

---

# TEORIA GERAL DO PROCESSO

AUTOR: DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA  
COLABORAÇÃO: BIANCA DUTRA, CAROLINA SALGUEIRO, DANIEL LOPES OLIVEIRA, FLÁVIA PEN-  
NAFORT, MARCELO MATTOS FERNANDES E MATEUS DE OLIVEIRA C. M E COSTA.  
ATUALIZAÇÃO: FLÁVIA PENNAFORT E LARISSA CAMPOS

---

## Sumário

# TEORIA GERAL DO PROCESSO

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	3
<b>PLANO DE ENSINO</b> .....	5
<b>UNIDADE I: APRESENTAÇÃO DO CURSO. NOÇÕES INICIAIS DE DIREITO PROCESSUAL. O DIREITO PROCESSUAL NA FASE INSTRUMENTALISTA. OS PRINCÍPIOS MAIS RELEVANTES.</b>	
Aula 1: Contextualização da jurisdição entre os métodos de solução de conflitos.....	8
Aula 2: Noções iniciais de direito processual. ....	14
Aula 3: Evolução Histórica do Direito Processual.....	20
Aula 4 e 5: FONTES DO DIREITO PROCESSUAL.....	29
Aula 6 e 7: Princípios Processuais.....	41
<b>UNIDADE II: JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA</b>	
Aula 8: Jurisdição.....	52
Aulas 9, 10 e 11: Competência .....	60
<b>UNIDADE III: AÇÃO E RESPECTIVAS CONDIÇÕES. ELEMENTOS DA DEMANDA.</b>	
Aulas 12 e 13: Ação e condições da ação .....	76
<b>UNIDADE IV: PROCESSO, RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PROCEDIMENTOS. ATOS E VÍCIOS PROCESSUAIS.</b>	
Aulas 14 e 15: Processo, relação jurídica processual e pressupostos processuais. ....	82
Aula 16: Litisconsórcio .....	91
Aulas 17, 18 e 19: Atos e vícios processuais.....	94
Aula 20: Despesas processuais .....	103



## INTRODUÇÃO

### *A. OBJETIVO GERAL DA DISCIPLINA*

O principal objetivo do curso é apresentar ao aluno os institutos fundamentais da Teoria Geral do Processo, com o apoio constante de casos concretos julgados em nossos tribunais. No decorrer do curso serão abordadas, gradativamente, as novas tendências do direito processual brasileiro, especialmente o novo Código de Processo Civil, de 2015.

### *B. FINALIDADES DO PROCESSO DE ENSINO-APRENDIZADO*

No curso Teoria Geral do Processo, serão discutidos casos concretos — reais ou hipotéticos —, a fim de familiarizar o aluno com questões discutidas no dia a dia forense e despertar o seu senso crítico com relação às posições adotadas pelos tribunais. Além disso, haverá a necessidade de leitura doutrinária, a fim de que as discussões sejam tecnicamente embasadas.

A finalidade do processo de ensino-aprendizado deste curso é problematizar os temas enfrentados pelos processualistas e por todos aqueles que atuam no Poder Judiciário, com ênfase na pluralidade de correntes sobre os assuntos abordados e na análise da jurisprudência.

### *C. MÉTODO PARTICIPATIVO*

O material apresenta aos alunos o roteiro das aulas, indicação bibliográfica básica e complementar, jurisprudência e questões de concursos sobre os temas estudados em cada aula.

A utilização do presente material didático é obrigatória para que haja um aproveitamento satisfatório do curso. Assim, é imprescindível que seja feita a leitura do material antes de cada aula, bem como da bibliografia básica. Em relação aos casos geradores, é importante observar que, sempre que possível, foram escolhidos problemas que comportam duas ou mais soluções. Portanto, busca-se propiciar o debate em sala de aula.

### *D. DESAFIOS E DIFICULDADES DO CURSO*

O Curso exigirá do aluno uma visão reflexiva da Teoria Geral do Processo e a capacidade de relacionar a teoria exposta na bibliografia e na sala de



aula com outras disciplinas, especialmente o direito constitucional e o direito material *lato sensu*. O principal desafio consiste em construir uma visão atualizada da Teoria Geral do Processo, buscando sempre cotejar o conteúdo da disciplina com a realidade dos Tribunais do País.

#### *E. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO*

Os alunos serão avaliados com base em duas provas realizadas em sala de aula que abordarão conceitos doutrinários e problemas práticos, sendo facultada a consulta a textos legislativos não comentados ou anotados. A cargo do professor, poderá ser conferido ponto de participação nas aulas.

O aluno que não obtiver uma média igual ou superior a 7,0 (sete) nessas duas avaliações deverá realizar uma terceira prova.

#### *F. ATIVIDADES PREVISTAS*

Além das aulas, a cargo do professor, o curso poderá contar com a realização de seminários, sendo a turma dividida em grupos, que farão apresentação oral nas datas previamente determinadas.

#### *G. CONTEÚDO DA DISCIPLINA*

A disciplina “Teoria Geral do Processo” discutirá as funções jurídicas desempenhadas pelo direito processual como instrumento de concretização do direito material. Analisar-se-ão seus institutos básicos, os princípios processuais e constitucionais relativos ao processo, bem como a forma pela qual o direito processual garante a autoridade do ordenamento jurídico. Em síntese, o curso será composto pelas seguintes unidades:

Unidade I: Apresentação do curso. Noções iniciais de direito processual. O direito processual na fase instrumentalista. Os princípios mais relevantes.

Unidade II: Jurisdição. Competência.

Unidade III: Ação e respectivas condições. Elementos da demanda.

Unidade IV: Processo, relação jurídica processual e pressupostos processuais. Procedimentos. Atos e vícios processuais. Despesas processuais

**PLANO DE ENSINO**

Apresentamos abaixo quadro que sintetiza o Plano de Ensino da disciplina, contendo a ementa do curso, sua divisão por unidades e os objetivos de aprendizado almejados com a matéria.

*DISCIPLINA*

Teoria geral do processo

*PROFESSOR*

Diogo A. Rezende de Almeida

*NATUREZA DA DISCIPLINA*

Obrigatória

*CÓDIGO:*

GRDDIROBG029

*CARGA HORÁRIA*

60 horas

*EMENTA*

Noções iniciais de direito processual. Teoria do Conflito. Evolução histórica do direito processual. O direito processual na fase instrumentalista. Os princípios mais relevantes. Jurisdição. Competência. Organização Judiciária. Ação e respectivas condições. Elementos da demanda. Processo, relação jurídica processual e pressupostos processuais. Procedimentos. Atos e vícios processuais.



## *OBJETIVOS*

O direito processual é fundamental para o ordenamento jurídico, sendo de extrema importância, porém, não apenas conhecer suas normas e técnicas, mas também suas implicações axiológicas, de modo a reconhecer o que está inserido em cada instituto processual.

O processo deve ser visto como um todo: desde os seus princípios regentes e a questão da ética na relação jurídica até as normas processuais propriamente ditas. Trata-se, portanto, de um encadeamento lógico e sistemático.

Por fim, é preciso lembrar que o processo envolve pessoas, vidas e cargas humanas relevantes, devendo-se, por conseguinte, pensar o Direito de forma mais calorosa do ponto de vista humano.

## *METODOLOGIA*

A metodologia de ensino é participativa, com ênfase em estudos de casos. Para esse fim, a leitura prévia obrigatória, por parte dos alunos, mostra-se fundamental.

## *CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO*

A avaliação será composta por duas provas, sendo uma no meio e outra ao final do semestre. Ao resultado das provas, os alunos poderão somar até um ponto extra, que será imputado na segunda avaliação, a cargo do professor.

Um ponto (no máximo) virá da participação em sala, e levará em conta múltiplos aspectos, tais como: interesse, frequência, pontualidade, performance nas “sabatinas” realizadas permanentemente.

## *BIBLIOGRAFIA OBRIGATÓRIA*

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil. Volume I. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do novo Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 17ª edição. Salvador: Juspodium, 2015.



*BIBLIOGRAFIA ADICIONAL*

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*, Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 6ª Ed. 2015.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 56ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, 2ª Ed., Vol. 1. São Paulo: RT, 2016



## AULA 1: CONTEXTUALIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO ENTRE OS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

### I. TEMA

Métodos de solução de controvérsias.

### II. ASSUNTO

Introdução e diferenciação dos métodos de solução de controvérsias: autotutela, conciliação, mediação, jurisdição estatal e arbitragem.

### III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta aula consiste em apresentar os métodos de solução de controvérsias e diferenciá-los, apresentando as distinções entre métodos autocompositivos e heterocompositivos, métodos alternativos e clássicos, bem como apresentando breve descrição de cada um dos métodos e contextualizando a jurisdição dentre eles.

### IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

#### 1. Aspectos iniciais

Situações de conflito são inerentes ao convívio em sociedade, na qual as vontades são ilimitadas e os recursos, escassos. As controvérsias entre os indivíduos, decorrentes de pretensões contrapostas, acarretam conflitos, também denominados lides.

Historicamente, o meio mais primitivo de solução de controvérsias é a autotutela, na qual os indivíduos realizavam sua própria justiça, impondo-a mediante a força. A autotutela pode ser assim explicada:

“Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada e, quando o Estado chamou para si o *jus punitivis*, ele o exerceu, inicialmente me-





diante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas.”<sup>1</sup>

Remonta ao Código de Hamurabi, que consagrou a Lei de Talião — “olho por olho, dente por dente” —, que impunha o revide na mesma medida que a injustiça praticada, sendo utilizada, principalmente, no combate aos criminosos. Contudo, a solução de controvérsias mediante a autotutela implica a preponderância do interesse dos mais fortes e um regime de tutela particular vingativo e destrutivo, de modo que dificilmente a justiça será alcançada. Nesse sentido, o líder pacifista Mahatma Gandhi, afirmando a injustiça e nocividade da justiça pelas próprias mãos, proferiu a famosa frase: “olho por olho, e o mundo acabará cego”.

Como consequência da perniciosidade da autotutela foi, gradativamente, substituída por outros métodos de solução de controvérsias. A solução por meio de árbitros imparciais ou mesmo soluções consensuais, denominadas autocompositivas, passaram a substituir a autotutela.

“Quando, pouco a pouco, os indivíduos foram-se apercebendo dos males desse sistema, eles começaram a preferir, ao invés da solução parcial dos seus conflitos (parcial = por ato das próprias partes), uma solução amigável e imparcial através de árbitros, pessoas de sua confiança mútua em quem as partes se louvam para que resolvam os conflitos. Esta interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados. E a decisão do árbitro pauta-se pelos padrões acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes.”<sup>2</sup>

Nos dias atuais, a jurisdição estatal desponta como um dos principais métodos de solução de controvérsias. O Estado se fez substituir ao indivíduo na tutela de seus interesses, vedando, quase em sua totalidade, a autotutela. Assim, à medida que o Estado, vedando a justiça privada, retira do indivíduo a possibilidade de buscar por suas próprias forças a resolução dos conflitos, assume, em contrapartida, o poder-dever de solucioná-los com justiça, uma vez que a perpetuação de pretensões insatisfeitas e controvérsias pendentes de resolução constituiria fonte de intensa perturbação da paz social. Nesse sentido, um passo muito importante foi a garantia do *due process of law*, cuja origem remonta à Magna Carta (1215), pois esta impedia que qualquer pessoa fosse privada de seus bens ou de sua liberdade sem que fosse observado o devido processo legal, ficando proibida, portanto, a autotutela.

Além dessa garantia, hoje prevista em nosso ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LIV, da CRFB, temos também a regra do artigo 345 do Código

<sup>1</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 21.

<sup>2</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 21-22.

Penal, que caracteriza a autotutela como ilícito penal, ao tipificar o crime de exercício arbitrário das próprias razões. Todavia, o Estado permite a auto-defesa em situações excepcionais, tais como: na legítima defesa no âmbito penal (art. 25, CP); no desforço possessório conferido ao possuidor turbado (art. 1.210, §1º, CC/2002); no direito de retenção do locatário (art. 578, CC/2002) e do depositário (art. 644, CC/2002); bem como no direito de greve, garantido constitucionalmente (art. 9º, CRFB) no âmbito do direito do trabalho. Além das hipóteses legais, a autotutela tem sido usada em outras possibilidades por causa da omissão do Estado em enfrentar questões de injustiça social. Um exemplo disso é o linchamento.

Portando, as alternativas à autotutela são os métodos autocompositivos e heterocompositivos de solução de controvérsias. A autocomposição consiste na solução consensual das partes, eventualmente intermediada por um terceiro imparcial, o qual não possui a prerrogativa de impor decisão às partes. Na autocomposição, as partes podem chegar a um acordo mediante renúncia a direitos, pelo reconhecimento do direito da outra parte ou pela transação. Por esta razão, apenas podem ser submetidos a métodos autocompositivos direitos disponíveis ou reflexos disponíveis de direitos indisponíveis.

São métodos autocompositivos a negociação, a conciliação e a mediação. A negociação ocorre quando as partes chegam a um acordo sem a intervenção de um terceiro. Além dos envolvidos, só é permitida a presença do representante das partes, caso em que se dá uma negociação assistida. A conciliação é mais adequada para casos em que não há diálogo prévio entre as partes (relações impessoais), de modo que o conciliador possui postura ativa, podendo sugerir soluções para o conflito. Embora possa sugerir soluções, o conciliador é imparcial e sem poder decisório. A mediação, por sua vez, se mostra mais apropriada para situações em que há vínculo anterior entre as partes, de modo que o mediador atua no restabelecimento do diálogo entre as partes, buscando uma solução consensual e espontaneamente identificada pelas partes. Os métodos autocompositivos vêm, atualmente, recobrando relevância no direito processual, face à morosidade experimentada pela jurisdição estatal, podendo ser adotados endo ou extraprocessualmente.

O CPC de 2015 demonstra o papel relevante assumido pelos métodos autocompositivos na atualidade, trazendo diversos dispositivos disciplinando o uso desses no processo judicial<sup>3</sup>. Ainda, a audiência de mediação ou conciliação se tornou praticamente mandatória, precedendo o ato de contestação a fim de propiciar um ambiente mais favorável para a solução consensual e somente podendo ser dispensada com a manifestação expressa de todas as partes em litígio ou quando há transação de direitos indisponíveis<sup>4</sup>. Com o intuito de estimular a solução autocompositiva, o CPC traz a previsão que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos<sup>5</sup>. A conciliação e a mediação, de acordo com o art. 166 do CPC, são informa-

<sup>3</sup> Destacam-se os seguintes dispositivos: "Art. 30 (...) § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial."

"Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais."

<sup>4</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. (...)

§ 4º A audiência não será realizada:  
I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;  
II - quando não se admitir a autocomposição.

<sup>5</sup> "Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição."

das pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Os métodos heterocompositivos (ou impositivos) têm como característica a solução do conflito por meio da atuação de um terceiro imparcial, ao qual cabe uma decisão impositiva, sendo esse terceiro juiz ou árbitro, na jurisdição estatal e na jurisdição arbitral, respectivamente.

Ao Estado atribui-se o monopólio da jurisdição, de modo que a jurisdição arbitral se estende somente às circunstâncias permitidas pela lei. A Lei de Arbitragem (Lei 9307/96) prevê em seu artigo 1º a possibilidade de recorrer à arbitragem para “dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. A submissão do litígio à arbitragem pode se dar em dois momentos, previa ou posteriormente ao surgimento da controvérsia. As partes, em face de um conflito existente, podem optar por submeter a solução do litígio à arbitragem, consubstanciando num compromisso arbitral. A previsão contratual de submeter futuros litígios à jurisdição arbitral, por sua vez, é denominada cláusula compromissória. A solução de conflitos mediante arbitragem tem como vantagens a confidencialidade, a especialidade (via de regra, os árbitros são *experts* na matéria controvertida), a celeridade — quando comparada ao Poder Judiciário —, a possibilidade de eleição do Tribunal ou da Câmara Arbitral, a possibilidade de escolher as regras de direito aplicáveis à controvérsia, bem como a oportunidade de as partes escolherem o árbitro — o que dá mais legitimidade para o terceiro imparcial<sup>6</sup>. Contudo, tem como desvantagens a inexistência de um sistema de precedentes (já que é confidencial), a impossibilidade de execução da sentença arbitral sem recorrer ao Judiciário (ausência de poder coercitivo), a irrecorribilidade da sentença arbitral, os altos custos inerentes à arbitragem e a dependência de um acordo entre as partes.

A sentença arbitral é impositiva e irrecorrível, porém não é dotada de *enforcement*, ou seja, não é exequível na jurisdição arbitral. Para proceder à execução, é necessário demandar o Poder Judiciário, sendo a sentença arbitral título executivo judicial<sup>7</sup>. Ao Judiciário, porém, não cabe revisão da sentença arbitral, possuindo apenas a prerrogativa de decretar sua nulidade, havendo previsão legal das hipóteses de nulidade<sup>8</sup>.

A jurisdição estatal, a qual será estudada em mais detalhes nas aulas 8, 9 e 10, possui como características a impositividade, a exequibilidade, a recorribilidade (duplo grau de jurisdição), custos inferiores à arbitragem e a possibilidade de consolidação da jurisprudência, dando mais previsibilidade à solução da controvérsia e a sua autonomia quanto à necessidade de acordo entre as partes. O magistrado, para atuar em determinada causa, não necessita ser especialista na matéria controvertida e não pode ser eleito pelas partes. As partes poderiam apenas eleger o foro ao qual os litígios serão submetidos quando esse não violar a competência dos juízos.

<sup>6</sup> Lei 9307/96 “Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convenionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.”

<sup>7</sup> Art. 515, VII, CPC: “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...)VII - a sentença arbitral;”

<sup>8</sup> Lei 9307/96 “Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;  
II - emanou de quem não podia ser árbitro;  
III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;  
IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;  
V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;  
VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;  
VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e  
VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.”

“Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.”



Os litígios submetidos ao Judiciário são, em regra, públicos, podendo ser confidenciais somente nas hipóteses previstas em lei, tramitando o processo em segredo de justiça<sup>9</sup>. Ainda, tem-se como uma das principais desvantagens da jurisdição estatal a morosidade, a qual acaba por prejudicar a parte titular do direito e beneficiar a parte que não tem o direito ao seu lado, prolongando a injustiça no caso concreto. Por não se tratar de um acordo entre as partes, as decisões finais (sentenças) necessariamente têm um vencedor e um perdedor.

Pelas razões expostas, principalmente pela sobrecarga de processos que assola o Judiciário, agravando o problema da morosidade, o estímulo dado aos métodos alternativos de solução de controvérsias tem se intensificado expressivamente. Além do enfoque dado à mediação e à conciliação no CPC de 2015, nesse mesmo período houve a aprovação da Lei de Mediação (Lei 13.140/15) e a modificação da Lei de Arbitragem, aprimorando a normatização desses métodos de solução de controvérsia. Tais leis inovam na previsão de adoção dos métodos de mediação e arbitragem em litígios envolvendo a Administração Pública, antes apenas solucionados mediante processo administrativo ou processo judicial. Ficam evidentes, portanto, os benefícios decorrentes da adoção de métodos alternativos à jurisdição para a solução mais célere, barata e/ou especializada de controvérsias e para o desafogamento do Judiciário. Entretanto, pela ausência de coercibilidade dos métodos autocompositivos e da arbitragem, a jurisdição estatal ainda é o método de solução de controvérsias por excelência.

## V. RECURSOS/MATERIAIS UTILIZADOS

*Leitura obrigatória:*

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 28ª edição. São Paulo: Malheiro, 2012. Capítulo 1.

## VI. CONCLUSÃO DA AULA

Os conflitos entre indivíduos são recorrentes e há diversos métodos de solução de controvérsias que substituem o exercício da autotutela.

A compreensão das características de cada método permite identificar o(s) método(s) mais adequado(s) para o caso concreto por meio da análise das vantagens e desvantagens de cada um. A jurisdição se encontra entre

<sup>9</sup> CPC, Art. 189. "Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo."



esses métodos e é um dos principais elementos do estudo da Teoria Geral do Processo, porém não está isolada dos outros métodos. Como pudemos observar, esses métodos se relacionam, podendo haver autocomposição endoprocessual, homologação judicial de acordos e sentenças arbitrais, declaração judicial de nulidade de sentença arbitral, entre outros fenômenos.



## AULA 2: NOÇÕES INICIAIS DE DIREITO PROCESSUAL.

### I. TEMA

Noções iniciais de direito processual.

### II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo desta primeira aula consiste em apresentar as noções iniciais do direito processual. Será apresentada, ainda, a clássica visão de que o direito processual disciplina a função jurisdicional, bem como a relativização de que a jurisdição é função puramente estatal.

### III. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

#### 1. Aspectos iniciais

Tradicionalmente, e para fins meramente didáticos, a doutrina classifica o Direito em dois grandes ramos: público e privado. Classicamente, se conceitua o direito processual como o ramo do direito público interno que trata dos princípios e das regras relativas ao exercício da função jurisdicional. Neste sentido são os seguintes ensinamentos:

“Em face da clássica dicotomia que divide o direito em público e privado, o direito processual está claramente incluído no primeiro, uma vez que governa a atividade jurisdicional do Estado. Suas raízes principais prendem-se estreitamente ao tronco do direito constitucional, envolvendo-se as suas normas com as de todos os demais campos do direito.”<sup>10</sup>

No entanto, tal conceituação, embora ainda prevaleça na doutrina processual, não se revela absoluta, pois a função jurisdicional, embora siga sendo predominantemente exercida por magistrados e tribunais do Estado<sup>11</sup> também pode ser exercida por órgãos e sujeitos não estatais, por meio das formas alternativas de solução de conflitos, dentre os quais se destacam a arbitragem e a justiça interna das associações. Logo, a ideia de que o direito processual é um ramo do direito público interno, nos dias atuais, foi relativizada.

Enquanto no ramo privado subsistiria uma relação de coordenação entre os sujeitos integrantes da relação jurídica — como no direito civil, no direito

<sup>10</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 53.

<sup>11</sup> Países como o Brasil, em que as causas entre particulares e as causas entre esses e o Estado estão submetidas aos mesmos órgãos jurisdicionais, sendo regidas pelas mesmas normas processuais, são chamados países de jurisdição una. E países em que as causas do Estado não estão submetidas a órgãos do Poder Judiciário, mas a órgãos de julgamento estruturados dentro da própria Administração Pública, como a França e a Itália, numa concepção distinta da separação de poderes, são chamados países de dualidade de jurisdição. Importante destacar que, em países de dualidade de jurisdição, o contencioso administrativo, ainda que formalmente vinculado de algum modo à AP, tem evoluído no sentido de adquirir independência em relação a ela e de oferecer aos adversários um processo revestido das garantias fundamentais universalmente reconhecidas, como vem ocorrendo na Itália e na França.

comercial e no direito do trabalho —, no público prevaleceria a supremacia estatal face aos demais sujeitos. Nessa linha de raciocínio, o direito processual — assim como o constitucional, o administrativo, o penal e o tributário — constituiria ramo do direito público, visto que suas normas, ditadas pelo Estado, são de ordem pública e de observação cogente pelos particulares, marcando uma relação de poder e sujeição dos interesses dos litigantes ao interesse público.

Essa dicotomia entre público e privado é apenas utilizada para sistematização do estudo, pois, modernamente, entende-se que está superada a denominada *summa divisio*, tendo em vista que ambos os ramos tendem a se fundir em prol da função social perseguida pelo Direito. Assim sendo, fala-se hoje em constitucionalização do Direito.

Dessa forma, abandonada a visão dicotômica, podemos definir o direito processual como o ramo que trata do conjunto de regras e princípios que cuidam do exercício da função jurisdicional.

Vale ainda dizer que o direito processual, quanto às normas de incidência, classifica-se como direito internacional ou direito interno; o direito interno, por sua vez, subdivide-se em espécies de acordo com o direito material ora veiculado, estando de um lado o direito processual penal (que compreende regras processuais que veicularão matérias sobre o direito penal militar e o direito penal eleitoral) e de outro, o direito processual civil, sendo que este último subdivide-se em comum e especial. São consideradas especialidades do direito processual civil: o direito processual trabalhista, direito processual eleitoral, direito processual administrativo e, por fim, o direito processual previdenciário, cada qual com regras próprias hábeis a viabilizar melhor a realização do direito material em questão.

## 2. Quadro esquemático

<b>Direito Processual</b>	<b>Internacional</b>			
	<b>Interno</b>	<b>Direito Processual Civil</b>	<b>Comum</b>	
			<b>Especial</b>	<b>Direito Processual Trabalhista</b>
		<b>Direito Processual Eleitoral</b>		
		<b>Direito Processual Penal</b>	<b>Comum</b>	
	<b>Especial</b>		<b>Direito Processual Militar</b>	
<b>Direito Processual Eleitoral</b>				

### 3. *Corrente unitarista e dualista da ciência processual*

Distinguem-se, na doutrina, duas correntes acerca da sistematização do direito processual: a que acredita na unidade de uma teoria geral do processo (unitarista) e a que sustenta a separação entre a ciência processual civil e a penal, por constituírem ramos dissociados, com institutos peculiares (dualista).

No entanto, a posição mais adequada, a nosso ver, é a que entende pela existência de uma teoria geral do processo, tendo em vista que a ciência processual — penal, civil, ou até mesmo trabalhista — obedece a uma estrutura básica, comum a todos os ramos, fundada nos institutos jurídicos da ação, da jurisdição e do processo. Longe de pretender afirmar a unidade legislativa, a teoria geral do processo permite uma condensação científica de caráter metodológico, elaborando e coordenando os mais importantes conceitos, princípios e estruturas do direito processual.

Importante destacar que novos e modernos diplomas, como a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), que visa a prevenir e reprimir a violência doméstica, adotam a sistemática de juízos híbridos, sugerindo a criação de varas especializadas, com competência civil e criminal, de modo a facilitar o acesso à justiça e conferir proteção mais efetiva à vítima de tais situações de violência<sup>12</sup>.

Dessa forma, o estudo da teoria geral do processo é fruto da autonomia científica alcançada pelo direito processual e tem como enfoque o complexo de regras e princípios que regem o exercício conjunto da jurisdição, pelo Estado-Juiz; da ação, pelo demandante (e da defesa, pelo demandado); bem como os ensinamentos acerca do processo, procedimento e pressupostos.

### 4. *Norma processual*

O Estado é o responsável pela determinação das normas jurídicas que estabelecem como deve ser a conduta das pessoas em sociedade. Tais normas podem: (i) definir direitos e obrigações; (ii) definir o modo de exercício desses direitos.

As primeiras constituem aquilo que convencionamos chamar de normas jurídicas primárias ou materiais. Elas fornecem o critério a ser observado no julgamento de um conflito de interesses. Aplicando-as, o juiz determina a prevalência da pretensão do demandante ou da resistência do demandado, compondo, desse modo, a lide que envolve as partes.

As segundas, de caráter instrumental, compõem as normas jurídicas secundárias ou processuais, provenientes do direito público, conforme já ressaltado. Elas determinam a técnica a ser utilizada no exame do conflito de interesses, disciplinando a participação dos sujeitos do processo (principalmente

<sup>12</sup> Conferir artigos 1º e 33 da Lei n. 11.340/06.



as partes e o juiz) na construção do procedimento necessário à composição jurisdicional da lide.

A eficácia espacial das normas processuais é determinada pelo princípio da territorialidade, conforme expressa o artigo 16<sup>13</sup>. O princípio, com fundamento na soberania nacional, determina que a lei processual pátria deve ser aplicada em todo o território brasileiro (não sendo proibida a aplicação da lei processual brasileira fora dos limites nacionais), ficando excluída a possibilidade de aplicação de normas processuais estrangeiras diretamente pelo juiz nacional.

Devido ao sistema federativo por nós adotado, compete privativamente à União legislar sobre matéria processual, conforme determina o art. 22, I, da CRFB. Não ocorre, pois, como nos EUA, em que as leis processuais divergem de um Estado para outro. Não obstante, as normas procedimentais estaduais brasileiras podem variar de Estado para Estado, uma vez que o art. 24, XI, da CRFB, outorgou competência concorrente à União, aos Estados-membros e ao Distrito Federal para legislar sobre “procedimentos em matéria processual”.

Além disso, ao lado das normas processuais (art. 22, I, da CRFB) e das procedimentais (art. 24, XI, da CRFB), existem as normas de organização judiciária, que também podem ser editadas concorrentemente pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal (CRFB, artigos 92 e seguintes, merecendo especial destaque os artigos. 96, I, “a”, e 125, §1º).

No tocante à eficácia temporal das normas, aplica-se o art. 1.046 do CPC, segundo o qual a lei processual tem aplicação imediata, alcançando os atos a serem realizados e sendo vedada a atribuição de efeito retroativo. No que tange ao início de sua vigência, no entanto, de acordo com o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei processual começa a vigorar quarenta e cinco dias após a sua publicação, salvo disposição em contrário (na prática, é comum que se estabeleça a vigência imediata), respeitando-se, todavia, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, em conformidade com o art. 5º, XXXVI, da CRFB e art. 6º, LINB (antiga LICC).

Por fim, quanto à forma de interpretação da norma processual, ou seja, determinar seu conteúdo e alcance, há diversos métodos de interpretação da norma jurídica que também podem ser estendidos à norma processual.

Assim, de maneira resumida, podemos classificá-los em: (i) literal ou gramatical, que, como o próprio nome já diz, leva em consideração o significado literal das palavras que formam a norma; (ii) sistemático, segundo o qual a norma é interpretada em conformidade com as demais regras do ordenamento jurídico, que devem compor um sistema lógico e coerente que se estabelece a partir da Constituição; (iii) histórico, em que a norma é interpretada em consonância com os seus antecedentes históricos, resgatando as causas que a determinaram; (iv) teleológico, que objetiva buscar o fim social da norma, a

<sup>13</sup> Art. 16 A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.



*mens legis*, ou seja, diante de duas interpretações possíveis, o intérprete deve optar por aquela que melhor atenda às necessidades da sociedade (art. 5º, LICC); e (v) comparativo, que se baseia na comparação com os ordenamentos estrangeiros, buscando no direito comparado subsídios para a interpretação da norma.

Conforme o resultado alcançado, a atividade interpretativa pode ser classificada em: (i) declarativa, atribuindo à norma o significado de sua expressão literal; (ii) restritiva, limitando a aplicação da lei a um âmbito mais estrito, quando o legislador disse mais do que pretendia; (iii) extensiva, conferindo-se uma interpretação mais ampla que a obtida pelo seu teor literal, hipótese em que o legislador expressou menos do que pretendia; (iv) ab-rogante, quando conclui pela inaplicabilidade da norma, em razão de incompatibilidade absoluta com outra regra ou princípio geral do ordenamento.

Acerca dos meios de integração, destacamos que, com o advento do Código Francês de Napoleão, em 1804, institui-se a importante regra de que o magistrado não mais poderia se eximir de aplicar o direito, sob o fundamento de lacuna na lei. Tal norma foi seguida pela maioria dos códigos modernos, sendo também positivada em nosso ordenamento.

Dessa forma, o art. 140 do CPC<sup>14</sup>, preceitua a vedação ao *non liquet*, isto é, proíbe que o juiz alegue lacuna legal como fator de impedimento à prolação da decisão. Para tanto, há de se valer dos meios legais de colmatagem de lacunas, previstos no art. 4º, LINB, a saber: a analogia (utiliza-se de regra jurídica prevista para hipótese semelhante), os costumes (que são fontes da lei) e os princípios gerais do Direito (princípios decorrentes do próprio ordenamento jurídico).

Ressalte-se, por fim, que interpretação e integração têm funções comunicantes e complementares, voltadas à revelação do direito. Ambas possuem caráter criador e permitem o contato direto entre as regras de direito e a vida social.

#### IV. CONCLUSÃO DA AULA

O direito processual é um ramo do Direito que visa a regular/disciplinar o exercício da função jurisdicional. Houve tempo em que o direito processual não possuía autonomia, sendo mero apêndice do direito material. Assim, o direito de ação era o próprio direito material. A grande questão é a relação entre o direito material e o direito processual e as várias fases históricas desse.

Mesmo que o processo esteja versando sobre questão totalmente privada, será considerado um ramo do direito público. Para resolver os conflitos, o Estado utiliza a jurisdição. Assim, o direito processual serve para regular o exercício da jurisdição. Ao Estado interessa resolver os conflitos, ou seja, é algo que transcende o interesse particular das partes.

<sup>14</sup> Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.



## V. RECURSOS/MATERIAIS UTILIZADOS

### *Leitura obrigatória:*

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012. Capítulos 1 a 3 (pp. 27-58); e capítulos 6 a 10 (pp. 97-151).

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, volume I. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Capítulo II.



## AULA 3: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PROCESSUAL

### I. TEMA

História do direito processual.

### II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo da aula é a análise das origens do processo e seus atos, bem como do desenvolvimento pelo qual passou ao longo dos séculos, e como se construiu o direito processual moderno, inclusive o brasileiro.

### III. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

#### 1 — *As origens em Roma*

O direito processual surgiu na Roma antiga e muitos de seus fundamentos e organizações são a base dos procedimentos usados por países de direito Romano-Germânico.

O direito processual romano é comumente dividido em três fases através das quais se pode acompanhar sua evolução através dos séculos. A primeira fase é chamada de período primitivo ou arcaico, ou ainda de Ações da Lei (*legis actiones*) e vai da fundação de Roma (754 a.C.) até o ano de 149 a.c. A segunda fase é o período formulário que se estende até o sec. III da era crista. Por fim, tem-se a fase da *cognitio extraordinária* ou pós-clássica.

O período arcaico era marcado por seu procedimento extremamente formal e solene onde era necessária uma perfeita aderência ao ritual. A falta de uma palavra ou sua substituição implicava na anulação do processo. O processo era oral e dividido em duas etapas: *in iure* na qual se julgava entre o cabimento ou não da ação, realizada diante de um magistrado e a *in iudicio* que seria na qual eram produzidas as provas, principalmente testemunhais e documentais, bem como o proferimento da sentença por um árbitro ou grupo de jurados não vinculados ao Estado.

Nesse período, as fórmulas já começam a apresentar as bases para os procedimentos atuais, sendo que três seriam antecedentes ao atual processo cognitivo (*sacramentum*, *iudicis postulatio*, *condictio*) e duas, ao de execução (*manus iniectio*, *pignoris capio*).



Vale apontar ainda que, nesse período, a execução pessoal ainda era a regra, podendo o devedor ser morto e ter seu corpo dividido entre os credores, ou, ainda, ser feito escravo.

O período formulário recebe seu nome da adoção de fórmulas escritas no processo anteriormente oral. Com essa adoção veio um aumento do poder dos magistrados e do Estado, o que criou um ambiente mais favorável ao desenvolvimento processual.

O processo ainda se encontra dividido na forma outrora mencionada. Deve-se atentar que na fórmula do processo de caráter ordinário deveria conter a questão do caso, uma explicação dos fatos, uma atribuição de direitos e o pedido de decisão do Juiz. No procedimento extraordinário, concedia-se a solução da causa em favor do autor ou do réu conforme seu entendimento, criando uma nova fórmula que compunha o direito material.

Nesse período o processo passa a se iniciar com uma intimação privada do autor ao réu que, caso desrespeitada, poderia se converter em uma condução à força ao juízo perante testemunhas. Diante do magistrado, com auxílio dos cognitores ou procuradores, que seriam os advogados de hoje, o réu poderia aceitar o pedido do autor, reconhecendo-o como verdadeiro, o que encerraria o processo. Havia ainda a possibilidade do réu contestar o pedido. Nesse caso, o magistrado deveria verificar a presença dos requisitos processuais, sob pena de indeferimento. Por outro lado, caso os requisitos processuais estivessem presentes, o magistrado emitiria um mandato de juízo a um árbitro por ele nominado, autorizando a criação da norma de solução da lide.

A execução passou a ser regida por ato separado e não mais se tratava de responsabilidade pessoal, embora o réu respondesse com todo o patrimônio. Foi instituída também a execução especial mediante a qual o credor poderia tomar posse de um bem do devedor e caso a dívida não fosse paga, o bem iria à venda em procedimento que seria a origem da venda em hasta pública.

Na fase cognitio extraordinária ou pós-clássica tem-se a consolidação da jurisdição nas mãos do poder público e de seus funcionários, com o fim da divisão do processo. O processo perde boa parte da oralidade e aumenta a formalidade.

Aparece também a citação por escrito e, embora haja meios de se punir o réu caso ele não aparecesse, com fianças e medidas executivas, a revelia não mais levava a uma obrigatória derrota do réu. Além disso, a ausência do réu depois da contestação não impedia o julgamento em seu favor com base nas provas. A decisão final (sententia), nunca confundida com as decisões instrumentais do processo (interlocutiones), era, graças à organização hierárquica da jurisdição, passível de uma appellatio, que encaminhava a lide, em última instância, até o imperador, e de recursos extraordinários como a supplicatio e a antiga restitutio in integrum.

## 2 — Os desenvolvimentos e mudanças na Idade Média

A queda do Império Romano do Ocidente no século V trouxe severas mudanças no direito processual anteriormente existente. Parte delas se deve à descentralização do poder ocorrida nesse período. Como cada uma das tribos que invadiram o Império tinha seu próprio direito, baseado em seus próprios costumes, mostrou-se, portanto, inevitável que ocorressem modificações no processo.

O direito medieval tem a peculiaridade de ser dividido em tipos, o Direito germânico, o Direito canônico, o Direito feudal e o Direito romano. Essa organização configura o conjunto de sistemas jurídicos que conviviam entre si por séculos e serviriam para a criação do direito moderno.

O Direito germânico era um direito baseado nos costumes das tribos, e posteriormente das comunidades medievais, possuindo uma tradição predominantemente oral. Seu processo não era uma exceção. De fato, era também conduzido e organizado oralmente.

É necessário entender que a civilização medieval buscava uma proximidade maior com Deus, sendo fortemente religiosa, o que influenciou seu direito e processo. Acreditando que Deus deve ser o único a julgar um indivíduo, o juiz tem seu poder severamente reduzido se comparado ao Direito romano. Sua função é a de coordenar as partes e conduzir as provas antes de reconhecer e declarar a sentença divina.

As provas usadas também sofreram mudanças. O ônus da prova passou a caber ao acusado, que devia provar sua inocência. A própria natureza das provas se modifica, já que elas passaram a ser um modo de propiciar a intervenção divina para a resolução do conflito entre as partes, não se destinando a convencer o juiz. As ordálias eram verdadeiros testes de fé e compunham sacrifícios, como caminhar em brasas. Os duelos e juramentos também eram provas cabíveis no processo. O duelo, segundo a tradição, daria vitória à verdade pela graça de Deus. Os juramentos tinham valor diferenciado entre aqueles cuja palavra tinha valor especial — o juramento de um lorde ou de um sacerdote tinha valor especial, mas não o de um camponês comum.

O direito canônico, por outro lado, era inteiramente escrito e processualmente bem organizado e estruturado. As fases do processo assemelhavam-se às do período pós-clássico romano e incluíam investigações buscando a verdade e provas que tinham como objetivo o convencimento do juiz. Há também a criação de um sistema de recursos e uma estruturação de tribunais.

Devido ao fato de existir concorrentemente com os outros direitos medievais, o direito canônico estabeleceu regras hermenêuticas para solução de antinomia. São elas: a) *ratione significationis*; b) *ratione temporis* (lei posterior revoga lei anterior); c) *ratione loci* (lei local revoga lei geral); d) *rationi dispensationis* (lei especial revoga lei geral), influência na tradição jurídica ocidental.



Foi necessário também o estabelecimento de regras de competência para determinar a quem e em quais casos se aplicaria o direito canônico. Quanto à competência relativa à pessoa (*ratione personae*), temos: eclesiásticos, tanto clérigos regulares como seculares (*privilegium fori absoluto* — os clérigos não podiam renunciar a ele); cruzados (aqueles que tomaram a cruz, que partem em cruzada: *privilegium crucis*); membros das universidades (professores e estudantes); e os *miserabiles personae* (viúvas e órfãos) quando pediam a proteção da Igreja. Havia, ainda, a competência material (*ratione materiae*), em questões penais: infrações contra a religião (heresia, apostasia, simonia, sacrilégio, feitiçaria, etc); e infrações que atentassem contrarregas canônicas (adultério, usura), com competência concorrente da jurisdição laica. Quanto à matéria civil: benefícios eclesiásticos; casamento e as matérias conexas: esponsais, divórcio, separação, legitimidade dos filhos; testamentos; execução de promessa feita sob juramento.

A exceção a essa racionalização foi o Tribunal do Santo Ofício, um tribunal de exceção em que se visava a acusar e condenar hereges. Por ser um procedimento secreto, ocorreu uma valorização da prova testemunhal, principalmente da confissão que era buscada a todo custo, inclusive sobre tortura.

O Direito feudal surge no século X e assume a posição de um direito laico devendo atender pelo menos a tudo o que o direito canônico não cobria. Sua delimitação é territorial, isto é, só se aplicava a um feudo específico e a seus vassallos, o que podia incluir outros senhores feudais. Isso se deve ao desaparecimento do princípio da pessoalidade. As provas são as mesmas do direito germânico e muito de seu funcionamento também.

O Direito romano, embora mantido pelos povos Italianos e até certo ponto pelos povos Ibéricos, passa no século XII por um renascimento. Esse renascimento é devido à aproximação dos direitos canônicos e laicos, pois se via como sendo um direito de todos, é um estudo baseado na busca de objetividade e a ciência era considerada um saber aberto.

Isso fez com que o Direito romano e sua racionalidade voltassem a se difundir pela Europa assimilando as criações dos outros direitos existentes. Isso resulta em diversas mudanças. Passa-se de um sistema irracional para um racional, estabelecendo-se a verdade por meios racionais de prova, com o arbítrio dando lugar à justiça; desaparece a multiplicidade do regime feudal, formando-se os embriões dos Estados modernos; o desenvolvimento econômico faz surgir um direito urbano, caracterizado pela igualdade jurídica; além de um processo de emergência da lei frente ao costume.

Pode-se dizer, portanto, que o ressurgimento do direito romano, com todo o seu valor histórico, foi fundamental para a formação do direito processual moderno como nós o conhecemos.

### 3 — O processo moderno: origens e desenvolvimento

Até o século XIX o processo permanecia atrelado ao direito material, sem autonomia como ciência. Entretanto, com o trabalho de vários juristas foram desenvolvidos conceitos e estruturas próprias que resultaram na autonomia do processo<sup>15</sup>. Dessa maneira, a Teoria Geral do Processo ganha conotação científica e é fortalecida por primorosos estudos sobre o processo, ação e jurisdição que, por fim, conduzem à independência deste ramo do Direito.

Durante o final do século XIX e o início do século XX houve grande desenvolvimento do processo pela doutrina, com destaque para Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti e Piero Calamandrei, que figuram entre os mais importantes para o direito processual. Porém, o modo como o processo se desenvolveu na época levou ao seu afastamento em relação ao direito material. Isso fez com que a ciência processual se visse despreocupada com as pretensões para as quais servia.

Em 1950, durante o ato inaugural do Congresso Internacional de Direito Processual Civil de Florença, o consagrado professor italiano Piero Calamandrei realiza profundas críticas a essa visão demasiadamente abstrata e dogmática da ciência processual, visão esta que não atentava para as verdadeiras finalidades da atividade jurisdicional.

Foi, entretanto, na década de 70 que o processo passou por uma grande transformação, enfrentando os problemas percebidos anos antes. Essa evolução foi liderada pelo jurista Mauro Cappelletti, que, baseado em profundo trabalho de pesquisa do Instituto de Pesquisas de Florença e de diversas escolas ao redor do mundo, escreveu a magistral obra de quatro volumes denominada *Access to Justice*. Essa obra, contendo relatórios e conclusões de anos de pesquisa, apontava os problemas do sistema jurídico e propunha diversas sugestões. A obra de Cappelletti é o momento em que o processo entra em seu atual estágio, a fase instrumentalista ou teleológica da ciência processual.

No trabalho de Cappelletti, são expostos os diversos problemas encontrados em vários países do mundo que impediam a existência de uma justiça efetiva. São sugeridas possíveis soluções para o problema: Cappelletti se referiu a três momentos a serem superados, os quais chamou de “ondas renovatórias” do acesso à justiça<sup>16</sup>. Isso gerou um novo conceito de processo como algo a serviço do direito material e da justiça.

Assim, deve ser entendido que essa fase busca ampliar o acesso efetivo à justiça. O Judiciário, conforme idealizado por Cappelletti, é acessível a todos e deve responder a todas as espécies de demandas, individuais e coletivas, contemplando o titular de um direito com a totalidade que o ordenamento jurídico lhe assegura. A atividade jurisdicional deve, além disso, buscar e prover resultados individuais e socialmente justos.

<sup>15</sup> Simbolicamente, aponta-se o ano de 1868, quando o jurista alemão Oskar von Bülow lançou sua obra *Teoria dos Pressupostos Processuais e das Exceções Dilatórias* (em alemão *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*) como marco de nascimento de uma Teoria Geral do Processo.

<sup>16</sup> a) Assistência judiciária para os pobres; b) representação dos interesses coletivos e difusos; e c) um novo enfoque de acesso à justiça amplo, efetivo, justo e adequado. Cappelletti, Mauro e Garth, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.





Desse modo, o direito processual, em sua concepção atual, tem uma valorização maior com a justiça da decisão e os reflexos desta na sociedade do que com os ritos e procedimento ou a forma de um processo. Tem-se, portanto, como objetivo, a criação de um processo e de um sistema de justiça aptos à realização dos objetivos políticos e sociais da sociedade no qual está inserido.

#### *4 — O processo e sua história no Brasil*

No período colonial, o Município tem grande importância porque era a base da organização logo após o descobrimento do Brasil. Nele, o exercício da jurisdição era desempenhado através dos juízes ordinários ou da terra, cuja nomeação se dava por escolha de “homens bons”, numa eleição desvinculada dos interesses da Coroa, que, buscando sua representação, nomeava os chamados “juízes de fora”.

A criação das capitâneas hereditárias dava aos donatários a obrigação de criar e aplicar as leis de seus domínios dentro dos limites estabelecidos na carta foral e nas leis portuguesas. Deviam ainda observar os comandos do ouvidor-geral que era a autoridade jurisdicional mais elevada da colônia. Vigoravam, nesta época, as Ordenações Filipinas, que dispunham de forma quase completa sobre a administração pública. O processo civil foi regulado em seu livro III, composto por 128 capítulos, abrangendo os procedimentos de cognição, execução, bem como os recursos.

Apesar da vigência das Ordenações Filipinas, que permaneceram em vigor mesmo após a independência, o Brasil também era regido, nesta época, pelas cartas dos donatários, dos governadores e ouvidores e, ainda, pelo poder dos senhores de engenho, que faziam sua própria justiça ou influenciavam a justiça oficial, ora pelo prestígio que ostentavam, ora pelo parentesco com os magistrados.

Com a proclamação da independência em 7 de setembro de 1822, tornou-se necessária uma reestruturação da ordem jurídica interna, o que foi alcançado através da Carta Constitucional de 1824, com a introdução em nosso ordenamento de inovações e princípios fundamentais, principalmente no campo criminal, em que a necessidade de mudanças se fazia mais evidente, tais como a abolição da tortura e de todas as penas cruéis.

As leis portuguesas preservaram-se no Brasil com o Decreto de 20 de outubro de 1823. Adotando-as como lei brasileira, determinou que só seriam revogadas as disposições contrárias à soberania nacional e ao regime brasileiro.

Logo, para atender à determinação da Constituição, houve a promulgação do Código de Processo Criminal em 1832 que, rompendo com a tradição portuguesa, inspirou-se nos modelos inglês (acusatório) e francês (inquisitório).



rio), disponibilizando ao legislador brasileiro elementos à elaboração de um sistema processual penal misto.

O novo Código possuía um título único composto por vinte e sete artigos, a “disposição provisória acerca da administração da justiça civil”, que simplificava o processo civil regulado pelas Ordenações Filipinas. Em 1850, entrou em vigor o Regulamento nº 737, que é considerado o primeiro diploma processual brasileiro, e o nº 738, que disciplinavam, respectivamente, o processo das causas comerciais e o funcionamento dos tribunais e juízes do comércio. O direito processual civil, no entanto, continuou sendo regulado pelas Ordenações Filipinas e suas posteriores modificações, até o governo promover, em 1876, uma Consolidação das Leis do Processo Civil, com força de lei, conhecida como Consolidação Ribas.

A proclamação da República fez com que o Regulamento 737 fosse estendido às causas cíveis, mantendo-se a aplicação das Ordenações modificadas aos casos de jurisdição voluntária e de processos especiais. Com o advento da Constituição de 1891 foi conferido aos Estados a capacidade de legislar sobre matéria processual, competência que antes pertencia somente à União Federal, o que fez com que várias leis fossem promulgadas, regulamentando as mais diversas questões processuais.

Em 1º de janeiro de 1916 foi editado o Código Civil Brasileiro, que tratava não só das questões de direito material, mas também de algumas processuais. No Rio de Janeiro, então Distrito Federal, veio à luz o Código Judiciário de 1919, promulgado pela Lei nº 1.580 de 20 de janeiro, seguido pelo Código de Processo Civil do Distrito Federal, de 31 de dezembro de 1924, e devidamente promulgado pelo Decreto nº 16.751.

A constituição de 1934 trouxe a chamada unificação do direito processual, isto é, tornou a competência para legislar sobre matéria processual exclusiva da União federal, o que foi preservado pelas constituições posteriores. Isso foi necessário porque as leis não conseguiam servir aos fins políticos da época sendo uma normatização uniforme, ante o grande número de leis existentes em cada Estado, algo fundamental para o desenvolvimento do país.

O Código de 1939 se inspirou nas mais modernas doutrinas europeias da época, introduzindo em nosso ordenamento processual, o princípio da oralidade e a combinação do princípio dispositivo e do princípio do juiz ativo, permitindo uma maior agilidade nos procedimentos. O artigo 1º do Código deixou à apreciação de lei especial a regulamentação de algumas matérias específicas, tais como as desapropriações, as ações trabalhistas e os litígios entre empregados e empregadores.

Prossegue-se então ao Código de Processo Civil de 1973, baseado no anteprojeto de autoria de Alfredo Buzaid. Permaneceu em vigor até 2015, embora tenha sofrido inúmeras alterações, sobretudo a partir do início da década de noventa do século XX. Teve início aí a chamada Reforma Processual,



processo fragmentado em dezenas de pequenas leis que se destinam a fazer mudanças pontuais e ajustes “cirúrgicos”.

Um novo Código de Processo Civil é então aprovado em 2015, trazendo diversas modificações para o ordenamento brasileiro. Uma das modificações mais aparentes é a obrigatoriedade de uma audiência de mediação ou de conciliação, visando a uma resolução mais rápida e sem necessitar da sentença. Uma das consequências disso é o aumento do prazo de contestação do réu que, embora ainda sejam formalmente 15 dias, são contados da audiência e não da citação.

Outra modificação foi a extinção do prazo computado em quádruplo para contestação pela Fazenda Pública e pelo Ministério Público (art. 188 do CPC73), que foi reduzido para o dobro para suas manifestações. Ocorre também a consolidação das alegações de defesa em um único ato, contestação, ao invés de atos diferenciados.

Foi criado ainda o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), que visa a unificar a jurisprudência de Estados e Regiões, pois permite aos tribunais de segunda instância solucionar múltiplos casos que versem sobre a mesma questão de direito.

Por fim, o novo CPC restringe a liberdade do juiz. Isso se deve à necessária observância nas decisões judiciais de precedentes vinculantes, cujo rol foi majorado pela nova lei.

#### IV. RECURSOS/MATERIAIS UTILIZADOS

GOMES. Magno Federici, *Evolução procedimental do Processo Civil Romano*.

MADEIRA. Lígia Mori *História do Direito medieval: Heranças Jurídico-políticas para a construção da modernidade*

CICCO. Alceu *Evolução do direito processual*

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 28ª edição.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros



*V. CONCLUSÃO:*

O processo como conhecemos hoje teve suas origens na Roma antiga e passou por diversas transformações ao longo das quais vários institutos foram criados para enfrentar novos desafios da sociedade.

Nessa aula, expuseram-se os vários estágios de desenvolvimento do processo que servem como instrumento a sua melhor compreensão.



## AULA 4 E 5: FONTES DO DIREITO PROCESSUAL

### *I. TEMA*

Fontes de direito processual.

### *II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS*

Compreensão das fontes de direito processual, passando pela Constituição Federal, Tratados Internacionais, Lei Complementar, Lei Ordinária, Leis de Organização Judiciária, Convenções Processuais, Equidade e Precedentes. Vale apontar que essa última fonte foi amplamente trabalhada pelo Novo Código de Processo Civil, ganhando força ainda não reconhecida pelo Código de 1973.

### *III. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO*

#### *1. Noções gerais*

As fontes de direito podem ser conceituadas, de modo geral, como os meios de produção, interpretação ou expressão da norma jurídica.

Existem, por conta da aplicação dinâmica do Direito Processual aos casos concretos, diversas lacunas deixadas por ausência de previsão expressa de situações práticas no Código de Processo Civil. Por isso existem várias fontes de direito processual; para que seja possível suprir essas lacunas e aplicar o Direito Processual de forma adequada.

São fontes de direito processual:

- A Constituição Federal
- Os tratados internacionais
- A lei complementar
- A lei ordinária
- As leis de organização judiciária, resoluções e regimentos internos dos tribunais
- Convenções Processuais
- Equidade
- Precedentes

Cada uma delas será detalhadamente tratada a seguir.



## 2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição estabelecerá, primeiramente, as principais disposições a respeito de princípios e regras gerais que deverão ser seguidos na relação processual. Extraem-se dessa fonte regramentos para reger o direito probatório, a previsão dos princípios processuais, tutelas alternativas de direitos fundamentais, assistência jurídica, entre outros.

Assim, analisando-se os dispositivos que versam sobre direito processual na Constituição, percebe-se, além de outros fatores, que a grande maioria dos princípios processuais nela encontra respaldo.

## 3. TRATADOS INTERNACIONAIS

São incorporados ao direito interno após sua aprovação por decreto legislativo do Congresso Nacional e promulgação por decreto do Poder Executivo. Após discussões a respeito da posição hierárquica que os tratados ocupariam no ordenamento interno, o Supremo Tribunal Federal estipulou que os tratados têm força de Lei Ordinária.

Não se pode falar em tratados internacionais e sua integração no ordenamento sem mencionar a EC 45 de 2004, que inovou em tal matéria. Isso porque atribui aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos caráter de emendas constitucionais, quando aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos por três quintos dos votos.

Vários tratados internacionais, inclusive de direitos humanos, dispõem sobre Direito Processual, por exemplo, em matérias de garantias fundamentais e suas respectivas tutelas, procedimento em relação a sentenças estrangeiras e cartas rogatórias.

Vale, ainda, apontar a tendência de solução dos conflitos entre normas providas das disposições em tratados internacionais e as normas de direito interno, principalmente da Constituição Federal e do Código de Processo Civil. Tratados de Direitos Humanos, como foi visto acima, se ratificados de acordo com o rito estipulado pela EC 45, terão a limitação de não interferirem no disposto no art. 5º da Constituição, posto que os direitos previstos nesse artigo estão, a título de cláusula pétrea, imunes ao poder de emenda. Os tratados que não forem ratificados sob esse rito poderão ampliar os direitos previstos no mesmo art. 5º, por se tratarem esses de direitos mínimos, mas dessa hipótese decorrem conflitos tais quais o criado pelo Pacto de San José da Costa Rica (CFRB admite a prisão de devedor de pensão alimentícia e, antes da decisão do STF, também permitia a do depositário infiel).



#### 4. LEI COMPLEMENTAR

Trata-se de espécie legislativa mais estável do que a lei ordinária por ser aprovada pelo Congresso Nacional com quórum qualificado, com caráter autônomo. Matérias aprovadas por Lei Complementar não podem ser objeto de medida provisória, já que essas têm hierarquia de Lei Ordinária.

A Constituição prevê os casos que deverão ser regulamentados por Lei Complementar, sendo três os referentes a matéria processual: o Estatuto da Magistratura, organização e competência da Justiça Eleitoral (art. 121 e código eleitoral de 1965) e as normas sobre direito processual do Código Tributário Nacional.

#### 5. LEI ORDINÁRIA

É a grande fonte formal de direito processual. Isso porque o próprio Código de Processo Civil encaixa-se nessa espécie (Lei Ordinária n. 13.105 de 2015). Anteriores ao Código de Processo Civil de 1973, aponta-se a existência das leis processuais extravagantes, que visavam à completa regulamentação do direito processual, objetivo que foi atingido pela primeira vez com o Código de Processo Civil de 1939. No entanto, como há determinadas disposições que o CPC-73 não pôde abordar por completo, mantiveram-se em vigor várias das leis processuais extravagantes anteriores a esse dispositivo.

#### 6. LEIS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA, RESOLUÇÕES E REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS

Nessa espécie de fonte de direito processual, o objeto principal é a competência. A competência, conforme será estudado, refere-se ao conjunto de regras que organiza a distribuição dos processos entre os diversos órgãos jurisdicionais.

Não são, portanto, fontes formais de direito processual, mas sim de organização judiciária. Mesmo não versando sobre regras e princípios diretamente destinados a esse ramo, exercem influência direta na primeira matéria.

O regimento interno dos tribunais, especificamente, visa a regular o seu funcionamento dentro da própria autonomia.

Ainda, aborda-se, rapidamente, a complementação da disciplina processual por meio de resoluções expedidas pelos tribunais, resoluções essas que não são incorporadas aos seus respectivos regimentos internos.

Percebe-se, até aqui, que há necessidade constante de suprir as lacunas deixadas pelo direito processual, que, por ter aplicação dinâmica aos casos



concretos, não pode prever todas as situações propícias a ocorrerem na vida cotidiana. É importante ressaltar a importância do aplicador desse extenso conjunto de regras e dizer que, apesar de fontes de direito processual, nem todas as listadas a seguir terão força de lei.

## 7. CONVENÇÕES PROCESSUAIS

As partes podem convencionar previamente acerca do método de resolução de um conflito que possa vir a surgir no decorrer de determinada relação estabelecida entre elas (art. 190 do CPC). As convenções processuais, portanto, caracterizam instrumento de gestão do processo e disposição de direito processual ou procedimental, antes ou após o surgimento do litígio.

As convenções processuais são vistas como uma forma de as partes exercerem atos de disposição e, ao mesmo tempo, não desvincularem por completo o juiz das deliberações envolvidas. O caminho até uma deliberação em conjunto, envolvendo as partes e o juiz, reflete a exigência das partes de não mais serem meros objetos da jurisdição, mas sim de participarem de seu exercício, não apenas podendo influir no resultado, mas também na forma como esse resultado será atingido.

Assim, não se trata de uma “privatização” da relação jurídica processual, mas sim da aceitação de que as partes, sendo as destinatárias da prestação jurisdicional, almejam influenciar também na atividade-meio que será adotada para que aquela seja alcançada.

Assim, tal qual, por exemplo, na solução de litígios por arbitragem, torna-se uma opção para as partes, sem que sejam prejudicados os princípios e as garantias fundamentais do processo justo, a convenção da solução judicial.

A convenção processual se encontra prevista nos art. 190, 191 e 200, NCPC. Nesses e em diversos outros dispositivos do Código são estipuladas especificidades das convenções processuais, tais como alterações no procedimento, disciplina dos ônus, poderes e faculdades a ele inerentes, deveres processuais e, de comum acordo com o juiz, a fixação de calendário e delimitação processual dos pontos controvertidos.

O juiz, nas convenções processuais, exerce controle de validade, mas as convenções já são eficazes desde sua celebração, salvo nas hipóteses em que o juiz também deva aderir ao pacto (art. 191) ou quando a lei exigir expressamente a homologação judicial. Tal controle inclui a verificação de incidência ou não em nulidade e se a convenção não acarreta manifesta situação de vulnerabilidade para alguma das partes. Logo, observa-se que as convenções se submetem ao controle pelo magistrado, independentemente de afetarem os direitos das partes ou do magistrado, e só são por esse acolhidas se preencherem determinados requisitos. Direitos processuais indisponíveis não podem





ser objeto de convenção processual, que também não podem gerar prejuízos a direitos materiais indisponíveis.

A caracterização de uma convenção como processual se dá por seu conteúdo. Caso a convenção verse sobre direito processual ou sobre procedimento, será uma convenção processual. Caso verse sobre o direito material, terá natureza de transação.

Leonardo Greco<sup>17</sup> inclui nas convenções permitidas às partes as que autorizam o juiz a decidir por equidade, o que, como veremos abaixo, só seria permitido nos casos previstos em lei, as de escolha da lei aplicável ao caso concreto, as de renúncia ao duplo grau de jurisdição e sobre o custeio e reembolso de despesas processuais.

## 8. EQUIDADE

Previsão no parágrafo único do art. 140 do NCPC. Somente é permitida a decisão por equidade nos casos previstos em lei. A equidade é definida por Leonardo Greco como sendo “a justiça do caso concreto; ela é o critério de decisão do juiz fundado no sentimento de justiça que lhe revelam as circunstâncias do caso concreto”<sup>18</sup>. Portanto, respeitando o princípio da legalidade e só decidindo com base na equidade os casos previstos em lei, o juiz poderá exercer um juízo de conveniência e oportunidade sobre a decisão mais pertinente para o caso que tiver em mãos, sem que haja choque com a lei.

Não se trata, contudo, de uma autorização ao juízo arbitrário; isso porque, por força do dispositivo em questão, o magistrado continua subordinado, além de à utilização dessa fonte processual apenas nos casos previstos, também aos limites estabelecidos em lei. A sua margem de discricionariedade se encontra em âmbito interno aos limites estabelecidos, visto que o caso concreto que demandar juízo discricionário não estará imune à incidência da legislação processual.

## 9. PRECEDENTES

### a) Disposições Gerais

O precedente, de modo geral, é definido como a decisão judicial tomada em um caso concreto que poderá servir de diretriz para julgamentos posteriores de casos similares. Argumenta-se que todo precedente é composto por duas partes: as circunstâncias que embasam a controvérsia (os fatos) e a tese jurídica constante na fundamentação apresentada na decisão.

<sup>17</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, v. 1, 5ª ed., Editora Forense, 2015.

<sup>18</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, v. 1, 5ª ed., Editora Forense, 2015.

Assim, deve-se esclarecer que, apesar de se falar corriqueiramente na eficácia persuasiva do precedente, essa existe apenas para o fundamento jurídico da decisão. Há, inclusive, doutrinadores que definem o precedente como sendo a própria *ratio decidendi* (razão de decidir). O elemento da *ratio decidendi* é intrínseco à fundamentação jurídica que, conforme veremos abaixo, é elemento essencial a toda decisão judicial. Diz-se que constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto.

Portanto, cabe inserir, como disposição geral, a ideia de que o magistrado necessariamente cria, ao decidir um caso concreto, duas normas jurídicas: a de caráter geral, referente à aplicação de uma norma positiva à sua interpretação dos fatos incluídos no processo e a de caráter individual, que visa somente a decidir sobre a situação relatada naquele processo. É a decisão a respeito da procedência ou improcedência da demanda a que ficará acobertada pela coisa julgada ao final do processo.

Para que seja possível o estudo da força dos precedentes é preciso, conforme exposto acima, que seja observada a *ratio decidendi* (encontrada na fundamentação das decisões). Dessa será extraída uma espécie de regra geral que poderá ser aplicada a situações semelhantes às que ela geraram. É dizer, então, que se extrai da solução de um caso particular uma regra que pode ser aplicada a outros casos semelhantes, conferindo caráter generalizado. Portanto, aqui, cria-se uma exigência de extrema cautela por parte dos magistrados de qualquer instância quando proferirem suas decisões, pois a fundamentação poderá dar margem à extração da *ratio decidendi* que, por sua vez, poderá embasar outros julgados similares.

Ainda sobre a *ratio decidendi*, cabe fazer mais algumas ressalvas. O órgão jurisdicional não precisará indicá-la quando proferir decisão a respeito do caso concreto — essa será fruto da correta interpretação de toda a fundamentação jurídica (que, como já vimos, engloba, entre outros, a *ratio decidendi*) e de todo o relato do caso concreto.

Por ser o precedente constituído por uma norma e por, necessariamente, ser a *ratio* o fundamento normativo da solução de um caso, não se pode solucionar o caso concreto sem que haja a aplicação da norma.

Assim, diz-se que o princípio pode fundamentar a solução de um caso (constituindo, assim, a *ratio decidendi*), tendo esse princípio sido concretizado, anteriormente, em uma regra geral, que será o fundamento que justificará a decisão. Em casos que apresentem conflitos de princípios, o juiz construirá uma regra que entenda cabível para solucionar a ponderação.

Então, diz-se que o princípio está em um plano de discussão, de forma a auxiliar na construção de outras normas e sem constituir, por conta própria, a norma de decisão do caso concreto. A norma geral é sempre uma regra: a geral do caso (*ratio decidendi*) e a regra individual, que deriva da primeira e a aplica ao caso que a gerou.

## b) Espécies de decisão e precedentes

Qualquer ato decisório exige fundamentação. Dessa forma, entende-se que todos os atos dessa espécie terão potencial para serem invocados, posteriormente, como precedentes, independentemente de tratar-se de questão de mérito ou de admissibilidade.

Assim versa o art. 928, p.u., NCPC, ao expor que o julgamento de casos repetitivos pode versar sobre matéria de direito material ou processual.

Logo, no que tange às decisões de admissibilidade e de mérito, entende-se que, com base no NCPC e na ideia de que ambas devem vir devidamente fundamentadas, ambas têm potencial para constituírem precedentes.

No entanto, há, também, a decisão que homologa a autocomposição do litígio, que demanda raciocínio diferente. A resolução definida pelas partes envolvidas na autocomposição não poderá criar precedente, posto não haver utilização ou interpretação de regra jurídica aplicada ao caso concreto na própria autocomposição.

O precedente poderá ser criado, no entanto, quando da sentença homologatória em si: a motivação do magistrado para homologar ou não o acordo alcançado entre as partes, já que se faz presente, nesse caso, a regra jurídica que embasará o precedente.

Então, conclui-se que podem criar precedentes as decisões de admissibilidade e de mérito, já que a sua fundamentação demanda base em regra jurídica e sua aplicação ao caso concreto e, portanto, têm base para a extração da *ratio decidendi*, e a sentença homologatória de autocomposição (e não a autocomposição em si) por ter essa, também, a fundamentação e o potencial para a interpretação da *ratio* tratada acima.

## c) Natureza jurídica do precedente

Trata-se de ato-fato jurídico. Isso por se originar, primeiramente, de uma decisão judicial, ato jurídico, e, por seus efeitos se projetarem sem a manifestação expressa do órgão jurisdicional que o produziu, caracterizando fato jurídico. O tratamento jurídico do precedente varia de acordo com o direito positivo que o rege, podendo não ter qualquer eficácia nesse âmbito, bem como tendo máxima relevância, inclusive normativa, ou, ainda, tendo a ele imputados uma série de efeitos jurídicos.

O efeito que terá o precedente decorre da sua *ratio decidendi*. No Brasil, os precedentes podem ter seis tipos de efeitos jurídicos: vinculante (art. 927, NCPC), persuasivo, obstativo da revisão de decisões, autorizante, rescindente e de revisão da sentença.

É necessária a observância dos precedentes obrigatórios, estabelecidos no art. 927 NCPC. A diferença entre as espécies listadas no rol deste artigo

(decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados) está no seu procedimento de formação.

Vale ressaltar que, embora não haja expressa previsão legal a esse respeito, os precedentes consolidados na súmula de cada tribunal têm força obrigatória em relação a esse mesmo tribunal e aos juízes a ele vinculados. Por isso a previsão, no art. 926, NCPC, da necessidade de uniformização da jurisprudência por parte dos tribunais brasileiros. A exemplo, pode-se mencionar o art. 332, IV, NCPC, que prevê a improcedência liminar do pedido quando esse contrariar súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local.

#### d) Precedentes obrigatórios

Classifica-se cada espécie prevista no art. 927, NCPC, como precedentes obrigatórios, segundo seu procedimento de formação, da seguinte forma:

Decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade — não se trata de exigência de observância da coisa julgada produzida nos processos de controle concentrado de constitucionalidade, já que essa deve ser respeitada por todos e não faria sentido uma previsão nesse sentido no artigo de precedentes obrigatórios. Portanto, o que demanda observância no caso dessa categoria são os fundamentos determinantes do julgamento da ação de controle concentrado de constitucionalidade que produzirão o efeito vinculante do precedente. As decisões proferidas pelo STF nessas ações produzirão efeitos para todos os demais órgãos jurisdicionais, bem como para a administração pública direta e indireta, pois a coisa julgada produzida nessas decisões é, por expressa previsão legal, *erga omnes*. A novidade do NCPC é que a argumentação também passou a ser vinculante e não apenas o dispositivo.

Enunciados de súmula vinculante — é obrigatória a observância da *ratio decidendi* proveniente de enunciado em súmula vinculante, como já visto acima. Isso porque esse é gerado a partir de entendimento do próprio Tribunal, passando a ser visto como um fator de brevidade e facilitação do discurso. No artigo em questão, fala-se não apenas no caráter obrigatório da súmula vinculante, mas também do enunciado de súmula vinculante. A súmula vinculante trata de enunciado diferenciado, pois exige a presença de diversos quesitos para que seja criada e reconhecida. A súmula vinculante não obriga apenas



os tribunais, mas também vincula a Administração Pública direta e indireta. Por outro lado, a súmula não vinculante só obriga os tribunais e não precisa de quórum qualificado para editar e aprová-las.

Incidente em julgamento de tribunal: casos repetitivos e assunção de competência — essa espécie trata de formação concentrada de precedentes obrigatórios. Para que possa ser formado entendimento consolidado a respeito do julgamento de casos repetitivos e assunção de competência, terão de ser enfrentados todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica. Logo, as regras que integrarem esse quesito se complementarão reciprocamente.

Plenário ou órgão especial — o inciso V do art. 927 prevê, intrinsecamente, duas ordens de vinculação: a vinculação interna dos membros de um tribunal aos precedentes oriundos do plenário ou órgão especial daquela mesma corte e a vinculação externa dos demais órgãos de instância inferior aos precedentes do plenário ou órgão especial a que estejam submetidos. Assim, conclui-se que o plenário do STF, sobre matéria constitucional, vincula todos os tribunais e juízes brasileiros, o plenário e órgão especial do STJ, em matéria de direito federal, vinculam o próprio STJ e os TRFs, TJs e juízes, o plenário e órgão especial do TRF vinculam o próprio TRF e juízes federais e, por fim, o plenário e órgão especial do TJ vinculam o próprio TJ e juízes estaduais.

Diz-se que o precedente tem efeito vinculante quando esse tiver eficácia vinculativa em relação aos casos futuros similares. Essa espécie se encontra prevista taxativamente no art. 927, NCPC. Vale lembrar que o efeito vinculante é a eficácia máxima que pode ser atingida por um precedente, de modo que todos os demais efeitos listados acima são abrangidos por essa espécie. Ainda, como é de observância obrigatória, os magistrados deverão conhecê-los de ofício, sendo omissa (art. 1022, § único, NCPC) a decisão que deixe de se manifestar sobre.

O precedente persuasivo não terá eficácia vinculante, ou seja, não obriga qualquer magistrado a segui-lo. Trata-se de uma diretriz de solução racional e adequada, se o juiz assim o entender.

O precedente com eficácia de obstar a revisão de decisões gera um impedimento à revisão de decisões, seja essa revisão por recurso ou remessa necessária. Observa-se precedente com eficácia obstativa da revisão de decisões quando a determinados recursos ou remessa necessária for negado provimento por estarem esses em conflito com precedentes judiciais.

Quanto ao precedente com eficácia autorizante, é a possibilidade de se impor um recurso com base em um precedente (arts. 311 e 932 do CPC).

O precedente seria determinantes para a admissão ou acolhimento do ato postulatório..

Há, ainda, o precedente com eficácia rescindente, ou seja, com aptidão para tirar a eficácia de decisão judicial transitada em julgado. O precedente rescindente pode ser anterior ou posterior à decisão que se almeja rescindir.

Existe, por fim, o precedente que permite revisão de coisa julgada. É caracterizado por permitir a revisão de coisa julgada referente a relação jurídica sucessiva. Quer dizer que um precedente do STF poderia autorizar a revisão de sentença de uma relação jurídica sucessiva, tal como a tributária.

#### *e) Deveres gerais dos tribunais relacionados ao sistema de precedentes*

Há, inicialmente, a necessidade de os tribunais uniformizarem a jurisprudência. Quer dizer que o tribunal não poderá ser omissos diante de divergências internas sobre determinada questão jurídica, devendo uniformizar seu entendimento sobre o assunto. O dever de uniformização da jurisprudência é desdobrado no art. 926 e parágrafos. O objetivo da especificação é esclarecer que, para que haja o correto exercício desse dever, é necessário que o tribunal seja fiel à base fática que serviu de base para a construção da jurisprudência sumulada. Então, o ideal é que seja concretizado o direito que se constrói a partir do precedente com base na norma geral provinda de casos concretos.

Existe, também, o dever de estabilidade da jurisprudência. Qualquer mudança no posicionamento jurisprudencial do tribunal deve ser devidamente justificado.

Com base na estabilidade, Fredie Didier Jr.<sup>19</sup> fala em “inércia argumentativa”. Isso porque, observando-se o art. 489, VI, NCPC, percebe-se a necessidade de uma forte carga argumentativa para que seja possível o afastamento de precedente já estabelecido e aceito pelo tribunal diante de caso similar ao que gerou esse precedente. Exige-se, portanto, argumentação qualificada, além da ordinária que vem prevista no caput e no parágrafo 1º do art. 489. Além disso, a “inércia argumentativa” se baseia na facilitação da elaboração de fundamentação para aquele que pretender aplicar o precedente à resolução de caso semelhante sem que se abra mão da assimilação necessária entre o caso sob julgamento e o caso que gerou o precedente, apontando-se suas características fundamentais.

A publicidade dos precedentes também se mostra indispensável. Assim, o art. 927, § 5º, NCPC, prevê que “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”, conferindo acesso mais amplo aos posicionamentos adotados por aquela corte.

<sup>19</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v. 2, 10ª edição, p. 474-475. Editora JusPODIVM, 2015.



Há, ainda, os deveres de coerência e integridade, impostos pelo art. 926, NCPC. Quanto ao primeiro, observa-se que a coerência pode ser dar em âmbito formal ou substancial. A formal está ligada à ideia de compatibilidade e não contradição, enquanto a substancial se encontra vinculada à ideia de conexão positiva de sentido. O dever de coerência surte efeitos nos âmbitos interno e externo também, sendo que, no âmbito interno, os tribunais “devem coerência às próprias decisões anteriores e à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência”<sup>20</sup> e, no âmbito externo, a coerência se dá entre os precedentes jurisprudenciais e o caráter do desenvolvimento histórico do Direito.

Inerente à coerência, está o dever de autorreferência. Quer dizer que, quando da criação de novo precedente, os entendimentos anteriores sobre aquele assunto devem ser levados em conta, seja para segui-los, distingui-los ou até revogá-los. A necessidade é de que haja algum diálogo com o entendimento anterior.

O dever da integridade, relacionado à ideia de unidade do Direito, impõe que o tribunal adote determinadas condutas ao decidir. São elas as de decidir em conformidade com o Direito (com todas as normas componentes do ordenamento), impedindo a arbitrariedade judicial, a de decidir em conformidade com a Constituição Federal (respeitando seu posicionamento de fundamento normativo das demais normas jurídicas), de compreender o Direito como um sistema de normas, de observar as relações íntimas entre o Direito Processual e o Direito Material e de enfrentar, na formação do precedente, todos os argumentos favoráveis e contrários ao acolhimento da tese jurídica em discussão.

Mostra-se que o precedente não é facilmente aprendido por leituras doutrinárias; trata-se de uma técnica, sendo que podem ser apontados os pontos importantes da aplicação prática.

#### IV. MATERIAIS E RECURSOS UTILIZADOS

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, 10<sup>a</sup> ed., Editora JusPODIVM, 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, v. 1, 5<sup>a</sup> ed., Editora Forense, 2015.

<sup>20</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, 10<sup>a</sup> edição, p. 479. Editora JusPODIVM, 2015.



## V. AVALIAÇÃO

1. Situação: Audiência em juizado especial cível marcada para dia 28/08/2014. Réu é citado no dia 25/08/2014. O CPC prevê que o réu seja citado 20 dias antes da audiência. A lei 9.099/95 não prevê essa regra.

Pode-se usá-la? Sob qual fundamento?

2. A lei processual é alterada, reduzindo o prazo para interposição do recurso de apelação. Quando da entrada em vigor da lei, estava em curso processo entre João e José. Ainda não foi prolatada a sentença. Essa nova lei se aplica ao caso iniciado antes? E se, quando da entrada em vigor da lei, o prazo de apelação de João já estivesse correndo?

## VI. CONCLUSÃO DA AULA

São fontes de direito processual: Constituição Federal, Tratados Internacionais, Lei Complementar, Lei Ordinária, Leis de Organização Judiciária, Convenções Processuais, Equidade e Precedentes. As fontes são meios de produção, interpretação ou expressão da norma jurídica. A Constituição Federal dá origem, principalmente, aos princípios que regem a relação processual. Os Tratados Internacionais, para serem incorporados ao direito interno, devem ser aprovados por decreto legislativo do Congresso Nacional e promulgados por decreto do Poder Executivo, adquirindo força de Lei Ordinária. Poderão ter caráter de Emenda Constitucional se aprovados em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos por três quintos dos votos. As Leis Ordinárias são fonte relevante principalmente por ser o próprio Código de Processo Civil uma Lei Ordinária. As Leis de Organização Judiciária não versam especificamente sobre Direito Processual, mas especificam, principalmente, normas de competência no âmbito do Poder Judiciário, influenciando diretamente naquele. As convenções processuais constituem meios de gestão do processo ao estabelecerem a forma como será resolvido conflito que possa, eventualmente, surgir entre as partes. Quanto à equidade, o juiz poderá decidir segundo essa fonte nos casos previstos em lei e sem que seja caracterizado juízo arbitrário. Por fim, o precedente é uma decisão judicial tomada que poderá servir como diretriz para o julgamento de casos concretos posteriores.





## AULA 6 E 7: PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

### I. TEMA

Os princípios do direito processual.

### II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Na CF/88, encontram-se os princípios processuais fundamentais. Essa aula tem como objetivo estudá-los para poder ser possível a melhor compreensão do aluno acerca do tema e da devida importância desses princípios para o Direito Processual.

### III. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

#### 1) *Devido Processo Legal (Art. 5, LIV, CF)*

É conhecido também pela expressão “*due process of law*”, oriunda de uma expressão inglesa traduzida para o português. Para Cândido Rangel Dinamarco, deste princípio decorre a imprescindibilidade de se respeitarem todas as garantias processuais. Esse princípio se assemelha a uma cláusula geral que contém todos os outros princípios.

Segundo o inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Dessa forma, pode-se extrair da leitura do artigo que esse princípio proporcione a todos os cidadãos do Brasil o direito a um processo justo e equitativo, ou seja, o processo tem de estar em conformidade com o Direito como um todo, e não apenas em consonância com a lei, segundo Fredie Didier Jr<sup>21</sup>. O devido processo legal, portanto, consiste em uma garantia em oposição ao exercício abusivo de poder.

Possui um significado formal, que se deve respeitar todos os direitos e garantias; e um significado material, que se deve respeitar os direitos e as garantias para se chegar à Justiça.

#### 2) *Princípio da Eficiência*

Para o processo ser devido, ele tem de ser eficiente. Esse princípio representa um dos corolários do princípio do devido processo legal. Resulta da

<sup>21</sup> DIDIER Jr, Fredie; *Civil Curso de Direito Processual Civil*, Ed. PODVM 17ª. Edição, 2015 — Vol.1.



combinação de dois artigos da Constituição Federal: Art. 5º, LIV e Art. 37, caput. Para alguns, essa norma é um postulado, e não um princípio, pois defende-se que é uma norma utilizada para a aplicação de outras normas (princípios e regras). Mas, neste curso, o adotamos como princípio.

É relevante mencionar que esse princípio reflete sobre o exercício do Poder Judiciário de duas formas: a primeira, na administração judiciária e a segunda na direção de um processo específico. A eficiência é percebida somente *a posteriori*, pois não se consegue avaliar uma postura eficiente *a priori*. Não confundir efetividade com eficiência, pois enquanto a primeira consiste em reconhecer o direito afirmado judicialmente pelo processo, o segundo é o processo que satisfaz esse resultado. Assim, um processo pode ser efetivo, mas não ser eficiente.

### 3) Princípio da Igualdade Processual (Art. 5, caput, CF e art. 139, I, CPC) — paridade de armas.

Esse princípio defende a igualdade de tratamento tanto para as partes quanto para os procuradores na relação jurídica processual para que, dessa forma, tenham as mesmas oportunidades para apresentar suas razões.

O art. 139 do CPC determina que o juiz deve assegurar igualdade de tratamento entre as partes. A igualdade referida corrobora tanto a igualdade formal quanto a material, porém, há uma predileção, atualmente, para a igualdade material, isto é, tratar de forma desigual os desiguais, na proporção em que se desigualam, pois com isso as diferenças podem ser complementadas.

As mudanças procedimentais para garantir a igualdade material costumam ser feitas pelo juiz ao analisar o caso concreto, mas há mudanças já previstas em lei, por exemplo, os prazos dilatados para a Fazenda Pública, gratuidade de justiça para quem não tem recursos (assessoramento jurídico gratuito) e inversão do ônus da prova em benefício do hipossuficiente técnico (uma das partes está mais próxima da prova, por exemplo).

### 4) Princípio da Duração Razoável do Processo ou Celeridade (Art. 5, LXXVIII, CF)

Nesse princípio existem três requisitos que foram firmados pela Corte Europeia dos Direitos do Homem e que são necessários para saber se um processo chega ao fim em prazo razoável. São eles: 1) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo, 2) a complexidade do assunto e, por fim, 3) a atuação do órgão jurisdicional.

É relevante mencionar a Convenção Americana de Direitos Humanos, pelo Pacto de São José da Costa Rica, no seu art. 8, I.<sup>22</sup> O Brasil é signatário

<sup>22</sup> "Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza". Art. 8, I, Pacto São José da Costa Rica.

desse pacto e a sua eficácia no âmbito internacional ocorreu no dia 18 de julho de 1978. Assim, o Pacto de São José da Costa Rica foi incorporado no ordenamento jurídico brasileiro e passou a ser uma norma constitucional, que assegurava o processo em tempo razoável, como disposto no Art. 5º, parágrafo 1º, CF. Outros autores defendiam que o princípio da duração razoável do processo era deduzido do princípio do devido processo legal.

A EC 45/2004, a qual promoveu a reforma constitucional do Poder Judiciário, introduziu o inciso LXXVII, no Art. 5º da CF/88<sup>23</sup>: [23] A mesma EC incluiu ainda a alínea “e” ao inciso II do art. 93 da CF<sup>24</sup>. [24] Essa mudança possibilitou que tornasse expresso o princípio da duração razoável do processo ou da celeridade. Segundo Fredie Didier Jr, o “processo devido é, pois, processo com duração razoável”<sup>25</sup>.

#### 5) Princípio do Contraditório (Art. 5, LV, CRFB):

Segundo lição clássica de Elio Fazzalari, o processo é um procedimento estruturado em contraditório. O contraditório é uma garantia fundamental de justiça, inerente à própria noção de processo. Ele deve ser visto como “exigência para o exercício democrático de um poder”<sup>26</sup>. O Juiz deve ouvir as duas partes e somente depois de considerar a soma da parcialidade das partes o juiz pode solucionar o conflito. Está previsto no Art. 9 do CPC e dispõe que não será proferida decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Nesse contexto, cabe mencionar ainda o Art. 10 do CPC, que proíbe o juiz de decidir, em qualquer grau de jurisdição, sob fundamento sobre o qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestarem, mesmo que se trate de matéria que ele deva decidir de ofício. Esse princípio institui duas garantias: a participação, que inclui comunicação e ciência, e a possibilidade de influenciar na decisão. A informação sobre os atos processuais é feita por intermédio de citação e intimação, ou seja, dar ciência à parte para participar da relação processual, disposto no Art. 238 CPC. Mas, na doutrina atual, as duas garantias não são suficientes. É indispensável que as partes possam influenciar no convencimento do juiz.

O Art. 772, II CPC reforça o princípio do contraditório no sentido de que o Juiz antes de punir pode advertir para que a parte se manifeste previamente, podendo se justificar, influenciando, então, no resultado da decisão.

O contraditório garante a ampla defesa. Não por acaso, estão dispostos no mesmo artigo da constituição.

O caput do Art. 9º do CPC estabelece que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. Ou seja, a regra é: um cidadão não pode ter uma decisão judicial proferida contra si sem antes ter

<sup>23</sup> “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Inciso LXXVII, no Art. 5º da CF/88.

<sup>24</sup> “não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”.

<sup>25</sup> Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 2014, p. 66.

<sup>26</sup> Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 2014, p.55.



sido ouvido. Porém, existem situações excepcionais, em que a decisão é proferida sem que seja ouvida a parte contrária. O § único do Art. 9º prevê alguns exemplos: decisão sobre tutela provisória liminar de urgência (Art. 300, § 2º, CPC), decisão que concede tutela provisória liminar de evidência (Art. 311, II e III do CPC) e a decisão que determina a expedição do mandado monitório, na ação monitória (Art. 701, CPC), também é exemplo de tutela provisória da evidência. Cabe ao órgão julgador zelar pelo efetivo contraditório, conforme disposto no Art. 7º do CPC.

#### *6) Princípio da Ampla Defesa (Art. 5, LV, CF)*

Como acima disposto, o princípio do contraditório e da ampla defesa estão correlacionados. A defesa, segundo Delosmar Mendonça é “direito fundamental de ambas as partes”<sup>27</sup>, conferindo a devida adequação para a realização efetiva do contraditório. A ampla defesa é a parte substancial do princípio do contraditório.

#### *7) Princípio da Imparcialidade do Juiz e do Juiz Natural (Art. 5, XXXVII e LIII, CF)*

A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual seja válida e é inerente ao órgão da jurisdição. De acordo com o Art. 37 da Constituição Federal, a impessoalidade é obrigação dos agentes estatais. Ainda na Constituição Federal, no art. 93, incisos I, II e III são estabelecidas as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade (possibilidade de o juiz não ser obrigado a mudar de vara) e irredutibilidade de subsídios (art. 95, I a III, CF). Tais garantias são fundamentais para a independência, imparcialidade e neutralidade do magistrado, também contribuindo para uma espécie de blindagem das pressões externas. Os Art. 144 e 145 do CPC também têm por finalidade garantir a imparcialidade dos juízes, prevendo o impedimento e a suspeição do juiz. Em relação ao princípio do juiz natural três conceitos são considerados fundamentais: 1) A Constituição é quem designa os órgãos jurisdicionais; 2) Não se pode criar tribunal de exceção, isto é, órgão competente criado após a ocorrência do fato; 3) A competência do Juiz deve ser de acordo com a Constituição e com as Leis. A garantia de imparcialidade do Juiz é também uma garantia para as partes, pois dessa forma o instrumento processual não é apenas técnico, mas também ético.

<sup>27</sup> Princípio da Ampla Defesa e da Efetividade no Processo Civil Brasileiro, Delosmar Mendonça Junior.



8) *Princípio da Inércia e da Demanda (ou Princípio dispositivo): (Art. 312 do CPC e Art. 2 CPC):*

O juiz deve manter-se inerte até que a parte instaure o processo (inércia da jurisdição). A jurisdição só atua quando provocada. Conforme o disposto pelo Art. 2 CPC, após o ajuizamento da ação, o processo segue por impulso oficial (do juiz). A regra é o juiz não ter nenhuma iniciativa probatória. Porém, existe uma exceção que é a determinação de prova de ofício no art. 370 CPC. Nesse caso, o juiz entende ser necessário para a descoberta da verdade a produção de provas que as partes não requereram. O juiz também pode decidir de ofício mesmo sem a manifestação das partes, ou seja, sair da inércia, quando for uma questão de interesse público. Esses casos não costumam ser questões de mérito, mas de admissibilidade.

A respeito dos poderes instrutórios do juiz, existem duas correntes: a primeira sustenta que esse ato do juiz afeta a liberdade das partes e, ainda, viola a imparcialidade do juiz. A segunda defende que não há violação à imparcialidade do juiz, pois não se tem como saber o resultado que a prova geraria. Nesse princípio, há a necessidade de correlação entre provimento e a demanda, ou seja, o juiz deve ficar restrito ao pedido (art. 141, CPC).

9) *Princípio do Duplo Grau de Jurisdição:*

Permite, via recurso, a possibilidade de revisão das causas já julgadas pelo juiz na primeira instância, garantindo novo julgamento dos órgãos de segunda instância. Está fundado na possibilidade da sentença de primeira instância conter imperfeições, permitindo, portanto, ser reformada ou invalidada. Sendo a representatividade do Poder Judiciário menor pelo fato de não ter sido o povo que o escolheu, torna-se necessário um controle interno sobre a legalidade e justiça das decisões judiciais. Esse princípio visa a um aumento na qualidade das decisões ao restringir o arbítrio do juiz; por outro lado, perde celeridade.

Exceção: nas hipóteses de competência originária do Supremo (Art. 102, I CF). Só se efetiva o duplo grau de jurisdição se, e quando, a parte vencida apresentar recurso contra a decisão de primeiro grau, ou seja, é necessária nova provocação do Judiciário, mas, em caso de interesse público, a jurisdição superior atua sem provocação da parte como previsto nos Art. 496; Art. CPC; Art. 574, I, II c/c, Art. 411 e 746 CPP.



#### *10) Princípio da Economia Processual:*

Por ser o processo um instrumento, espera-se uma proporcionalidade entre meios e fins para poder haver um custo-benefício. Dessa forma, esse princípio visa uma atuação eficaz do direito, mas com a menor utilização possível das atividades processuais. Um exemplo de aplicação desse princípio é quando há uma reunião de processos nos casos de conexão (Art.58 CPC), ou ainda, quando há procedimentos sumaríssimos com causas de pequeno valor, cujo objetivo é proporcionar maior agilidade na prestação do serviço jurisdicional (Art. 318 e Art. e 929 do CPC).

#### *11) Princípio da Publicidade (art. 5º, LX e 93, IX, CF):*

A publicidade dos atos processuais assegura a aplicação correta da justiça. Os atos sempre serão publicados, exceto quando afetarem a intimidade ou o interesse social (Art.5, LX, CF; art. 189, CPC). É um direito fundamental, possuindo duas funções primordiais: 1) proteção contra juízos arbitrários e 2) conceder à opinião pública a oportunidade de controle sobre os atos da Justiça. Existe uma relação direta entre os princípios da publicidade e as regras que motivam as decisões judiciais, uma vez que a publicidade efetiva influencia o controle das decisões judiciais, sendo assim, um instrumento muito eficaz na garantia de motivação das decisões.

#### *12) Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional Art. 5, XXXV, CF e art. 3º, CPC):*

É o princípio que garante o acesso à justiça, com suas implicações e desdobramentos. Não apenas possibilita levar a sua pretensão ao Judiciário como também é uma garantia substancial de tutela jurisdicional efetiva e tempestiva.

#### *13) Princípio da Lealdade Processual ou da boa-fé Processual:*

Consiste na vedação ao exercício abusivo de direito processual, ou seja, as partes devem agir de acordo com os seus deveres de moralidade e probidade no processo. Tanto as partes como seus advogados devem respeitar a autoridade do juiz e a parte contrária para, dessa forma, possibilitar o exercício correto dos seus direitos e deveres. O processo, além de contribuir para a pacificação da sociedade, é colocado à disposição das partes para que essas possam resolver seus conflitos e obter respostas aos seus pleitos. A “boa-fé



objetiva processual” não é usual na doutrina brasileira, ela se extrai de uma cláusula geral processual, sendo, portanto, considerada a mais correta.

A evolução do pensamento jurídico brasileiro considera o texto normativo sob outra ótica, ou seja, a de consagração do princípio da boa-fé no processo. É fundamental que o processo seja digno em sua finalidade. A lealdade processual é um dever, desrespeitá-la é considerado ilícito processual, gerando, portanto, sanções. As normas de vedação à litigância de má-fé, contidas no Art. 77 do CPC, são exemplos de regras que concretizam o princípio de boa-fé, protegendo o modelo do referido processo brasileiro. Nesse mesmo dispositivo, que se encontra no Capítulo II do código com o título “os deveres das partes e dos procuradores”, em seu § 1º, prevê que o juiz poderá advertir tanto as partes quanto os procuradores, caso a sua conduta seja definida como ato atentatório à dignidade da justiça, cabendo ao juiz aplicar ao responsável, multa de até vinte por cento do valor da causa, pela gravidade de conduta, como disposto em seu § 2º.

O magistrado, ao expedir o mandado para cumprimento da diligência, deverá advertir as partes no sentido de que no caso de comportamento recalcitrante a multa poderá ser aplicada. É necessária essa advertência prévia, pois sem ela a multa é inviabilizada por desrespeito ao princípio do contraditório. Cabe ao responsável conhecer as possíveis consequências de seu comportamento, até para que possa demonstrar ao magistrado os motivos pelos quais não cumpriu a ordem ou não a fez cumprir, ou então para demonstrar que a cumpriu ou não colocou nenhum obstáculo para que fosse cumprida. Afinal, o contraditório se perfaz com a informação e a oferta de oportunidade que influencie no conteúdo da decisão; portanto, participação e poder de influência são as palavras-chave para que esse princípio constitucional seja entendido. Esse dever de advertência foi expressamente consagrado no §1º do Art. 77 do CPC.

#### *14) Princípio da Motivação das Decisões (Art.93, inc. IX, CF e arts. 11 e 489, CPC):*

Esse princípio consagra a motivação adequada, isto é, o juiz tem o dever de justificar o motivo que o levou a adotar um posicionamento em detrimento do outro. A motivação será completa quando analisar todos os documentos possíveis no processo. Por fim, no Art. 489, que versa sobre os elementos essenciais da sentença, em seu § 1º, estabelece os requisitos em seus respectivos incisos de I — IV, os casos em que não será considerada fundamentada qualquer decisão judicial, seja interlocutória, sentença ou acórdão. Como exemplo, o inciso I, que dispõe que “a decisão judicial que se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação



com a causa ou a questão decidida”. Esse princípio objetiva o controle das ações do juiz e aumenta a legitimidade das decisões.

#### *15) Princípio da Oralidade:*

Esse princípio enfatiza a importância da manifestação oral das partes no processo e, ainda, das provas elaboradas oralmente para a composição da convicção do juiz. Porém, há casos em que a oralidade não pode predominar à escrita, como nos casos de documentos indispensáveis como a prova documental e o registro dos atos processuais. A oralidade tem como subprincípios: a prevalência da oralidade sobre a escritura, a imediatidade (as provas são produzidas na frente do juiz), a identidade física do juiz, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, a concentração dos atos em uma só audiência, a vedação à devolução ao órgão hierarquicamente superior da matéria fática debatida na causa e documentação dos atos praticados oralmente. Esse princípio possibilita um maior contato das pessoas com o juiz e esse contato assegura uma maior ampla defesa.

#### *16. Princípio do livre convencimento motivado (art. 371):*

Originalmente adotava-se o sistema da íntima convicção no qual o juiz podia decidir com base nas provas contidas nos autos e nas provas obtidas fora dos autos. Além disso, o juiz não precisava fundamentar, o levava à existência de muitas decisões arbitrárias. Um exemplo atual desse tipo de sistema de avaliação de provas é o Júri (art. 5º, XXXVIII, “b”, CF).

Posteriormente se adotou o sistema da prova legal ou tarifária no qual algumas provas tinham mais pesos do que outras e o juiz tinha que obedecer esses pesos na hora de decidir. Nesse sistema também existiam alguns fatos que só podiam ser comprovados a partir de provas específicas (art. 406, CPC). Um exemplo disso atualmente é a instituição do casamento só podendo ser comprovada a partir da Certidão.

Atualmente se adota o sistema da livre convicção motivada ou da persuasão racional que dispõe que o convencimento do juiz só pode se basear nas provas contidas nos autos e obtidas em contraditório (interpretação do art. 10 do CPC). Além disso, o juiz tem o dever de motivar as suas sentenças.

#### *17. Princípio da vedação às provas ilícitas (art. 5º, LVI, CF):*





O procedimento probatório do Código de Processo Civil envolve três fases: Requerimento, Admissão e Produção. Na fase da Admissão o juiz verifica a admissibilidade da prova, a sua relevância, se a prova não é ilícita e se ela é necessária. Provas ilícitas são aquelas que ferem algum princípio constitucional. Só são permitidas provas expressamente previstas em lei (típicas) e provas atípicas moralmente permitidas.

Quem avalia a admissibilidade de uma prova é o mesmo juiz que julga o caso. Dessa forma, abre-se a possibilidade do problema do juiz vir a se convencer com uma prova que é ilícita e que, portanto, ele não deveria se basear para decidir. Caso fosse outro juiz não se correria esse risco.

#### *18. Princípio da Cooperação (art. 6º, CPC):*

O artigo 6º do NCPC dispõe: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Extrai-se desse princípio a ideia de que as partes tem um dever de cooperação na busca da verdade. A visão publicista defende que as provas devem ser buscadas independentemente de quem é o seu cliente. Dessa forma, a verdade deveria ser buscada mesmo que o seu cliente fosse culpado. A visão privatista rebate esse entendimento alegando que isso seria um incentivo à produção de provas contra si mesmo.

## VI. JURISPRUDÊNCIA

**1) EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário.** Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. A afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, ou dos fatos da causa, tal como aqui ocorre, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 2. O recurso extraordinário não se presta ao reexame de fatos e provas do processo. Incidência da Súmula nº 279 desta Suprema Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(STF — RE: 252257 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 28/08/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 12-09-2012 PUBLIC 13-09-2012)

**2) EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo.** Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente mo-



tivada. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no exame do AI nº 791.292-QO-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, concluiu pela repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que “o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão”. 3. A afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República, o que não enseja o reexame da questão em recurso extraordinário. 4. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência das Súmulas nº 636 e 279/STF. 5. Agravo regimental não provido.

(STF — ARE: 669061 ES, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/05/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 20-06-2014 PUBLIC 23-06-2014)

#### VII. RECURSOS/MATERIAIS UTILIZADOS:

DIDIER Jr, Fredie; Civil Curso de Direito Processual Civil, Ed. PODVM 17ª. Edição, 2015 — Vol. 1.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil: introdução ao direito processual civil. Volume 1. 5ª edição. São Paulo: Forense, 2015. Capítulo XXII.

#### VIII. CASO GERADOR

1) Manoela e Maria estão litigando em uma ação de despejo, cada uma argumentou em sua defesa e o juiz, no momento da sentença, fundamentou-se em um fato que não foi alegado pelas partes e não foi abordado por nenhuma delas, porém, está comprovado nos autos. A decisão foi tomada baseada em questão de fato, mas formada em questão na qual as partes não sabem se ocorreu ou não aquele fato, ou se ocorreu de outra forma. O juiz agiu de forma correta sem ter exposto esse fato previamente entre as partes? Em caso de resposta negativa, aponte qual foi o princípio violado. Fundamente sua resposta.



2) Augusto, ao se separar de Beatriz, ficou obrigado a pagar pensão alimentícia no valor de R\$ 1.500,00 por mês. Porém, decorridos alguns anos, Augusto propôs uma ação de exoneração de alimentos com o fundamento de que a sua renda diminuiu consideravelmente por ter formado uma nova família. Mas o juiz em sua sentença entendeu o pedido de Augusto improcedente, com o argumento de não ter sido comprovada a real situação financeira de Augusto. Em sede de recurso, Augusto juntou documento incontestável alegando que antes da sentença do juiz, Beatriz recebeu uma grande quantia de herança da sua avó. Com base nisso, Augusto acredita na necessidade de reformulação da sentença considerada improcedente. Já Beatriz, nas contrarrazões de apelação, argumentou que naquele momento processual não mais poderia ser considerado nenhum fato novo e, ainda, a sua herança não modificou em nada a sua situação financeira, sendo infundadas, então, as alegações de Augusto. Pergunta-se:

Qual o princípio que seria violado em caso de ser comprovado que o fato novo alegado por Augusto não foi considerado pelo juiz em sua sentença?

#### *IX. CONCLUSÃO DA AULA:*

O Direito Processual integra o Direito Público e este contém o conjunto de normas legais e de princípios. Quando estudamos princípios estamos tratando de valores. Os princípios podem ser considerados uma espécie de norma. Por serem revestidos de valores, os princípios possuem uma interpretação mais ampla e extensiva e não restritiva. O exemplo disso é eles poderem ser aplicados não só no âmbito judicial, mas também no âmbito extrajudicial. Todas as normas processuais, seja na sua criação ou na sua aplicação, devem ser analisadas pelos princípios processuais fundamentais. Dessa forma, a norma estará em conformidade com a textura processual adequada no nosso ordenamento jurídico.



## AULA 8: JURISDIÇÃO.

### I. TEMA

Jurisdição.

### II. ASSUNTO

A jurisdição pode ser entendida como peça fundamental para a atuação estatal, dentro do objetivo de aplicar o direito material ao caso concreto apresentado, resolvendo situação de crise jurídica e obtendo, por conseguinte, a pacificação social.

### III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo das aulas é analisar a jurisdição, sendo esta a função estatal que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei, por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou dos próprios órgãos públicos, seja ao afirmar a vontade da lei, seja tornando tal vontade efetiva.

### IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

#### 1. Introdução

A jurisdição constitui a forma estatal, por excelência, de composição de litígios, embora não seja a única. A sociedade, desde tempos longínquos, convive com divergências que geram os conflitos, as lides. Para solucionar esta resistência à negociação, o Estado, que veda a autotutela, manifesta-se por meio da jurisdição, cuja regência se operará por meio dos ritos estabelecidos pelo legislador.

Palavra que vem do latim *jurisdictio* (que etimologicamente significa “dizer o direito”), a jurisdição tem como fim último a pacificação social e consiste em um poder-dever do Estado, pois, se por um lado corresponde a uma manifestação do poder soberano do Estado, impondo suas decisões de forma imperativa, por outro corresponde a um dever que o Estado assume de dirimir qualquer conflito que lhe venha a ser apresentado.

Assim, à medida que o Estado, vedando a justiça privada, retira do indivíduo a possibilidade de buscar por suas próprias forças a resolução dos conflitos, assume, em contrapartida, o poder-dever de solucioná-los com justiça, uma vez que a perpetuação de pretensões insatisfeitas e controvérsias pendentes de resolução constituiria fonte de intensa perturbação da paz social.

Ao elaborar sua Teoria Geral do Processo no início do século XX, Chiovenda definiu a jurisdição como “a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”<sup>28</sup>. Consoante outro grande processualista peninsular, Francesco Carnelutti, entende a jurisdição como a função estatal de justa composição da lide, entendida esta última como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de uma parte e resistência de outra. Jaime Guasp, por sua vez, entende a jurisdição como uma função de satisfação das pretensões das partes, desse modo, a lide não seria imprescindível, podendo uma demanda individual e não resistida ocasionar o exercício da jurisdição<sup>29</sup>.

Face ao declínio do pensamento positivista e a evolução do pós-positivismo, o entendimento da jurisdição como mera atuação da vontade da lei demonstra-se incompleto, vez que o Estado por meio da jurisdição, ao exercer a vontade da lei, deve levar em conta a justiça social como finalidade. Desse modo, a jurisdição pode ser definida de acordo com a posição adotada pela doutrina brasileira, que procura relacionar os conceitos supracitados, como sendo a função de atuar a vontade objetiva da lei, com a finalidade de obter a justa composição da lide.

Assim, o processo traduz-se numa técnica de solução imperativa de conflitos, o monopólio estatal em dirimir controvérsias por meio do exercício da jurisdição, capitaneada pelo Estado-Juiz, que é quem decide, seguido dos auxiliares da Justiça, em que todos exercem o poder estatal. Muito embora o Estado detenha o monopólio do exercício da jurisdição, este admite a resolução de controvérsias por meio da jurisdição arbitral. De modo que a justiça das decisões arbitrais não pode ser revista pelo Poder Judiciário. Ao Judiciário fica resguardada apenas a possibilidade de decretação de nulidade da sentença arbitral, prevista nos artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem (Lei 9307/96).

O direito processual, por sua vez, cuidará de estabelecer as regras destinadas a reger como se operará o exercício da jurisdição na solução dos conflitos sociais.

Os três elementos estruturais do direito processual são os institutos jurídicos da jurisdição, ação e do processo. A jurisdição ocupa o centro da teoria processual e por intermédio dela se manifesta uma das formas do poder estatal soberano, configurando uma função estatal. O direito de ação é assegurado a todos. Ao exercer esse direito, o cidadão provoca o exercício da atividade

<sup>28</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II. São Paulo: Saraiva & Cia. Editores, 1943, p. 11. Tradução J. Guimarães Menegale. Título original: *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*.

<sup>29</sup> GUASP, Jaime. *La pretensión Procesal*, Madrid, 1981. p. 66.



jurisdicional. Com efeito, o exercício *ex officio* da jurisdição representaria um motivo de instabilidade social e comprometeria a imparcialidade do órgão julgador. O processo, por sua vez, é o instrumento utilizado pelo Estado para prestar jurisdição e se manifesta por uma série de atos concatenados para o fim de obtenção da tutela jurisdicional.

Para melhor entender os modos pelos quais os conflitos sociais surgem e são resolvidos, é de bom alvitre recorrer à lição de Carnelutti<sup>30</sup>. Segundo esse consagrado autor, existem no mundo pessoas e bens (capazes de satisfazer às necessidades do homem) e, obviamente, há constante interesse do ser humano em se apropriar dos bens para satisfazer suas necessidades.

Segundo o renomado jurista, “interesse” seria uma posição favorável à satisfação de uma necessidade que se verifica em relação a um bem. No entanto, como os bens são limitados (diferentemente do que ocorre em relação às ilimitadas necessidades humanas), irão surgir no convívio social conflitos de interesses. Caso este conflito não se dilua no meio social, determinado membro da sociedade irá desejar que o interesse do outro seja subordinado ao seu (Carnelutti chamou esse fenômeno de pretensão). Havendo resistência à “pretensão” do titular de um dos interesses por parte de outrem, surgirá a denominada “lide” (conflito de interesses). Para Carnelutti, repita-se, jurisdição é a atividade estatal em que se busca a justa composição da lide.

Poderia-se considerar, então, o processo (instrumento da jurisdição) como o método mais eficiente para composição de litígios, sendo este o meio pelo qual o Estado moderno presta a função jurisdicional. Esta conclusão, porém, vem sendo gradativamente questionada, haja vista a morosidade existente na atual estatal em decorrência da sobrecarga de demandas. A demora na solução dos conflitos pode acabar importando prejuízo às partes, de modo que o objetivo de conceder a ordem a quem é de direito se daria de forma ineficaz, posto que o decurso do tempo acabaria por deteriorar o objeto ou os benefícios decorrentes de seu direito.

São características da jurisdição:

<b>CARACTERÍSTICAS</b>	<b>CONTEÚDO</b>
Inevitabilidade	Para o exercício da jurisdição o Estado dispensa a anuência do demandado.
Imperatividade	Os resultados do processo serão impostos às partes, independentemente de aceitação.
Definitividade	Imunização dos efeitos das decisões proferidas, isto é, possui aptidão para a produção da coisa julgada material.
Atividade criativa	Através da jurisdição se cria a norma jurídica do caso concreto.

<sup>30</sup> CARNELUTTI, Francesco. Teoria Geral do Direito. São Paulo: Saraiva & Cia Editores, 1942, p. 78-82. Tradução A. Rodrigues Queirós.



Com relação à atividade jurisdicional, Chiovenda a distinguiu da atividade legislativa mediante a utilização do critério criação-aplicação do direito. Nessa perspectiva, a jurisdição seria uma atividade declaratória<sup>31</sup> de direitos preexistentes. Segundo os adeptos desse entendimento, o direito, criado pelo legislador, seria declarado pelo magistrado ao julgar a pretensão que lhe foi submetida.

Entre os principais juristas opositores dessa tradicional concepção, é pertinente destacar a doutrina de Mauro Cappelletti, emérito jurista da Universidade de Florença. Na obra denominada *Giudici Legislatori?*<sup>32</sup>, Cappelletti apresenta uma nova visão da jurisdição, não mais caracterizada como atividade meramente declaratória de direitos. Cappelletti desenvolve seu pensamento partindo da constatação de que interpretação e criação do direito não seriam conceitos opostos, pois ao menos um mínimo de criatividade se mostra inerente a toda atividade interpretativa:

Em realidade, interpretação significa penetrar os pensamentos, inspirações e linguagem de outras pessoas com vistas a compreendê-los e — no caso do juiz, não menos que no do musicista, por exemplo — reproduzi-los, “aplicá-los” e “realizá-los” em novo e diverso contexto de tempo e lugar. É óbvio que toda reprodução e execução varia profundamente, entre outras influências, segundo a capacidade do intelecto e estado de alma do intérprete. Quem pretenderia comparar a execução musical de Arthur Rubinstein com a do nosso ruidoso vizinho?

E, na verdade, quem poderia confundir as interpretações geniais de Rubinstein, com as também geniais, mas bem diversas, de Cortot, Gieseking ou de Horowitz? Por mais que o intérprete se esforce por ser fiel ao seu texto, ele será sempre, por assim dizer, forçado a ser livre — porque não há texto musical ou poético, nem tampouco legislativo, que não deixe espaço para variações e nuances, para a criatividade interpretativa. Basta considerar que as palavras, como as notas nas músicas, outras coisas não representam senão símbolos convencionais, cujo significado encontra-se inevitavelmente sujeito a mudanças e aberto a questões e incertezas.<sup>33</sup>

Esta última concepção se mostra mais compatível com o Direito brasileiro, principalmente nos dias atuais, quando a elaboração de súmulas, vinculantes ou não, a repercussão geral e a reiteração de entendimentos jurisprudenciais criam norma para os casos concretos, criando um sistema próximo do sistema de precedentes, visto que afetam outros casos diversos do paradigma.

Nos dias de hoje, parece claro que o problema se concentra não mais na existência da discricionariedade do magistrado na solução de determinado caso, mas sim nos modos, limites e legitimidade da criatividade judicial.

<sup>31</sup> Nesse sentido, THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. I. 41ª edição. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. I. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 74. GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 14ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 38.

<sup>32</sup> Foi utilizada como fonte de consulta a versão traduzida para o português: CAPPELLETTI, Mauro. Juizes Legisladores? Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

<sup>33</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Juizes Legisladores? op. cit., p. 21-22.

Igual dificuldade é encontrada pela doutrina para identificar, em determinadas hipóteses, a diferença de um ato administrativo de outro jurisdicional. Em regra, o ato jurisdicional é dotado de imparcialidade, definitividade e substitutividade, bem como é direcionado para o interesse público. O ato administrativo, por sua vez, é caracterizado pela parcialidade e revogabilidade, sendo atividade própria e voltada para o interesse particular. Um exemplo de difícil classificação é a jurisdição voluntária, na qual não há pretensões contrapostas, mas se provê tutela a uma parte.

São poderes inerentes à jurisdição:

**Poder de decisão** — poder de resolver as questões que lhe sejam submetidas (art. 203 do CPC).

**Poder de coerção** — poder de impor aos sujeitos do processo ou terceiros o respeito a obediência às suas ordens e decisões. Esse poder faculta inclusive emprego da força física ou policial, e de sanções e restrições à liberdade individual, pessoal e patrimonial (art. 139, inciso IV do CPC).

**Poder de documentação** — poder de registrar de modo permanente e inalterável o conteúdo de determinados fatos e atos (arts. 209 e 367 do CPC).

**Poder de conciliação** — Cabe ao juiz a qualquer tempo tentar promover a conciliação das partes (art. 139, inciso V do CPC).

**Poder de impulso** — cabe ao juiz, uma vez instaurado o processo, impulsioná-lo de ofício com despachos e atos de expediente (art. 2º do CPC).

Por último, importante declinar os princípios que informam a jurisdição:

Princípios	Conteúdo
Investidura	Jurisdição só pode ser exercida por <b>juízes regularmente investidos</b> , providos em cargos de magistrados e que se encontrem no efetivo exercício desses cargos.
Indelegabilidade	Cada órgão exerce a função jurisdicional nos limites da competência que a lei lhe conferiu. É a impossibilidade de qualquer órgão jurisdicional transferir esse poder, outorgado pela lei, para outro juiz ou para outro órgão jurisdicional. <b>Exceções: carta precatória, rogatória e de ordem.</b>
Aderência ao território	Todos os órgãos jurisdicionais possuem uma base geográfica dentro da qual exercem sua jurisdição.
Inércia	Jurisdição é um poder inerte, ou seja, os órgãos jurisdicionais só devem atuar quando provocados por algum interessado. <b>Existem exceções.</b> Por exemplo: juiz pode instaurar, de ofício, procedimento para retirada do tutor de um menor (art. 1.197 do CPC).
Indeclinabilidade	Nenhum juiz pode recusar-se a exercer jurisdição quando solicitado.





Princípios	Conteúdo
Unidade da jurisdição	Jurisdição é um poder único do Estado soberano; e, apesar de distribuída, pelas regras de competência, entre todos os juízes, cada um deles age em nome do Estado soberano e representa a sua vontade única.

A jurisdição pode ser classificada conforme:

- **a natureza dos interesses tutelados**, em civil ou penal;
- **o tipo de provimento pleiteado**, em cautelar, de conhecimento ou de execução;
- **o tipo de atividade desempenhada pelo juiz**, em contenciosa ou voluntária.

Ao Estado, no exercício da atividade jurisdicional, cabe promover a prestação jurisdicional e a tutela jurisdicional. A primeira consiste na atuação estatal efetiva para solucionar a lide, enquanto a última se refere ao provimento da pretensão de uma das partes. Humberto Theodoro Junior diferencia a tutela jurisdicional da prestação jurisdicional nos seguintes termos:

Na satisfação do direito à composição do litígio (definição ou atuação da vontade concreta da lei diante do conflito instalado entre as partes) consiste a prestação jurisdicional. Mas, além dessa pacificação do litígio, a defesa do direito subjetivo ameaçado ou a reparação da lesão já consumada sobre o direito da parte também incumbe à função jurisdicional realizar, porque a justiça privada não é mais tolerada (salvo excepcionalíssimas exceções) pelo sistema de direito objetivo moderno.

Assim, quando o provimento judicial reconhece e resguarda o direito subjetivo da parte, vai além da simples prestação jurisdicional e, assim, realiza a tutela jurisdicional. Todo litigante que ingressa em juízo, observando os pressupostos processuais e as condições da ação, tem direito à prestação jurisdicional (sentença de mérito ou prática de certo ato executivo); mas nem todo litigante faz jus à tutela jurisdicional<sup>34</sup>.

A tutela jurisdicional pode ser classificada de acordo com:

- **a natureza da atividade do juiz**, em cautelar, cognitiva ou executiva;
  - **a perspectiva do dano**, em preventiva ou repressiva;
  - **o momento de sua prestação**, em antecipada ou ulterior;
  - **a necessidade de confirmação**, em provisória ou definitiva.
- V. RECURSOS/MATERIAIS UTILIZADOS

<sup>34</sup> THEODORO JR., Humberto. As Limitações e a Tutela de Urgência. Revista da Emerj, vol. 5, nº 17, 2002, p. 24-52, p. 25.



*Leitura obrigatória:*

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012 — Capítulos 12, 15 e 16.

## VI. AVALIAÇÃO

*Casos geradores:*

1) Raquel propõe demanda de execução de alimentos, sob o rito previsto no art. 733 do CPC, com base em título judicial proferido nos autos de ação de separação judicial litigiosa cumulada com pedido de guarda de filhos, fixação de alimentos provisionais, partilha de bens, regulamentação de visitas e medida de separação de corpos com pedido liminar. Em decisão interlocutória naqueles autos, foi fixada, em favor da exequente, verba qualificada como não alimentar, em decorrência de frutos que lhe cabem dentro do patrimônio do casal, uma vez que o executado estava na posse e administração dos bens. Afirmou a exequente, que, a fim de privá-la de receber os valores, o executado tem efetuado suas movimentações financeiras por meio de conta-corrente de titularidade de sua mãe, motivo pelo qual não foi encontrado saldo suficiente na conta. Foi expedido alvará para a retirada de quantia da conta bancária da mãe do executado, bem como o bloqueio de contas de sua titularidade. Por fim, não, havendo o pagamento, decretou o juiz, de ofício, a prisão do executado pelo prazo de trinta dias, ao reconhecer o não pagamento e não acatar a justificativa apresentada. Por fim, este impetrou *habeas corpus*. Pergunta-se:

a) Em quais casos é permitida a prisão civil?

b) A prisão leva em conta a liberdade, enquanto os alimentos levam em consideração a subsistência do alimentando. Sendo estes dois valores fundamentais contrapostos, como deve ser feita a ponderação no caso concreto?

c) Poderia o juiz ter decretado a prisão civil do executado de ofício? Houve imparcialidade? Justifique.

d) O caso trata de dívida de natureza alimentar ou não alimentar? No último caso, seria possível a prisão do executado pelo não pagamento da dívida?

Referência: STJ. RHC 28.853. Rel. para acórdão Min. Massami Uyeda. Terceira Turma.

J. 1/12/2011. DJ. 12/3/2012

2) João e Bruna, casados, faleceram em decorrência do mesmo acidente automobilístico, havendo presunção de comoriência. Pedro, irmão de Bruna requereu a retificação do registro de óbito, com base no art. 109 da Lei de Re-



gistros Públicos, alegando que, na verdade, sua irmã falecera quinze minutos após João, de acordo com os laudos emitidos pelo hospital onde ambos foram atendidos. Citados, os filhos do primeiro casamento de João, contestaram a demanda. Em primeira instância houve sentença de procedência do pedido. Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça anulou o processo desde o seu início, ao argumento de que, como o objeto da demanda era o desfazimento da presunção de comoriência, incabível seria a jurisdição voluntária do art. 109 da Lei de Registros Públicos. Pergunta-se:

a) Quais são as diferenças entre jurisdição voluntária e jurisdição contenciosa?

b) É cabível, no caso, a utilização contenciosa ou se faz necessária a jurisdição voluntária?

c) Agiu corretamente o Tribunal ao anular todos os atos processuais desde o início da demanda?

Referência: STJ. REsp 238.573. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. J. 29/8/2000. DJ. 9/10/2000.

## VII. CONCLUSÃO DA AULA

Fala-se em monopólio da jurisdição pelo Estado. Deste monopólio, que impede a chamada “justiça pelas próprias mãos” deriva uma série de princípios, tais como a inevitabilidade da jurisdição. Se uma pessoa é citada para responder à demanda, ela não pode declinar. A jurisdição se baseia no poder de império do Estado, que precisa manter a sua ordem jurídica.

Durante muito tempo, predominou a ideia do monopólio. Começou-se a questionar, contudo, se o Estado era capaz de resolver todos os problemas. Além disso, nos últimos tempos, até pelo movimento de acesso à justiça, buscaram-se meios alternativos de resolução de conflitos. De toda sorte, mesmo com tais fatores (desilusão com o Estado e busca/fortalecimento de meios alternativos), a jurisdição ainda é, para a maioria, uma função estatal.

A atuação da vontade concreta da lei é um dado fundamental da jurisdição, segundo Chiovenda. A implicação básica de tal ideia, em sua visão, é a diferenciação entre a jurisdição e as outras funções estatais. Numa visão clássica, à atividade legislativa, por exemplo, cumpre criar a lei, cujos atributos básicos são abstração e generalidade. Já a jurisdição seria a concretização da vontade da lei.

Mas essa visão clássica deve ser repensada. Na época de Chiovenda, a atividade jurisdicional não tinha a amplitude dos dias atuais.



## AULAS 9, 10 E 11: COMPETÊNCIA

### I. TEMA

Competência.

### II. ASSUNTO

As aulas tratarão da competência e suas qualificações: territorial, funcional, em razão do valor e em razão da matéria. Versarão, ainda, sobre a diferença entre competência relativa e absoluta, bem como suas respectivas formas e momentos de arguição.

### III. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo das aulas é analisar a competência, distinguindo-a da noção de jurisdição. Qualquer juiz regularmente investido possui jurisdição em todo o território nacional. Contudo, sua competência é delimitada: um juízo de Vara Cível da Comarca de Petrópolis, por exemplo, possui competência para cuidar de determinados processos daquela comarca, mas não de outros processos.

### IV. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

#### 1. Introdução

A jurisdição, enquanto função estatal, é essencialmente una. Contudo, seu exercício exige que, na prática, ocorra uma divisão de trabalho entre os diversos órgãos que compõem o Poder Judiciário. Todos os órgãos do Poder Judiciário exercem jurisdição, mas nem todos serão competentes para examinar determinado litígio. Seria, aliás, um contrasenso que se criassem numerosos órgãos distribuídos por todo o complexo sistema que é o aparelho judiciário e, em seguida, a lei facultasse a qualquer deles exercer, indistintamente, a jurisdição.

Essa divisão de competência entre diferentes órgãos do Judiciário é realizada por intermédio de um critério racional, que busca estabelecer regras para facilitar o exercício da jurisdição. Em termos técnicos, quando nos referimos à competência, estamos tratando do “conjunto de limites dentro dos quais cada órgão do Judiciário pode exercer legitimamente a função jurisdicional.”<sup>35</sup>

<sup>35</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 98.



Como se nota, a noção de competência resulta de uma distribuição de funções, ou melhor, de uma limitação de funções. Na medida em que a lei divide e distribui, ela também limita. Cada órgão do Judiciário recebe a sua parcela de função e, desse modo, só está habilitado a exercer as funções contidas nesses limites.

Isso ocorre não porque lhe falta jurisdição, mas sim porque lhe falta competência. Poderíamos, então, dizer que a jurisdição é genérica e a competência é específica. Na medida em que o legislador delimita as atribuições de determinado órgão do Judiciário, ele está definindo a competência daquele órgão para determinadas funções e proibindo-o de exercer outras.

Será visto, mais à frente, que o processo tem como um de seus pressupostos de existência a presença de um órgão investido de jurisdição. De fato, isso é o bastante para que o processo exista, mas não para que se desenvolva validamente. Entre outros pressupostos processuais de validade, é necessário que o órgão investido de jurisdição perante o qual se propõe determinada demanda tenha competência para examiná-la.

O objetivo da presente aula é apresentar ao aluno os critérios utilizados para que seja fixada a competência para o julgamento de determinada causa, bem como os modos pelos quais a distribuição de competência é realizada na prática. Serão abordados, ainda, outros assuntos afeitos ao tema, como as hipóteses de prorrogação, prevenção e conflito de competência.

Imagine que você esteja formado, tenha logrado êxito no exame da OAB e se encontre agora em seu escritório de advocacia. Ao receber seu primeiro cliente, ele lhe apresenta determinada situação jurídica que dará ensejo à sua primeira demanda. Contrato de honorários advocatícios devidamente assinado, só resta agora distribuir a petição inicial. Contudo, surge uma dúvida: a qual órgão de nosso Poder Judiciário a petição deve ser direcionada?

Em termos práticos, na maioria das vezes, não há maiores dificuldades para determinar o juízo competente para determinado caso. Todavia, em determinadas situações, essa será tarefa das mais árduas, em especial devido ao complexo sistema de organização judiciária existente em nosso país.

Não basta ao advogado conhecer a Constituição da República e a legislação processual. Inúmeras vezes, é preciso ter em mãos o regimento interno e o código de organização judiciária do tribunal perante o qual a demanda será proposta e, em outras, saber como a jurisprudência se posiciona sobre determinado assunto.

Não é por acaso que diferentes órgãos de nosso Judiciário discordam, com frequência, sobre a matéria referente à competência jurisdicional e surge, assim, o denominado “conflito de competência”.

Diversos critérios de fixação de competência são utilizados pelo legislador ao estabelecer regras genéricas de divisão de competência: em razão da matéria, do valor da causa, da qualidade de uma das partes, critério funcional,

territorial. Mas será que há um processo lógico para que seja determinada, de forma prática, a competência para julgar determinada causa, ou melhor, para realizar determinado ato processual?<sup>36</sup>

O primeiro questionamento que se faz é no plano internacional. Em respeito à soberania das diferentes nações, cabe indagar se cabe à Justiça brasileira conhecer a causa. No processo civil brasileiro, a competência internacional é determinada pelos artigos 21 a 24 do CPC.

Nas hipóteses dos artigos 21 e 22, temos a chamada competência internacional concorrente. Por ela existe a possibilidade de, se for o caso, a Justiça de outro país poder, também, se considerar competente, desde que a sentença estrangeira seja homologada pelo STJ. Já nos casos do art. 23, a competência da Justiça brasileira é exclusiva e, então, nosso ordenamento jurídico só reconhece a competência do juiz brasileiro para julgar a causa.

Nas situações do art. 24, se a causa for julgada em outro país, não será possível que ocorra a homologação da sentença estrangeira no momento em que a pessoa pretender dar efeitos dessa sentença no território brasileiro, salvo se houver disposição em contrário de tratados internacionais e de acordos bilaterais que estejam em vigor no Brasil. Além disso, o parágrafo único desse mesmo dispositivo traz que a pendência de causa em nossa jurisdição não obsta a homologação da sentença estrangeira pelo STJ, notadamente nas hipóteses de competência internacional concorrente. Por fim, o art. 25 introduziu a possibilidade de cláusula de eleição de foro em contratos internacionais, nos casos dos artigos 21 e 22, e respeitados os pressupostos gerais de cláusulas de eleição de foro previstos no art. 63.

Uma vez reconhecida a competência da justiça brasileira, será necessário definir a competência constitucional interna. Consultando a Constituição, que indica as atribuições das Justičas Especiais, será então verificado se estaria diante de hipótese de julgamento de alguma das Justičas Especiais (Eleitoral, Militar e Trabalhista) ou da Justiça Comum (Federal ou Estadual). As atribuições da Justiça Estadual não estão enumeradas taxativa e exaustivamente na Constituição, mas a elas se chega por exclusão.

Na terceira etapa, serão apresentados os diversos critérios utilizados para a fixação de competência: territorial, objetivo (pessoa, matéria ou valor da causa) e funcional irão incidir concomitantemente. Normalmente, o primeiro critério a ser observado é o territorial e, assim, deve ser verificado em qual comarca (Justiča Estadual) ou seção judiciária (Justiča Federal) deve o feito ser julgado. Como se sabe, o território brasileiro é dividido em circunscrições judiciárias. Aqui, é comum encontrar a expressão “foro competente”, que indistintamente pode ser utilizado para se referir a comarca ou seção judiciária.

Se no foro competente para julgamento do feito só existir um órgão jurisdicional, o que é algo muito raro em grandes estados, mas ainda pode ser

<sup>36</sup> Não se pode perder de vista que num, mesmo processo, diferentes órgãos do Poder Judiciário irão realizar atos diversos. Um órgão irá proferir sentença, outro analisará o recurso, um terceiro cumprirá a carta precatória, etc.

encontrado no interior (ex: Comarca de Itava ou Comarca de Natividade), o problema está encerrado.

Todavia, normalmente temos diversos órgãos jurisdicionais na mesma comarca ou seção e, então, consultando o código de organização judiciária e o regimento interno dos tribunais, poderá finalmente ser encontrado qual o juízo competente (essa divisão pode ser feita em relação à matéria, qualidade das partes ou valor da causa<sup>37</sup>). Havendo mais de um juízo competente para a mesma matéria, a fixação da competência será feita por distribuição.

No estudo das questões relativas à competência, é preciso observar peculiaridades que podem existir nos diversos Tribunais. À guisa de exemplo, no Estado do Rio de Janeiro existe uma divisão territorial especial. Para facilitar o acesso à justiça, a Comarca da Capital (e agora também a Comarca de Niterói) é subdividida em diversos fóruns regionais. Assim, nesta Comarca, temos os fóruns regionais do Méier, Ilha do Governador, Barra da Tijuca, entre outros. Fenômeno semelhante ocorre em relação aos Juizados Especiais, muito embora a divisão desses não corresponda exatamente àquela feita em relação aos fóruns regionais.

A competência para julgamento de determinado feito é determinada no momento de ajuizamento da demanda, pelas regras existentes nesse momento, nos termos do art. 43 do CPC, que estabelece a regra da *perpetuatio jurisdictionis*. Ainda que haja alguma mudança posterior — como, por exemplo, o réu mudar seu domicílio — a competência já estará fixada. Esse fenômeno (*perpetuatio*) não deve ser confundido com o da “prorrogação de competência”. Essa irá aparecer nas hipóteses em que determinado juízo não é originalmente competente para determinada causa, mas passa a ser. Geralmente, isso irá ocorrer nos casos de incompetência relativa (nunca se a incompetência for absoluta), quando surgir algumas das hipóteses de modificação de competência (conexão, continência, inércia ou vontade das partes).

## 2. Princípios básicos da competência

A competência é regida por dois princípios básicos, a saber:

- a) Indisponibilidade da competência: o órgão não dispõe sobre sua competência, e cabe ao legislador dar flexibilidade a estas regras;
  - Regra de *kompetenzkompetenz*: o próprio juiz ou árbitro é competente para julgar sua competência, isto é, a ele caberá analisar se é competente para julgar o caso.

- b) Tipicidade da competência: via de regra, a competência deve estar prevista em normas positivadas (típicas). Contudo, existem competências implí-

<sup>37</sup> Note-se que a competência dos Juizados Especiais é estabelecida pela CRFB/88 e pelas Leis 9.099/95 e 10.259/01. Todavia, nada impede que outras divisões em relação ao valor da causa sejam feitas em determinado tribunal, desde que respeitadas as regras presentes na Constituição e na legislação processual.



citadas, especialmente pelo fato de que não pode haver vácuo de competência (alguém tem de ser competente).

### 3. Distribuição da competência

A distribuição da competência é uma tarefa legislativa. A primeira grande distribuição está na CRFB, ao criar as cinco Justiças (Justiça Federal Comum, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, Justiça Militar e Justiça Estadual).

**Obs.:** O juiz sem competência constitucional produz decisões nulas ou inexistentes? Ada Pellegrini Grinover entende que é inexistente porque desrespeita as regras de competência constitucional. A concepção majoritária entende que existe, mas é nula (faz coisa julgada e cabe ação rescisória).

### 4. Momento de fixação da competência e *perpetuatio jurisdictionis*

Aplica-se o art. 43 do CPC:

Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

É a data da propositura que fixa a competência. O momento da propositura da ação é a distribuição ou o momento do despacho inicial dos casos em que só houver um juiz e um júízo. Confira-se o art. 312 do CPC:

Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado.

A segunda parte do artigo 43, CPC, diz que, fixada a competência, não importam os fatos supervenientes, pois não alteram a competência já fixada (regra de estabilidade do processo). É a perpetuação da jurisdição. Mas a terceira parte do dispositivo excepciona essa regra da perpetuação em duas hipóteses:

- a) Quando houver supressão do órgão jurisdicional;
- b) Quando houver alteração da competência absoluta.





## 5. Classificação da competência

### a) Absoluta e relativa

De grande importância prática é saber distinguir a competência absoluta da relativa, cada uma com um regime processual próprio. Vejamos a tabela abaixo:

<b>Absoluta</b>	<b>Relativa</b>
São regras criadas para atender o interesse público	As regras de competência relativa são regras criadas para atender o interesse particular; ela não pode ser conhecida de ofício pelo juiz.
A incompetência absoluta determina a remessa dos autos para outro juízo e a anulação dos atos decisórios.	A relativa somente determina remessa, não sendo anulados os atos decisórios.
Inderrogável pelas partes	Derrogável pelas partes

**Obs.:** A incompetência absoluta e a relativa não geram a extinção do processo, mas apenas a remessa dos autos para o juízo competente. Exceções: Juizados e incompetência internacional.

### b) Competência originária e derivada

Originária é a competência para conhecer e julgar as causas em primeiro lugar. A regra é que os juízos singulares tenham competência originária. Contudo, há casos em que os Tribunais possuem competência originária, mas são excepcionais. Competência derivada é a competência para julgar os recursos (recebe a causa em um segundo momento). A regra é que a competência derivada seja dos Tribunais.

### c) Competência internacional (art. 21 a 25, CPC) e competência interna (art. 42 ao 69, CPC)

A competência internacional pode ser concorrente (art. 21 e 22, CPC) ou exclusiva (art. 23, CPC). Competência interna: verificando-se a competência da Justiça brasileira, resta saber qual será o órgão do Poder Judiciário responsável pelo julgamento da causa.

## 6. Critérios de fixação da competência

São três: critério objetivo, funcional e/ou territorial. Mostram-se fundamentais na sistematização da divisão de competências que baseia a nossa legislação, ainda que haja casos em que algum dos critérios possa ser irrelevante.

a) **Objetivo:** refere-se aos elementos da demanda. São eles: partes, pedido e causa de pedir.

I) **Competência em razão da pessoa (elemento parte):** considera uma das partes. Ex: art. 109, I, CRFB. Competência da Justiça Federal para julgar as causas de interesse da União.

II) **Competência em razão do valor da causa (elemento pedido):** o valor da causa é determinado pelo pedido. No Juizado Especial Federal, apesar de ser competência em razão do valor da causa, a competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01), assim como nos Juizados Especiais Estaduais da Fazenda Pública (art. 2º, § 4º, Lei nº 12.153/09). Excetuando os casos em que a lei estabelece expressamente competência absoluta em razão do valor da causa, o artigo 63 do CPC traz a possibilidade de celebrar cláusula de eleição de foro, modificando a competência em razão do valor da causa e do território, observados seus requisitos. Competência em razão da matéria (elemento causa de pedir): pela natureza jurídica da relação de direito material travada no processo (ex: família — juízo de família).

**Obs.:** a competência em razão da matéria e da pessoa é absoluta. Via de regra, a competência em razão do valor da causa é relativa.

b) **Funcional:** relaciona-se com as funções exercidas pelo órgão jurisdicional durante o processo. Por exemplo: funções de sentenciar, executar, julgar recurso, receber a reconvenção e ação cautelar. Possui duas dimensões:

I) **Vertical:** entre instâncias, também denominada de hierárquica. Ex: Tribunal de Justiça do RJ julga os recursos contra as decisões do juiz de primeira instância vinculado a ele.

II) **Horizontal:** ocorre na mesma instância. Ex: Tribunal do Júri, com as figuras do juiz pronunciante e do júri. No processo civil, o mesmo juiz competente para o processo cautelar será competente para o principal.

Também pode estar associada ao critério territorial, que veremos logo a seguir.

c) **Territorial:** é aquela que permite identificar o lugar em que a causa deve ser processada, isto é, qual o foro competente. Em regra é relativa, já que pode ser objeto da cláusula de eleição de foro do já citado art. 63, CPC. Existem duas regras gerais de competência territorial:

I) Art. 46 do CPC: domicílio do réu nas ações pessoais e nas reais mobiliárias (direitos reais sobre móveis).



Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.

§ 1º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.

§ 2º Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele poderá ser demandado onde for encontrado ou no foro de domicílio do autor.

§ 3º Quando o réu não tiver domicílio ou residência no Brasil, a ação será proposta no foro de domicílio do autor, e, se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro.

§ 4º Havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.

§ 5º A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

II) Art. 47 do CPC: nas ações reais imobiliárias, isto é, aquelas que tratam de direitos reais sobre imóveis, competente será o foro de situação da coisa. Logo, se não se encaixar em alguma das exceções do § 1º, o foro de situação será caso de competência territorial absoluta. Também o é qualquer ação possessória imobiliária, previsão introduzida pelo § 2º desse mesmo dispositivo.

Art. 47. Para as ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro de situação da coisa.

§ 1º O autor pode optar pelo foro de domicílio do réu ou pelo foro de eleição se o litígio não recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras e de nunciação de obra nova.

§ 2º A ação possessória imobiliária será proposta no foro de situação da coisa, cujo juízo tem competência absoluta.

Há, ainda, regras especiais, como as previstas nos artigos 48 a 53 do CPC, e outras esparsas em nosso ordenamento.

#### *7. Modificação da competência (art. 54, CPC):*

A modificação ou prorrogação de competência é hipótese em que o julgador atua em causas fora de suas atribuições ordinárias. Só é possível em caso de incompetência relativa quando não alegada pelas partes. A incompetência relativa não pode ser alegada de ofício, conforme rege a súmula 33 do STJ.

Além da cláusula de eleição de foro do art. 63, CPC e das hipóteses de supressão de órgão judicial ou alteração da competência absoluta trazidas pela parte final do art. 43, o art. 54 do CPC traz dois casos de modificação da competência relativa, a saber: a conexão e a continência.

I) Conexão (art. 55, CPC): Na letra da lei, “reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir”. Tal instituto visa evitar que se cheguem a decisões conflitantes, além de promover a economia processual. O novo Código de Processo Civil positivou entendimento pretorianos das cortes superiores. Um exemplo é a vedação à conexão caso um dos processos já tenha transitado em julgado, constante da parte final do § 1º do art. 55 (matéria sumulada pelo STJ — nº 235). Além disso, relevantíssimas são as inclusões dos parágrafos 2º e 3º ao dispositivo em questão, uma vez que ampliam o conceito de conexão aos casos em que haja a mesma relação jurídica, muito embora não obedeçam estritamente ao que propõe o *caput*, isto é, mesmo pedido ou causa de pedir.

Obs.: Se houver possibilidade de reunião, uma das causas poderá ser suspensa até o julgamento final da outra.

II) Continência (art. 56, CPC): É espécie de conexão, uma vez que há identidade entre as partes e a causa de pedir entre duas ou mais ações, mas um dos pedidos, por ser mais amplo, abrange os demais. Seus objetos não são idênticos, razão pela qual não se confunde com a litispendência parcial.

Nesses casos, como há a reunião de duas ou mais ações, o critério que define sobre qual juiz recairá a responsabilidade de decisão é a prevenção (art. 58, CPC). Quando se referir a uma mesma competência territorial, o juiz prevento será aquele que fizer o despacho inicial positivo, hipótese do art. 59, CPC. O mesmo se aplica para o art. 60 do CPC, em que se observa competência territorial diversa, pelo fato de o imóvel ser muito grande.

### 8. Conflito de competência:

O conflito de competência ocorre quando dois ou mais juízes consideram-se competentes (conflito positivo — art. 66, I, CPC) ou incompetentes (conflito negativo — art. 66, II, CPC) para julgar a causa. O inciso III do art. 66 prevê, ainda, conflito nos casos de reunião ou separação de processos. Como adianta o parágrafo único desse dispositivo, o juiz ou o órgão pode suscitar o conflito, além das partes e do Ministério Público (art. 953, CPC).

**Obs.:** Súmula 59 do STJ: “Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes”.

**Obs.2:** Súmula 3 do STJ: “Compete ao TRF dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal”.



## Competência penal

Primeiro, destaque-se que, em matéria penal, a Justiça do Trabalho nunca será competente. Até mesmo os crimes contra a organização do trabalho são submetidos a julgamento pela Justiça Federal, de acordo com entendimento do Supremo Tribunal Federal.

A Justiça Eleitoral, por sua vez, é competente para julgar todos os crimes eleitorais e crimes conexos.

A Justiça Militar julga os crimes militares, mas não julga os crimes conexos. Também não é competente para julgar crime doloso contra a vida praticado por militar contra civil, que será submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

A competência penal da Justiça Federal segue a regra geral de competência em razão da pessoa, e abrange os crimes praticados contra servidor público federal, no exercício da função, crimes políticos e à distância, praticados a bordo de navio ou avião, contra o sistema financeiro e contra a organização do trabalho.

A competência da Justiça Estadual é residual. As competências originárias do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal estão expressamente previstas na Constituição, nos artigos 102 e 105.

## 9. Jurisprudência

### Foro regional: momento da fixação da competência

COMPETÊNCIA. VARA REGIONAL. CODJERJ. Se na ocasião da distribuição da ação, o réu já residia em área sob jurisdição da Regional da Barra da Tijuca, em se tratando de direito pessoal, será naquele foro que deverá tramitar o feito. Ademais, na Comarca da Capital há divisão territorial interna pela qual, funcionalmente, as atividades jurisdicionais são determinadas por Juízos. É regra de ordem pública, visando melhor organizar e administrar os serviços destinados à prestação jurisdicional.

Por isso, o parágrafo 7º do art. 94 do CODJERJ dispõe que a competência das Varas Regionais é fixada pelo critério territorial-funcional e como tal, de natureza absoluta. Recurso manifestamente improcedente, e que nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nega-se seguimento.

(TJRJ. Agravo de Instrumento 2006.002.27549. Rel. Des. Ricardo Rodrigues Cardozo. Décima Quinta Câmara Cível.).



### Código de Defesa do Consumidor: competência absoluta

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DO CDC. FORO DE ELEIÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Firme a jurisprudência do STJ ao afirmar que as entidades de previdência privada estão sujeitas às normas de proteção do consumidor.

2. A competência do juízo em que reside o consumidor é absoluta, devendo ser declarada de ofício pelo juízo.

(STJ. 3ª Turma. AgRg no Ag 644.51. Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros. J. 24/8/2006. DJ 11/09/2006).

### Prevenção

COMPETÊNCIA. CONEXÃO DE AÇÕES. DESPACHO LIMINAR. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IDENTIDADE. CITAÇÃO. PREVALÊNCIA. C.P.C. ART. 106. ART. 219.

Competência. Ações conexas propostas perante juízos que dispõem da mesma competência territorial. Juízos concorrentemente competentes que despacharam as petições iniciais no mesmo dia. Determinação da prevenção e fixação da competência em função da prioridade da citação, utilizada como critério de “desempate”. Código de Processo Civil. Artigos 106 e 219. Aplicação. Se estão postos em confronto órgãos que dispõem da mesma competência territorial, considera-se prevento o juízo que despachou em primeiro lugar. Se vários juízos, que dispõem da mesma competência territorial, despacharam no mesmo dia, determina— se a prevenção e se fixa a competência em função da prioridade da citação. Agravo provido. Decisão interlocutória reformada.

(TJRJ. Agravo de Instrumento 1998.002.08664. Rel. Des. Wilson Marques. Quarta Câmara Cível J. 9/9/1999).

### Conexão e reunião de processos

PROCESSO CIVIL. CONEXÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REUNIÃO. CPC, ARTS. 103 E 106. PREJUDICIALIDADE (CPC, ART. 265). PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I — Nos termos do art. 103, CPC, que deixou de contemplar outras formas de conexão, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for

comum o objeto (pedido) ou a causa de pedir, não se exigindo perfeita identidade desses elementos, senão a existência de um liame

que as faça passíveis de decisão unificada.

II — Recomenda-se que, ocorrendo conexão, quando compatíveis as fases de processamento em que se encontrem, sejam as ações processadas e julgadas no mesmo juízo, a fim de evitar decisões contraditórias.

III — Havendo conexão entre a ação de busca e apreensão e a ação revisional de cláusula contratual, ambas envolvendo o mesmo contrato de alienação fiduciária, justifica-se a reunião dos dois processos.

IV — Se as ações conexas tramitam em comarcas diferentes, aplica-se o art. 219 do Código de Processo Civil, que constitui a regra. Entretanto, se correm na mesma comarca, como na espécie, competente é o juiz que despachar em primeiro lugar (art. 106).

(STJ. REsp 309.668. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. J. 21/6/2001. DJ. 10/9/2001)

#### Mudança de competência e interesses de menores

Notícia do STJ de 15 de janeiro de 2013

#### **Interesse do menor autoriza mudança de competência no curso do processo por alteração de domicílio das partes**

O princípio do melhor interesse do menor prevalece sobre a estabilização de competência relativa. Assim, a mudança de domicílio das partes permite que o processo tramite em nova comarca, mesmo após seu início. A decisão é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Na origem, trata-se de ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulada com guarda de filho. Após o início do processo, ambas as partes mudaram de endereço, e o juiz inicial determinou sua remessa para o novo domicílio do menor. O juiz dessa comarca, entretanto, entendeu que o colega não poderia ter declinado da competência relativa, que não pode ser observada de ofício.

Proteção ao menor

A ministra Nancy Andrighi afirmou que os direitos processuais e materiais dos genitores são submetidos ao interesse primário do menor, que é objeto central da proteção legal em ações que o afetem, como no caso de sua guarda.

“Uma interpretação literal do ordenamento legal pode triscar o princípio do melhor interesse da criança, cuja intangibilidade deve ser preservada com todo o rigor”, asseverou a relatora. Para ela, deve-se garantir a primazia dos direitos da criança, mesmo que implique flexibilização de outras normas, como a que afirma ser estabilizada a competência no momento da proposição da ação (artigo 87 do Código de Processo Civil — CPC).

### Juiz imediato

Para a ministra, deve ser aplicado de forma imediata e preponderante o princípio do juiz imediato, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Pela norma, o foro competente para ações e procedimentos envolvendo interesses, direitos e garantias previstos no próprio ECA é determinado pelo local onde o menor tem convivência familiar e comunitária habitual.

“O intuito máximo do princípio do juízo imediato está em que, pela proximidade com a criança, é possível atender de maneira mais eficaz aos objetivos colimados pelo ECA, bem como entregar-lhe a prestação jurisdicional de forma rápida e efetiva, por meio de uma interação próxima entre o juízo, o infante e seus pais ou responsáveis”, explicou a relatora.

### Especialidade e subsidiariedade

Ela acrescentou que o CPC se aplica, conforme previsão expressa do ECA, de forma subsidiária, cedendo, portanto, no ponto relativo à competência ou sua alteração. Desse modo, a regra especial subordina as previsões gerais da lei processual, dando lugar a “uma solução que oferece tutela jurisdicional mais ágil, eficaz e segura ao infante, permitindo, desse modo, a modificação da competência no curso do processo”, afirmou a ministra.

Para a relatora, não há nos autos nenhum indício de interesses escusos das partes, mas apenas alterações “corriqueiras” de domicílio posteriores a separações, movidas por sentimentos de inadequação em relação ao domicílio anterior do casal ou pela “singela tentativa de reconstrução de vidas após o rompimento”.

Eis a ementa do acórdão relativo à notícia acima:

**CC 114.782, rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgamento unânime em 12/12/12**

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C GUARDA DE FILHO. MELHOR INTERESSE DO MENOR. PRINCÍPIO DO JUÍZO IMEDIATO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Debate relativo à possibilidade de deslocamento da competência em face da alteração no domicílio do menor, objeto da disputa judicial.

2. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito.

3. Nos processos que envolvem menores, as medidas devem ser tomadas no interesse desses, o qual deve prevalecer diante de quaisquer outras questões.





4. Não havendo, na espécie, nada que indique objetivos escusos por qualquer uma das partes, mas apenas alterações de domicílios dos responsáveis pelo menor, deve a regra da *perpetuatio jurisdictionis* ceder lugar à solução que se afigure mais condizente com os interesses do infante e facilite o seu pleno acesso à Justiça. Precedentes.

5. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito de Carazinho/RS (juízo suscitante), foro do domicílio do menor.

*Competência de união homoafetiva.* Notícia do STJ de 10 de junho de 2013

#### **Vara de Família é competente para julgar dissolução de união homoafetiva**

Havendo vara privativa para julgamento de processos de família, ela é competente para apreciar pedido de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva, independentemente das limitações inseridas no Código de Organização e Divisão Judiciária local.

A decisão é da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar recurso em processo no qual o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) afastou a competência da Vara de Família de Madureira em favor do juízo civil.

A Turma concluiu que a vara de família é competente para julgar as causas de dissolução homoafetiva, combinada com partilha de bens, independentemente das normas estaduais. O TJRJ havia decidido que deveria predominar, no caso, a norma de organização judiciária local, que dispunha que a ação tramitasse perante o juízo civil.

Segundo decisão da Turma, a plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas trouxe, como consequência para as primeiras, a extensão automática das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma situação tradicional.

#### **Igualdade**

Embora a organização judiciária de cada estado seja afeta ao Judiciário local, a outorga de competências privativas a determinadas varas, conforme a relatora do recurso, ministra Nancy Andrichi, impõe a submissão dessas varas às respectivas vinculações legais construídas em nível federal. Decidir diferentemente traria risco de ofensa à razoabilidade e também ao princípio da igualdade.

“Se a prerrogativa de vara privativa é outorgada ao extrato heterossexual da população brasileira, para a solução de determinadas lides, também o será à fração homossexual, assexual ou transexual, e a todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que tenham similar demanda”, sustentou a relatora.



A Turma considerou que a decisão da TJRJ afrontou o artigo 9º da Lei 9.278/96, que dispõe que “toda matéria relativa à união estável é de competência do juízo de família, assegurado o sigredo de Justiça”.

*O número deste processo não é divulgado em razão de sigilo judicial*

## V. RECURSOS/MATERIAIS UTILIZADOS

*Leitura obrigatória:*

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Volume I. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Capítulos VI e VII.

## VI. AVALIAÇÃO

*Casos geradores:*

1) Tome-se ação indenizatória (danos materiais e morais) movida em face do Estado do Rio de Janeiro, no foro interiorano de São Eustáquio, juízo único, dizendo respeito a fatos lá ocorridos. O Estado é citado e vem aos autos sustentar que a causa deveria tramitar no foro da Capital, perante um dos juízos de Fazenda Pública da Capital, que teria competência absoluta para a causa. O juiz de São Eustáquio deverá acolher a alegação do Estado e declinar de sua competência?

Referência: STJ. REsp 192.896. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Primeira Turma. J. 22/5/2001.

2) A consideração dos interesses dos menores pode levar à relativização das regras de competência?

Referência: CC 114.782, rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgamento unânime em 12/12/12.

## VII. CONCLUSÃO DAS AULAS

As normas de competência se classificam em três níveis: i) critério objetivo (em razão do valor, da matéria e da pessoa, esta última não mencionada expressamente pelo CPC); ii) critério territorial; e iii) critério funcional, que diz respeito às funções especiais que os órgãos jurisdicionais são chamados a exercer em um mesmo processo.

A distinção fundamental, neste tema, é entre competência relativa e competência absoluta. Toda competência é inspirada por razões de ordem pública.



As competências em que o próprio legislador entende que há teor muito forte de ordem pública serão absolutas. As outras serão competências relativas.

O importante é o regime jurídico de ambas. Quando é relativa, pode haver, por exemplo, eleição de foro. Isso não existe quando se trata de competência absoluta. Na violação de competência absoluta, caberá ação rescisória (art. 966, II, CPC), o que não ocorre com a violação da competência relativa.

As competências relativa e absoluta devem ser arguidas em preliminar de contestação (art. 64, *caput*, CPC). Se a relativa não for alegada, a jurisdição se prorroga (art. 65, CPC). Já na incompetência absoluta caberá ação rescisória em qualquer tempo e grau de jurisdição do processo (art. 966, CPC), exceto quando findo o prazo para ajuizar a rescisória.

A competência relativa pode ser modificada por meio de quatro formas: i) inação do réu, que deixa de interpor exceção de incompetência; ii) eleição de foro; iii) conexão; e iv) continência.

Quando se trata de conexão, há necessidade de reunião das causas. Quando for caso de mesma competência territorial, considera-se prevento o juiz que despachou em primeiro lugar (art. 59, CPC). Quando a competência territorial for diversa, considera-se prevento o juízo que possui a primeira citação válida (art. 60, CPC). Já a continência ocorre sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras (art. 56, CPC).



## AULA 12 E 13: AÇÃO E CONDIÇÕES DA AÇÃO

### I. TEMA

Ação e respectivas condições.

### II. OBJETIVO DA AULA

O escopo da aula é a análise das ações e suas condições. Serão estudadas as teorias referentes à ação e às suas condições, assim como o modo como são compreendidas pelo direito brasileiro.

### III. FUNDAMENTAÇÃO METODOLÓGICA

#### 1. Fundamentos teóricos da ação

Deve-se notar que a palavra ação pode ser usada e compreendida em vários sentidos, podendo ser entendida como um direito, um poder, uma pretensão ou, ainda, como o correto exercício de um direito anteriormente existente.

A ação é considerada como sendo o direito ao exercício da jurisdição ou a possibilidade de exigir sua atuação. Segundo o princípio da inércia, a utilização desse direito é necessária ao exercício da função jurisdicional, que, de outra forma, não poderá ser exercida.

Deve-se considerar a ação, portanto, como o direito à prestação da jurisdição, favorável ou não, àquele que a provoca. Tal direito possui condições impostas ao seu exercício que, se não satisfeitas, o impossibilitam. Com fundamento no Art. 5º, XXXV, CRFB, a ação propicia a garantia da tutela jurisdicional efetiva, que permite ao titular do direito obter a proteção de seu direito material.

Em se tratando do direito à atuação jurisdicional, deve ser entendido que a ação serve ao interesse público de garantir o direito a quem de fato o possui, preservando a ordem na sociedade. Tal entendimento foi construído pela doutrina até se chegar à atual concepção do “direito de ação”, que é, inicialmente, identificado com o direito material litigioso. Posteriormente, evoluiu para um estágio de autonomia em relação ao direito material, criando uma base para o desenvolvimento do direito processual nessa área.



## 2. As Teorias da ação quanto à sua natureza jurídica

Alcançado certo consenso em relação ao conceito de ação como direito, grandes juristas propuseram teorias acerca da natureza jurídica de tal direito. Essas teorias servem para auxiliar a compreensão da evolução da ciência e do caminho percorrido até se chegar ao entendimento adotado no nosso Código de Processo Civil, de 2015.

### a. Teoria imanentista, civilista ou clássica

Essa teoria tem como origem e base o direito romano. Para ela, a ação nada mais é do que o próprio direito material, ajuizado em decorrência de ameaça de dano ou de dano efetivo. Logo, não poderia haver ação que não versasse sobre direito material, já que ele seria o foco e o agente dela. Assim, considerando que o direito de ação é decorrente do direito material, compreende-se a ação como emanção do direito material.

### b. Teoria do direito concreto de ação (teoria concreta)

Em 1885, Adolph Wach, na Alemanha, reconheceu a relativa independência entre o direito de ação e o direito subjetivo material, encerrando assim o domínio da teoria clássica. Segundo ele, sendo pretensão de tutela jurídica, a ação é um direito público ao exercício da jurisdição, sujeitando o demandado ao dever de obedecer a suas determinações.

Essa concepção trazia a consequência de que, embora separado do direito material discutido, o direito de ação se restringia a quem tivesse razão. Isso quer dizer que o direito só teria existido se houvesse sentença favorável. A teoria afirmava que somente existia direito de ação quanto houvesse uma proteção ao direito subjetivo.

A maior importância dessa teoria foi a separação entre o direito de ação e o direito material.

### c. Teoria da ação como direito potestativo

Uma variante da teoria concreta condiciona a existência do direito de ação à obtenção de uma sentença favorável estando sujeita às mesmas críticas daquela teoria. De acordo com Chiovenda, a ação pode ser definida como o “poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei”, ou seja, o direito de fazer a lei agir para preservar um direito em face de um opositor que deve obedecer a determinação legal.



A ação era considerada um direito (direito potestativo) independente do direito material, sendo o direito do autor de submeter o réu aos efeitos jurídicos pretendidos. Logo o direito de ação é contra o réu e não contra o Estado.

#### d. Teoria da ação como direito abstrato

Essa teoria define ação como um direito do indivíduo perante o Estado de exigir que lhe seja prestada a atividade jurisdicional. Isso impõe ao réu o dever de comparecer em juízo e acatar a decisão proferida.

Desse modo, se desvincula ainda mais o direito de ação do direito material discutido. Isso porque o direito de ação, de prestação da jurisdição, seria realizado mesmo que o autor seja considerado não detentor do direito material discutido.

#### e. Teoria Eclética

Elaborada por Liebman, essa variante da teoria abstrata considera que o direito de ação é o “direito ao processo e ao julgamento do mérito”, e não garante ao autor o provimento da demanda. Essa teoria tem como principal diferencial a criação das chamadas condições da ação, que são requisitos de admissibilidade de uma ação. Na ausência das condições da ação, o juiz não está obrigado a julgar o mérito do processo, podendo extingui-lo sem seu exame.

Logo, trata-se de um direito abstrato capaz de provocar o exercício da jurisdição. A ação é compreendida como o direito de obter o julgamento do mérito pedido, independentemente do resultado da demanda, desde que observadas as condições da ação. É então um direito subjetivo instrumental, já que independe do direito subjetivo material, embora seja conexo a ele.

Essa teoria prevaleceu por muitos anos, durante toda a vigência do CPC de 1.973. O novo CPC, de 2015, retira um pouco da importância das condições da ação, permitindo o exame do mérito para beneficiar o réu, mesmo que essas não se encontrassem preenchidas.

### 3. Caracterização da Ação

A ação é predominantemente considerada como um direito subjetivo do autor perante o Estado de obter a prestação da atividade jurisdicional. Esse direito é, portanto, público, uma vez que demanda a atuação estatal.



O direito de ação é um direito individual constitucionalmente garantido junto com outros direitos referentes ao processo. Tais previsões se encontram no Art. 5º, XXXV e LIV, da CRFB.

Levando em consideração a natureza jurídica e as características da ação, pode-se conceituá-la como um direito autônomo de natureza abstrata e instrumental, já que objetiva solucionar pretensão de direito material, sendo, assim, conexo a uma situação jurídica concreta.

#### 4. Condições da ação

O conceito de condições da ação presente no ordenamento brasileiro refere-se ao conjunto de requisitos indispensáveis ao regular exercício do direito de ação.

Se faz necessária a toda ação a realização de 3 condições tradicionais: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade, embora, no CPC de 2015, a primeira condição não esteja mais prevista expressamente.

O interesse de agir é a condição da ação referente à necessidade de valer-se do exercício da jurisdição para a realização da pretensão do autor. Logo, sempre que o autor só puder obter a concretização de sua pretensão pela via do judiciário, ele teria interesse de agir.

Também deve estar presente a utilidade: somente há interesse se o processo é útil para o fim almejado. Essa necessidade caracteriza-se pela impossibilidade de obtenção ou realização da pretensão do autor por outro meio lícito, pela necessidade de maior segurança em relação a um determinado ato ou ainda por determinação legal no caso de ações declaratórias que por vezes tem como fato pretendido já realizado e o que se deseja é a segurança jurídica que uma decisão judicial daria a esse fato.

Deve-se considerar, também, que, apesar de não haver mais previsão expressa, a possibilidade jurídica do pedido sobrevive, no código de 2015, por meio do interesse de agir, já que de um pedido ilícito não se extrairia utilidade ou se teria necessidade da jurisdição.

A última condição da ação é a legitimidade das partes para estar em juízo, legitimidade *ad causam*, compreendida como relação subjetiva da parte com a lide objeto do processo. Isso significa que as partes devem, em regra, ser os mesmos sujeitos da relação de direito material discutida. Logo, somente alguém presente na relação de direito material pode propor ação e indicar o réu da mesma relação jurídica.

Essa condição possibilita algumas exceções legais, denominadas legitimidade extraordinária, previstos no art. 18 do CPC de 2015.

Deve-se atentar para o art. 485, inc. VI, CPC 2015, que prevê a extinção do processo sem exame do mérito pelo juiz quando ausentes as condições de



ação. Cabe ainda considerar que a análise das condições da ação se realiza de ofício pelo juiz a qualquer momento nos termos do Art. 485 § 3º do CPC 2015, mas as partes devem ser intimadas para manifestação prévia (art. 10).

### 5. Teoria da Asserção

A teoria da asserção, criada para lidar com dificuldades geradas pela teoria eclética de Liebman, defende que o juiz deve realizar o exame das condições de ação pelas assertivas (afirmações) apresentadas pelo autor em sua petição inicial. Passado esse momento inicial e percebendo juiz a ausência das condições da ação, ele deve julgar o mérito, rejeitando o pedido do autor.

Há quem entenda, no entanto, que a asserção não é suficiente para demonstrar a presença das condições da ação. Para esse entendimento, é necessário um mínimo de provas que demonstrem a veracidade das asserções do autor. Segundo o CPC atual, pode-se dizer que tal risco é reduzido, pois, ao longo do processo de produção de provas, o juiz poderia declarar a carência de ação.

A posição predominante no direito processual brasileiro é a do exame das condições conforme dispostas na inicial sem extensão probatória, pois, a partir do momento em que o juiz autoriza a produção de provas, já estará ingressando no mérito da causa.

Entende-se que a carência de ação não se confunde com a improcedência do pedido, já que não há exame de mérito, constituindo apenas coisa julgada formal. Assim, uma vez reconhecida, não obsta a que o autor renove seu pedido por meio de um novo processo que, por sua vez, preencha tais condições.

## IV. CONCLUSÃO DA AULA

A ação é o instrumento pelo qual se movimenta a jurisdição, devendo ser compreendida como o direito à prestação jurisdicional.

Ao longo do processo evolucionário do direito de ação, foram desenvolvidas várias teorias, sendo que a predominante hoje é a de que a ação é um direito autônomo ao direito material. No Brasil, a teoria adotada é a teoria eclética, elaborada por Liebman, possuindo a figura das condições da ação como seu diferencial. Independe do direito material, mas há condições a serem observadas, só sendo garantido o direito de ações se as condições se fizerem presentes. Somente após pode haver exame de mérito.





*V. MATERIAL UTILIZADO*

GRECO, Leonardo Instituições de processo civil volume I, 5ª Edição, 2015.



## AULA 14 E 15: PROCESSO, RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.

### *I. TEMA*

Processo, relação jurídica processual, pressupostos processuais, curador especial e objeto da cognição.

### *II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS*

O objetivo da aula é analisar o processo, partindo de seu conceito e natureza jurídica e abordando as teorias que fundamentam essa última. Teremos, também, a exposição das atuais classificações do processo (de conhecimento, de execução e tutela provisória cautelar antecedente), bem como o estudo da relação jurídica processual, existente entre o juiz, o autor e o réu a partir da instauração do processo. Abordar-se-ão os pressupostos de existência e validade essenciais à relação jurídica estabelecida.

Visa-se, também, à compreensão do objeto da cognição, tópico referente à cognição judicial (meio pelo qual o juiz tem acesso e analisa o que lhe é apresentado) e as questões que serão analisadas, podendo essas ser de mérito ou prévias.

### *III. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO*

#### *1. Conceito e natureza jurídica do processo*

O processo pode ser definido como o instrumento por meio do qual a jurisdição é exercida, sendo essa última caracterizada por tutelar as situações jurídicas deduzidas nesse processo. Tais situações correspondem, de modo geral, ao mérito do processo; logo, afirma-se que todo processo traz, ao menos, uma situação de direito material que necessita de tutela jurisdicional.

Assim, à abordagem do processo tendo em vista a relação estabelecida entre o processo e a relação material que carece de tutela jurisdicional, dá-se o nome de instrumentalismo.

O processo é, também, um instrumento viabilizador do exercício, pelo magistrado, da função jurisdicional, que, por sua vez, só será legítima na medida em que proporcionar às partes a participação e a possibilidade de influência na decisão a ser proferida. A função jurisdicional deverá, também, ser exercida respeitando os princípios, entre outros, do contraditório e da legalidade.



Então, pode-se extrair o conceito de processo como o conjunto de atos que constitui relação jurídica capaz de gerar obrigações, ônus, poderes e faculdades às partes que a compõem.

Por fim, a natureza jurídica do processo é reconhecida, atualmente, como de categoria jurídica autônoma, sendo estabelecida discussão dentre diversas correntes, que serão discutidas abaixo.

Teorias sobre a natureza jurídica do processo:

a) Teorias privatistas

- i) Processo como um contrato: identifica o processo como um contrato, por meio do qual as partes se submetiam à decisão que viesse a ser proferida.
- ii) Processo como um quase-contrato: assim como a precedente, essa teoria foi construída sobre fragmentos do direito romano. Baseia-se na constatação de que, conquanto o processo não possa ser considerado um contrato, diante das contundentes críticas formuladas contra a teoria anterior, dele decorrem obrigações que vinculam as partes.

b) Teoria da relação jurídica processual: Com a publicação, na Alemanha, da obra “Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias”, de Oskar von Bülow, em 1868, iniciou-se a sistematização da relação processual, distinta da relação de direito material, abrindo espaço para que o direito processual lograsse autonomia científica. Assim, Bülow identificou o processo com uma relação jurídica — eis que decorreriam para os seus sujeitos direitos e obrigações — distinta da relação jurídica material, tendo em vista que ambas as relações possuíam sujeitos, objeto e pressupostos distintos. Destacou-se das demais teorias não só pela identificação dos dois planos de relações, mas também pela sistematização ordenadora da conduta dos sujeitos processuais em suas relações recíprocas.

c) Teoria do processo como situação jurídica: Segundo o alemão James Goldschmidt, a única relação jurídica existente seria a de direito material, não havendo direitos processuais, mas meras expectativas de se obter vantagem. Assim, o processo constituiria uma série de situações jurídicas, concretizando para as partes direitos, deveres, faculdades, poderes, sujeições, ônus etc. Tal teoria, entretanto, foi esvaziada por não conseguir afastar a noção de relação jurídica processual, contribuindo, contudo, para o enriquecimento da ciência processual a partir do desenvolvimento e incorporação na doutrina dos conceitos de faculdades, ônus, sujeições, bem como da relação funcional de natureza administrativa entre juiz e Estado.

d) Teoria do processo como instituição: Segundo essa teoria, o processo seria uma instituição jurídica. A primeira e maior dificuldade que dela decorre reside em esclarecer, com precisão, o que significa a expressão instituição jurídica. O conceito de instituição possui origem eminentemente sociológica,

e não jurídica, sobre ele havendo se debruçado mentes brilhantes do porte de Ihering, Renard e Hauriou, sem que suas ideias convergissem para um denominador comum. Esta teoria, conquanto engenhosa, não explica satisfatoriamente a natureza jurídica do processo. O caráter impreciso e elástico do conceito de instituição, por si, já recomenda que se evite tal categoria na revelação do que venha a ser o processo.

e) Teoria do processo como procedimento em contraditório: De acordo com essa teoria, o processo seria um procedimento, isto é, uma sequência de normas destinadas a regular determinada conduta, em presença do contraditório. Esta teoria defende a superação do conceito de relação jurídica, o qual considera incapaz de revelar a natureza jurídica do processo. Para ela, o processo é uma espécie do gênero procedimento. Mais precisamente, o processo é o procedimento que se desenvolve em contraditório. O procedimento poderia ser definido como uma série de atos e de normas que o disciplinam, regendo a sequência de seu desenvolvimento. Todo procedimento destina-se a preparar um provimento, que, por sua vez, é um ato do Estado, de caráter imperativo, produzido pelos seus órgãos no âmbito de sua competência, seja um ato administrativo, legislativo ou jurisdicional. O processo seria, portanto, aquela espécie de procedimento em que os interessados participariam, em condições de igualdade, interferindo efetivamente na preparação do provimento. O contraditório seria o elemento que qualifica o processo, permitindo apartá-lo das demais espécies de procedimento. Esta teoria é criticada por procurar eliminar a relação jurídica do conceito de processo. Afinal, não existe qualquer incompatibilidade entre contraditório e relação jurídica. É por meio da relação jurídica processual e das transformações que essa experimenta, à medida que o procedimento avança, que se concretiza a garantia constitucional do contraditório. Em outras palavras: a participação das partes, assegurada pelo contraditório, somente se faz efetiva, porque, com as transformações da relação processual, criam-se para as partes diversos direitos, deveres, ônus, sujeições, enfim, diversas situações subjetivas, cujo surgimento é indissociável da noção de relação jurídica.

f) Teoria do processo como categoria complexa: A referida teoria, destacada por Cândido Rangel Dinamarco, complementar a de Elio Fazzalari, ao sustentar que o processo é uma entidade complexa, ou seja, o processo seria o procedimento realizado em contraditório e animado pela relação processual. Por se tratar de uma categoria complexa, o processo seria composto, basicamente, por dois aspectos: o extrínseco, que seria justamente o procedimento realizado em contraditório; e o intrínseco, que, por sua vez, seria a relação jurídica processual estabelecida entre as partes, gerando sucessivamente direitos, deveres, faculdades e ônus. Contestando a teoria do processo como relação jurídica, Dinamarco sustenta sua falha, na medida em que esta não explica como o processo poderia ser apenas uma relação processual, sem in-



cluír um procedimento. Ou seja, a teoria partiria da errônea percepção de que procedimento e relação jurídica processual não coexistem no conceito e na realidade do processo, apesar de este não poder ser o que realmente é na ausência de um desses elementos. Não obstante tal teoria seja bem aceita na doutrina, as críticas remanescentes apontam para a contradição existente em dissociar o processo nos planos interno e externo, pois todo instituto ou entidade deve ser concebido como uma unidade.

g) Teoria do processo como categoria jurídica autônoma: Segundo os defensores da teoria, que no Brasil recebe a simpatia de Afrânio Silva Jardim, o processo seria uma categoria jurídica autônoma, distinta das demais já consagradas no quadro da Teoria Geral do Direito. As diversas teorias existentes acerca da natureza jurídica do processo incidem em equívoco metodológico: procuram, em vão e desnecessariamente, enquadrar o processo em categorias jurídicas já existentes. Consoante essa teoria, “o processo é o processo”, e simplesmente isso.

## 2. Classificação

O processo admite três classificações, segundo o NCPC. São elas o processo de conhecimento, o processo de execução e a tutela provisória cautelar antecedente.

O processo de conhecimento, de acordo com Cândido Rangel Dinamarco, corresponde a “uma série de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir tutela jurisdicional mediante o julgamento da pretensão exposta ao juiz”. Trata-se, então, de processo de caráter declaratório, já que visa à comprovação de determinado fato ou situação jurídicos. Objetiva a sentença de mérito.

Por conta do surgimento da necessidade de tutela efetiva antecipatória em prol de assegurar a eficácia do processo de conhecimento, surgiu e foi sendo consolidado o instituto da tutela provisória cautelar antecedente. Quer dizer que, mediante o preenchimento dos requisitos de perigo da demora e probabilidade do direito, há a possibilidade de concessão de tutela provisória cautelar, que visa à proteção do objeto do litígio para que seja possível e eficaz o correto exercício da fase de conhecimento.

Por fim, o processo de execução é a realização prática do direito no mundo dos fatos, sendo utilizado para que seja dado um efeito concreto a determinado título executivo. Cabe, aqui, mencionar a figura do processo sincrético, que se configura quando as fases de conhecimento e execução acontecem dentro do mesmo vínculo jurídico-processual, conferindo à sentença de procedência do pedido caráter de auto-exequível. Dessa forma, a execução dos títulos executivos judiciais torna-se uma fase do processo de conhecimento, objetivando, majoritariamente, a celeridade processual.



Quanto à sentença proferida, há duas correntes que versam sobre sua classificação. São elas a corrente ternária (três espécies de sentença) e a quíntia (cinco espécies de sentença). A corrente ternária aponta a existência das sentenças declaratória (declaração de existência ou inexistência de determinada relação jurídica ou de autenticidade ou falsidade de documento), constitutiva (pretende a modificação de uma situação ou relação jurídica, criando uma nova) e condenatória (visa à condenação do réu a prestação proveniente da violação anterior de direito). A corrente quíntia, por sua vez, acrescenta às três espécies acima as sentenças mandamental (dirige uma ordem ou comando ao réu que o obriga a cumprir a sentença) e a executiva lato sensu (dispensa posterior propositura de ação de execução). A classificação quíntia perdeu muito de sua relevância em razão das últimas reformas processuais, que estabeleceram a atividade executiva como fase do processo, e não mais como processo autônomo.

### *3. Relação jurídica processual*

É a relação estabelecida entre réu, autor e juiz quando é instaurado o processo, na qual é discutida uma relação de direito material. Possui determinadas características, como, por exemplo, a autonomia, referente à independência entre a relação processual e a material. Isso porque, conforme visto acima, essa constitui a matéria em debate e está naquela contida. Além disso, observa-se a natureza pública da relação processual, posto que a função pública jurisdicional é exercida pelo Estado e as partes a essa se sujeitarão. Há, também, a complexidade, que refere-se aos efeitos que o andamento do processo gera para as partes envolvidas, e a progressividade, responsável pela caracterização dinâmica do processo. Apesar da sua autonomia, há a unidade processual: quer dizer que os atos praticados no decorrer do processo visam a um objetivo comum, que é o provimento jurisdicional. Por fim, ressalta-se o caráter tríplice, visto que a relação processual é composta por autor, réu e Estado.

Quanto a essa última, cabe ressaltar que não é consenso doutrinário a configuração triangular da relação processual. Há quem defenda a relação angular, considerando não haver relação direta entre autor e réu e pressupondo intermediação necessária por parte do ente estatal, assim como há quem defenda que a figura do Estado-juiz é dispensável na relação processual. No entanto, figura, predominantemente, a relação triangular processual.

#### 4. *Pressupostos processuais*

Os pressupostos processuais são requisitos essenciais para a configuração de uma relação jurídica processual existente e válida. Trata-se do conjunto de elementos de existência, requisitos de validade e condições de eficácia do procedimento. Isso porque a ausência desses ocasiona a extinção do processo sem resolução do mérito, com previsão no art. 485, IV, NCPC.

Os pressupostos diferenciam-se das condições da ação por serem essas referentes à possibilidade de atingir os fins pretendidos pelo processo e aqueles, ao processo como um todo. Além disso, as condições da ação dizem respeito ao exercício do direito de ação, enquanto os pressupostos validam a relação processual.

A doutrina divide, atualmente, os pressupostos processuais em duas categorias: pressupostos de existência e de validade (com a ressalva feita por Fredie Didier Jr. a respeito da incorreção técnica do termo “pressuposto” de validade, apontando que o ideal seria “requisito” no lugar desse — pressupostos devem preceder o ato e são indispensáveis para a existência jurídica desse, enquanto requisitos integram a estrutura do ato e se referem à validade).

Os pressupostos de existência podem ser objetivos ou subjetivos, sendo que esses abarcam o órgão investido de jurisdição e a capacidade de ser parte, ou seja, a aptidão de figurar no polo ativo ou passivo de uma relação processual, e aquele abrangendo a demanda, sendo essa o ato de pedir a tutela jurisdicional (não se confunde com a petição inicial, posto ser essa a instrumentalização da demanda).

Os requisitos de validade admitem a existência do processo, mas inviabilizam sentença com julgamento de mérito. São eles a competência e imparcialidade do magistrado, a capacidade processual e postulatória, definida como a aptidão para a prática de atos processuais, e a demanda regularmente ajuizada (respeito ao formalismo processual). Didier admite, ainda, a existência de requisitos de validade extrínsecos, ou seja, o pressuposto é a não existência de: preempção, litispêndência, coisa julgada e convenção de arbitragem.

#### 5. *Curador Especial*

O curador especial é o representante de um incapaz processual. É especial por ser designado pelo juiz somente para aquele processo, ou seja, o instituto da curatela é encerrado quando finda a relação processual. Possui natureza jurídica de representante processual. A posição de parte na relação processual não será ocupada pelo curatelado, mas sim pelo seu representante.

A curatela especial é promovida pelo defensor público, segundo o parágrafo único do art. 72, NCPC. Anteriormente, tal previsão era encontrada na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública.



A curatela especial é um dever; caso o curador não pratique os atos de defesa do curatelado, o juiz poderá destituí-lo e designar outro, posto ser essa função pública. O curador especial poderá praticar todos os atos em defesa do curatelado, tais como contestar, recorrer, opor embargos à execução, mas não pode reconvir, posto não ser essa defesa, e sim um novo ataque. Há quatro hipóteses previstas no art. 72 do NCPC a respeito da possibilidade da nomeação de um curador especial:

- a) Quando o incapaz não tiver representante legal;
- b) Quando o incapaz estiver em conflito com o seu representante legal;
- c) Ao réu revel citado por edital ou por hora certa;
- d) Ao réu preso revel.

#### *6. Objeto da Cognição: questões prévias e de mérito*

A cognição é conceituada como um dos mais importantes núcleos metodológicos para o estudo do processo. Isso porque, cabe destacar, a própria tipologia do processo (conhecimento, execução ou tutela provisória cautelar em caráter antecedente) é definida de acordo com o grau de cognição judicial estabelecido em cada um deles. Assim, a cognição judicial é a técnica pela qual o magistrado tem acesso e resolve as questões a ele postas para apreciação. O objeto da cognição é formado pelas questões.

As questões são entendidas como qualquer ponto de fato ou de direito controvertido de que dependa o pronunciamento judicial, ou seja, o objeto de conhecimento do juiz, seja pelos pontos de fato ou de direito, que influirão no julgamento de mérito e de admissibilidade. A apreciação das questões leva à extinção do processo, podendo essa acontecer com ou sem o julgamento de mérito e, no caso do primeiro, decidir pela procedência ou improcedência.

As questões prévias referem-se ao exame anterior ao da questão principal (conforme visto acima, todo processo possui ao menos uma questão de mérito a ser analisada). Podem ser divididas em questões preliminares, capazes de impedir o julgamento de mérito, e questões prejudiciais, que devem ser analisadas antes da resolução do mérito. Essas não impedem a análise do mérito, podendo apenas condicionar a resolução desse.

Diferenciam-se as questões preliminar e prejudicial mediante três quesitos: a preliminar só está presente quando examinada juntamente à principal, sendo a prejudicial autônoma; a preliminar refere-se a uma questão processual, enquanto a prejudicial é relativa a direito material; e a questão prejudicial reflete na forma como o mérito será julgado, enquanto a questão preliminar, por sua vez, determina se o mérito será julgado ou não.

As questões principais são representativas do mérito do processo, sendo reveladas pelo pedido formulado pelo autor na petição inicial. Quando do





juízo das questões principais, a decisão do juiz será pela procedência ou improcedência do pedido do autor. A decisão com análise do mérito será definitiva, vez que incidirão os efeitos da coisa julgada material e, assim, impedindo que seja ajuizada nova demanda.

#### IV. RECURSOS E MATERIAIS UTILIZADOS

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 17ª ed., Editora JusPODIVM, 2015.

#### V. AVALIAÇÃO

1) O autor ajuíza ação de cobrança com base em contrato. O réu, em sua contestação, alega inexistência da relação jurídica invocada pelo autor. O que se pretende com a ação? O que deve ser objeto da análise do juiz?

2) Analise as duas situações:

Situação A: Em execução fiscal, o réu (contribuinte) alega em sua defesa inconstitucionalidade da lei 123, que instituiu o tributo cobrado na execução fiscal.

Situação B: Em ADIN, o Supremo analisa a constitucionalidade da lei 123.

Qual a semelhança e a diferença entre as duas situações?

3) Maria ajuíza ação reparatória contra o hospital X, onde sua filha recebeu tratamento, mas veio a falecer em decorrência de apendicite. Maria alega que o hospital X demorou a diagnosticar a doença e que o óbito decorreu dessa demora. O hospital X, em sua defesa, alega que atendeu rigorosamente o protocolo de tratamento. O juiz determina a realização de perícia. Qual o objeto de análise do juiz?

4) Caio ajuíza ação de rescisão contratual em face de Tício. Em sua defesa, Tício alega que o contrato previa a rescisão de pleno direito e que, com a notificação prévia, já se encontrava rescindido, faltando interesse de agir à Caio.

5) Caio ajuíza ação de cobrança em face de Tício. Tício reconhece a dívida, mas alega que já transcorreu o prazo prescricional da ação de cobrança.

#### VI. CONCLUSÃO DA AULA

O processo é o meio pelo qual a jurisdição é exercida. Apesar das várias teorias que rodeiam sua natureza jurídica, atualmente é entendido majoritariamente que o processo é categoria jurídica autônoma. Pode ser classificado



em três: processo de conhecimento, processo de execução e tutela provisória cautelar antecedente.

A estrutura da relação jurídica processual mais aceita é a triangular, na qual figuram as duas partes e o juiz, todos ligados entre si. Pressupostos processuais são o conjunto de elementos de existência, requisitos de validade e condições de eficácia existentes no processo, sem os quais o processo não poderá seguir o trâmite necessário para o exercício da jurisdição. O curador especial é o representante, normalmente designado pelo magistrado, de incapaz perante aquela processo.

A relação de curatela é cessada quando o processo acaba. Por fim, as questões prévias são referentes à matéria de análise necessariamente anterior à do mérito, por condicionarem a análise ou não desse. As questões de mérito se encontram no pedido do autor e, após sua análise, o juiz poderá decidir pela procedência ou improcedência do pedido do autor.



## AULA 16: LITISCONSÓRCIO

### I. TEMA

Litisconsórcio.

### II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo dessa aula consiste na compreensão do conceito de litisconsórcio e suas classificações. O conceito foi melhorado do ponto de vista da técnica legislativa com o advento do CPC de 2015, que passou a adotar de maneira mais recorrente as suas classificações, tornando de suma importância seu bom entendimento pelo aluno.

### III. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

#### 1. Definição

Litisconsórcio, segundo a definição tecida por Fredie Didier Jr, “é uma pluralidade de sujeitos em um polo de uma relação jurídica processual”<sup>38</sup>. Quando se referir à principal relação jurídica do processo, manifestar-se-á quando houver mais de um autor ou mais de um réu, sendo, pois, a cumulação subjetiva de demandas. Rege-se pelo título II do CPC, e sua definição legal está contida no artigo 113:

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I — entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II — entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;

III — ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

#### 2. Classificações

O litisconsórcio possui diversas classificações possíveis, a saber:

<sup>38</sup> DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, volume 1, 17ª edição, Editora JusPodivm, pg 449.

2.1) **Ativo, passivo ou misto:** refere-se ao polo da relação processual. Quando há mais de um autor, é ativo. Mais de um réu, é passivo. E é misto quando ambos se manifestam.

2.2) **Inicial ou ulterior:** regra geral, o litisconsórcio será formado no início do processo ou do incidente. Excepcionalmente forma-se após o início do procedimento, chamando-se ulterior. São os casos de intervenção de terceiro, de sucessão processual e de conexão ou continência.

2.3) **Simplex ou unitário:** no litisconsórcio simplex, há autonomia entre as partes que estão no mesmo polo. Tal fato se deve à existência de mais de uma relação jurídica material, possibilitando ao juiz que as decida diferentemente. É exemplo uma obrigação solidária divisível. Já o unitário, como define o art. 116, CPC, é “quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes”. Há, pois, uma única relação jurídica material indivisível sendo discutida.

2.4) **Necessário ou facultativo:**

A classificação em questão merece um pouco mais de atenção. O art. 114, CPC, traz o seguinte:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

A regra geral introduzida pelo art. 114 dispõe que o litisconsórcio será necessário em dois casos. O primeiro é quando a lei assim previr. Já o segundo refere-se à “natureza da relação jurídica controvertida”, em outras palavras, quando for passivo e unitário. Isto se deve ao fato de que, quando há apenas uma relação jurídica em litígio e esta relação produz efeitos a uma pluralidade de litisconsortes, os princípios do contraditório e da ampla defesa imperam pela citação de todos os réus no caso concreto, para que tenham a possibilidade de se manifestar. Contrariamente, a definição de litisconsórcio facultativo recai nas situações em que é facultado à parte litigar com litisconsorte ou não. Vide regra, o litisconsórcio ativo será sempre facultativo, uma vez que o direito de litigar é prerrogativa constitucional, não podendo ser indevidamente cerceado ou vinculado a um terceiro.

Nos casos em que houver litisconsórcio passivo necessário e o juiz perceber a ausência de citação pelo autor dos demais réus do processo (litisconsortes passivos necessários), o magistrado deverá promover a intervenção *iussu iudicis*, isto é, de ofício determinará que o autor convoque os possíveis litisconsortes passivos, sob pena de extinção do processo (art. 115, parágrafo único, CPC).

Quando o litisconsórcio for multitudinário, ou seja, facultativo e com um número excessivo de partes envolvidas que acaba por prejudicar a defesa, a rápida solução do litígio ou o cumprimento da sentença, o § 1º do art. 113 facultou ao juiz a possibilidade de limitar o número de litisconsortes.

### 3. Litisconsórcio unitário e coisa julgada

Relativamente ao litisconsórcio unitário no polo ativo, por definição facultativo, os demais autores podem atuar como terceiros interventores (ex: denúncia à lide) ou optar por não ingressar no processo, seguindo normalmente. Nesses casos, em que os litisconsortes facultativos não agem, havia a discussão no CPC de 1973 se a eles gerava-se coisa julgada. A regra anterior definia que a coisa julgada restringia-se às partes que litigaram, mas parte da doutrina defendia que se formasse coisa julgada *ultra partes*, a saber, para além das partes do processo, enquanto que outra parcela doutrinária pretendia a formação de coisa julgada a terceiros *secundum eventus litis*, ou seja, apenas se essa decisão beneficiasse os terceiros. Aparentemente o atual CPC adotou esse último entendimento, como se extrai do artigo 506:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Na previsão anterior, apresentada no art. 472 do CPC/73, o legislador manifestava expressamente que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. O silêncio indica que os efeitos benéficos passarão a atingir os terceiros, caso do litisconsorte ativo facultativo que não litigou.

## IV. CONCLUSÃO DA AULA

Em resumo, o litisconsórcio é a pluralidade de partes numa relação jurídica, segundo suas hipóteses de incidência constantes do artigo 113, CPC. Pode ser ativo ou passivo, tanto como inicial (regra geral) ou ulterior, ou seja, formado após o início do processo. Além disso, quando houver autonomia entre os litisconsortes, será simples. Do contrário, como rege o art. 116 do CPC, será unitário. Por fim, o litisconsórcio necessário é aquele cuja sentença só será eficaz com a citação de todos os litisconsortes (art. 114, CPC), diferentemente do litisconsórcio facultativo.

O CPC de 2015 parece ter adotado a regra do *secundum eventus litis* para os litisconsortes facultativos no polo ativo que preferirem não litigar, como sugere a perspectiva comparada do art. 472 do CPC/73 face ao art. 506 do CPC atual. Nesses casos, sugere-se que apenas os efeitos benéficos repercutirão para os litisconsortes não litigantes, mas tal perspectiva só poderá ser concretizada com a análise prática da atuação jurisprudencial na vigência do novo código.



## AULAS 17, 18 E 19: ATOS E VÍCIOS PROCESSUAIS

### I. TEMA

Atos e vícios processuais.

### II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo das aulas consiste em analisar as espécies de atos processuais e de seus vícios, além do tempo, do lugar e dos prazos para a realização desses atos.

### III. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

#### 1. Atos processuais

Durante o andamento de um processo, as partes realizam atos que contribuem para a resolução da relação jurídica processual. Esses atos são os denominados atos processuais. Em sua definição, são espécies de atos jurídicos praticados no processo com a finalidade de contribuir para o exercício da jurisdição. São interdependentes, ou seja, nenhum ato do processo é um ato isolado, pois todo ato praticado influencia o ato subsequente e é influenciado por aqueles que o antecederam.

Do mencionado, podem-se extrair as duas principais características desses atos: a *interdependência* e a *unidade de finalidade*.

Os atos processuais têm interferência na aplicação da lei processual no tempo. Servem como divisória entre as normas antigas e as mais recentes. A um ato processual já em andamento ou terminado no momento de criação de leis processuais novas, aplicam-se ainda as antigas. No entanto, aos atos ainda não iniciados, aplicam-se os dispositivos novos. Assim, é possível a existência de um mesmo processo ao qual se aplicam leis processuais diferentes.

Outras características dos atos processuais são a liberdade e a instrumentalidade<sup>39</sup> de suas formas, presentes, respectivamente, nos artigos 188 e 277 do CPC/15. Devido ao primeiro dispositivo legal, o direito processual brasileiro vem buscando conciliar a *previsibilidade dos ritos*, ligada à segurança jurídica, com referida liberdade, permitindo uma *flexibilização processual* conforme as necessidades das pessoas envolvidas no processo.

<sup>39</sup> A instrumentalidade dos atos processuais é mecanismo usado em prol, principalmente, da economia e da eficiência processual.

## 2. Classificação dos atos processuais

Há diferentes tipos de atos processuais, que são moldados aos papéis das pessoas envolvidas no processo: (i) as partes, (ii) o juiz e (iii) os auxiliares de justiça.

Iniciando pelos **juízes**, cinco são os atos que podem ser chamados a realizar:

I. Atos decisórios: interlocutórios e finais Artigo 203 do CPC/15.

II. Atos de impulso Artigo 2º do CPC/15.

III. Atos instrutórios Artigo 370 do CPC/15.

IV. Atos de documentação

V. Atos de coerção

ATOS DOS JUIZES	CONTEÚDO
Atos Decisórios	Há duas espécies: decisões interlocutórias e sentenças. <b>Decisão interlocutória</b> é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (art. 203, § 2º CPC). <b>Sentença</b> , nos termos do art. 203, § 1º CPC, "é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução".
Atos de Impulso (movimentação)	Atos praticados pelo juiz conduzindo o processo em direção ao seu fim, por força do princípio do impulso oficial (art. 2º do CPC/15). São chamados de despachos de mero expediente (art. 203, § 3º CPC).
Atos Instrutórios	O juiz é quem tem que examinar se determinada prova precisa ou não ser produzida, porque é a ele que a prova se destina. O juiz também pode determinar de ofício a produção de provas, de acordo com o art. 370, CPC.
Atos de Documentação	Os atos praticados por todos os sujeitos devem ter seu conteúdo registrado no processo. O juiz é o responsável pela documentação de alguns desses atos. Ex: O juiz deve documentar a audiência, ditando seus termos para o escrivão.

Tratando, agora, das **partes**, quatro são os tipos:

I. Atos postulatórios

II. Atos dispositivos

III. Atos instrutórios

IV. Atos reais

Os atos dispositivos são realizados pelas partes quando dispõem de algum direito processual ou material. Podem se concretizar de três formas distintas: disposição (i) contratual ou bilateral, (ii) por renúncia ou (iii) por aceitação. Na primeira mencionada, ambas as partes chegam a um acordo para dispor, cada uma, de algum direito.



É importante também ressaltar a diferença entre os atos instrutórios realizados pelas partes e os realizados pelos magistrados. Os juízes realizam atos instrutórios quando deferem provas das partes ou determinam de ofício a produção de provas, enquanto que as partes os realizam quando produzem alguma prova ou fazem o seu requerimento. Quanto a essa diferenciação, vale apontar o art. 190 do novo Código de Processo Civil. Quanto a direitos que admitam a resolução por autocomposição, é lícito que as partes convenionem<sup>40</sup> a respeito de alterações no procedimento que o ajustem às peculiaridades do caso concreto, além de estipular ônus, poderes, faculdades, entre outros. Tais convenções podem vincular apenas as partes ou também o juiz, sendo, no entanto, vedadas à prática por parte do autor e do réu.

Por fim, os atos dos auxiliares de justiça podem ser separados em quatro classes:

- I. Atos de impulso Artigo 203, § 4º do CPC/15.
- II. Atos de documentação Artigo 206 e ss do CPC/15.
- III. Atos de execução Artigo 839 do CPC/15, por exemplo.
- IV. Atos de comunicação

ATOS DOS AUXILIARES DE JUSTIÇA	CONTEÚDO
Atos de Comunicação	Os auxiliares deverão promover a citação e a intimação das partes.
Atos de Execução	Atos praticados em cumprimento das ordens do juiz.
Atos de Documentação	A maioria dos atos de documentação compete ao escrivão, nos termos do art. 206 e ss do CPC. O escrivão é o guardião dos autos, além de ser obrigado, por lei, a registrar em livros do cartório certos atos mais importantes do processo. Responsável por lavrar termos, atas, assim como atos cujo teor é ditado pelo juiz.

#### 4. Atos de comunicação processual

Devido à sua importância dentro do processo, optamos, nessa aula, por os conferir um enfoque especial. Esses atos podem ser divididos em dois principais grupos: as **citações** e as **intimações**.

##### 4.1 Citação

A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de que possa se defender, nos termos do artigo 238 do CPC/15. A citação

<sup>40</sup> Aula de Fontes desse mesmo curso — Convenções Processuais.



ocorre, nos termos do artigo 334 do CPC/15, logo após a verificação da procedência da petição inicial. Não incidindo em qualquer dos casos de indeferimento da petição liminar ou improcedência liminar do pedido, cita-se o réu para que ele compareça à audiência de conciliação ou de mediação.

Na hipótese de ambas as partes não desejarem e se manifestarem contra a audiência, o réu prossegue direto da citação ao seu período de resposta. O ato de citação deve deixar claro que caso o réu não formule resposta, ocorrerá sua revelia, presumindo-se verdadeiros todos os fatos alegados pelo autor.

Conforme exposto no artigo 240 do CPC/15, a citação válida, como consequência, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor<sup>41</sup>. Além disso, ela estabiliza a demanda — vide artigo 329, I do CPC/15 — e interrompe a prescrição.

As citações podem ser **reais** ou **fictas**. São reais quando o réu toma, de fato, ciência da demanda. Já as fictas são aquelas nas quais *presume-se* que o réu tomou ciência. As citações reais são compostas pelas citações (i) por correio — artigo 247 do CPC/15 — e (ii) por mandado (ou pelo oficial de justiça) — artigos 249 e 250 do CPC/15. Já as fictas são as (i) por hora certa — artigo 252 do CPC/15 —, as (ii) por edital — artigo 256 do CPC/15 — ou as (iii) por meio eletrônico — Lei 11.419/06.

Em regra, a citação é realizada pelos *correios*. As demais formas são empregadas somente perante a impossibilidade dessa modalidade. Já a citação por *mandado* é empregada justamente após tentativa frustrada de citação pelo correio ou nos casos dos incisos do artigo 247 do CPC/15 (por exemplo, quando o citando for incapaz). Nesses casos, munido de seu mandado, o oficial de justiça se dirige à residência do réu para intimá-lo. Em alguns casos, esse auxiliar de justiça precisa de uma carta precatória (por exemplo, para citar réu de outra comarca. Nessa situação, a carta precatória só não será imprescindível quando as comarcas forem contíguas, de fácil comunicação, ou se situarem na mesma região metropolitana).

Entrando, agora, no rol das citações fictas, a *por hora certa* também é realizada pelo oficial de justiça. Após duas tentativas mal sucedidas de citar o réu em seu domicílio, havendo suspeita de ocultação, pode comunicar qualquer parente ou vizinho que se encontre no local de que voltará uma última vez em hora certa no dia útil subsequente e que, caso o citando não apareça, presumir-se-á a sua ciência.

Em se tratando da citação por edital, é aplicada sempre quando não se sabe a localização do réu, ou seja, quando se encontrar em lugar incerto e não sabido; quando for inacessível; ou quando sua identidade é incerta. Os requisitos para a citação por edital encontram-se no artigo 257 do CPC/15.

Segundo o artigo 239, a citação do réu é essencial para a validade do processo. No entanto, o comparecimento espontâneo do réu, seja para se defen-

<sup>41</sup> No CPC/73, também era responsável pela prevenção do juízo, papel que foi transferido, no CPC/15, para a distribuição válida do processo.



der ou para reclamar de alguma nulidade na citação, produz o mesmo efeito desse ato de comunicação, considerando-lhe ciente.

#### 4.2 Intimação

Por fim, as intimações compreendem todos os outros atos de comunicação processual que não constituem a citação inicial. Assim como as citações, as intimações também podem ser pelo correio, pela via eletrônica, por hora certa ou por edital<sup>42</sup>.

Além dessas, há a *intimação pela publicação em diário oficial* — vide artigo 272 do CPC/15, modalidade criada especialmente para os advogados, e a *intimação pessoal*. Esta é feita geralmente com a participação do oficial de justiça, e é uma prerrogativa da Fazenda Pública, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

#### 3. Lugar do ato processual

Em regra, os atos processuais são praticados na sede do juízo, mas podem realizar-se, em razão de sua natureza ou disposição legal, em outro lugar. Essa regra está estipulada no artigo 217 do CPC/15.

#### 4. Tempo do ato processual

Em regra, conforme o artigo 212 do CPC/15, os atos processuais serão realizados nos dias úteis, das 6 horas da manhã até as 20 horas. É importante destacar, contudo, que o horário forense de funcionamento se estende somente até as 18 horas. A organização do tempo durante as férias é prevista nos artigos 214 e 215 do CPC/15. Já o plantão judiciário está estipulado no artigo 93, X da CF.

Quando um ato qualquer tiver que ser realizado por meio de petição não eletrônica, deverá respeitar o horário de funcionamento do fórum ou tribunal — vide artigo 212, § 3º do CPC/15. No entanto, as petições eletrônicas estão dispostas na Lei 11.419/06, e o artigo responsável pelo tempo processual é o artigo 10.

#### 5. Prazos dos atos processuais

Os prazos para a realização dos atos processuais costumam estar previstos em lei. No entanto, caso não seja o caso, compete ao juiz decidir. Sua omis-

<sup>42</sup> A intimação por hora certa e a por edital não estão previstas em lei, mas são admitidas pela doutrina.

são implica na fixação de um prazo de 5 dia. Por fim, ainda é possível que as partes se juntem para convencionar um prazo.

A partir do mencionado, podemos dividir os prazos em três categorias:

I. Prazos legais Artigo 218, *caput* do CPC/15.

II. Prazos por determinação judicial Artigo 218, § 1º do CPC/15.

III. Prazos convencionais Eram encontrados no artigo 181 do CPC/73, mas o dispositivo foi removido do CPC/15. É possível extrai-los da regra geral do art. 190.

Além das categorias indicadas, os prazos podem ser **dilatatórios** (impróprios) ou **peremptórios** (próprios ou fatais). Enquanto estes correspondem a prazos dentro dos quais os atos processuais devem obrigatoriamente ser realizados, sob a pena de não poderem ser feitos posteriormente — por exemplo, o prazo para recurso —, aqueles correspondem a um período de tempo que serve somente como parâmetro para a realização dos atos processuais. Após o fim dos prazos dilatatórios, ainda assim é possível que os atos sejam feitos — o clássico exemplo são os prazos para realização dos atos judiciais.

No CPC/73, conforme é possível se observar no artigo 181, as partes só podiam convencionar entre si prazos *dilatatórios*. No entanto, com a retirada do referido artigo do CPC/15, a alteração convencional de prazo peremptório não é mais vedada.

Outros pontos e artigos importantes aos prazos dos atos processuais são os seguintes:

- Contagem do prazo: Artigo 224 do CPC/15 (a contagem é feita por dias corridos, excluindo-se o primeiro e incluindo o último).
- Suspensão do prazo: Artigos 220 e 221 do CPC/15.
- Interrupção do prazo em embargos de declaração: Artigo 1.026 do CPC/15.
- Prazos em litisconsórcio: Artigo 229 do CPC/15.
- Prazos para a Fazenda Pública e para o Ministério: Artigo 188 do CPC/73. Esse dispositivo estipulava em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer. Apesar de não estar mais presente no CPC/15, está, no entanto, no art. 183 desse mesmo Código a estipulação de prazo em dobro para a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de Direito Público.
- Prazos para a Defensoria Pública: Artigo 186 do CPC/15.
- Prazos para os entes políticos, suas autarquias e fundações públicas: Artigo 183 do CPC/15. Ademais, prevê o novo Código de Processo Civil, em seu art. 218, que os atos serão realizados nos prazos previstos em lei.

Os prazos diferenciados para litisconsortes com advogados diferentes e para entes, órgãos e Pessoas Jurídicas de direito público têm o condão de pro-

mover a *paridade de armas*. Os beneficiados pelo prazo dilatado teriam mais dificuldade para se organizar de modo a realizar o ato processual necessário, gozando, por conseguinte, de maior espaço de tempo.

## 6. Vícios processuais

Os vícios processuais podem ser divididos em quatro espécies distintas. Em primeiro lugar, há os **atos irregulares**. Tal vício é o mais brando entre os quatro. Ocorre quando o defeito na prática de um ato processual não causa prejuízo capaz de causar transtorno processual.

A próxima espécie integra os **atos inexistentes**. Os atos são inexistentes quando não possuem qualquer dos seus elementos constitutivos, que conforme já estudado, podem ser traduzidos (i) na investidura, (ii) na demanda e (iii) na competência para ser parte. Parte da doutrina considera equivocada a denominação desses atos como inexistentes, uma vez que é contraditório supor inexistente um ato que existiu e produziu efeitos no plano concreto dos fatos. Por isso, juristas como Leonardo Greco incluíam os atos inexistentes na espécie de atos de nulidade absoluta, sendo diferenciados somente pela sua flagrante nulidade.

Conforme já mencionado, outra espécie de vício processual é a **nulidade absoluta**. Os atos eivados desse vício são aqueles que ferem alguma norma processual de interesse público. Por fim, para os atos que ferem norma processual de interesse particular há a **nulidade relativa**.

O direito processual brasileiro consagra o *princípio do aproveitamento dos atos processuais defeituosos*, do qual o *princípio da fungibilidade dos meios processuais* é um desdobramento. O primeiro princípio preza pelo máximo aproveitamento de um ato, que só deve ser considerado nulo quando o seu aproveitamento se provar impossível<sup>43</sup>.

Segundo o artigo 938, § 1º do CPC/15, um ato processual maculado de um vício sanável deve ser repetido ou simplesmente corrigido<sup>44</sup>. Fredie Didier Jr. aponta em seu livro “Curso de Direito Processual Civil” outros meios de se sanar algum defeito:

“a) pela preclusão da oportunidade de apontá-lo e, pois, de requerer a invalidade [vide artigo 278 do CPC/15]; b) pela eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 508 do CPC): neste caso, cumpre verificar se o defeito processual transformou-se em hipótese de rescindibilidade da decisão judicial (art. 966, CPC); c) ultrapassado o prazo de dois anos da ação rescisória, a decisão judicial é mantida, sendo irrelevante a existência de defeitos que possam invalidá-la. Perceba-se que não há propriamente a correção do defeito em tais hipóteses. Na verdade, os

<sup>43</sup> In: Curso de Direito Processual Civil. Fredie Didier Jr. 2015. Página 406.

<sup>44</sup> Apesar da maior parte dos vícios processuais serem sanáveis, dois exemplos de defeitos irreparáveis são (i) a falta de interesse de agir e (ii) a intempestividade do ato processual.



defeitos remanesçam, mas se tornam inaptos a servir de fundamento para a invalidade processual.

Um ato nulo, mesmo que não possa ser aproveitado, pode vir a produzir efeitos, desde que não venha a gerar prejuízos. A eficácia de tais atos é analisada pelo magistrado a cada caso.

Quando o MP não é intimado a acompanhar algum ato que devesse intervir, o processo torna-se nulo, nos termos no artigo 279 do CPC/15. De modo semelhante, para a validade de um processo, é necessária citação válida, segundo o artigo 239 do CPC/15.

#### IV. JURISPRUDÊNCIA

Processual civil. Citação. Pessoa falecida. Ciência do autor. Invalidade. Autoridade da coisa julgada. Inexistência. Arguição em Mandado de segurança. Possibilidade. Nulidade “pleno iure”. Doutrina. Precedente. Herdeiro impetrante. Legitimação. Cabimento do “writ”. Recurso provido.

I — requerida a citação editalícia de réus falecidos, fato certificado pelo oficial de justiça, impõe-se reconhecer a nulidade do ato citatório e a não-ocorrência de formação da coisa julgada.

II — as nulidades de pleno direito, que decorrem da falta de regular formação da relação processual, podem ser deduzidas a qualquer momento, mesmo em sede de mandado de segurança impetrado por herdeiro dos falecidos.

(RMS 8.865, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgamento unânime em 19/02/98.)

#### V. RECURSOS/MATERIAIS UTILIZADOS

*Leitura obrigatória:*

DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 17ª edição. Salvador: Ius Podivm, 2015. Capítulos VIII e IX.

#### VI. AVALIAÇÃO

*Casos geradores*<sup>45</sup>:

1) Havendo boa-fé da parte autora, a citação por edital de pessoa morta gera nulidade? Na hipótese de gerar nulidade, quais os remédios processuais para atacá-la? Ela pode ser atacada após o trânsito em julgado?

<sup>45</sup> Retirados e adaptados da aula de atos e vícios processuais da antiga apostila de processo civil. Autoria de JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUSA com a colaboração de BEATRIZ CASTILHO COSTA.



Referência: CARNEIRO, Athos Gusmão. Citação de réus já falecidos (pacer). *Revista de Processo*, n. 117, set./out. 2004, p. 221-238.

2) Maria e Carolina ajuizaram ação reivindicatória contra Carlos e Pedro. Efetuada a citação pelo correio, os réus protocolizaram a contestação, que, diante da alegação dos autores, confirmada pela certidão da secretaria do cartório, foi considerada intempestiva. Assim, foi decretada a revelia, na forma do art. 344 do CPC/15 (art. 319 CPC/73).

Os réus pediram a reconsideração da decisão, alegando que a citação realizada teria sido nula, eis que, não obstante ter sido entregue a correspondência no endereço correto, o aviso de recebimento foi assinado por pessoa estranha, em desconformidade, portanto, com a norma do art. 248, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 (art. 223, parágrafo único do CPC/73).

Segundo os réus, a citação pelo correio, feita de forma irregular, acarreta a nulidade absoluta do ato. Sustentaram os réus que “a citação, como pressuposto processual objetivo intrínseco à relação processual, deve obedecer às formalidades legais” e, “uma vez comprovada a ocorrência de nulidade, o ato deve ser invalidado, vez que não pode ser convalidado”. O juiz de direito, por se tratar de matéria de ordem pública, declarou nulos os atos decisórios proferidos, em razão do reconhecimento da nulidade da citação, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento pelos autores. O magistrado fundamentou sua decisão da seguinte forma: “Demonstrado o prejuízo causado aos Recorrentes, deve ser decretada a nulidade da citação, mesmo com o comparecimento espontâneo dos Recorrentes na ação principal, visto que a defesa fora desentranhada e decretada a revelia dos mesmos, embora eivado de vícios o ato citatório, maculando sua eficácia e validade.”

No agravo de instrumento, o advogado argumenta que a nulidade da citação não levaria à consequência dada pelo juiz, porquanto o ato, mesmo realizado de forma irregular, alcançou a sua finalidade. Aduz ainda que os recorridos tivessem pleno conhecimento da existência da causa e que chegaram mesmo a apresentar sua defesa, porém de forma intempestiva.

Resposta: o agravo de instrumento deve ser provido?

Referência: STJ. REsp 514.304. Rel. Min. Castro Filho. Terceira Turma. J. 02/12/03.



## AULA 20: DESPESAS PROCESSUAIS

### I. TEMA

Despesas processuais.

### II. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

O objetivo da aula consiste em analisar as espécies de despesas processuais, assim como o momento de seu recolhimento e quem são os responsáveis pelo o seu pagamento.

### III. DESENVOLVIMENTO METODOLÓGICO

#### 1. Introdução

As despesas processuais são todos os gastos resultantes da formação e do desenvolvimento dos processos e dos seus múltiplos atos. Os sistemas de custeio podem ser divididos em duas modalidades principais: a da *gratuidade absoluta* e a do *custeio privado*.

De um lado, na primeira modalidade mencionada, as despesas processuais são completamente internalizadas pelo Estado, que garante um acesso gratuito aos usuários do serviço judiciário. Por conseguinte, viabiliza-se o acesso à justiça mesmo aos mais pobres. No entanto, possui o ônus de ser suportado indiretamente, por meio dos impostos, inclusive por indivíduos que não necessitam dos serviços do Poder Judiciário.

Do outro, no sistema de custeio privado os gastos processuais são pagos integralmente pelas partes. As consequências são as opostas das decorrentes do sistema de gratuidade absoluta, ou seja, criação de barreiras ao acesso à justiça, mas acompanhada da geração de despesas somente às pessoas que efetivamente usaram os serviços judiciários.

O Brasil possui um modelo misto entre os dois mencionados. O Estado arca com a maior parte dos custos fixos, a exemplo dos magistrados e demais servidores públicos do Poder Judiciário, enquanto que as partes têm o dever de pagar o restante dos gastos fixos e os custos variáveis<sup>46</sup> resultantes dos seus respectivos processos.

A mistura entre os dois sistemas é fruto da busca de um equilíbrio entre os seus resultados. Às camadas da população carentes, o acesso à justiça é garan-

<sup>46</sup> Em outras palavras, despesas próprias e distintas que são geradas conforme as diferentes causas dos processos.

tido, independentemente do pagamento das despesas, por mecanismos como a *gratuidade de justiça* e a *assistência judicial*.

No contexto brasileiro, as leis concernentes ao Direito Processual dissertam principalmente sobre a parte do custeio privado. Foca-se nas despesas geradas pelos diferentes atos processuais, cujo pagamento é em geral efetivado pelas próprias partes. Assim sendo, não estipula as formas de custeio de todas as despesas processuais, excluindo-se as resultantes de atividades externas aos processos.

## 2. Responsabilidade e momento do recolhimento das despesas

No Brasil, há dois momentos principais nos quais são recolhidas as despesas processuais. No direito penal, as contribuições em dinheiro ocorrem somente ao final do processo. Contudo, no sistema processual civil, em regra, há um adiantamento do pagamento das despesas, que deve ser realizado sempre antes do ato processual ao qual corresponde, segundo o artigo 82 do CPC/15. O não pagamento dos custos pelas partes pode acarretar no não prosseguimento do ato processual, conforme se extrai do art. 290 do CPC/15.

A responsabilidade pelo pagamento do valor relativo a um determinado ato processual recai sobre a parte nele interessada. Por conseguinte, por exemplo, o recolhimento inicial das custas recai sobre o autor da ação, e o recolhimento das despesas com um ato probatório é de responsabilidade de quem o propôs<sup>47</sup>. As partes possuem uma *responsabilidade provisória* sobre o custeio antecipado de cada ato.

No entanto, ao final do processo, a parte que sucumbiu assume a *responsabilidade definitiva* em relação aos gastos suportados pelo custeio privado. Assim, a parte vencida tem a obrigação de reembolsar à vencedora todo o montante que esta tiver desembolsado antecipadamente — vide §2º, art. 82 do CPC/15.

Os sujeitos beneficiados pela justiça gratuita, nos termos dos artigos 12 da Lei 1.060/50 e 98, §§ 2º e 3º do CPC/15 ainda assim são responsáveis pelas custas decorrentes de sua sucumbência. Porém, a exigibilidade do pagamento fica sob efeito suspensivo até que se demonstre que os motivos que ensejaram a concessão da gratuidade de justiça não estão mais presentes<sup>48</sup>. É importante ressaltar que a responsabilidade é mantida somente por um período de cinco anos, após os quais prescreve o débito.

Devido à situação de pobreza presente entre os beneficiários da justiça gratuita, a parte que for contrária no litígio sabe que as chances de ter o direito a ver as suas despesas pagas antecipadamente ressarcidas, caso seja o vencedor, são inexpressivas. O referido benefício gera impactos em diversas figuras envolvidas no processo, como os advogados e peritos<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Cabe ressaltar que conforme o CPC/73, o autor tinha, também, a responsabilidade pelo custeio antecipado inclusive dos atos propostos de ofício pelo magistrado ou requeridos pelo Ministério público — vide art. 19, §2º CPC/73. No CPC/15, segundo o seu artigo 82, §1º, as hipóteses nas quais os ônus recaem sobre o autor devido à um requerimento do MP ou de ofício pelo juiz restringe-se ao caso em o autor atua como fiscal da ordem jurídica.

<sup>48</sup> Em outras palavras, não é possível a execução até que fique comprovado que não haverá prejuízo ao seu sustento ou ao de sua família.

<sup>49</sup> Ao menos em relação ao custeio de trabalho de perícia, quando devido pelo beneficiário da gratuidade de justiça, o CPC/15, em seus artigos 91, § 2º e 95, § 3º, estipula soluções de pagamento, a exemplo da inclusão de verbas no orçamento para esse fim.



### 3. Espécies de despesas processuais

Sete são os tipos de despesas processuais que devem ser arcadas pelas partes: as *custas em sentido estrito*, a *taxa judiciária*, os *emolumentos*, o *ressarcimento de despesas com a utilização de serviços estranhos ao Poder Judiciário*, a *remuneração de sujeitos auxiliares e secundários do processo*, as *multas* e os *honorários de sucumbência*.

#### 3.1.1. Custas em sentido estrito e taxa judiciária

Ambas as despesas processuais aqui explicadas possuem natureza tributária de taxa e igual fato gerador: “a utilização do serviço público da justiça”, nas palavras de Leonardo Greco. Por conseguinte, aplicam-se todos os princípios tributários e submetem-se aos Códigos Tributários Nacional e Estaduais<sup>50</sup>.

As custas em sentido estrito são instituídas por lei própria de cada estado. No Rio de Janeiro, o Regimento de Custas está previsto na Lei estadual 3.350/99. Já na Justiça Federal, vige a Lei 9.289/96. Essa despesa corresponde ao valor estipulado no Regimento de Custas que deve ser pago pelas partes para auxiliar o Estado no custeio fixo da administração pública.

Geralmente as custas em sentido estrito são cobradas no início do processo. O autor, de modo a que sua ação prossiga, tem que anexar à petição inicial o comprovante de pagamento dessa despesa inicial.

A taxa judiciária, diferente das custas em sentido estrito, não existem em alguns estados. É uma figura considerada por parte da doutrina como uma criação indevida, visto que compartilha o mesmo fato gerador e são, as duas, devidas ao Estado. A taxa judiciária também é cobrada na propositura de qualquer causa e é regulada nos artigos 112 a 146 do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro.

Tratando-se, ainda, do Rio de Janeiro, enquanto que as custas em sentido estrito são cobradas uniformemente para todos os processos, as taxas judiciárias, cujos limites são estipulados em lei<sup>51</sup>, são calculadas com base no valor do pedido. É importante ressaltar que o valor do pedido ou da causa para efeito tributário não necessariamente é igual ao valor da causa para efeito processual, embora sejam excepcionais os casos em que essa igualdade não exista. O segundo valor pauta-se nos artigos 291 e 292 do CPC/15, enquanto que o valor necessário às taxas tributárias está estipulado no código tributário estadual — vide artigos 118 e 119.

<sup>50</sup> É importante ressaltar que os entes públicos também são responsáveis pelo pagamento das despesas mencionadas quando recorrem à justiça. A imunidade tributária recíproca estipulada no artigo 150, VI da CF aplica-se somente aos impostos, não às taxas!

<sup>51</sup> Vide súmula 667 do STF.

### 3.1.2. Emolumentos

Os emolumentos consistem em despesas variáveis geradas no curso do processo por meio de atos requeridos pelas partes, mas praticados pela própria justiça, pelo próprio escrivão ou pelo próprio oficial de justiça, por exemplo. Os seus valores são fixados na lei, não correspondendo ao valor real da despesa. É o caso do requerimento de uma certidão, emitida por trabalhadores do Estado, e cujo preço — ressarcido por emolumento da parte requerente — é calculado com base em um valor por folha previamente estipulado.

### 3.1.3. Ressarcimento de despesas com a utilização de serviços estranhos ao Poder Judiciário

Se os emolumentos cobrem despesas processuais praticadas pela própria justiça e já estipuladas em norma, há também a necessidade da antecipação, pelas partes, de gastos com serviços estranhos ao Poder Judiciário. Um exemplo seria a utilização do serviço de Sedex dos Correios para o envio de uma carta precatória ou então o aluguel de um veículo para que um oficial de justiça possa alcançar alguém.

Diferente dos emolumentos, essas despesas seguem os valores reais cobrados. O próprio CPC/15 estipula exemplos, conforme observado em seu artigo 84<sup>52</sup>.

### 3.1.4. Remuneração de sujeitos auxiliares e secundários do processo

Esse tipo de despesa processual é pago de forma adiantada para cobrir, principalmente, o trabalho do perito. Quando faz parte dos quadros públicos<sup>53</sup>, o montante devido é previamente fixado, assim como ocorre nos emolumentos. A parte com interesse na produção da prova pericial paga diretamente ao ente público, que posteriormente remunera seus servidores pelos serviços prestados.

No entanto, caso o magistrado escolha um perito particular, externo aos quadros públicos, o próprio perito estipulará o preço que deverá ser pago pela parte. Assim, o juiz tem o dever de ouvir as partes para que possam discordar ou concordar com os honorários apresentados. Na hipótese de não enxergar problemas nas condições da pessoa escolhida, a parte responsável deve depositar o valor no Banco Oficial determinado.

O CPC/15, em seus artigos 465, § 4º, e 95, estipula que ao perito poderá ser autorizado o saque, ainda antes do início de seus trabalhos, de metade dos recursos depositados. O restante somente poderá ser retirado após a entrega do laudo de seu serviço.

<sup>52</sup> Art. 84. As despesas abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha.

<sup>53</sup> No Rio de Janeiro, capital, são exemplos os avaliadores e os contadores judiciais.

Quando o sujeito responsável pelo pagamento do perito for um beneficiário da justiça gratuita, caso não possa pagar em cinco anos e não haja verba previamente estipulada no orçamento do tribunal ou de entes públicos como a Defensoria Pública e a Fazenda Pública para o seu pagamento — vide terceira nota de rodapé da aula —, o perito terá que trabalhar de graça. O resultado desse fato é que o perito desempenhará suas funções sabendo que caso seu laudo favoreça o beneficiário da justiça gratuita, vindo a sucumbir, no final, a outra parte, nada receberá.

### 3.1.5. Multas

As multas são espécies de sanções pecuniárias impostas pelo magistrado em função do não cumprimento de norma que estipule um dever processual. Podem ser cobradas das partes, de serventários e de terceiros, e as suas causas de aplicação *normalmente* indicam quem se aproveitará do valor pago. Por exemplo, quando a multa se deve em decorrência da prática de um ato atentatório à dignidade da justiça, a despesa é revertida em prol do Estado<sup>54</sup>. Já nos casos em que é resultado de descumprimento de obrigação de fazer, é devida à parte prejudicada<sup>55</sup>.

As multas são, em geral, arbitradas com base no valor da causa. Muitas delas são decorrentes da litigância de má-fé. Exemplo pode ser retirado do artigo 1.026, §§ 2º e 3º do CPC/15.

Outra figura comum ao Direito Civil e que pode ser incluída no rol das multas são as *astreintes*. Conferem a uma das partes o dever de pagar certa quantia caso não cumpra uma obrigação contratual de entregar, fazer ou não fazer à qual está vinculada. É um meio executivo: a coerção indireta. Assim, pretende compelir certa pessoa a cumprir com o devido para evitar o pagamento de multa.

As astreites podem ser *simples*, *múltiplas* ou *periódicas*. As primeiras são cobradas apenas uma vez e são usuais em obrigações nas quais o inadimplemento inviabiliza completa e permanentemente o cumprimento do acordado. Já as múltiplas são cobradas em obrigações que suportem várias violações instantâneas antes de se tornarem inviáveis. A cada quebra de expectativa por parte do devedor, terá que pagar certo valor. Por fim, as periódicas incidem principalmente sobre a mora no cumprimento da obrigação. Após extrapolado o prazo previsto, quanto mais tempo demorar para cumprir com a obrigação, maior será o valor acumulado devido. O fundamento legal para esse tipo de multa é extraído do artigo 537 do CPC/15.

<sup>54</sup> O artigo 77, §§ 2º a 6º do CPC/15 contém casos em que a multa é sempre revertida para o Estado.

<sup>55</sup> Tratando-se de multa sobre serventário e terceiro, geralmente seu montante é pago em benefício do Estado.

### 3.1.6. Honorários de sucumbência

Os honorários de sucumbência, regrados no artigo 85 do CPC/15, são verbas que a parte que sucumbiu terá que pagar ao advogado da parte vitoriosa. Essas quantias não equivalem aos honorários acordados contratualmente entre a parte vencedora e o seu advogado. O seu valor correto é definido segundo regras predispostas no mencionado artigo 85.

Originalmente, serviam como forma de ressarcir a parte vencedora de parcela dos gastos que teve com o seu advogado. No entanto, atualmente no Brasil tornaram-se fonte de receita própria do advogado contratado, que pode executar, da mesma forma que o vencedor, indistintamente essas despesas<sup>56</sup>.

O § 2º do artigo 85 do CPC/15 estipula os percentuais gerais para a cobrança dos honorários de sucumbência<sup>57</sup>. O mínimo é de 10% e o máximo de 20%, que serão computados sobre “o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa”. A base de cálculo e o percentual certo dessas despesas é arbitrado, em um juízo de equidade, pelo magistrado, que deve considerar o disposto nos incisos do § 2º.

Se a Fazenda Pública for parte do processo, os percentuais passam a ser regidos pelo § 3º do artigo 85<sup>58</sup>. Tal dispositivo estipula a aplicação conjunta dos incisos do § 2º com diferentes percentuais, cujos máximos e mínimos variam conforme distintas faixas de valores envolvidos. A base de cálculo é o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.

Os honorários decorrentes do julgamento de um recurso não são da mesma ordem dos do julgamento inicial do caso. O cálculo das despesas em grau recursal pressupõe, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/15, a realização de um trabalho adicional. Por conseguinte, os honorários devem ser mais elevados, observando-se, contudo, os limites percentuais máximos dos §§ 2º e 3º.

O CPC/73, em seu artigo 20, § 1º, estipulava que, ao fim de qualquer procedimento incidente ou recurso, o magistrado que o decidiu condenaria ao pagamento das despesas processuais a parte que havia sucumbido. O CPC/15 não trouxe mais essa regra estipulada. O resultado será observado conforme o novo código entrar em vigência e começar a ser empregado. O entendimento pode ser mantido, mas tal mudança pode indicar que, agora, não sejam devidos honorários nos incidentes. No caso dos honorários de sucumbência, o artigo 85, § 1º do CPC/15 já prevê os casos em que serão cobrados.

É importante ressaltar que nos casos de sucumbência parcial, ou seja, em que o autor teve somente parte de sua pretensão deferida, ambas as partes terão de arcar com honorários de sucumbência. O CPC/15 adicionou uma nova regra, em seu artigo 85, § 14, vedando a compensação dos honorários quando ocorrer a sucumbência recíproca. Deste modo, ambas as partes pagarão os honorários fixados pelo juiz ao advogado da parte contrária.

<sup>56</sup> Artigo 23 do Estatuto da advocacia (Lei 8.906/94). “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”

<sup>57</sup> Art. 85, § 2º, CPC/15 “Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;  
II - o lugar de prestação do serviço;  
III - a natureza e a importância da causa;  
IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

<sup>58</sup> Art. 85, § 3º, CPC/15 “Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos”.



Após transitada em julgado, caso a decisão seja omissa em relação aos direitos concernentes aos honorários de sucumbência ou ao seu valor, segundo o § 18 do artigo 85 do CPC/15, é cabível outra ação autônoma e independente da primeira para a sua definição e cobrança. Tanto a parte vencedora quanto o seu advogado possuem legitimidade para mover e figurar no polo ativo dessa ação.

#### 4. Disposições finais

- O artigo 339 do CPC/15 prevê uma hipótese na qual o réu terá que arcar com despesas, mesmo que seja a parte vencedora ao final.
- O artigo 87 do CPC/15 disserta sobre a divisão das despesas nos processos em que a parte que sucumbe é formada por mais de uma pessoa — litisconsórcio passivo ou ativo. Conforme esse artigo, a sentença deverá determinar e distribuir a responsabilidade proporcional de cada pessoa pelo pagamento das despesas e pelos honorários. Caso a sentença nada disponha, os litisconsortes responderão solidariamente pelo pagamento.
- Em se tratando de jurisdição voluntária, a regra do § 2º do artigo 82 do CPC/15 só será aplicada caso surja algum litígio, podendo ser identificada a parte sucumbente. No entanto, o padrão é a não cobrança de honorários de sucumbência, e o rateio das despesas entre os interessados envolvidos — vide artigo 88 do CPC/15.
- O artigo 93 do Novo Código de Processo Civil indica que as despesas repetidas ou adiadas sem justa causa serão de responsabilidade do sujeito processual que tiver gerado tal situação.
- No tocante à desistência da ação, renúncia ou reconhecimento do pedido, a parte que assim agir deverá arcar com todas as despesas processuais, incluindo os honorários de sucumbência do advogado da outra parte — vide artigo 90 CPC/15.
- Nos casos de assistência, o assistente do vencido responderá pelo pagamento das despesas na proporção da atividade que desempenhou no processo, proporção essa que será arbitrada pelo magistrado. No entanto, os honorários de sucumbência só serão de responsabilidade do assistente litisconsorcial, não do assistente simples — vide artigos 94 e 87, § 1º do CPC/15.



### 5. Jurisprudência

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE — CUSTAS JUDICIAIS E EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS — NATUREZA TRIBUTÁRIA (TAXA) — DESTINAÇÃO PARCIAL DOS RECURSOS ORIUNDOS DA ARRECADAÇÃO DESSES VALORES A INSTITUIÇÕES PRIVADAS — INADMISSIBILIDADE — VINCULAÇÃO DESSES MESMOS RECURSOS AO CUSTEIO DE ATIVIDADES DIVERSAS DAQUELAS CUJO EXERCÍCIO JUSTIFICOU A INSTITUIÇÃO DAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS EM REFERÊNCIA — DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA TAXA — RELEVÂNCIA JURÍDICA DO PEDIDO — MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. NATUREZA JURÍDICA DAS CUSTAS JUDICIAIS E DOS EMOLUMENTOS EXTRAJUDICIAIS.

— A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as custas judiciais e os emolumentos concernentes aos serviços notariais e registrais possuem natureza tributária, qualificando-se como taxas remuneratórias de serviços públicos, sujeitando-se, em conseqüência, quer no que concerne à sua instituição e majoração, quer no que se refere à sua exigibilidade, ao regime jurídico-constitucional pertinente a essa especial modalidade de tributo vinculado, notadamente aos princípios fundamentais que proclamam, dentre outras, as garantias essenciais (a) da reserva de competência impositiva, (b) da legalidade, (c) da isonomia e (d) da anterioridade. Precedentes. Doutrina. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS.

— Qualificando-se as custas judiciais e os emolumentos extrajudiciais como taxas (RTJ 141/430), nada pode justificar seja o produto de sua arrecadação afetado ao custeio de serviços públicos diversos daqueles a cuja remuneração tais valores se destinam especificamente (pois, nessa hipótese, a função constitucional da taxa — que é tributo vinculado — restaria descaracterizada) (...) (STF, ADI-MC: 1378ES, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 30/11/1995).

### IV. RECURSOS/MATERIAIS UTILIZADOS

#### *Fonte e leitura obrigatória*

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. I. 5ª edição. São Paulo: Forense, 2015. Capítulo XVIII.



## VI. QUESTÕES DE CONCURSO

(FGV — 2008 — SEFAZ-RJ — Fiscal de Rendas — Prova2)

1 — Se o contribuinte recolher com insuficiência a Taxa Judiciária:

- a) o Estado poderá ingressar no processo e exigir o pagamento que for devido.
  - b) passados dois anos, o Estado não poderá mais exigir a diferença.
  - c) o Estado só poderá fazer a exigência da diferença antes da distribuição da ação.
  - d) o Estado não tem direito a diferença alguma, pois não procedeu à devida fiscalização.
  - e) o Estado só agirá, para exigir a diferença, se o Juiz da causa concordar.
- (FGV — 2008 — SEFAZ-RJ — Fiscal de Rendas — Prova2)

2 — Em relação à Taxa Judiciária nos Mandados de Segurança, é correto afirmar que:

- a) não é devida, em qualquer hipótese.
  - b) é devida, a menos que o mandado seja preventivo.
  - c) não é devida, se a impetração for desprovida de valor econômico.
  - d) é devida, calculada sobre o valor que possa o impetrante vir a receber, com base no direito pleiteado.
  - e) é devida, sempre no valor mínimo legal.
- (OAB 2010 — Segundo Exame Unificado)

3 — Com relação às despesas processuais na Justiça do Trabalho, assinale a afirmativa correta.

- a) As entidades fiscalizadoras do exercício profissional, em face de sua natureza autárquica, são isentas do pagamento de custas.
- b) As custas devem ser pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, estas devem ser pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal.
- c) O benefício da gratuidade de justiça não pode ser concedido de ofício pelo juiz, devendo ser necessariamente requerido pela parte interessada.
- d) A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da gratuidade de justiça.

Respostas: 1(A); 2(D); 3(B)



**DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA**

Professor Adjunto de Processo Civil da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio). Mestre e Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pesquisador Visitante da Universidade de Cambridge (Inglaterra) e da Universidade Paris I — Panthéon-Sorbonne (França). Advogado no Rio de Janeiro.





## FICHA TÉCNICA

### **Fundação Getúlio Vargas**

**Carlos Ivan Simonsen Leal**  
**PRESIDENTE**

### **FGV DIREITO RIO**

**Joaquim Falcão**  
**DIRETOR**

**Sérgio Guerra**  
VICE-DIRETOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

**Rodrigo Vianna**  
VICE-DIRETOR ADMINISTRATIVO

**Thiago Bottino do Amaral**  
COORDENADOR DA GRADUAÇÃO

**André Pacheco Teixeira Mendes**  
COORDENADOR DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

**Cristina Nacif Alves**  
COORDENADORA DE ENSINO

**Marília Araújo**  
COORDENADORA EXECUTIVA DA GRADUAÇÃO