequada à realização dos fins e atribuições constitucionais daquele órgão soberano, não invadindo indevidamente a esfera de competência de outros,¹¹ só podendo operar: “(...) uma complementação de competências constitucionais através do manejo de instrumentos metódicos de interpretação (sobretudo de interpretação sistemática ou teleológica). Por essa via, chegar-se-á a duas hipóteses de competências complementares implícitas: (a) competências implícitas complementares, enquadráveis no programa normativo-constitucional de uma competência explícita e justificáveis por não se tratar tanto de alargar competências (exemplo: quem tem competência para tomar uma decisão, deve, em princípio, ter a competência para a preparação e formação da decisão); (b) competências implícitas complementares, necessárias para preencher lacunas constitucionais patentes através de leitura sistemática e analógica dos princípios constitucionais”.¹²

Nessa linha, é, também, razoável admitir a possibilidade de reconhecimento de competências implícitas que aprofundem ou colmatem os termos da lei – adequando-a ao quanto subentendido na própria Constituição –, num esforço do intérprete de garantir que o poder seja exercido por aquele que tem melhores condições de realizar fins e tarefas constitucionais em que foi investido, bem como admitir competências implícitas que conformem previsões constitucionais incompatíveis, esclarecendo e evidenciando os termos da própria Constituição.¹³

E isso pode colaborar, como se verá, para, em uma leitura mais atenta, detida e sistemática do princípio do juiz (ou autoridade) natural, admitir-se que exige que o julgador seja não só aquele prévia e abstratamente competente, como também concretamente competente para conduzir um processo que seja devido – com boas condições de produzir provas, garantir o contraditório, as notificações adequadas, a tomada efetiva de medidas executivas etc.

Isso é relevante não no caso de competência exclusiva, mas, sim, em caso de competência concorrente, em que há mais de um órgão abstratamente competente – devendo prevalecer o poder daquele que seja, também, nesses termos, *in concreto*, competente.

1.4 Competência concorrente e exclusiva

Não custa diferenciar competência concorrente e exclusiva.

A competência exclusiva é aquela atribuída a um só órgão e a concorrente é igualmente atribuída a mais de um órgão.¹⁴

A princípio, a competência atribuída a um órgão é privativa ou exclusiva (e.g.: mas há casos em que a competência é concorrente (e.g.: art. 24 da CF/1988 (LGL\1988\3), art. 88 e art. 100, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5)), sendo conferida a dois ou mais órgãos, que a titularizam simultaneamente, mas não podem exercê-la ao mesmo tempo: “Uma vez exercida a competência por um dos órgãos competentes, fica o outro impedido de fazê-lo com o mesmo conteúdo, sobre o mesmo assunto e com a mesma função” só podendo ser exercida, pois, singularmente.¹⁵

A competência concorrente é plural, comum, simultânea, mas só pode ser exercida isoladamente,¹⁶ nos termos ora propugnados, pelo órgão concretamente competente (mais adequado e conveniente) – o que se deve observar em quaisquer das esferas estatais (administrativa, legislativa e jurisdicional).

1.5 Competência administrativa, legislativa e jurisdicional

A competência estatal pode ser ainda, subdividida em administrativa (ou executiva) legislativa ou jurisdicional (ou judicial).

Essa é uma classificação tradicional estreitamente ligada ao princípio da separação dos poderes, que: “pressupõe apenas a existência de órgãos do poder político aos quais são atribuídas competências destinadas à persecução das tarefas de legislar, governar/administrar e julgar”.¹⁷

O foco do presente trabalho é a competência *jurisdicional* adequada – o que não impede (até recomenda) que se reflita sobre sua observância em outras esferas estatais.

1.6 Enfoque na competência jurisdicional

É tradicional a lição de que a competência jurisdicional é a medida ou quantidade de jurisdição conferida a dado órgão.¹⁸ Tem-se dito, contudo, que a jurisdição é una e indivisível e, pois, insusceptível de ser atribuída em parcelas, medidas ou porções ao órgão respectivo, que a exerce em sua plenitude. Critica-se, assim, o referido conceito.¹⁹

A competência não mede nem quantifica a jurisdição de um órgão, mas, sim, delimita o seu exercício.²⁰ Positivamente, atribui o poder, negativamente o delimita. Daí definir-se a competência como a delimitação do exercício legítimo do poder jurisdicional.

Em nosso ordenamento, cabe à lei e à Constituição determinar a competência dos órgãos jurisdicionais (princípio da tipicidade), e, sendo ela constitucionalmente atribuída, torna-se intransferível e indelegável (princípio da indisponibilidade)²¹ – o que é manifestação do princípio do juiz natural.

Entretanto, se não houver previsão legal explícita do órgão competente para julgar determinada questão, ainda assim ela há de ser decidida, sendo vedado o *non liquet* (negativa à prestação jurisdicional). Em casos tais, é necessário buscar nas entrelinhas do ordenamento qual órgão é dotado de competência implícita (*implied power*) para julgar a causa, em atendimento aos fins constitucionais.²²

Mas não só. Fala-se, ainda, em doutrina, no princípio da competência adequada, no âmbito da limitação da jurisdição brasileira em confronto com a de outros países (competência internacional) e da competência interna dos foros (e órgãos) brasileiros.

Admite-se que, havendo mais de um Estado (ou foro/juízo) abstratamente competente – com competência concorrente, pois –, deve predominar o exercício da jurisdição daquele que, no caso concreto, teria competência adequada para julgar a causa – por estar, por exemplo, mais próximo do local do fato ou por facilitar a defesa do réu etc.

O princípio seria, ao menos, um corolário devido processo legal, adequação e boa-fé²³ – apesar de partir da controversa doutrina do *forum non conveniens*, abordada em item seguinte.

Dessa forma, a busca pelo órgão jurisdicional competente para a causa implica interpretação, integração e aplicação das normas legais e constitucionais pertinentes, extraindo-se delas competências explícitas e implícitas, e adequando-as, quando for o caso, às necessidades da situação concreta.

2. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL INTERNA E INTERNACIONAL

A determinação da competência jurisdicional²⁴ pressupõe, *ab initio*, que se defina se a justiça brasileira é competente para processar e julgar a causa, verificando seu enquadramento no âmbito da sua “competência internacional”.

Em sendo, cabe determinar qual o órgão jurisdicional brasileiro competente para tanto, com base nas regras de “competência interna” – cujos critérios determinativos são territorial, funcional, material, valorativo e pessoal, que dispensam abordagem neste ensaio.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a chamada competência internacional limita o exercício legítimo da jurisdição brasileira, que, por conveniência e viabilidade, só pode se dar sobre causas que sejam relevantes para o Estado Brasileiro e que resultem em decisões às quais se possa dar cumprimento, em nome da efetividade.

Não faria sentido algum, por exemplo, a justiça brasileira julgar usucapião ou desapropriação de terras situadas em outro país, que só envolvam pessoas estrangeiras, sem domicílio fixado aqui – não só por serem desimportantes para nosso Estado, como também por implicarem resultados insusceptíveis de serem concretizados pela autoridade judiciária brasileira.

Como não existe uma ordem internacional que defina os limites da jurisdição de cada país, cumpre à legislação de cada qual (nacional) definir a extensão de sua jurisdição, exercendo sua soberania e respeitando a soberania do outro.

A despeito disso, ao lado da relevância (ou conveniência) e efetividade (ou viabilidade) já citadas, são reconhecidos em doutrina, princípios regentes da competência internacional,²⁵ destacando-se, no contexto da competência internacional concorrente (que admite o exercício legítimo do poder

jurisdicional por juízo brasileiro ou por juízo estrangeiro), o *forum shopping* e o *forum non conveniens* – cuja natureza principiológica é questionável.

3. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL CONCORRENTE E LIMITES À AUTONOMIA DA VONTADE. FORUM SHOPPING E FORUM NON CONVENIENS

3.1 Considerações gerais

Existem situações em que se reconhecem como competentes para a demanda mais de um Estado ou foro (e juízo), sendo eles, pois, concorrentes. Pode ocorrer quando: no plano internacional, há mais de um Estado competente (art. 88 do CPC (LGL\1973\5)); ou, no plano interno, há mais de um foro (e juízo) competente – com menos opções nas ações individuais (e.g.: arts. 100, parágrafo único e 475-P, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5)) e mais opções nas ações coletivas fundadas na ocorrência de dano regional ou nacional (e.g.: art. 93, II, do CDC (LGL\1990\40)).²⁶

Nesses casos, confere-se ao autor da demanda o direito potestativo de escolha do Estado ou do foro de sua preferência, no exercício do chamado *forum shopping* (interno ou internacional)²⁷ – optando, usualmente, por aquele que melhor atenda suas necessidades e interesses.²⁸ Ou, nas palavras de Christopher Whytock, “Forum shopping is a plaintiff’s decision to file a lawsuit in one court rather than another potentially available court”,²⁹ decisão esta que pressupõe postura estratégica do querelante, tendo em vista suas expectativas de acesso efetivo à justiça eleita e de favorecimento pelo sistema legal escolhido, como explicita sinteticamente o autor: “(...) forum shopping is a form of strategic behavior that depends, among other things, on expectations about favorable court access and choice-of-law decisions. A forum shopping system refers to those features of a legal system – including published court decisions – that affect levels of litigation in that system by shaping plaintiffs’ expectations of favorable court access and choice-of-law decisions. A forum shopping system affects transnational litigation levels because, other things being equal, the higher plaintiffs’ expectations of favorable court access and choice-of-law decisions by courts in a particular legal system, the more lawsuits plaintiffs will file there”.³⁰

O termo *forum shopping* pode ser considerado nada aprazível e até depreciativo. Mas isso é só uma forma pejorativa de se referir ao instituto, que simplesmente confere ao querelante a escolha de um “foro amigável”, em que imagina que sua causa será mais favoravelmente apresentada e apreciada, aumentando suas chances de êxito.³¹

Esse poder de escolha é expressão da sua liberdade e autonomia da vontade – que se concretiza por ato tipicamente negocial³² –, e da esfera de disponibilidade legislativamente assegurada ao jurisdicionado.

Entretanto, no intuito de evitar o abuso desse poder, se exercido com espírito meramente emulativo, só para dificultar a defesa do adversário, o bom andamento do feito, ou, simplesmente, optando-se por jurisdição inadequada, criou-se como limite, na Escócia³³ (abraçado e desenvolvido também no universo do *Common Law*),³⁴ a doutrina do *forum non conveniens*. Trata-se do poder de recusa do juízo internacionalmente escolhido, deixando ao seu arbítrio a possibilidade de negar a prestação jurisdicional se demonstrada à competência concorrente de outro Estado, como mais adequada para atender aos interesses e reclames, públicos e privados, das partes e da melhor justiça. “No juízo de valoração são apreciadas minuciosamente questões pertinentes aos interesses privados das partes, assim como o interesse público envolvido”.³⁵

Inclusive, na Suprema Corte americana, é muito bem aceita a ideia de que a adequação e pertinência de um Estado (ou foro) depende da medida em que ele está conectado com o litígio, sendo que, usualmente, as “conexões” que se crêem mais relevantes são aquelas que se referem à cidadania das partes litigantes e à localização territorial do fato que deu origem ao litígio – “particularmente o lugar da conduta e o lugar do dano”³⁶ –, o que Christopher Whytock, por pesquisa específica, confirma ser de fato considerado na prática forense norte-americana.³⁷

Os acadêmicos norte-americanos acrescentam, contudo, outros fatores que podem influenciar na decisão dos seus juízes de conveniência ou inconveniência do Estado ou foro (que soam mais empíricos): (a) o volume de casos que se acumulam e congestionam o Judiciário – quando a recusa da causa visa reduzi-lo; (b) o tipo de regime do país estrangeiro – bem visto quando se trata de democracia liberal, quando se tende pelo *forum non conveniens*,³⁸ e (c) a atitude ideológica do juiz – quanto mais conservador, mais dado à tese inconveniência, quanto mais liberal, mais dado à conveniência. E só o segundo deles (os fatores), diz Christopher Whytock, pôde ser empiricamente constatado em sua pesquisa.³⁹

A partir dessas informações, é possível constatar que o *forum non conveniens* funciona como mecanismo de controle judicial do *forum shopping*.⁴⁰ O *forum shopping*, enquanto poder de escolha,

não pode ser exercido de forma abusiva, atentatória à boa-fé objetiva, não se admitindo seja usado no franco intuito de prejudicar a parte adversa ou embaraçar, de algum modo, o devido andamento do processo.

Sua opção não pode comprometer o direito a um processo devido e adequado, que é aquele conduzido por um juízo *apropriadamente* competente para tanto, e que pode, *in concreto*, assegurar o bom andamento do feito, com contraditório efetivo e ampla defesa para os envolvidos.

Daí Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. falarem em um princípio da competência adequada, como decorrência do devido processo legal, adequação e boa-fé.⁴¹

E tudo isso permite observar-se que: de um lado, encontra-se a autonomia da vontade que se expressa no exercício da escolha inerente ao *forum shopping*; de outro, impedindo que essa escolha seja abusiva e prejudicial ao regular e democrático andamento do procedimento, postam-se a boa-fé, o devido processo legal e a adequação – donde se extrai a competência adequada.

É típico caso de colisão de princípios (mandamentos de otimização) que deve ser resolvida com base na máxima da proporcionalidade, considerando as circunstâncias fático-jurídicas do caso concreto e sopesando o quanto em jogo. Só assim se poderá determinar se é legítimo o exercício do *forum non conveniens*, podendo o juízo escolhido recusar-se a apreciar a causa, por não ser o mais conveniente e adequado para fazê-lo (e.g.: por estar distante do local dos fatos ou por ali ser mais onerosa à defesa do réu ou, ainda, por estar longe da coletividade atingida e cujo direito é tutelado, tornando difícil a publicização da demanda).

E a discricionariedade que lhe é conferida,⁴² com essa medida, não é ilimitada, devendo sua decisão ser muito bem justificada, com toda a racionalidade que se dispõe, ao menos num Estado Democrático de Direito, afinal: “O princípio da adequação da competência (corolário do devido processo legal), como todo princípio permite certa discricionariedade judicial, que não é nova em nosso sistema jurídico, já bastante aquinhado com normas deste tipo. A exigência de adequada fundamentação é a forma de resolver esse conflito entre segurança jurídica (regras apriorísticas de competência) e a justiça do caso concreto (impedir o abuso de direito)”.⁴³

É nesses termos que, no processo civil norte-americano, admite-se que o juízo originariamente preferido, em nome de conveniência das partes ou da ordem pública, transfira o feito para Estado ou foro diverso, em decisão nomeadamente discricionária⁴⁴ e, necessariamente, fundamentada. Contudo, há que se ressaltar seu casuísmo, contigencialidade e excepcionalidade, pressupondo a comprovação dos pressupostos fático-jurídicos que autorizam seu emprego: “Deve ser aplicado o *forum conveniens* ou *non conveniens* em casos excepcionais. É preciso que se faça prova das circunstâncias de fato e de direito que ensejam a aplicação do instituto, para que se possa transferir o processo para outro juízo. Somente depois de comprovadas as circunstâncias autorizadoras de transferência é que o juiz, discricionariamente, pode aplicar o *forum (non) conveniens*. O interesse da justiça não se confunde com o interesse das partes litigantes. Daí a razão pela qual o juiz decide de forma discricionária a matéria”.⁴⁵

O ônus de provar a presença de tais circunstâncias autorizadoras do reconhecimento da inconveniência do Estado ou foro, a princípio, é do réu. Contudo, em sendo verossímil seu arrazoado, à luz das máximas de experiência do julgador (cf. art. 335 do CPC (LGL\1973\5)), é recomendável que inverta o *onus probandi*, para impor ao autor que prove o contrário⁴⁶ – operando-se distribuição dinâmica do ônus de prova, como se vem admitindo em doutrina e jurisprudência brasileira.⁴⁷

De mais a mais, o princípio do juiz natural merece releitura.

Tradicionalmente, é definido como o direito fundamental, previsto no art. 5.º, XXXVII e LIII, da CF/1988 (LGL\1988\3), de ser processado e julgado pela autoridade competente, vedando-se os juízos ou tribunais de exceção. Não se admite a criação de órgão jurisdicional com objetivo de julgar determinado caso, fato ou pessoa, sob pena de comprometimento de sua imparcialidade.

Assim, em uma dimensão formal, o juiz natural é aquele pré-constituído e individualizado – atendendo-se à exigência de determinabilidade⁴⁸ – e com competência previamente estabelecida em lei, com base em critérios objetivos e abstratos, diz-se.⁴⁹

Nesse contexto, é vedado o poder de avocação ou evocação (art. 5.º, LIII, da CF/1988 (LGL\1988\3)) e, com isso, a alteração de regras pré-determinadas de competência. As regras de competência devem ser previamente fixadas, de acordo com a Constituição, não podendo ser alteradas ou derogadas. Não se admitem, destarte, interferências discricionárias do Legislativo, que não pode criar lei ordinária de competência que contrarie a Constituição Federal (LGL\1988\3); nem do Executivo, que não pode substituir juízes discricionariamente ou interferir na atividade jurisdicional.⁵⁰ Não se admite, enfim, a alteração das regras predeterminadas de competência, com a escolha de dado juízo/tribunal para julgar uma causa.

O que ora se propõe não é violação, mas, sim, uma mais profunda concretização do juiz natural. Advoga-se a tese de que é necessário compreender-se que não basta que o órgão (ou Estado) seja previamente constituído e individualizado como aquele objetiva e abstratamente competente para a causa. Deve ser, também, concretamente competente, i.e., o mais conveniente e apropriado para assegurar a boa realização e administração da justiça.

A proposta é partir-se de Estados ou juízos abstrata e concorrentemente competentes (em conjunto e simultaneidade), a única exigência que se acresce é que, na eleição daquele que atuará em concreto, atente-se para o que seja mais propício e que esteja em melhores condições de dar adequado prosseguimento ao processo.⁵¹ Daí falar-se na busca de algo que corresponderia a um *appropriate or natural forum* (foro natural ou adequado).⁵²

Junto a isso, é pertinente admitir o *forum non conveniens* como garantia de efetividade do processo e da dignidade de justiça, afinal, num foro mais conveniente certamente será assegurada melhor administração e exercício da jurisdição, afastando escolhas abusivas e atentatórias à sua respeitabilidade, com um processo de resultados mais justos e efetivos.

Como diz Nelson Nery Jr., a doutrina poderia ser perfeitamente adotada com esses fundamentos (dignidade e efetividade) no ordenamento brasileiro, identificando o seu espírito no reconhecimento oficioso da invalidade da cláusula de foro de eleição para remessa dos autos para foro mais conveniente para o consumidor (art. 112, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5)), não sendo, pois, estranha ou incompatível com o quanto aqui vigente.⁵³

Para Gasparetti,⁵⁴ o *forum non conveniens* atua como “critério de exclusão de competência”, permitindo que juízo originariamente escolhido declare sua incompetência por visualizar outro em melhor posição de conduzir o processo e isso pode se dá por: “(...) questões administrativas do processo, como dificuldades no acesso dos meios de prova (realização de perícia ou oitiva de testemunhas) ou intimação e citação das partes, como, também, questões jurídicas quanto à solução do litígio como ocorre, por exemplo, na aplicação do direito estrangeiro pelo juiz nacional, nas dificuldades na execução da sentença por Estado estrangeiro”.⁵⁵

Esse mesmo autor fala, ainda, na doutrina do *forum non conveniens*, como decorrência da duração razoável do processo, que exige racionalização da prestação jurisdicional – identificando manifestações suas também nos arts. 475-P, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), e art. 109, § 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3).⁵⁶ Isso porque, diante do desiderato constitucional de realização de processos cujos resultados sejam justos, efetivos e tempestivos, imperioso é o reconhecimento de que nem sempre a justiça brasileira será a mais indicada como adequada para que isso se concretize,⁵⁷ assim como o órgão jurisdicional brasileiro escolhido pode não ser o mais oportuno para o atendimento desses fins, o que pode justificar sua inconveniência.

Mas nem todos se afeiçoam à tese. Nega o princípio (ou doutrina, para alguns), em nosso ordenamento,⁵⁸ Walter Rescheiner, sob o argumento de que a ele não se adapta, por conflitar com o acesso à justiça e possivelmente comprometer a segurança jurídica e a duração razoável do processo. Além disso, já se encontra julgado do STJ, no MC 15.398, sustentando não estar aqui expressamente previsto.⁵⁹

Sem negá-la expressamente, mas manifestando entendimento de que a recusa à prestação jurisdicional em hipótese de competência concorrente é ato ilícito de ordem internacional e o Brasil, como Estado, poderia ser responsa bilizado por isso (cf. Decreto Legislativo 69/1965), encontra-se e registra-se a visão de José Carlos Magalhães.⁶⁰

A despeito das controvérsias, vislumbra-se espaço para o *forum non conveniens* em nosso ordenamento, não só em termos de competência internacional (já visto), como também de competência interna – seguindo a linha norte--americana⁶¹ –, como nos casos expostos a seguir.

3.2 Algumas manifestações do forum non conveniens no ordenamento brasileiro

3.2.1 O art. 112, parágrafo único, do CPC. A abusividade do foro eleito em contrato de adesão

O contrato de adesão é aquele inteiramente redigido por uma das partes (estipulante), restando à outra, tão somente, aderir ou não aos seus termos (aderente). A cláusula de foro de eleição, inserida no contrato de adesão por iniciativa do estipulante, quando o aderente é hipossuficiente, dificultando seu acesso à justiça, é abusiva.⁶²⁻⁶³

E o art. 112, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), introduzido pela Lei 11.280/2006, positivou posicionamento já esposado pelo STJ – só que antes restrito aos contratos de consumo –, de que: “A nulidade da cláusula de eleição do foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo do domicílio do réu”.

A possibilidade de o juiz decretar de ofício a nulidade absoluta de uma cláusula contratual abusiva (no caso, eletiva de foro) não é inovadora. A inovação reside no que pode daí decorrer.

Ora, se abusiva e nula a cláusula eletiva do foro, aplica-se regra geral de competência relativa do foro do domicílio do réu (ou do consumidor, se for o caso), razão pela qual, se a ação não foi proposta neste foro legal (domicílio do réu ou consumidor), é caso de incompetência relativa.

Entretanto, o art. 112, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), prevê que, em casos tais, o juiz, *de ofício*, reconhecerá essa incompetência relativa e declinará a competência para o foro do domicílio do réu. Daí ter-se um caso excepcional em que a incompetência relativa pode ser reconhecida de ofício.⁶⁴

O art. 112, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), parece uma boa manifestação *do forum non conveniens*, como anuncia Nelson Nery Jr.,⁶⁵ pois, elegem, as partes, por disposição negocial, o foro competente para seu caso, mas se admite (agora, por lei) que o juízo concretamente escolhido diga, de ofício, ser aquela escolha abusiva, e prejudicial ao acesso da parte aderente (não raro, consumidor) à justiça.

Malgrado fuja sutilmente aos pressupostos tradicionais do *forum non conveniens*, afinal o foro foi eleito negocial e extrajudicialmente, essa escolha pode ser considerada ou equiparada a um *forum shopping* exercido (e imposto) pela parte mais forte do contrato (o estipulante), em abuso de poder, por dificultar o acesso efetivo à justiça do aderente (não raro, consumidor). E a inconveniência do foro eleito, observada concreta e judicialmente, em nome de outro foro alternativo e mais apropriado, corresponde, senão muito se aproxima a um *forum non conveniens*.

Importa ressaltar que esse é um ato de reconhecimento de incompetência (ausência de competência adequada). Logo, não há que se falar em exceção à perpetuação da competência (art. 87 do CPC (LGL\1973\5)).⁶⁶ Isso porque só se firma e perpetua nas mãos de um juízo a sua competência para causa, sendo um contrassenso falar-se em perpetuação de incompetência.

3.2.2 O art. 475-P, parágrafo único, do CPC

Nos termos do art. 475-P, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5),⁶⁷ admite-se que o juízo da fase de conhecimento e prolator da sentença exequenda, reconheça, mediante provocação do exequente, a *conveniência* da fase de execução ser processada em foro diverso, em que haja bens do executado expropriáveis ou em que tenha sido firmado o seu atual domicílio, o que pode assegurar mais efetividade ao resultado do feito.⁶⁸

Observe-se, contudo, que, nesse caso, apesar da transferência de competência consistir em manifestação do devido processo legal, adequação e efetividade, não vem combater escolhas abusivas. Talvez, por isso, o próprio Gasparetti⁶⁹ diga não ser esta, exatamente, uma manifestação do *forum non conveniens* no ordenamento brasileiro, apesar de incorporar a ideia de mudança de competência para foro mais conveniente.

Também contribui para isso o fato de ser necessário requerimento e vontade do exequente (requerente), no início da execução (que é nova demanda). Trata-se, em verdade, de mais uma previsão de competência concorrente dos foros indicados em lei, que comporta exercício de poder de escolha, próximo a um *forum shopping*.⁷⁰

Entretanto, situação diversa é aquela em que o foro (e juízo) já eleito, cuja competência já se perpetuou, entende não ser o mais adequado, por uma das razões já apontadas, exercendo o *forum non conveniens*. Também distinta é aquela em que, escolhido dado foro (e juízo), nele já houverem sido expropriados todos os bens disponíveis do devedor, havendo outro (foro), mais conveniente, onde ainda haja bens expropriáveis – suficientes para cobrir saldo remanescente da execução. Assim, admitindo-se que o processo é revestido de caráter itinerante, deve ser ele transferido para este outro foro onde restem outros bens do devedor expropriáveis, mais conveniente para assegurar a efetividade da jurisdição.⁷¹

Constate-se que esse seria um caso em que o *forum non conveniens* quebra a perpetuação da competência (art. 87 do CPC (LGL\1973\5)). Ora, o juízo originário tinha competência adequada para a causa. Entretanto, com o esgotamento dos bens penhoráveis do devedor naquela localidade, deixa de ser o melhor e mais conveniente. Vislumbra-se, a partir de então, a competência adequada e superveniente de juízo diverso, situado em foro onde ainda restem bens aptos a satisfazer a execução, para onde deve ser ela transferida, em nome da sua agilidade, efetividade e celeridade – o que revela o interesse público na determinação da competência adequada deste novo juízo.

Nesse caso, ou bem se entende que houve alteração de competência adequada e absoluta, decorrente que é de interesse público –, por mudança de fato superveniente (indisponibilidade *in loco* de bens expropriáveis), aplicando-se exceção à *perpetuatio* tipificada no art. 87 do CPC (LGL\1973\5); ou bem se entende que seria uma nova exceção à *perpetuatio*, não prevista em lei (art. 87 do CPC

(LGL\1973\5)), que se justifica para garantir os mesmos fins por ela visados. Sim, pois se a *perpetuatio* firma e pereniza a competência de dado órgão para evitar mudanças que prejudiquem a agilidade, efetividade e celeridade processual, neste caso, admitir a quebra da *perpetuatio* e a mudança de competência, colabora para a consecução destes mesmos fins.⁷²

3.1.3 O art. 93, II, do CDC. Ações coletivas decorrentes de dano regional ou nacional

Digna de comentários é a aplicação do *forum non conveniens* (princípio da competência adequada) às ações coletivas.

De acordo com o art. 2.º⁷³ da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), e o art. 93⁷⁴ do CDC (LGL\1990\40) (Lei 8.078/1990), o foro competente para tais ações é o do local do dano.

Se o dano é local, é competente o foro do exato lugar em que ocorreu ou deva ocorrer (art. 93, I, do CDC (LGL\1990\40)). Se o dano é regional ou nacional, é competente o foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, “aplicando-se as regras do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) aos casos de competência concorrente” (art. 93, II, do CDC (LGL\1990\40)).

Assim, nos termos do art. 93, II, do CDC (LGL\1990\40), se o dano é regional, a competência será do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal, sendo caso de competência concorrente.⁷⁵ Mas o legislador não define o que é dano regional (há um número mínimo de comarcas ou Estados atingidos?). E, independente disso, o juízo da Capital escolhida (ou o próprio Distrito Federal) pode ser muito distante do foco do dano, sugerindo-se que seja reconhecida a competência adequada dos juízos das comarcas efetivamente envolvidas e atingidas pelo dano (ou ilícito).⁷⁶

Se o dano é nacional, já entendeu o STJ,⁷⁷ que é caso de competência concorrente da Capital dos Estados-membros e do Distrito Federal,⁷⁸ contudo, o juízo do foro escolhido também pode distar, sobremaneira, do local em que se concentram as repercussões danosas sofridas pela coletividade, cabendo, também, aqui, falar em competência adequada do juízo de foro mais próximo – porquanto facilite a produção da prova, a defesa do réu, a publicidade da demanda para a coletividade atingida, a adequada notificação e cientificação de seus membros etc.⁷⁹

Verifica-se, destarte, que existem manifestações (legais e doutrinárias) do *forum non conveniens* no âmbito da competência interna, no ordenamento brasileiro – em que pese não ter se firmado sua tradição no que se refere à competência internacional.

4. CONVITE PARA NOVA REFLEXÃO

Viu-se, satisfatoriamente, a exigência de competência adequada na esfera jurisdicional, com exemplos no âmbito da competência interna e internacional. Mas nada impede seja vislumbrado no contexto de outras competências estatais, a exemplo da legislativa.

Malgrado fuja ao propósito do trabalho, segue um bom exemplo.

A Constituição Federal de 1988 traz duas diferentes regras de competência para legislar na esfera processual que devem ser identificadas, analisadas e interpretadas, de forma a que convivam harmonicamente em nosso sistema. O art. 22, I, confere à União competência privativa para legislar sobre processo (em sentido estrito) e o art. 24, IX, atribui à União, Estados e Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre procedimento – admitindo-se, assim, leis federais gerais e leis estaduais suplementares (ou supletivas) de procedimento.

Entretanto, partindo do pressuposto de que são indissociáveis as noções de processo e procedimento, fica a dúvida: prevalece a competência privativa da União e o interesse nacional sobre a matéria ou a competência concorrente suplementar (e supletiva) dos demais entes federados e o interesse local existente sobre ela? Seria um choque das normas de competência, como admitido por Fernanda Dias de Menezes Almeida?⁸⁰ Cumpre esquadrihar essa delicada questão, para definir qual a *regra* ou *interesse* prevalecente⁸¹ e em que medida. Nesse contexto, uma das linhas de argumentação a ser desbravada, à luz do princípio da competência adequada, é, ao que parece, inovadora.

Parte-se da premissa de que o processo legislativo é, também, um procedimento democrático de produção de normas (leis) conduzido pelo Poder Legislativo, e informado, pois, pelo princípio do devido processo legal. E um processo legislativo devido é aquele conduzido pelo legislador natural e competente, isto é, aquele com competência legislativa adequada para tratar de questões processuais gerais e locais.

Daí se sugere: admitindo-se um princípio da competência *legislativa* adequada, seria possível reconhecer os Poderes Legislativos da União *ou* dos Estados-membros (e Distrito Federal) como autoridades naturais e adequadamente competentes⁸² para legislar sobre procedimento em material processual – que se questiona, reitera-se, se não se confunde com a noção própria de processo (englobando todo o “direito processual”).⁸³

Considerando a grande extensão territorial, marcada pela diversidade geográfica (física e humana) e cultural aqui vivida, a princípio, tudo indica despontar a necessidade de um regramento suplementar e particularizado advindo do legislador estadual para questões procedimentais locais – e, *ab initio*, inevitavelmente processuais.⁸⁴ Afinal, trata-se de agente estatal local, eleito pela população local, e presumidamente portador de sua vontade que comporá a lei dali oriunda.

E, assim, para além de uma conclusão, parte-se para o encerramento do presente trabalho com um chamado ou um convite para mais essa reflexão – quiçá destinada a um trabalho futuro (como se planeja) –, em que pese o deslize (ou pécadilho) metodológico.

5. CONCLUSÃO

Em abstrato, as competências encontram limites formais e substanciais na Constituição e nas leis, em que se exige desempenho na forma procedimental (inclusive por processos jurisdicionais, administrativos e legislativos) e substancialmente restrito à normatização de situações e questões ali definidas. E aquele (Estado, órgão, ente) que exercerá esse poder deverá ser previamente constituído e investido nas atribuições e tarefas que lhe cabem, com base em critérios gerais, objetivos e abstratos. É o que o torna uma autoridade natural.

Mas existem inúmeras situações em que há mais de um Estado, órgão ou ente previsto como igualmente competentes para dados atos e ações estatais. Basta pensar nos casos de competência jurisdicional internacional concorrente (e.g.: art. 88 do CPC (LGL\1973\5)), ou de competência jurisdicional interna territorial concorrente (e.g.: art. 100, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5), ou art. 93, II, do CDC (LGL\1990\40)), ou, ainda, de competência legislativa concorrente (e.g.: art. 24 do CF (LGL\1988\3)).

Em casos tais, o exercente do poder, mais do que abstratamente competente, deve ser concretamente competente, e, sobretudo, deve ser aquele que se revele adequado e apropriado para o desempenho de suas tarefas e atribuições constitucionais, por procedimento em que possa viabilizar participação direta ou indireta do indivíduo (ou comunidade) interessado em seus bons resultados.

É o direito fundamental à competência adequada, manifestação do devido processo legal e seus muitos corolários tratados ao longo do texto. Um processo devido é aquele conduzido pela autoridade adequadamente competente para tanto.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direito fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2010.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

BALEIRO, Jedor Pereira. Processo e procedimento. *Revista do Curso de Direito da Universidade de Uberlândia*. vol. 2. p. 228. Uberlândia, 1991.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade. Conceito e revolução. *Revista de Direito Administrativo*. vol. 200. p. 52-54. Rio de Janeiro, abr.-jun. 1995.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional Brasileiro. In: _____ (org.). *A nova interpretação constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luis Roberto (org.) *A nova interpretação constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *A federação e a constituinte*. São Paulo: Themis, 1986.

BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-membros*. São Paulo: Ed. RT, 1999.

BRAGA, Paula Sarno. *Devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: JusPodivm, 2008.

Brand, Ronald A.; Jablonski, Scott. *Forum non conveniens: history, global practice, and future under The Hague Convention on choice of court agreements*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella de. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. vol. 1. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CUNHA JR., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Jurisdição e competência*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2011. vol. 4.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. vol. 4.
- _____. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. vol. 1.
- _____. _____. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. vol. 1.
- _____. CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. vol. 5.
- _____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. vol. 2.
- DUQUE, Marcelo Schenk. Direitos fundamentais e direito privado: a busca de um critério para o controle do conteúdo dos contratos. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A nova crise do contrato. Estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- FERREIRA, Cristiane Catarina de Oliveira. Visão atual do princípio do juiz natural. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997. vol. 1.
- GASPARETTI, Marco Vanin. *Competência internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.
- GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 36. p. 74. São Paulo: Dialética, 2006.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- JATAHY, Vera Maria Barrera. *Do conflito de jurisdições*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- JUENGER, Frederick K. Forum non conveniens – who needs it? *Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer Law International, 1998.
- KARAYANNI, Michael. *Forum non conveniens in the modern age: a comparative and methodological analysis of Anglo-American law*. Nova Iorque: Transnational Publishers, 2004.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. vol. I.
- LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados-membros na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*. n. 101. ano 26. p. 90-91. Brasília: Senado Federal, jan.-mar. 1989.
- MAGALHÃES, José Carlos de. Competência internacional do juiz brasileiro e denegação de justiça. *Revista dos Tribunais*. vol. 630. p. 54. São Paulo: Ed. RT, abr. 1988.
- MALACHINI, Edson Ribas. A “perpetuatio jurisdictionis” e o desmembramento da comarca. *Revista de Processo*. vol. 47. p. 273. São Paulo: Ed. RT, 1987.
- MARCATO, Antônio Carlos. Breves considerações sobre jurisdição e competência. Disponível em: [http://jus.com.br/revista/texto/2923/breves-consideracoes—sobre-jurisdicao-e-competencia]. Acesso em: 02.03.2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. t. IV.
- _____. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- NERY JR., Nelson. Competência no processo civil norte-americano: o instituto do Forum (non) conveniens. São Paulo: Ed. RT, 2000.

- _____. *Princípios do processo na Constituição Federal* (LGL\1988\3). 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.
- NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 2003.
- PINHO, Jose Cândido de. *Breve ensaio sobre a competência hierárquica*. Coimbra: Almedina, 2000.
- PIOVESAN, Flávia Cristina. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- POZZA, Pedro. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro (coord.). *A nova execução. Comentários à Lei n. 11.232 de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- RESCHEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado – Teoria e prática*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. *Aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a boa-fé objetiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SANTOS, Altamiro J. Processo e procedimento à luz das Constituições Federais de 1967 e 1988: competência para legislar. *Revista de Processo*. vol. 64. p. 217. São Paulo: Ed. RT. out.-dez., 1991.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- _____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- TAVARES, Sara. *A doutrina do forum non conveniens e o processo civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado, Salvador, Faculdade Baiana de Direito, 2011.
- WHYTOCK, Christopher A. The evolving forum shopping system. Forthcoming, *Cornell Law Review*, vol. 96 (2010-2011). Draft: 21.04.2010. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1596280]. Acesso em: 05.07.2012.

1. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 543. Segundo Jorge Miranda, é o “conjunto de poderes de que uma pessoa coletiva pública dispõe para a realização de suas atribuições”, admitindo subsistir no campo das pessoas coletivas de direito privado, caso seja necessária a distribuição de poder entre seus órgãos (exemplos: associação, fundação ou sociedade). MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 263.
2. PINHO, Jose Cândido de. *Breve ensaio sobre a competência hierárquica*. Coimbra: Almedina, 2000. p. 10.
3. Cf. BRAGA, Paula Sarno. *Devido processo legal nas relações privadas*. Salvador: JusPodivm, 2008.
4. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 45-46; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Jurisdição e competência*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 45-46.
5. MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 264.
6. Idem, ibidem; também assim, CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 546.
7. MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 264; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 547.
8. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 547.
9. MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 265
10. Idem, p. 264.
11. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 548; MIRANDA, Jorge. Op. cit., p. 265.
12. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 549.
13. Por exemplo, questiona-se como devem ser interpretadas e aplicadas as regras constitucionais (arts. 22, I, e 24, XI, CF/1988 (LGL\1988\3)) que atribuem, de um lado, à União, competência privativa para legislar sobre “direito processual” (objeto das chamadas normas processuais em sentido

estrito) e, de outro lado, à União, aos Estados e ao Distrito Federal, competência concorrente para legislar sobre “procedimentos em matéria processual” (objeto das chamadas normas procedimentais), quando não se encontra critério minimamente consistente de diferenciação dessas duas matérias (processual e procedimental). Talvez, quiçá, identificar competência implícita dos Estados para legislar em caráter suplementar e supletivo sobre processo e procedimento (categorias que se confundem entre si).

14. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 547.

15. CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Jurisdição e competência*. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 51-52.

16. PINHO, Jose Candido de. Op. cit., p. 68.

17. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 546.

18. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. vol. I. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 81; CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 71.

19. MARCATO, Antônio Carlos. *Breves considerações sobre jurisdição e competência*. Disponível em: [<http://jus.com.br/revista/texto/2923/breves-consideracoes-sobre-juris-dicao-e-competencia>]. Acesso em: 02.03.2012; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. vol. 1, p. 100.

20. MARCATO, Antônio Carlos. Op. cit.; CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 100; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 184.

21. CANOTILHO, José Joaquim. Op. cit., p. 546 e 547; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2011. vol. 4, p. 128-129; BRASIL. STJ. REsp 28.848, 6.ª T., rel. Min. Adhemar Maciel. Brasília, 02.08.1993. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 29.06.2012.

22. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 549 e ss.; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 128-129; BRASIL. STF. RE 47.757, 2.ª T., j. 24.08.1962, rel. Min. Ribeiro da Costa. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 29.06.2012; BRASIL. STF. CComp 6.987, Pleno, j. 27.03.1992, rel. Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 29.06.2012.

23. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Op. cit., p. 136-139.

24. Cf. sobre o tema, CARNEIRO, Athos Gusmão. Op. cit., p. 76 et seq.

25. Cf., sobre o tema, JATAHY, Vera Maria Barrera. *Do conflito de jurisdições*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 24 et seq.

26. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 142-144.

27. WHYTOCK, Christopher A. The evolving forum shopping system. Forthcoming, Cornell Law Review, vol. 96 (2010-2011). Draft: 21.04.2010. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1596280]. Acesso em: 05.07.2012, p. 482. Senão doméstico ou transnacional, como traduz, em sua literalidade, Sara Tavares (TAVARES, Sara. *A doutrina do forum non conveniens e o processo civil brasileiro*. Dissertação de Mestrado, Salvador, Faculdade Baiana de Direito, 2011, p. 43).

28. Em contexto internacional, confere-se este poder de escolha (*forum shopping*) da jurisdição em que a parte imagine que será alvejada com decisão mais rápida, efetiva ou favorável, tendo em vista a legislação material ou processual do país, aplicável ao caso, ou a estrutura própria do seu Judiciário. Christopher Whytock destaca o grande peso desempenhado na opção pela consideração do local economicamente mais vantajoso – no que se refere ao valor da condenação e, não, o valor das custas, sendo que, nos EUA, asseguram-se baixos custos e alta reparação econômica –, além de apontar a relevância dada à acessibilidade, imparcialidade e aparelhamento do tribunal. Demais disso, o autor destaca ser a legislação americana mais vantajosa para os querelantes, o Judiciário mais acessível, o que, juntamente com a globalização, tem incrementado a litigância ou disputa “transnacional” (entre cidadãos de países diferentes e/ou em litígios que tem conexão com mais de um país) nos Estados Unidos da América, referindo-se a um “forum shopping system” – como a caracterização de um sistema legal que influencia o comportamento de escolha do foro (neste caso, Estado), concretizando as expectativas do querelante à efetividade do acesso à justiça e aos possíveis benefícios decorrentes da

escolha por um determinado sistema legal, a chamada "choice-of-law decisions" (WHYTOCK, Christopher A. Op. cit., p. 482-488). Seja em esfera interna, seja em esfera internacional, a escolha é estratégica, diz Sara Tavares (comentando visão de Christopher Whytock), feita considerando: "o comportamento dos tribunais, a tradição forense, a cultura local etc.", a exemplo de divergências jurisprudenciais, na busca por posicionamentos mais benéficos (TAVARES, Sara. Op. cit., p. 45; com esse dado, WHYTOCK, Christopher A. Op. cit., p. 488-490).

29. "Forum shopping é uma decisão do autor de dar entrada em ação judicial em uma corte em vez de outra corte potencialmente disponível" (tradução livre) (WHYTOCK, Christopher A. Op. cit., p. 485).

30. "(...) fórum shopping é uma forma de comportamento estratégico que depende, dentre outras coisas, das expectativas criadas em torno do que se acredita mais favorável para fins de efetividade do acesso à justiça e em torno das consequências decorrentes da escolha do sistema legal a ser aplicado. Um sistema de forum shopping remete-se àquelas características de um sistema jurídico – incluindo decisões judiciais publicadas –, que afetam os níveis de litigância justamente por moldarem as expectativas dos querelantes (acerca do que seria mais favorável em termos de acesso à justiça e acerca das consequências decorrentes da escolha do sistema legal a ser aplicado). Ora, um sistema de forum shopping afeta os níveis de litigância transnacional porque, outras coisas sendo iguais, quanto mais altas as expectativas dos litigantes em relação à efetividade do acesso à justiça e aos possíveis benefícios decorrentes da escolha por um determinado sistema legal, mais demandas serão ajuizadas no foro em questão". (tradução livre) (WHYTOCK, Christopher A. Op. cit., p. 490).

31. JUENGER, Frederich K. *Forum non conveniens – who needs it? Abuse of procedural rights: comparative standards of procedural fairness*. Haia/Londres/Boston: Kluwer Law International, 1998. p. 351.

32. Como bem observa Sara Tavares (TAVARES, Sara. Op. cit., p. 75).

33. O que é visto com curiosidade, diante de sua origem de *civil law*, em que regras de competência são mais cogentes (Cf. JUENGER, Frederich K. Op. cit., p. 356-357).

34. "While Scottish courts are credited with first developing and applying the concepts underlying this doctrine, courts in other countries have joined in its evolution, resulting in familiarity with the doctrine throughout the common law world" (BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott. *Forum non conveniens: history, global practice, and future under The Hague Convention on choice of court agreements*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2007. p. 1). Com um histórico já em vernáculo, TAVARES, Sara. Op. cit., p. 81 et seq.

35. JATAHY, Vera Maria Barrera. Op. cit, p. 37-38; Conferir, sobre o tema, JUENGER, Frederich K. Op. cit., p. 353-357.

36. WHYTOCK, Christopher A. Op. cit., p. 517-518. Eis as palavras do autor, compartilhadas com o leitor: "It is widely accepted that the appropriateness of a forum depends largely on the extent of the forum's connections to the dispute. Ordinarily, the most important connections are thought to be the citizenship of the parties to the dispute and the territorial locus of the events giving rise to the dispute – particularly the place of conduct and the place of injury".

37. Idem, p. 44. Michael Karayanni constata que a Suprema Corte norte-americana (ao contrário de cortes de outros países) promove uma categorização dos fatores que são ponderados e balanceados (em "balancing test"), na aplicação (ou não) da doutrina do *forum non conveniens*, subdividindo-os em *públicos* (e.g.: como legislação aplicável, incremento no volume de processos etc.) e *privados* (e.g.: proximidade do foro com fonte de prova ou influência do local de domicílio na acessibilidade da parte à justiça, mais fácil efetivação da decisão), em rol admitido como não exaustivo, indeterminado. Mas, diante da visível confusão e superposição entre o que seria público e privado, o autor opta por subdividi-los em fatores ligados a questões de conveniência geográfica (e a conexão do foro com partes, fontes de prova e fatos), de efetividade da jurisdição (manejo eficiente dos procedimentos) e de justiça de seus resultados ("justiça substancial"). Entende que essa sua categorização se opera em esferas muito mais simples do que as relativas à dicotomia público-privado, mas não deixa de ressaltar que um mesmo fator pode ser relevante para mais de uma categoria (e.g.: o domicílio da parte pode interferir na conveniência geográfica e na justiça dos resultados). (KARAYANNI, Michael. *Forum non conveniens in the modern age: a comparative and methodological analysis of Anglo--American law*. Nova Iorque: Transnational Publishers, 2004. p. 66-101). Mencionando fatores públicos e privados, JUENGER, Frederich K. Op. cit., p. 361.

38. "(...) if the theory is correct, then, other things being equal, U.S. judges should be more likely to dismiss cases in favor of the courts of other liberal democracies than in favor of courts outside the community of liberal countries." Em tradução livre: "se essa teoria está correta, então, os juízes norte-americanos deveriam ser mais susceptíveis a descartar casos em favor de cortes de outras democracias liberais do que em favor de cortes de fora da comunidade de países liberais" (WHYTOCK, Christopher A. Op. cit., p. 519-520).

39. Idem, p. 519 et seq.).

40. Cf. JUENGER, Frederich K. Op. cit., p. 356. Mais do que isso, como bem percebe Sara Tavares, é mecanismo de controle de sua própria competência: "Com a aplicação da doutrina do *forum non conveniens*, o próprio juiz da causa, no controle da sua competência (*Kompetenzkompetenz*), evitaria julgar causas para as quais não fosse o juízo mais adequado em razão de certos fatores relacionados aos elementos subjetivos e objetivos da demanda. São os próprios elementos de uma demanda que dirão se o foro lhe cai bem" (TAVARES, Sara. Op. cit., p. 97).

41. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Curso de direito processual civil* cit., vol. 4, p. 117-119; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. vol. 1. 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 136-139.

42. O que conta com reconhecida resistência em sistemas de *civil law* – malgrado seja indispensável elemento atuação judicial no sistema do *common law*, conforme BRAND, Ronald A.; JABLONSKI, Scott. Op. cit., p. 2. Assim, explica a aversão à discricionariedade judicial no *civil law*, Juenger: "Traditionally, they have had less confidence in their courts; indeed, because of their arrogance and arbitrariness, judicial heads rolled during the French revolution. History is probably still the principal reason for rejecting the *forum non conveniens* doctrine, as well as the sheer force of habit and the failure to distinguish between judicial power and its exercise". Ou, em tradução livre: "Por força de uma tradição, eles têm revelado menos confiança em seus órgãos judiciais; na verdade, por causa de sua arrogância e arbitrariedade, cabeças judiciais rolaram durante a Revolução Francesa. A história é, provavelmente, ainda o principal motivo para a rejeição da doutrina do *forum non conveniens*, bem como a pura força do hábito e a incapacidade de distinguir o Poder Judicial e o seu exercício" (JUENGER, Frederich K. Op. cit., p. 366).

43. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. vol. 1, p. 144.

44. Cf. § 1404, da Seção 28 do USCA – United States Code annotated, NERY JR., Nelson. Competência no processo civil norte-americano: o instituto do Forum (non) Conveniens. São Paulo: Ed. RT, 2000. p. 30-31.

45. Idem, p. 31-32. Frederich Juenger reconhece a tendência de que a escolha do foro raramente seja perturbada (cf. entendimento do Justice Jackson), e, quando o for, será por decisão discricionária, que vai variar de estado para estado e de juiz para juiz, sendo difícil generalizar (JUENGER, Frederich K. Op. cit., p. 361).

46. O que pode ser extraído da experiência de outros países: "It is generally taken that a defendant, who is unable to show that an adequate alternative forum exists in which suit could be brought, will not be considered to have satisfied the burden of proof laid upon her, and, as a consequence the initial forum, will proceed and consider the case on its merits. Although the final burden with respect to the existence of an adequate alternative forum lies with the defendant, the practice of pleading and proof in this matter indicates that the less determinative burden of production of evidence may shift back and forth between the opposing parties. Generally, if a defendant can produce initial evidence that the alternative forum is *prima facie* competent to deal with the controversy, a burden sometimes satisfied by the fact that the defendant submits to the jurisdiction of the alternative forum, then the burden of production of evidence shifts to the plaintiff to show that the litigation in the alternative forum will produce harsh results on her cause of action, or as the United State's Supreme Court has put it, will deny the plaintiff adequate remedy". Em tradução livre: "De um modo geral, entende-se que o réu que não demonstra a existência de um foro alternativo adequado, no qual a ação poderia ser intentada, não terá se desincumbido de um ônus de prova que recai sobre ele; consequentemente, o foro inicial irá prosseguir na apreciação da demanda. Embora o ônus de provar a existência de um foro alternativo adequado encontre-se com o réu, a prática forense de alegação e de prova nesta matéria indica a possibilidade de oscilação desse ônus entre as partes de uma relação jurídica processual. Geralmente, se um réu pode produzir uma evidência inicial de que o foro alternativo é, *prima facie*, competente para lidar com a controvérsia – um ônus às vezes satisfeito em razão do próprio substrato fático que o réu visa submeter à jurisdição do foro alternativo –, então o ônus da produção de provas muda para o

autor para que ele demonstre que o litígio no foro alternativo produzirá resultados agressivos à sua esfera de direitos, ou como a Suprema Corte Norte-americana colocou, que vai terminar por denegar ao autor o remédio adequado” (KARAYANNI, Michael. Op. cit., p. 26, 27 e 45).

47. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. vol. 4, p. 95 et seq.

48. NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal* (LGL\1988\3). 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010. p. 135.

49. Em uma dimensão material, o juiz natural é aquele imparcial e independente, que atua livre de quaisquer pressões ou influências, sujeitando-se apenas ao ordenamento jurídico. Garante “justiça material” (idem, p. 135). É o que se extrai do julgamento do STF, Rcl 417, Pleno, j. 11.03.1993, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 16.04.1993) (CUNHA, Leonardo José Carneiro. Op. cit., p. 73).

50. FERREIRA, Cristiane Catarina de Oliveira. Visão atual do princípio do juiz natural. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 104.

51. Daí Sara Tavares apontar como aspecto fundamental do *forum non conveniens* (exigência de competência adequada), que: “pela doutrina do *forum non conveniens*, a competência declinada pelo juízo existiria sim, mas ‘em outras circunstâncias’. Pelo termo ‘circunstâncias’, queremos indicar que o *forum non conveniens* tem necessária relação com os elementos específicos de um caso concreto. Somente assim, a competência, que, *in abstracto*, foi atribuída, *in concreto*, pode ser afastada” (TAVARES, Sara. Op. cit., p. 79-80).

52. KARAYANNI, Michael. Op. cit., p. 2-3.

53. NERY JR., Nelson. Op. cit., p. 30-31.

54. GASPARETTI, Marco Vanin. *Competência internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 79.

55. Idem, ibidem.

56. Idem, p. 78-81.

57. GASPARETTI, Marco Vanin. Op. cit., p. 79 e 80.

58. RESCHEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado – Teoria e prática*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 280-282.

59. Brasil. STJ, MC 15.398, 3.^a T., rel. Min. Nancy Andrighy. Brasília, 02.04.2009. Disponível em: [www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp]. Acesso em: 02.10.2011.

60. MAGALHÃES, José Carlos de. Competência internacional do juiz brasileiro e denegação de justiça. RT 630/54. São Paulo: Ed. RT, abr. 1988.

61. “In the United States’ federal system, the forum non conveniens doctrine serves a dual purpose, namely to curtail interstate as well as international forum shopping” (JUENGER, Frederick K. Op. cit., p. 363). Ou seja, nos EUA o *forum non conveniens* serve a este duplo propósito de reduzir os *forum shopping* interestadual e internacional (o que se pretende ocorra aqui). O *forum non conveniens* foi concebido para questões de competência internacional. Sua expansão para o âmbito da competência interna deu-se (e mantém-se) nos EUA, e isso se deve, sobretudo, pelo fato de adotar-se modelo de estado federativo, integrado diversas unidades federativas (tal como no Brasil), que permite a instituição de regras de competência territorial concorrente (com foros concorrentes) (conclusão de TAVARES, Sara. Op. cit., p. 80 e 86). A despeito disso, observa-se que, no EUA, na maior parte dos estados, o *forum non conveniens* justifica-se menos pela busca de um foro adequado e mais para combater abusos (JUENGER, Frederick K. Op. cit., p. 362).

62. Assim, BRASIL. STJ, REsp 1.006.824, 3.^a T., rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 02.09.2010. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null e processo=1006824 e b=ACOR]. Acesso em: 02.07.2012.

63. Isso significa que a cláusula de foro de eleição em contrato de adesão não é necessariamente abusiva. Por exemplo, é considerada abusiva aquela inserida em contrato de consumo de adesão obrigatória, pois o produto ou serviço é fornecido com exclusividade por aquele estipulante. Mas não é

considerada abusiva aquela constante no contrato em que o aderente é empresa de considerável porte, com condições de exercer defesa no foro eleito (BRASIL. STJ, REsp 108.968, 4.^a T. rel. Min. Sálvio Figueiredo. Brasília, 20.02.1997. Disponível em: [www.stj.jus.br]; BRASIL. STJ, CComp 13.632, 2.^a Seção, rel. Min. Ruy Rosado. Brasília, 09.08.1995. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 02.07 2012.

64. Mas o juiz não pode reconhecer essa incompetência relativa, oficiosamente, a qualquer tempo. Só poderá fazê-lo até a citação do réu, quando cabe ele, réu, argui-la por exceção instrumental, sob pena de preclusão e prorrogação da competência (art. 112, parágrafo único, c/c art. 114 do CPC (LGL\1973\5)).

65. NERY JR., Nelson. Op. cit., p. 31 e 32.

66. Antes do ajuizamento da ação, dois ou mais órgãos jurisdicionais podem ser, em abstrato, competentes para o seu processamento e julgamento – a exemplo: varas cíveis de determinada comarca igualmente competentes para ação indenizatória por dano decorrente de ato ou fato ali ocorrido. Ou pode haver, simplesmente, um só órgão competente para tanto (exemplo: vara única de comarca pequena). Depois do ajuizamento da ação perante dado órgão, firma-se e perpetua-se sua competência sobre a causa (*perpetuatio jurisdictionis*), ficando determinado, desde logo, em concreto, o único órgão jurisdicional competente para o seu processamento e julgamento, com a exclusão de qualquer outro. Daí o art. 87 do CPC (LGL\1973\5), prever que se determina a competência no momento em que a ação é proposta (cf. art. 263 do CPC (LGL\1973\5)), sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente. Trata-se de medida que evita que o processo se torne itinerante, por simples modificações no quadro fático-jurídico (v.g.: mudança de domicílio do réu), muitas vezes, maliciosamente provocadas pelas partes ou outro interessado. Existem, contudo, duas exceções à regra previstas em lei: (a) a supressão do órgão jurisdicional competente, quando o processo deverá continuar perante outro órgão; (b) em caso de alteração superveniente de competência em razão da matéria ou da hierarquia – na verdade, na melhor interpretação, a alteração de qualquer competência absoluta, em nome do interesse público (inclusive a territorial absoluta) (Cf. MALACHINI, Edson Ribas. *A perpetuatio jurisdictionis e o desmembramento da comarca*. RePro 47/273 (DTR\1987\97)).

67. "Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I – os tribunais, nas causas de sua competência originária; II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. Parágrafo único. No caso do inciso II do *caput* deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem."

68. GASPARETTI, Marco Vanin. Op. cit., p. 81.

69. Idem, p. 81.

70. Como dissemos em: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. vol. 5, p. 226-227.

71. Idem, p. 227 et seq.; BUENO, Cássio Scarpinella de. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil* (LGL\1973\5). São Paulo: Saraiva, 2006. p. 190; POZZA, Pedro. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro (coord.). *A nova execução: Comentários à Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005*. Rio de Janeiro: Forense; 2006. p. 219; GRECO, Leonardo. Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da Lei 11.232/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. 36/74.

72. Essa segunda interpretação, já foi registrada em obra coletiva: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Op. cit., p. 224 et seq.

73. "Art. 2.º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."

74. "Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) aos casos de competência concorrente."

75. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed., p. 808.
76. Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI, Hermes. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 145 et. seq.
77. BRASIL. STJ, CCom 26.842, 2.^a Seção, rel. Min. Waldemar Zveiter. Brasília, 10.12.2001. Disponível em: [www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null e processo=26842 e b=ACOR]. Acesso em: 03.07.2012.
78. Em sentido diverso, dizendo ser competência exclusiva do Distrito Federal, GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 808; e CBPC-IBDP.
79. DIDIER JR., Fredie; ZANETI, Hermes. *Curso de direito processual civil cit.*, 7. ed., vol. 4, p. 143 et. seq., p. 117 et. seq.
80. Acredita a autora que "Caso interessante de conflito de competência legislativa pode surgir quando matéria objeto de competência legislativa privativa de determinada esfera de poder também se possa interpretar como sendo objeto de competência legislativa concorrente" (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 141).
81. Se a *regra* de competência privativa, como sugere Fernanda Almeida (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 142), e Altamiro Santos (SANTOS, Altamiro J. RePro 64/242-244) ou o *interesse* local e peculiar, considerado principiologicamente predominante (BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *A federação e a constituinte*. São Paulo: Themis, 1986. p. 9; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade. Conceito e revolução. *Revista de Direito Administrativo* 200/52-54. Rio de Janeiro: Renovar, abr.-jun. 1995; BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos Estados-Membros*. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 84, 90 e 91), nem que seja como um *implied power* ou poder implícito, não previsto explicitamente na Constituição, mas que assegura e viabiliza a implementação dos fins constitucionalmente visados, conforme construção da Suprema Corte Norte-Americana, acolhida na esfera jurisdicional pelo STF (valendo conferir a este respeito, LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados--Membros na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, n. 101, ano 26, p. 90-91; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil cit.*, 13. ed., vol. 1, p. 128-129; BORGES NETTO, André Luiz. Op. cit., p. 161-167).
82. O constitucionalista José Alfredo de Oliveira Baracho, malgrado não fale em competência legislativa adequada, ao abordar o princípio da subsidiariedade no âmbito da repartição de competência, sustenta: "a cada nível de poder não se deve atribuir senão competências que ele pode melhor exercer" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Op. cit., p. 52).
83. Confusão essa ostensivamente reconhecida por GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2001. p. 57-58. Também questiona a existência de distinção, BALEIRO, Jedor Pereira. Processo e procedimento. *Revista do Curso de Direito da Universidade de Uberlândia* 2/228.
84. Como parecem sugerir FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997. vol. 1, p. 165-166; ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Op. cit., p. 85-86; GONÇALVES, Aroldo Plínio. Op. cit., p. 58. Aroldo Plínio Gonçalves defende que o art. 22, I, da CF/1988 (LGL\1988\3), só seja aplicável aos processos da Justiça Federal, e o art. 24, XI, da CF/1988 (LGL\1988\3), e a competência suplementar dos Estados e Distrito Federal seja para legislar sobre processo e procedimento que tramite na Justiça Estadual.