

## Incompetência relativa: impossibilidade de ser declarada de ofício

MILTON SANSEVERINO

Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

É sabido que no sistema do direito processual civil brasileiro a resposta do réu compreende a contestação, a exceção e a reconvenção (v. art. 297 do CPC). As duas primeiras compondo modalidades de defesa e a última ostentando a natureza jurídica de ação (de conhecimento incidental).

As exceções processuais, segundo o art. 304 do CPC, são: de incompetência relativa, de impedimento e de suspeição. Destas, entretanto, só a primeira é verdadeira e própria exceção processual. As demais são, em realidade, objeções processuais, já que podem e devem ser declaradas de ofício pelo julgador, nisso consistindo, aliás, o seu dever de abstenção, que, uma vez violado, permite à parte arguir a parcialidade ou a não-isenção do juiz impedido ou suspeito.

A incompetência relativa, todavia, por ser autêntica exceção, não pode ser proclamada de ofício pelo julgador, que, desse modo, para declará-la depende de provocação do réu. Esse assunto foi enfrentado pela C. Terceira Câmara do E. Segundo Tribunal de Alçada Civil deste Estado nos seguintes termos:

"Agravado de Instrumento nº 399.924-0/0 - São Bernardo do Campo.

Agravante: Vicente Ferreira de Macedo.

Agravado: INSS.

### VOTO Nº 180

#### I - Relatório

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que, em ação acidentária em curso, declarou, de ofício, a incompetência do juízo onde proposta a ação, ao argumento de que, sendo o autor domiciliado nesta Capital, competente seria uma das Varas de Acidentes do Trabalho aqui existentes, para onde ordenou fossem remetidos os autos após o decurso do prazo para recurso, a fim de serem redistribuídos.

Recurso tempestivo, formalmente em ordem e regularmente processado. O agravado respondeu a fls. 21. O Ministério Público, no primeiro grau, opinou pelo provimento (fls. 23/25). A r. decisão agravada foi mantida por seus fundamentos a fls. 26. O parecer da douta Procuradoria de Justiça é, também, pelo provimento do agravo (fls. 31/34). Isento de preparo.

## II - Fundamentação

Procede a inconformidade. A palavra *exceptio* (que, historicamente, sucedeu a *antiqua praescriptio pro reo*, existente no direito romano do período das *legis actiones*, e que depois foi desaparecendo, pouco a pouco, no período formulário, cedendo lugar à *exceptio* - cf. a resp., dentre outros, Jean Gaudemet, "Institutiones de L'Antiquité", Sirey, Paris, 1967, pág. 625, nº 476 2; Emílio Costa, "Perfil Storico Del Processo Civile Romano", Athenaeum, Roma, 1918, nº 18, pág. 47) sempre foi reservada - pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência clássica - para identificar matéria de que o juiz não pode conhecer de ofício, ou seja, matéria da qual o julgador só pode conhecer mediante alegação da parte interessada (mais exatamente do réu).

É assim desde o antigo direito formulário romano, que se seguiu ao primitivo período das *legis actiones*, quando a *exceptio*, tomando progressivamente o lugar da vetusta *praescriptio pro reo*, passou a ser inserida na fórmula redigida pelo pretor - a requerimento do réu - como uma exceção (uma *ressauva*), realmente, à ordem de condenar, que, não fosse ela, provavelmente sobreviu *apud iudicem*, ou *in iudicio* (isto é, perante o juiz ou o árbitro a quem o pretor remetia a fórmula por ele redigida, acompanhada das partes), de conformidade com as regras geralmente observadas em situações similares àquela submetida ao império do magistrado.

Ficava situada, então, como parte acessória da fórmula, entre a *intentio* e a *condemnatio* (cf. J. Gaudemet, ob. cit., nº 477, pág. 626; v. tb. Celso Neves, "Coisa Julgada Civil", RT, S. Paulo, 1971, pág. 18, nº 7; Gabriel José de Rezende Filho, "Curso de Direito Processual Civil", Saraiva, S. Paulo, 1965, vol. 1, nº 40, pág. 35; J. Bonumá, "Direito Processual Civil", Saraiva, S. Paulo, 1946, 1ª vol., nº 26, pág. 109, etc), aí só passando a figurar, no entanto, é bom que se note, a pedido do réu, jamais por iniciativa do magistrado (Gaudemet, ob. e loc. ult. cit.; E. Costa, ob. cit., nº 12, pág. 31; V. Scialoja, "Procedimiento Civil Romano", EJE, B Aires, 1954, pág. 169; Moacyr A. Santos, "Da Reconvenção no Direito Brasileiro", Max Limonad, 1966, págs. 56/57, etc). A exceção surgiu, portanto, como técnica de defesa exclusiva do réu, só operando a requerimento seu, caráter que conserva até hoje (cf., além dos autores já mencionados, G. Chiovenda, "Institutiones de Direito Processual Civil", Saraiva, S. Paulo, 1965, vol. I, pág. 336).

Tanto que, para identificar as matérias das quais o juiz pode e deve conhecer de ofício, a doutrina passou a usar, a partir de época relativamente recente (fins do século passado e início deste), o vocábulo "objeção", quer material, quer processual, dependendo do instituto versado (Renzo Bolaffi, "Le Eccezioni nel Diritto Sostanziale", SEL, Milão, 1936, §§ 5 e 6, págs. 36 e segs.; Moacyr A. Santos, ob. cit., págs. 45/47; J. Frederico Marques, "Institutiones de Direito Processual Civil", Forense, Rio, vol. II (1966), pág. 59, nº 287, e vol. III (1967), pág. 119, nº 611; v. tb. prefácio de Chiovenda in "L'Eccezione in Senso Sostanziale", de F. Escobedo - IES, Milão, 1927).

Donde a imperiosa necessidade, nos dias atuais, de estabelecer a indispensável diferença entre exceção e objeção, seja material, seja processual, como, em geral, põe em relevo a mais atualizada doutrina (cf., a resp., Sanseverino e Komatsu, "A Citação no Direito Processual Civil", RT, S. Paulo, 1977, pág. 116, nota 121, e pág. 129, nota 160 - com abundante referência doutrinária; v. tb. Milton Sanseverino, "Procedimento Sumaríssimo", RT, S. Paulo, 1983, págs. 91/92).

Não é por acaso, portanto, que a incompetência relativa vem tratada como exceção processual no art. 112 do CPC, bem como nos arts. 304 e seguintes do mesmo diploma legal. E, aliás, como se percebe à luz destas rápidas considerações, a única autêntica exceção processual no sistema da lei processual-civil vigente, já que o impedimento e a suspensão do juiz, por serem matérias proclamáveis de ofício, na verdade ostentam o caráter científico de genuínas objeções processuais, estando disciplinadas impropriamente como exceções na lei instrumental civil apenas para fins procedimentais.

Ora, sendo a incompetência relativa uma verdadeira exceção (processual), como efetivamente é (além da única em nosso ordenamento jurídico positivo), torna-se claro - apoditicamente mesmo - que não pode ser proclamada de ofício pelo julgador, **data maxima venia** de respeitabilíssimas (mas infundadas) opiniões em contrário. Tanto não pode que, nos termos do art. 114 do CPC (também não por acaso), se o réu não a alegar na primeira oportunidade, ficará prorrogada a competência.

Isto significa que um determinado juiz, que em princípio seria incompetente, acaba se tornando competente devido ao silêncio do réu no caso concreto, isto é, devido à sua conduta omissiva numa hipótese determinada. Vê-se, assim, que alegar ou não alegar a incompetência relativa é algo que fica à inteira discrição do réu, dependendo unicamente de sua vontade. Vale dizer: o juiz e o autor não têm nem podem ter aqui qualquer interferência ou qualquer poder de ingerência. Exatamente por isto a incompetência relativa é uma exceção. Do contrário seria uma objeção processual e não uma exceção. Como é, por sinal, a incompetência absoluta, consoante é dado extrair do art. 113 do CPC (mais uma vez não por acaso).

De modo que admitir a declaração de ofício da incompetência relativa, ainda que sob a égide dos melhores ou dos mais sadios propósitos pragmáticos, equivale, no fundo, a transformá-la em objeção processual do ponto de vista dogmático ou doutrinário, revolucionando tudo que se construiu a respeito da exceção, como instituto jurídico, ao longo de séculos de evolução e de maturação científica. E o que é mais grave: com flagrante violação dos artigos 112 e 114 do CPC, cuja vigência na espécie foi negada, consoante judiciosamente assinalado no douto parecer de fls. 24.

De fato. Ao estabelecer a lei processual civil, no artigo 112, que a incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, ela está dizendo, por outras palavras, que é vedado ao juiz pronunciá-la de ofício. O emprego do vocábulo exceção no aludido texto indica, por si só, que a consideração dessa matéria depende de provocação do sujeito passivo da relação processual, isto é, que tal assunto não pode ser considerado de ofício pelo julgador. Não há dúvida, assim, de que a r. decisão agravada foi proferida contra proibição legal expressa!

E com uma importante consequência teórica e prática, dentre outros reflexos negativos desse desaconselhável entendimento: é que, convertida a incompetência relativa em autêntica objeção processual pela nobre Magistrada, poderia ser alegada também pelo autor, inevitavelmente, o que, se ocorresse, constituiria, é evidente, rematado absurdo ou, no mínimo, extravagância perfeitamente dispensável. Dai dizer-se que a incompetência relativa, ao contrário da absoluta (esta é, por sinal, uma das mais expressivas diferenças entre elas), "reclama sempre provocação do interessado, não podendo por isso ser conhecida e proclamada de ofício pelo julgador" (Milton Sanseverino, "Procedimento Sumaríssimo" cit., pág. 92). Interessado, no caso, é o réu e só ele. Ninguém mais. Neste sentido, em substância, a Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, corretamente lembrada pela douta Promotora de Justiça oficiante em parecer subscrito pelo Doutor Domingos Antônio Jesuino (fls. 24).

Na espécie, por outro lado, não há dúvida de que a incompetência, se existisse, seria relativa, porquanto territorial, ou em razão do lugar, já que a ação acidentária tanto pode ser proposta no foro do domicílio do obreiro, ou de seus beneficiários, como no do local

do acidente, segundo farta jurisprudência deste Tribunal, conforme demonstra, com propriedade, a doura Procuradoria de Justiça (fls. 34) com base em lição de José de Oliveira ("Acidentes do Trabalho", Saraiva, S. Paulo, 1991, pág. 75).

Logo, firmada a premissa de que a competência, no caso, é *ex ratione loci* e, pois, relativa, fica fácil concluir, pelos fundamentos expendidos atrás, que a nobre Magistrada de primeiro grau na verdade não podia ter proclamado de ofício a incompetência relativa (de resto inexistente, pelo que se acabou de expor, posto que o agravante trabalha em empresa situada em São Bernardo do Campo, onde ocorreu o acidente típico narrado na inicial e descrito no documento de fls. 15) por ela divisada. Cumpre aduzir, finalmente, que o § 3º do artigo 109 da CF é inaplicável à espécie, visto cuidar de situação totalmente diferente daquela aqui enfrentada.

### III - Dispositivo

Donde, em conclusão, o provimento do recurso e, em consequência, a reforma da r. decisão agravada a fim de que os autos permaneçam na Comarca onde proposta a ação, ali prosseguindo o processo como de direito.

É o meu voto.

Milton Sanseverino, Relator"

Esse julgamento deu-se em sessão de 29.3.94, por votação unânime. Em idéntico sentido: JTA (RT) 95/422; 102/268; AI n.º 402.558, 11ª Câmara, Rel. Juiz Mendes Gomes, j. em 4.8.94; AI n.º 417.721, 11ª Câmara Rel. Juiz Mendes Gomes, j. em 15.9.94; Ap. s/ Rev n.º 422.957, 6ª Câmara, Rel. Juiz Paulo Hungria, j. em 29.3.95, etc.

Como se vê, essa é matéria que reclama a mais atenta consideração devido à inegável importância que ostenta, seja pelo prisma prático, seja ao ângulo da ciência do direito, em particular nos lindes do direito processual civil.