



**KLS**

# Teoria Geral do Processo



# Teoria Geral do Processo

---

Cristiane Druve Tavares Fagundes  
Marcelo Moraes Tavares

© 2019 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

#### **Presidente**

Rodrigo Galindo

#### **Vice-Presidente Acadêmico de Graduação e de Educação Básica**

Mário Ghio Júnior

#### **Conselho Acadêmico**

Ana Lucia Jankovic Barduchi

Danielly Nunes Andrade Noé

Grasiele Aparecida Lourenço

Isabel Cristina Chagas Barbin

Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

#### **Revisão Técnica**

Betânia Faria e Pessoa

Caio de Oliveira Cavalcanti

Carlos Luiz de Lima e Neves

#### **Editorial**

Elmir Carvalho da Silva (Coordenador)

Renata Jéssica Galdino (Coordenadora)

#### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

F156t Fagundes, Cristiane Druve Tavares  
Teoria geral do processo / Cristiane Druve Tavares  
Fagundes, Marcelo Moraes Tavares. – Londrina :  
Editora e Distribuidora Educacional S.A., 2019.  
264 p.

ISBN 978-85-522-1448-9

1. Processo. 2. Jurisdição. 3. Meios integradores.  
I. Fagundes, Cristiane Druve Tavares. II. Tavares, Marcelo  
Moraes. III. Título.

CDD 341.4

Thamiris Mantovani CRB-8/9491

2019

**Editora e Distribuidora Educacional S.A.**

Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza

CEP: 86041-100 — Londrina — PR

e-mail: editora.educacional@kroton.com.br

Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

# Sumário

---

Unidade 1	
Noções teóricas básicas do processo.....	7
Seção 1.1	
Direito e sociedade: evolução histórica da resolução de conflitos ....	8
Seção 1.2	
Fontes e métodos alternativos de resolução.....	25
Seção 1.3	
Acesso à justiça e constitucionalização do processo.....	41
Seção 1.4	
Direito Processual x Direito Material e normas processuais no tempo e no espaço.....	57
Unidade 2	
Princípios estruturantes do processo.....	74
Seção 2.1	
Princípios do processo I.....	75
Seção 2.2	
Princípios do processo II.....	89
Seção 2.3	
Princípios do processo III.....	102
Seção 2.4	
Princípios do processo IV.....	113
Unidade 3	
Teoria da Jurisdição, da Ação e Competência.....	132
Seção 3.1	
Das atividades das funções de poder.....	133
Seção 3.2	
Princípios da Jurisdição.....	145
Seção 3.3	
Impedimento, incompetência e competência funcional.....	160
Seção 3.4	
Teorias da Ação e Elementos da Ação.....	178
Unidade 4	
Funções essenciais à justiça, tutelas, formação e extinção do processo.....	195
Seção 4.1	
Funções essenciais à justiça e partes.....	196
Seção 4.2	
Litisconsórcio, intervenção de terceiros e atos processuais.....	210
Seção 4.3	
Atos processuais e tutelas processuais.....	226
Seção 4.4	
Suspensão e extinção do processo.....	246



# Palavras do autor

---

A Teoria Geral do Processo é uma disciplina essencial para o estudante de Direito, uma vez que lhe concede a base principiológica para bem conhecer todos os ramos do Direito Processual. É dentro do contexto da Teoria Geral do Processo que você terá acesso a temas essenciais para o Direito Processual, tais como as formas de resolução de conflitos; o acesso à justiça; a norma processual; o processo; os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo; as normas processuais; a jurisdição; a estruturação do Poder Judiciário; a competência dos órgãos jurisdicionais; e toda a teoria da ação.

A fim de garantir uma boa compreensão dos temas abordados nesta disciplina, é essencial que você conduza bem o seu autoestudo. Para tanto, na Unidade 1, você será convocado a conhecer a evolução histórica da resolução de conflitos de interesses, além dos novos paradigmas do Processo Civil moderno. Será exigido, ainda, conhecimento acerca das distinções entre normas de Direito Material e Processual, e as normas processuais no tempo e no espaço, bem como sua interpretação. A Unidade 2 será inteiramente voltada aos princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo. Na Unidade 3, você conhecerá sobre a teoria da jurisdição, bem como seus princípios e forma de estruturação do Poder Judiciário. Por fim, na Unidade 4, você terá acesso à teoria da ação e às regras de competência.

Em suma, a disciplina Teoria Geral do Processo terá por enfoque o estudo do que é o processo, abrangendo as formas de resolução de conflitos, princípios, competência e a teoria da ação. Agora que você já tem uma noção sobre os conteúdos que serão tratados nesta disciplina, você está convidado a iniciar a sua caminhada rumo ao conhecimento.

Vamos começar?



# Unidade 1

---

## Noções teóricas básicas do processo

### Convite ao estudo

Nesta unidade aprenderemos sobre a relação existente entre o homem, a sociedade e o Direito. Entenderemos também que, apesar de indesejáveis, os conflitos de interesses são próprios da convivência em sociedade. Assim, teremos as primeiras noções sobre os modos de resolução de conflitos, visando à pacificação social: iniciaremos com a autotutela de direitos, passando pela arbitragem, até chegarmos às formas contemporâneas de solução de conflitos. Veremos também o conceito de processo, bem como noções de arbitragem, mediação e conciliação no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Analisaremos o acesso à justiça, linhas evolutivas do processo e a relação entre Constituição Federal (BRASIL, 1988) e processo. Aprenderemos sobre as relações entre Direito Material e Direito Processual e as normas processuais no tempo e no espaço. Por fim, verificaremos como se dá a interpretação da lei processual.

Para ajudar nesse aprendizado, acompanharemos a trajetória de Gustavo, dedicado aluno do curso de Direito, em seu primeiro ano de formado. Gustavo sempre teve ótimas notas, tendo sido muito valorizado nos estágios pelos quais passou. Agora, aprovado no exame da Ordem dos Advogados do Brasil, decidiu trilhar seu caminho profissional, abrindo seu próprio escritório.

Esse é o desafio de Gustavo, enfrentar situações-problema da realidade profissional, aplicando na prática os conhecimentos teóricos que apreendeu ao longo de sua trajetória acadêmica.

Esperamos que você esteja animado para explorar todo esse conteúdo, porque descobrirá, ao final dos seus estudos, que a Teoria Geral do Processo é extremamente relevante em todos os campos do Direito e, principalmente, para a compreensão do Direito Processual.

## Direito e sociedade: evolução histórica da resolução de conflitos

### Diálogo aberto

Você sabia que, antes do surgimento da noção de Estado, as pessoas que se envolvessem em um conflito o resolviam por si mesmas, valendo-se do que se denomina autotutela? Somente com o passar do tempo é que se instalou a ideia de intervenção de um terceiro imparcial para a solução de conflitos, chegando, após longo período de tempo, à noção que temos hoje de prestação jurisdicional.

Nos primórdios da civilização, cada pessoa poderia exercer à sua maneira o direito que entendia ter. Poderia, inclusive, valer-se da força física para atingir seus objetivos, sem qualquer intervenção de terceiros, ideia que, obviamente, não é mais compatível com a nossa época. Até chegarmos à noção que temos atualmente quanto às formas de solução de conflitos, períodos intermediários de progresso foram necessários. Nessa época, ainda não se atrelava a solução de conflitos necessariamente ao Estado. Delegava-se tal solução a terceiros imparciais, o que representou grande evolução no que tange à fase inicial de autotutela.

A atividade jurisdicional, tal como a entendemos atualmente, está atrelada à ideia de Estado, como o terceiro imparcial, predominantemente apto a dirimir, a solucionar conflitos. Com base nesse histórico, retomaremos a situação próxima da realidade profissional, descrita no *Convite ao estudo*: Gustavo, advogado recém-formado, sempre teve ótimas notas no curso de Direito, tendo sido muito valorizado nos estágios pelos quais passou. Agora, aprovado no exame da Ordem dos Advogados do Brasil, decidiu trilhar seu caminho profissional, abrindo seu escritório. Esse é o desafio de Gustavo, enfrentar situações nas quais aplique na prática os conhecimentos teóricos que apreendeu ao longo de sua trajetória acadêmica.

A partir desse contexto, que permeará a análise de toda a unidade de ensino, e a partir do estudo do tema “Os conflitos de interesses em sociedade: histórico dos meios de resolução e a atividade jurisdicional”, você deverá ajudar Gustavo na situação apresentada a seguir.

O advogado recém-formado foi convidado a pensar na seguinte situação, com base no conceito de atividade jurisdicional e autotutela: Paulo celebrou contrato de compra e venda com Mariana, por meio do qual esta se

comprometeu a vender um veículo pelo montante de R\$ 50 mil (cinquenta mil reais). Ocorre que, ao receber o mencionado veículo, Paulo constatou que suas características eram muito diferentes daquelas descritas no contrato: o veículo apresentava inúmeros defeitos, além de um desgaste muito superior ao informado a ele. Paulo entendeu que Mariana não cumpriu a sua parte no contrato e, indignado, deixou de fazer o pagamento das parcelas relativas à compra. Paulo, no entanto, não procurou Mariana para devolver o veículo. Diante dessa situação, como Gustavo deve responder às seguintes indagações: Paulo poderia, por sua própria iniciativa, simplesmente deixar de pagar o preço a que se comprometeu? Considerando que Paulo entende que Mariana não cumpriu a sua parte no contrato, mas que a vendedora discorda dessas afirmações, a quem cabe afirmar e decidir quem tem razão?

### Não pode faltar

---

Antes de adentrarmos o tema central, é importante compreendermos qual é o significado da disciplina que será abordada ao longo desse curso.

Assim, no entender de Didier Jr. (2015, p. 38), a Teoria Geral do Processo, como parte da Teoria Geral do Direito, “é uma disciplina dedicada à elaboração, à organização e à articulação dos conceitos jurídicos fundamentais (lógico-jurídicos) processuais”. Completa Lamy (2018) definindo que o objetivo da disciplina não é guiado para encontrar soluções, mas sim para fornecer ao jurista uma base teórica que o preparará para compreender o conjunto principiológico que rege o sistema processual. Em suas palavras, Lamy afirma:

“A Teoria do Processo é uma disciplina fundamentalmente teórica, voltada à compreensão dos princípios, garantias e institutos fundamentais do sistema processual. Não busca unificar soluções. O que deve ser comum são os grandes princípios e garantias, os principais conceitos e esquemas lógicos. (LAMY, 2018, p. 24)

Feitas essas considerações, passamos agora a tratar da evolução do processo.

Desde o início dos tempos, a reunião de pessoas em grupos foi imprescindível para a própria sobrevivência da espécie humana, sendo que a qualidade de determinado homem supria eventual deficiência de outro. Agregavam-se qualidades essenciais para a subsistência do grupo, permitindo que as dificuldades existentes na época fossem superadas.

O agrupamento humano tratava-se de uma efetiva necessidade, passando desde os impulsos mais basilares (alimentação, vestimenta etc.) até aqueles inerentes a um maior conforto de seus membros (segurança, acúmulo de riquezas etc.). O homem, portanto, nunca foi destinado ao isolamento, uma vez que não consegue obter, por si mesmo, tudo o que precisa para sua sobrevivência.

Nesse aspecto, disserta Alvim:

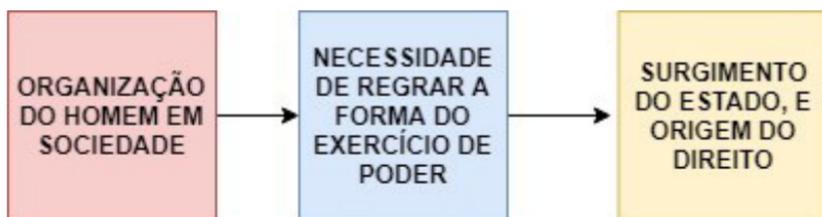
“O homem experimenta necessidades as mais diversas, sob variados aspectos, e tende a proceder de forma que sejam satisfeitas; que desapareça a carência ou se restabeleça o equilíbrio perdido. A necessidade decorre do fato de que o homem depende de certos elementos, não só para sobreviver, como para se aperfeiçoar social, política e culturalmente, pelo que não seria errôneo dizer que o homem é um ser dependente. Se o homem é um ser dependente, podemos concluir que a necessidade é uma relação de dependência do homem para com algum elemento, relação essa que Carnelutti precisou como sendo uma ‘necessidade’. (2017, p. 4)

O convívio social, portanto, é inerente ao ser humano, que passou, então, a organizar-se nas formas mais diversas de sociedade. Tal organização deu-se por meio de *regras de conduta*, de maior ou menor complexidade, que visavam disciplinar a forma de agir de seus membros, bem como punir eventuais transgressões. Tratava-se, pois, do estabelecimento de um conjunto de regras para manter equilibrado o convívio social.

Vê-se, desde já, a íntima relação existente entre as formas mais basilares de Direito e o convívio social. Qual seria, portanto, a causa da correlação existente entre Direito e sociedade? Conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (2014, p. 37), “[...] a resposta está na função que o direito exerce na sociedade: a *função ordenadora*, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre seus membros”.

Dessa íntima relação, pode-se extrair a máxima: onde está o homem, está a sociedade, e onde está a sociedade, está o Direito. Veja isso na Figura 1.1.

Figura 1.1 | Criação do Estado e origem do Direito



Fonte: adaptada de Rodrigues e Lamy (2018, p. 24).



### Refleta

A simples existência de regras de conduta em determinada sociedade é suficiente para garantir a pacífica convivência entre seus membros?

A convivência entre membros de determinada sociedade nem sempre é pacífica e condizente com as regras estabelecidas pelo grupo, sendo natural a existência de “conflitos de interesses”. Isso porque, nos termos do entendimento de Gonçalves:

“[...] a imposição de regras ao indivíduo, pelo grupo social, não é suficiente para evitar, por completo, os conflitos de interesses. Nem sempre os bens e os valores estão à disposição em quantidade tal que satisfaça a todos os indivíduos, o que pode provocar disputas. Além disso, nem sempre os integrantes do grupo social obedecem espontaneamente às regras de conduta por ele impostas. (2010, p. 22)

Anota Alvim que:

“Como os bens são limitados, ao contrário das necessidades humanas, que são ilimitadas, surge entre os homens, relativamente a determinados bens, choques de forças que caracterizam um conflito de interesses, sendo esses conflitos inevitáveis no meio social. Ocorre um conflito entre dois interesses, quando a posição ou situação favorável à satisfação de uma necessidade exclui ou limita a posição ou situação favorável à satisfação de outra necessidade. (2017, p. 5)



## Pesquise mais

Para melhor assimilar o tema do homem em sociedade, sua relação com as regras de conduta e os conflitos de interesses, indicamos a seguinte leitura complementar:

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 30-38.

Que tal nos aprofundarmos mais um pouco nessa discussão e tentarmos compreender conceitos importantes para o Direito Processual Civil, **tais como pretensão e lide**?

Concluímos anteriormente que, apesar de indesejável, a existência de conflitos de interesses é natural em uma sociedade. O conflito surge quando um indivíduo entende que determinado direito lhe cabe e não a outrem. Trava-se, então, uma situação em que existe a pretensão de um interesse juridicamente protegido, a qual resiste outra pessoa. Tal situação é, portanto, geradora de uma lide, que, nas palavras de Carnelutti é “um conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida” (apud MONNERAT, 2015, p. 30).



## Exemplificando

Analisaremos a situação a seguir para fixarmos as noções mencionadas: Em um acidente de trânsito, Carlos colide com o veículo de Marta. Existe pretensão por parte de Marta de ver-se ressarcida dos danos sofridos. No entanto, se Carlos admite ser culpado pelo acidente e concorda em pagar pelos danos sofridos por Marta, não há resistência. Consequentemente, não há lide.

Por outro lado, se Carlos nega-se a assumir a culpa pelo acidente ou, ainda, não se entenda culpado e recusa-se a efetuar o pagamento dos danos sofridos por Marta, há pretensão a um interesse juridicamente protegido (indenização) e há resistência (recusa por parte de Carlos). Consequentemente, há lide.

Como analisamos, apesar de naturais e inerentes às relações humanas, os conflitos de interesses entre os membros de determinada sociedade não são, por óbvio, desejáveis, justamente por quebrarem o equilíbrio necessário ao convívio social. Considerando tal realidade, pensemos juntos em como se deu a evolução dos **modos de resolução de conflitos de interesses**.

Inicialmente, cada pessoa buscava resolver os embates em que se envolvia mediante seus próprios métodos. Não havia, para tanto, nenhuma disposição social que atribuísse a terceiros a solução de conflitos. Cabia ao

próprio indivíduo, com as armas de que dispunha, fazer valer o direito que julgasse ter. Poderia ser utilizada, inclusive, força física para o cumprimento de obrigações eventualmente não cumpridas. Tratou-se do período em que predominava a denominada **autotutela**.

Segundo doutrina de Monnerat, a autotutela é o meio de resolução de conflito de interesses caracterizado pela “imposição do interesse de uma parte sobre outra pela **força**, independentemente, portanto, da participação do Estado ou de qualquer terceiro imparcial, bem como **sem a observância de qualquer norma jurídica**” (2015, p. 66, grifo nosso). Trata-se de “solução egoísta e parcial do litígio. O ‘juiz da causa’ é uma das partes” (DIDIER JR., 2015, p. 164).

Assim, se João entendesse que era dono de um bem que estava na posse de José, mas José igualmente se reputasse proprietário do mesmo bem, o conflito de interesses estaria instaurado. Nos primeiros tempos da civilização, no entanto, não se cogitaria um terceiro imparcial que solucionasse o conflito. Dessa forma, ou as partes chegavam a um acordo (**autocomposição**) ou empregavam o uso da autotutela, por meio da força. Aquele que fosse mais forte, astuto, perspicaz, manteria consigo a posse do bem conflituoso.

Aprofundemo-nos um pouco mais nessa discussão para verificar se, como regra, atualmente **temos espaço para aceitar a autotutela como alternativa viável para a resolução de conflitos**.

Conforme constatamos anteriormente, a autotutela pressupõe o emprego da força ou de meios não previstos no regramento social para que o conflito seja solucionado. Ou seja, vencerá o mais forte ou o mais ardiloso. Os ordenamentos jurídicos contemporâneos não compactuam, em regra, com a premissa da vitória do mais forte, mas, sim, daquele que estiver agindo em conformidade com o Direito.

Logo, concluímos que atualmente não se admite, em princípio, a autotutela de direitos pelas partes envolvidas em conflitos de interesses. Nesse contexto, é importante lembrar que o Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940) prevê a autotutela como conduta criminosa, imputando, em seu art. 345, a pena de 15 dias a 1 mês ou multa àquele que fizer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, ainda que legítima, salvo quando a lei o permitir. Tudo isso sem prejuízo da pena aplicável em virtude de eventual violência cometida pelo criminoso.

Nota-se que o próprio Código Penal (BRASIL, 1940), no dispositivo citado, ressalva uma hipótese para que a autotutela não seja caracterizada como crime: quando a lei expressamente permitir que se faça justiça pelas próprias mãos, ou seja, a lei pode excepcionar situações em que a autotutela será tolerada, retirando dela, nessas particulares previsões, o caráter ilícito.

Dentro desse contexto, é de se salientar que nem mesmo atualmente a fase da autotutela encontra-se inteiramente superada.



### Exemplificando

Você sabia que, como regra, afasta-se a possibilidade de autotutela, mas ainda há resquícios dessa figura no Direito brasileiro? Admite-se, por exemplo, o desforço imediato, instituto previsto no art. 1.210, §1º, do Código Civil (BRASIL, 2002), que preceitua: “O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse”, ou seja, quando alguém que possua determinado bem tiver sua posse ameaçada ou efetivamente retirada, poderá se manter na posse ou restituí-la, inclusive utilizando-se de sua própria força.

Trata-se, no entanto, de exceção expressamente prevista na legislação brasileira. A regra continua sendo a proibição de que qualquer indivíduo possa fazer justiça com as próprias mãos, sem a intervenção do Estado-juiz.



### Assimile

A partir das noções até agora desenvolvidas quanto à autotutela, ficam claras suas principais características:

- **Imposição da vontade de uma das partes em desfavor da outra.**
- **Inexistência de um terceiro imparcial para solucionar o conflito.**

Com a evolução da sociedade, esse panorama começou a ser alterado. Surgiu a noção de que os conflitos deveriam ser solucionados mediante a intervenção de terceiros, que precisariam ser dotados de imparcialidade. Ao contrário do período em que vigorava a autotutela, passou-se a exigir um distanciamento daquele que poderia colocar fim ao litígio com relação às partes envolvidas no conflito.

Surgiu, então, a figura da **arbitragem**, não nos moldes conhecidos atualmente, mas, sim, querendo significar a intervenção de uma pessoa sem interesse no conflito, que pudesse julgar imparcialmente.

Como bem ensinam Cintra, Grinover e Dinamarco (2014, p. 39-40), os indivíduos passaram a preferir, no lugar da autotutela, “uma solução amigável e imparcial através de *árbitros*, pessoas de sua confiança mútua em quem as partes se louvam para que resolvam os conflitos”. Narram tais doutrinadores, que a tarefa era atribuída normalmente aos sacerdotes ou aos anciãos,

que decidiam, respectivamente, de acordo com a vontade dos deuses e pelos costumes vigentes na época da decisão.

No período em que preponderou a arbitragem como forma de resolução dos conflitos, havia especificidades a depender da fase analisada. É assim que Wambier e Talamini (2014, p. 95-96) afirmam que o primeiro estágio dessa fase foi a **arbitragem facultativa**, por meio da qual as partes elegiam um terceiro desinteressado e imparcial. Continuam eles aduzindo que

“[...] subsequentemente, a arbitragem tornou-se obrigatória, de modo que os envolvidos no conflito deveriam necessariamente submeter-se a uma solução criada por terceiro desprovido de interesse direto no objeto daquele conflito. Em uma etapa seguinte, a escolha do árbitro (privado) pelas partes passou a ser feita perante uma autoridade estatal, que controlava essa escolha e fixava determinados parâmetros de como se daria o processo perante o árbitro. (WAMBIER; TALAMINI, 2014, p. 95-96)

Dessa forma, o método de pacificação social evoluiu, passando da autotutela para períodos em que terceiros (árbitros) dirimiam os conflitos.



### Assimile

Como etapa subsequente de evolução da solução de conflitos, tem-se a arbitragem, que apresenta as seguintes principais características:

- **Existência de um terceiro para solucionar o conflito.**
- **O terceiro deveria ser dotado de imparcialidade diante do conflito instaurado.**

É importante que retiremos uma conclusão relevante da nossa conversa até esse momento: tanto no que diz respeito à autotutela, quanto em relação à arbitragem, estamos diante do que podemos denominar **justiça privada**, ou seja, não há nessas duas primeiras fases evolutivas uma atribuição ao Estado da atividade de pacificação social, seja por sua inexistência, ou, em momento mais recente, por ainda não se atribuir como função estatal a solução de conflitos.

Fixadas as premissas dessas duas primeiras fases de evolução dos meios de resolução de conflitos, como podemos conectar a pacificação social à atividade do Estado?

Tratou-se efetivamente do próximo passo da evolução social, fixando-se como atividade preponderantemente estatal a tarefa de solução de litígios.

**Passou-se, então, da noção de resolução de conflitos como tarefa inerente à justiça privada para atividade típica de justiça pública**, o que somente foi possível em virtude do fortalecimento da noção de Estado.

Nos termos da clássica doutrina constitucional, o Estado necessita, para ser como tal reconhecido, de três elementos fundamentais: poder, população e território. Assim, como doutrina Moraes (2009, p. 3), o Estado “é forma histórica de organização jurídica limitado a um determinado território e com população definida e dotado de soberania, que em termos gerais e no sentido moderno, configura-se em um poder supremo no plano interno e em um poder independente no plano internacional”.

Dessa forma, como a autotutela de direitos passou a não mais ser permitida, como regra, entendeu-se que o Estado deveria atuar predominantemente como um terceiro imparcial, substituindo a atuação das partes na solução do conflito. Portanto, delegou-se a palavra final quanto ao litígio social a terceiro estranho à relação existente entre as partes, no caso, ao Estado.

Em um primeiro momento, a função pacificadora coube ao próprio soberano, em virtude da crença predominante na época de que todos os poderes estavam concentrados na sua pessoa. Posteriormente, com a separação de poderes, que é a base estruturante do Estado de Direito, **passou-se a atribuir tal função ao Poder Judiciário, no exercício do que se houve por bem denominar jurisdição.**

É importante que se ressalte, conforme lição de Wambier e Talamini, que as fases históricas das formas de solução de conflitos

“[...] não ocorreram de forma marcadamente distinta, de modo que se possa enxergá-las, num olhar voltado para o passado histórico, absolutamente separadas umas das outras. Não houve marcos divisórios nítidos, precisos, entre essas diferentes fases, correspondentes a distintos modos de solução de conflitos admitidos pelas diversas sociedades ocidentais. (2014, p. 96)



### **Pesquise mais**

Para melhor compreensão da evolução histórica trilhada para a solução de conflitos de interesses, indicamos a seguinte leitura complementar:

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 93-97.

De qualquer forma, após o estabelecimento e fortalecimento da instituição **Estado**, as formas anteriores de resolução de conflitos foram perdendo força, deslocando-se a regra geral para a ideia de que a pacificação social deve ser, precipuamente, atividade estatal.

Assim, em virtude da estruturação **do Estado de Direito, calcado no princípio da separação de poderes, podemos afirmar que cabe ao Estado, precipuamente, a prestação da atividade jurisdicional, que tem seus contornos desenhados visando à solução concreta de litígios existentes entre os membros da sociedade.**

Nesse contexto, apesar de uno e indivisível, o poder estatal tem suas funções divididas de acordo com as atividades por ele predominantemente desenvolvidas. Assim, podemos falar em Poder Legislativo (função típica consistente em legislar, criar leis), Poder Executivo (função típica calcada em executar graciosamente as leis) e Poder Judiciário (função precípua consistente em prolar a solução concreta de conflitos).

Uma vez que esteja instaurado o conflito de interesses e não tenha sido possível uma composição amigável entre as partes, uma **autocomposição**, caberá ao **Poder Judiciário solucionar o litígio, impondo às partes sua decisão**. Nas palavras de Monnerat (2015, p. 74), “trata-se do método *jurisdicional*, que conta com a participação do Estado, que, como terceiro imparcial, *impõe* a solução da lide independentemente do concurso da vontade das partes”.



### Refleta

Considerando que o Estado também pode figurar como parte em determinado litígio, como, por exemplo, na hipótese da necessidade de cobrança de um determinado imposto de uma pessoa que não efetuou o respectivo pagamento, qual órgão deverá ficar responsável pelo julgamento dessa lide? A imparcialidade estaria, nesta hipótese, comprometida?

Entende-se que a separação de poderes, ou, como vimos, a separação de funções do poder estatal, é suficiente para preservar a imparcialidade no julgamento do litígio, ainda que figure, por exemplo, a administração pública como parte em determinada lide. Assim, será do Estado-juiz, ou seja, do Poder Judiciário, a competência para julgar inclusive as causas envolvendo outros poderes estatais.

Com tais premissas, podemos facilmente compreender a existência da íntima relação entre o fortalecimento do Estado e a atividade jurisdicional de resolução de conflitos. Foi justamente o Estado que tomou para si a função pacificadora de conflitos de interesses, impondo às partes a solução

ditada pelo Poder Judiciário, ou, segundo a doutrina de Cintra, Grinover e Dinamarco (2014, p. 41),

“[...] o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes imperativamente sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízos estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de **jurisdição**.



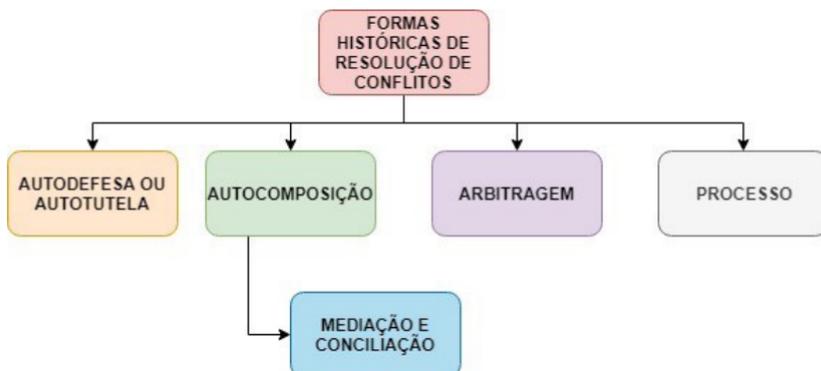
### Assimile

A partir dessas noções, retomemos a evolução histórica das formas de solução de conflitos:

- **Autotutela:** a própria parte envolvida faz valer seu direito.
- **Arbitragem:** o conflito solucionado por terceiro imparcial.
- **Atividade jurisdicional:** função pacificadora atribuída ao Estado ou a terceiro expressamente autorizado pelo Estado.
- **Autocomposição:** as próprias partes envolvidas solucionam o conflito de interesses.

A partir do exposto, podemos esquematizar as formas históricas de resolução de conflitos da seguinte forma, conforme a Figura 1.2.

Figura 1.2 | Formas históricas de resolução de conflitos



Fonte: adaptada de Rodrigues e Lamy (2018, p. 24).

Outro tema que devemos conceituar e traçar um paralelo é **entre o Direito Material e Direito Processual**. Como já ressaltado, o agrupamento humano, decorrente de seu interesse coletivo em sobreviver em comunidade, faz com

que seja necessária a intervenção estatal para a criação de normas jurídicas que tutelem a disciplina a respeito dos bens e interesses dos jurisdicionados.

Contudo, em função de conflitos de interesses entre as pessoas que fazem parte da sociedade, pelos mais diversos motivos, surge a necessidade de um regramento que seja capaz de proporcionar a resolução desses conflitos. Como bem afirma Dinamarco:

“[...] o ordenamento jurídico divide-se, portanto, em dois planos distintos, interagentes mas autônomos e cada qual com sua função específica. Às normas substanciais compete definir modelos de fatos capazes de criar direitos, obrigações ou situações jurídicas novas na vida comum de pessoas, além de estabelecer consequências específicas na ocorrência desses fatos. As normas processuais ditam critérios para a revelação da norma substancial concreta emergente deles, com vista à efetivação prática das soluções ditadas pelo direito material. (2018, p. 15)

Evidencia-se, pois, a diferença entre o Direito Material e o Processual, pois não basta a existência de normas de conduta voltadas aos direitos das partes, pois, havendo o descumprimento dessas normas, o Estado deve ter instrumentos para a composição da lide.

Veremos mais à frente a **diferença entre norma material e processual**. Entretanto, não podemos seguir sem termos uma breve noção sobre o tema. Para tanto, esclarecemos que, modernamente, a doutrina enxerga o cenário do seguinte modo: embora sejam distintas as normas de Direito Material e Direito Processual, elas devem ser integradas para o exercício da prestação jurisdicional. Como bem afirma Didier Jr.:

“Ao processo cabe a realização dos projetos do direito material, em uma relação de complementaridade que se assemelha àquela que se estabelece entre o engenheiro e o arquiteto. O direito material sonha, projeta; ao direito processual cabe a concretização tão perfeita quanto possível desse sonho. (2015, p. 41)

A partir da concepção disposta no art. 1º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que orienta a constitucionalização do Processo Civil brasileiro, os Direitos materiais representados em lei, bem como o direito à prestação jurisdicional via processo, são vistos como um Direito fundamental. Como observou Lamy:

“[...] atualmente, o processo não é mais apenas um meio formal preocupado com o seu respeito acima do próprio direito material, pelo qual apenas a jurisdição diz o direito, limitando-se a responder aos pleitos que lhe são formulados. Hoje, o Direito Processual deve ser conceituado como o resultado da operação de um núcleo de direitos fundamentais que atuam sobre uma base procedimental formada de meios que necessitam adequar-se aos fins de forma tão rica quanto a diversidade dos direitos materiais a serem tutelados. (2018, p. 94)

Nesta seção, você aprendeu noções sobre a relação existente entre o homem e a sociedade, bem como a natural, mas indesejável, existência de conflitos de interesses em sociedade. Falamos sobre a evolução histórica dos modos de resolução de conflitos, passando pela autotutela e arbitragem, até chegarmos à atividade jurisdicional como forma precípua de resolução de conflitos, o que se deu em virtude do fortalecimento da noção de Estado. Na próxima seção, estudaremos as formas modernas de resolução de litígios, bem como os modos de resolução previstos no Código de Processo Civil brasileiro (BRASIL, 2015).

### Sem medo de errar

Retomemos o problema proposto no início desta unidade. Você, renomado jurista, deverá opinar sobre a possibilidade de Paulo, por sua própria iniciativa, “fazer justiça pelas próprias mãos”, deixando de pagar o preço a que se comprometeu, por entender que o veículo por ele adquirido não tinha as características prometidas pela vendedora.

Para ajudar Paulo a solucionar a situação-problema proposta, você precisará:

1. Compreender a situação de instauração de conflito entre as partes.
2. Identificar se Paulo é autorizado a tentar resolver, mediante suas próprias razões e instrumentos, o conflito ao qual está submetido.



#### Atenção

Aqui é muito importante relembrarmos o conceito de lide desenvolvido por Carnelutti (apud MONNERAT, 2015), que nada mais é do que um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.

Além disso, devemos analisar o conceito de autotutela e, principalmente, se ela é, em regra, forma de solução de conflitos permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A partir desse questionamento, você considera possível Paulo permanecer com o veículo e deixar de efetuar o pagamento das parcelas devidas? A quem cabe dirimir eventuais conflitos existentes na sociedade e quais são as suas principais características?



### **Lembre-se**

Como uma fase da evolução histórica dos modos de solução de conflitos, fixou-se como atividade preponderantemente estatal a tarefa de solução de litígios. Passou-se, então, da noção de resolução de conflitos como tarefa inerente à justiça privada (autotutela e arbitragem) para atividade típica de justiça pública. Cabe, portanto, preponderantemente ao Poder Judiciário dar a última palavra sobre conflitos de interesses instaurados na sociedade brasileira.

Como você direcionaria Paulo na solução dessa questão? Ele poderá simplesmente deixar de efetuar o pagamento das parcelas que lhe cabem? Qual seria a via correta de decisão?

Conforme analisamos durante esta seção, a autotutela não é um modo de resolução de conflitos atualmente permitida, ao menos em regra. Dessa forma, Paulo não pode ficar com o carro por ele adquirido e simplesmente não efetuar o pagamento das parcelas, ainda que não esteja o veículo em consonância com o que foi ajustado com a vendedora. Ele deverá procurar o Poder Judiciário (Estado-juiz) para reconhecer seu direito, resolvendo, assim, a lide instaurada em virtude da existência de uma pretensão resistida. O Estado-juiz, portanto, substituirá a atuação das partes, decidindo, de forma definitiva e impositiva, a lide que deverá ser levada a ele por Paulo ou mesmo por Mariana. É importante salientar que, se Paulo deixar de efetuar, por sua conta e risco, o pagamento das parcelas que lhe cabem, Mariana também poderá ingressar em juízo, cobrando os respectivos valores.

## **Avançando na prática**

### **Forma preponderante de solução de conflitos**

#### **Descrição da situação-problema**

Flávia firmou um contrato com Sandro, por meio do qual este se comprometia a fabricar e entregar uma cadeira com determinadas características, pelo valor de R\$ 1.000 (mil reais), em determinada data. Na data prevista, Sandro não entregou o objeto do contrato, alegando que o material combinado pelas

partes para a cadeira não estava mais disponível no mercado. O que podem as partes fazer para solucionar o conflito? Podem tentar, pela força, resolver a lide? Quem poderá dizer a última palavra em prol da resolução do conflito instaurado?

### Resolução da situação-problema

Para resolver a questão, retornaremos o conceito de lide. Devemos também analisar qual é o meio de solução de conflitos preponderante atualmente. As partes poderiam realizar uma autocomposição, por meio de conciliação ou de mediação. Contudo, caso não haja um acordo em relação ao conflito de interesses, cada parte não poderá impor a sua vontade, pois, quando não há convenção de arbitragem ou outro meio previsto contratualmente, o Estado detém a prerrogativa de decidir o conflito, mediante o ajuizamento de ação de rescisão contratual, com pedido de devolução da quantia.

#### Faça valer a pena

---

1. Leia o trecho a seguir, retirado da obra produzida em conjunto por Rodrigues e Lamy:

“À medida que as sociedades evoluíram e se tornaram complexas, houve também a necessidade de regradar a forma de exercício do poder em seu interior. Foi necessário institucionalizar o poder e as formas de acesso a ele. Com o surgimento do Estado, as regras sociais passaram a ser institucionalizadas, dando origem ao Direito. Deixaram de ser apenas normas de convivência para se tornarem normas de controle: controle do Estado pela sociedade e controle dos indivíduos e grupos sociais pelo próprio Estado. (RODRIGUES; LAMY, 2018, p. 1)

A partir da máxima “*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*” (RODRIGUES, 2018), traduzida como “onde está o homem, está a sociedade, e onde está a sociedade, está o Direito”, assinale a alternativa correta:

- a) As regras de Direito são necessárias apenas em sociedades não evoluídas culturalmente, uma vez que, para as mais evoluídas, basta a existência de regras morais para seu equilíbrio social.
- b) O Direito é um fenômeno inerente a qualquer sociedade, já que a convivência humana exige, em razão de nossas próprias peculiaridades, normas para regular as nossas relações.

- c) O Direito é um fenômeno excepcional, característico da sociedade contemporânea que o criou diante de uma imposição contrária à natureza humana.
- d) Em poucas palavras, pode-se dizer que o Direito é a estipulação apenas das punições pelo desatendimento do interesse do jurisdicionado.
- e) A solução de conflitos pelo Estado não tem por finalidade a pacificação social, mas sim a de reafirmar sua autoridade sobre os membros de determinada sociedade.

**2.** Leia o trecho retirado da obra de Alvim:

“O conceito de lide é controvertido, entendendo alguns que não se trata de um conceito essencialmente processual, porque todo processo pressupõe uma lide, mas nem toda lide desemboca, necessariamente, num processo; pelo que o conceito seria mais sociológico do que jurídico.

A lide tem que ser solucionada, para que não seja comprometida a paz social e a própria estrutura do Estado, pois o conflito de interesses é o germe de desagregação da sociedade. (2017, p. 7)

São características essenciais, integrantes do conceito de lide, estruturado por Francesco Carnelutti (apud MONNERAT, 2015, p. 30):

- I. Existência de autocomposição.
- II. Conflito de interesses.
- III. Pretensão resistida.

Assinale a alternativa correta:

- a) Apenas a afirmativa I está correta.
- b) Apenas as afirmativas I e III estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas as afirmativas II e III estão corretas.
- e) As afirmativas I, II e III estão corretas.

**3.** Leia o trecho a seguir, retirado igualmente da obra de Alvim:

“Nos primórdios da humanidade, aquele que pretendesse determinado bem da vida, e encontrasse obstáculo à realização da própria pretensão, tratava de removê-lo pelos seus próprios

meios, afastando os que se opunham ao gozo daquele bem, imperando, assim, a lei do mais forte, em que o conflito era resolvido pelos próprios indivíduos, isoladamente ou em grupo [...]

Os Estados modernos, reconhecendo que, em determinadas circunstâncias, não podem evitar que se consuma uma lesão de direito, permitem que o próprio agredido defenda seus interesses [...]. (2017, p. 9)

Assinale a alternativa correta em relação à evolução dos meios de solução de conflitos:

- a) Para que se evite a invasão de uma propriedade privada, é autorizado o uso da força pelo proprietário, desde que não se ultrapasse a força indispensável para tal finalidade.
- b) A função jurisdicional tem como principal objetivo a elaboração de leis que evitem a proliferação de conflitos sociais.
- c) Uma vez instaurado um conflito de interesses, caberá prioritariamente ao árbitro dirimir a lide.
- d) A função jurisdicional ganhou a importância hoje reconhecida em virtude do fortalecimento das estruturas de igreja.
- e) A pacificação de conflitos entre os membros de uma sociedade é a principal função do Poder Executivo.

## Fontes e métodos alternativos de resolução

### Diálogo aberto

Caro aluno, na seção anterior, você iniciou os estudos da Unidade 1 da disciplina *Teoria Geral do Processo* e aprendeu a relação existente entre o homem, a sociedade e o Direito. Verificamos também que, apesar de indesejável, a existência de conflitos de interesses é inerente à convivência em sociedade. Foi possível perceber a evolução dos meios de resolução de conflitos, iniciando pela fase da autotutela (imposição da vontade de uma das partes à outra, com utilização, inclusive, da força física), passando pela arbitragem (instituição de um terceiro imparcial para dirimir o conflito), até chegar ao exercício da função jurisdicional pelo Estado (exercício da pacificação social pelo Poder Judiciário).

Em continuidade à evolução traçada na seção anterior, esta nova seção abordará as seguintes questões: as fontes modernas de resolução de conflitos, com foco no conceito de processo; uma análise detida das figuras da arbitragem, mediação e conciliação no Código de Processo Civil brasileiro (BRASIL, 2015).

Retomemos a situação de Gustavo, apresentada no início desta unidade. Como advogado recém-formado, ele ficou interessado em descobrir se Paulo poderia, por sua própria iniciativa, “fazer justiça pelas próprias mãos”, deixando de pagar o preço do veículo comprado, conforme estipulado em contrato com o qual se comprometeu assinando-o, por conta de o item adquirido apresentar defeitos não indicados nesse contrato.

Seu desafio era analisar se Paulo poderia manter-se com o veículo e deixar de efetuar o pagamento das parcelas devidas. E mais: a quem caberia dirimir o conflito existente entre as partes?

Conforme estudamos, a autotutela é vedada como regra no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, Paulo não poderia simplesmente manter-se com o veículo, objeto do contrato de compra e venda, e deixar de efetuar o pagamento das parcelas que devia. Instaurado o conflito entre as partes, Paulo deveria procurar o Poder Judiciário para que, por meio de um processo judicial, fosse averiguado a quem cabia o direito discutido.

Diante disso, apresentamos uma nova situação-problema que deverá ser analisada por Gustavo: Cássio entabulou com Marcus um contrato de compromisso de compra e venda, por meio do qual ele comprava e Marcus vendia um imóvel determinado pelo montante de R\$ 300 mil (trezentos

mil reais), a ser dividido em 30 parcelas. De comum acordo e cumprindo todas as exigências previstas em lei, as partes no contrato estabeleceram uma cláusula compromissória por meio da qual eles se comprometiam a submeter à arbitragem os litígios que pudessem vir a surgir, referentes a tal contrato. Passados os dozes primeiros meses de pagamento das parcelas de compra e venda, Cássio analisou melhor o contrato e entendeu que os índices estabelecidos para atualização dos valores eram exorbitantes e ele pagaria valores superiores àqueles que seriam devidos com os índices legais. Cássio, então, procura Gustavo, advogado recém-formado, e faz os seguintes questionamentos: como ele pode ver sua pretensão analisada? Ele pode, por meio de um processo, buscar a prestação jurisdicional do Estado-juiz? Qual é o órgão apto a julgar essa lide? Ele pode pretender impor alguma forma de autocomposição (mediação ou conciliação) a Marcus?

Para solucionar a situação-problema, você precisará:

- 1°. Compreender as formas modernas de resolução das lides.
- 2°. Entender as noções básicas que regem a arbitragem.
- 3°. Aprender as regras gerais que norteiam a mediação e a conciliação.

Agora que você conheceu a nova situação-problema proposta, é importante aprofundar seus conhecimentos teóricos, que o auxiliarão a solucionar a questão. Então, vamos começar?

## Não pode faltar

---

Como consequência da proibição do exercício arbitrário das próprias razões, modernamente entendeu-se por bem atribuir ao Estado, de forma precípua, a função de pacificação dos conflitos. As partes não mais podem, como regra, utilizar-se da autotutela para solucionarem as lides instauradas, devendo, para tanto, fazer uso das fontes de resolução de conflitos expressamente previstas para tanto.

Cada país tem seu ordenamento jurídico, no qual são estabelecidas as regras de conduta a serem seguidas por seus membros, bem como, na hipótese de desrespeito a tais regras, quais serão os meios válidos para que sejam pacificados os litígios instaurados. Assim, será o poder estatal de cada país que estabelecerá as formas de solução de litígios.

Modernamente, é correto afirmar que predomina a noção de que a atividade pacificadora de conflitos é função do Estado. Em virtude de tal premissa, Wambier e Talamini (2014, p. 96) afirmam que:

“[...] essa nítida preferência pela solução jurisdicional estatal dos conflitos de interesses faz com que se afirme, na doutrina, que a jurisdição é monopólio do poder estatal. É preciso esclarecer, todavia, que esse caráter monopolizador da atividade jurisdicional do Estado não impede que, autorizados por lei, possam os interessados optar por meio não estatal de exercício da jurisdição.

Dinamarco, no mesmo sentido, completa:

“[...] a solução de conflitos não é atividade exclusiva do Estado, mediante a oferta da tutela jurisdicional estatal. São crescentes a valorização do emprego dos meios não judiciais de solução de conflitos, ditos meios alternativos (ou paralelos à atuação dos juízes), como a arbitragem, a conciliação e a mediação – o que conduz ao reconhecimento da equivalência entre eles e a jurisdição estatal. (2018, p. 31)

Assim, é importante ressaltar que o encaminhamento dos litígios ao Poder Judiciário, por meio da propositura de um processo, não é a única forma atualmente permitida de solução de conflitos. Trata-se, sem sombra de dúvidas, da forma mais usual, mas há outras, denominadas **formas alternativas de resolução de conflitos**, que serão analisadas ainda nesta seção.



### Pesquise mais

Para aprofundar as primeiras noções acerca desse caráter monopolizador, mas não exclusivo, da atividade jurisdicional, indicamos a seguinte leitura complementar:

BUENO, C. S. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 4. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 45-55.

Agora nos aprofundaremos um pouco mais nessa discussão e analisaremos **se é apenas o Estado, por meio do Poder Judiciário, que está autorizado a desempenhar a função de pacificação de conflitos**.



### Refleta

A função de solucionar conflitos cabe única e exclusivamente ao Estado? Ou podemos falar de outras formas de resolução de conflitos que dispensem, em maior ou menor grau, a participação do Poder Judiciário?

Vamos pensar juntos nessa questão?

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) é expressa ao preceituar, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Por seu turno, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) assevera que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (artigo 3º, caput).

Comentando a diferença de redação entre os dois artigos, doutrinam Wambier et al. (2015, p. 58-59) que “[...] a única alteração, de ‘apreciação do Poder Judiciário’ (CF) para ‘apreciação jurisdicional’ (NCPC) tem o sentido de indicar que às ameaças ou lesões a direito deverão ser dadas *soluções de direito*, mas não necessariamente pelo Poder Judiciário”.

Devemos entender tais disposições, portanto, não como proibições a formas alternativas de solução de conflitos, mas, sim, dentro de um contexto de coexistência dos meios alternativos de solução de conflitos com o Poder Judiciário. É justamente nesse sentido que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) disciplina, de forma expressa, a permissão da arbitragem (artigo 3º, § 1º) e, ainda, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados, inclusive no curso do processo judicial (artigo 3º, § 3º). Enfim, ainda que se entenda que a principal forma de resolução de conflitos ainda seja por meio do exercício da função jurisdicional do Poder Judiciário, o próprio Estado pode autorizar outras formas igualmente válidas para que a pacificação social tenha lugar.

Dessa forma, conforme lição de Bueno (2013 p. 46):

“[...] não só as normas ‘tradicionalmente’ compreendidas no ‘direito processual civil’ – e dirigidas, em última análise, a disciplinar uma parcela de atuação do próprio Estado, o Estado-juiz – que servem para a solução de conflitos intersubjetivos. Mais recentemente, tem-se discutido a respeito de formas *alternativas* de solução de conflitos que, para o momento, devem ser entendidas como mecanismos de resolução de conflitos que não se valem das normas do ‘direito processual civil’, mas de outras, inclusive de natureza contratual, para atingir o mesmo objetivo.



### Assimile

A partir das noções até agora desenvolvidas, podemos assim resumir os modos de solução de conflitos:

- **Exercício da função jurisdicional pelo Estado-juiz.**
- **Meios alternativos de solução de conflitos:** arbitragem, mediação e conciliação.

**Agora conheceremos um pouco mais da arbitragem.** Ela se trata de uma técnica de solução de conflitos expressamente autorizada pelo ordenamento jurídico brasileiro, em que uma terceira pessoa (que não o Estado-juiz) tem o poder/dever de solucionar o conflito instaurado entre partes que se predisuseram a se submeter a tal forma de solução. É, portanto, delegada a solução do litígio a árbitros que decidirão soberanamente o destino que será dado ao conflito.

Nesse contexto, para melhor compreensão, Scavone Jr. (2016, p. 82) define a arbitragem como:

“[...] o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.

Ressalte-se que a arbitragem pode se dar por cláusula arbitral previamente pactuada em contrato, em que são estabelecidas as condições para a realização de resolução de conflitos, ou por compromisso arbitral, momento em que, uma vez ocorrido o litígio entre as partes, estas estabelecem a escolha do juízo arbitral em vez do Poder Judiciário para a resolução de controvérsias.

Na arbitragem, quem tem a competência para decidir o conflito é o árbitro, que, a teor do art. 13 da Lei nº 9.307 (BRASIL, 1996), pode ser qualquer pessoa capaz que goze da confiança das partes. O art. 18, do mesmo diploma legal, assegura que o árbitro é juiz de fato e de direito na demanda, e sua sentença não se sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário. Nesse ponto, é interessante comentar que o Poder Judiciário só tem competência para analisar aspectos formais do procedimento. A decisão arbitral forma coisa julgada, e pode ser cumprida

pelo Poder Judiciário. Quanto ao árbitro, o elemento que desperta vantagem para as partes o escolherem pode ser destacado como o seu conhecimento técnico específico sobre o objeto da controvérsia estabelecida, o que cria a expectativa de uma solução técnica e mais adequada à situação.

Além da permissão expressamente constante do Código de Processo Civil para a arbitragem (BRASIL, 2015, art. 3º, § 1º), seu procedimento é previsto em lei extravagante, ou seja, conjunto de normas processuais que não se encontram dentro do Código. É assim que a Lei nº 9.307/1996 (BRASIL, 1996) disciplina a arbitragem, preceituando que podem se valer desse meio de solução de conflitos as pessoas capazes de contratar, dirimindo, assim, litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Uma vez escolhida a arbitragem como forma de solução de conflitos, o Poder Judiciário estará, em princípio, proibido de julgar a lide. Somente o árbitro ou os árbitros indicados pelas partes poderão aplicar o direito ao litígio, solucionando assim o conflito de interesses instaurado.



### Atenção

Por outro lado, é importante destacar que, caso seja necessária a execução do julgamento realizado pela câmara arbitral, essa só poderá ser realizada pelo Poder Judiciário. Isso se deve ao fato de que somente essa função de poder tem o monopólio para determinar as medidas executivas cabíveis.

Podemos, portanto, concluir que é o próprio Estado que permite, uma vez atendidas as condições previstas em lei, que os árbitros solucionem validamente determinados litígios.



### Refleta

Uma vez que os árbitros cheguem a uma decisão quanto ao direito aplicável ao litígio, será possível que tal decisão seja revista pelo Poder Judiciário? Ou seja, a parte que eventualmente não tenha tido sucesso na arbitragem poderia levar tal decisão para reapreciação pelo Estado-juiz, mediante a instauração de um processo judicial?

Entende-se que a solução encontrada pelo juízo arbitral não poderá, fora poucas exceções igualmente previstas em lei, ser revista pelo Poder Judiciário, pois cabe ao árbitro dar a palavra final à lide em relação a qual se previu como solução a arbitragem.



### Assimile

A partir das noções até agora desenvolvidas quanto à arbitragem, ficam claras suas principais características:

- **Existência de um terceiro imparcial (árbitro eleito pelas partes) para solucionar o conflito.**
- **Possibilidade de se valerem da arbitragem as pessoas capazes de contratar, dirimindo litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.**

Analizadas as principais noções acerca da arbitragem, **passaremos à mediação e à conciliação.**

Até o momento, verificamos formas de resolução de conflitos que envolviam terceiros aptos a dirimir os litígios, ou seja, terceiros estranhos à lide (fossem eles o Estado-juiz ou mesmo um árbitro), decidindo-a de forma substitutiva à vontade das partes. A partir de agora passaremos a analisar as formas de **autocomposição**, quando as partes trabalham em conjunto para chegarem a uma solução amigável em relação litígio.

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) prestigia de forma muito enfática a autocomposição, “a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio” (DIDIER JR., 2015, p. 165).

Dentro desse contexto, estão inseridos os institutos da mediação e da conciliação, que apresentam uma série de diferenças conceituais e procedimentais, mas ambos são modalidades de autocomposição da lide coordenadas por terceiros.

Podemos dizer que, enquanto a mediação se dá preferencialmente nos casos em que houver vínculo de relação continuada anterior entre as partes, na conciliação, de preferência, tal vínculo anterior não estará presente. Isso é o que preceitua o art. 165, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).



### Exemplificando

Exemplificaremos a seguir para que tal diferenciação fique bem clara. Imaginemos duas situações diferentes:

**Situação 1:** um casal (A e B) resolve se separar e há um extenso patrimônio a ser dividido.

**Situação 2:** um acidente de trânsito em que A bateu na traseira do veículo de B e há divergências quanto ao valor do conserto do carro de B. Considerando que nas duas situações os envolvidos nas lides pretendem realizar acordos para colocar fim aos conflitos de interesses, qual seria a melhor forma de autocomposição?

Na situação 1, a melhor forma seria a mediação, pelo fato de haver relação anterior entre as partes. Já na situação 2, seria a conciliação, pelo fato de ter principiado com o evento danoso do acidente. Não havia, nesse último caso, relação anterior entre A e B.

Outra nota distintiva importante diz respeito à forma de atuação do mediador e do conciliador.

Na mediação, o terceiro imparcial (o mediador) apenas estimulará o restabelecimento da comunicação entre as partes, visando que cheguem a um acordo por elas próprias. Não cabe ao mediador propor soluções, as quais devem ser propostas pelas próprias partes. Ao conciliador, existe a possibilidade de propor alternativas de composição, sendo sua atuação mais livre. De qualquer forma, é bom que se diga que nem a mediação nem a conciliação são obrigatórias, não podendo ser impostas decisões às partes.



### **Pesquise mais**

Para aprofundar o conhecimento sobre os equivalentes jurisdicionais, indicamos a seguinte leitura complementar:

NEVES, D. A. A. **Novo Código de Processo Civil:** inovações, alterações, supressões. São Paulo: Método, 2015. p. 29-46.

E para explorar melhor sobre quem pode ser mediador, sugerimos este breve texto publicado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça):

CNJ SERVIÇO: quem é e o que faz o mediador? **Agência CNJ de Notícias**, [S.l.], 3 nov. 2015.

Rodrigues e Lamy (2018, p. 4) estabelecem uma diferenciação interessante entre mediação e conciliação:

“ A mediação é por vezes confundida com a conciliação, em razão da intervenção do terceiro, fazendo com que não ocorra a devida distinção entre os institutos. Mas essa não parece ser a melhor opção conceitual.

Na conciliação, o grau de participação do conciliador é maior, podendo inclusive sugerir soluções, pois o mediador participa com menor intensidade da construção do acordo, enquanto o conciliador poderá sugerir soluções para o conflito, participando mais ativamente da obtenção do consenso junto às partes do que na mediação.

Na mediação, como na conciliação, o poder de decidir o conflito (por meio do acordo) pertence exclusivamente às partes e não ao terceiro. Tanto a mediação como a conciliação poderão ser extraprocessuais ou endoprocessuais.

Como se vê, há diferenças entre mediação e conciliação, especialmente no que tange ao grau de intervenção do terceiro, que será então denominado, dependendo do caso, mediador ou conciliador.

Desse modo, o objeto do mediador é fazer com que cada uma das partes compreenda a situação e as razões da outra, facilitando a comunicação. Por sua vez, o conciliador busca o acordo das partes com participação mais intensa.

A mediação, de acordo com a Lei nº 13.140 (BRASIL, 2015) e o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), podem ocorrer em juízo ou de forma extrajudicial.

Até este momento, você aprendeu sobre as formas modernas de resolução de conflitos, bem como aprimorou conhecimentos acerca do conceito de processo. Falamos sobre as noções introdutórias de arbitragem, mediação e conciliação no Código de Processo Civil brasileiro. Em breve, mas ainda neste material, aprofundaremos os estudos sobre o acesso à justiça e sobre as linhas evolutivas do processo, e sua relação com a Constituição Federal (BRASIL, 1988). Cabe ressaltar que há pontos sobre cooperação entre as partes e os órgãos jurisdicionais a serem abordados adiante. Consolidamos conceitos para avançarmos sobre outros institutos.

Por aqui ainda nos resta consolidar aquele que é o modo mais comum de solução de conflitos: a função jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário, quando provocado por meio de um processo promovido pelas partes interessadas. Como podemos, então, **conceituar o processo?**



## Exemplificando

Analisaremos a seguinte situação para introduzir as noções necessárias e conceituar o que é o processo:

Imaginemos uma situação em que João tenha se comprometido a construir um muro na casa de Flávio pelo montante de R\$ 4 mil (quatro mil reais), no prazo de 10 (dez) dias. No décimo dia, João finalizou o serviço, mas Flávio entendeu que o serviço tinha sido mal feito e recusou-se a efetuar o pagamento do valor combinado. Estabeleceu-se, portanto, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida (lide). Partindo da premissa de que nem João nem Flávio utilizaram-se de autotutela, como deverá ser resolvido o litígio?

Se as partes não compactuarem um acordo amigável, poderão provocar uma manifestação do Poder Judiciário no sentido de identificar quem tem razão na lide, ou seja, o Estado-juiz, substituindo a atuação das partes, deverá necessariamente prolatar uma decisão resolvendo o litígio e colocando fim ao conflito de interesses.

Nesse estágio da nossa conversa, já podemos responder à seguinte pergunta: por qual meio deverão as partes provocar a manifestação do Poder Judiciário? Por meio de um processo judicial.

Etimologicamente, o vocábulo “processo” vem do latim (*procedere*), no sentido de seguir adiante, marcha avante ou caminhada (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 301).



## Saiba mais

Para aprofundar o conhecimento sobre a evolução histórica do processo, indicamos a leitura da obra a seguir:

LEAL, R. P. As teorias do processo na história do Direito. In: LEAL, R. P. **Teoria Geral do Processo**: primeiros estudos. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. subcapítulo 4.4, [s.p.].

Modernamente, conforme doutrina de Câmara (2018, p. 23), processo é considerado o “[...] mecanismo de exercício do poder democrático estatal, e é através dele que são construídos os atos jurisdicionais [...]”, ou seja, para que, no exemplo apresentado, o conflito de interesses envolvendo João e Flávio seja validamente resolvido com a prolação de uma manifestação do Estado-juiz, deverá uma das partes retirar o Judiciário da inércia, por meio da instauração de um processo.

É justamente nesse sentido que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) preceitua o denominado princípio da inércia do Poder Judiciário, em seu artigo 2º, aduzindo que o processo começa por iniciativa da parte. Ora, a parte interessada na solução da lide deverá buscar a manifestação do Estado-juiz, fazendo-o por meio do processo. Somente após provocado, deverá o Poder Judiciário emitir sua manifestação, dirimindo, assim, o conflito.

Nesse ponto da nossa conversa, já podemos extrair uma conclusão relevante para nosso estudo: o processo, meio que é para a solução de litígios, é desenvolvido por uma relação estabelecida entre partes e Estado-juiz. Como bem afirma Medina (2015, p. 79), “o processo é sistema *interaccional*, isso é, dá-se através da *interação* entre *partes* e *órgão jurisdicional*”.

Estabelece-se, portanto, por intermédio do processo, uma interação entre as partes envolvidas no litígio e o Poder Judiciário, visando à pacificação do conflito de interesses instaurado. A tão relevante função jurisdicional, portanto, somente pode ser desempenhada pelo Estado-juiz mediante a instauração de um processo, instrumento colocado à disposição das partes envolvidas na lide.

Ainda como complemento dessa questão eminentemente conceitual, é relevante diferenciar as figuras do *processo*, *procedimento* e *autos*. Enquanto *processo* se trata do instrumento por meio do qual se dá a função jurisdicional, *procedimento* é a materialização do processo. O procedimento é, portanto, a parte formal do processo estipulada por lei.

A respeito do procedimento, como bem observam Rodrigues e Lamy (2018, p. 9)

“É o conjunto de atos consecutivos e dialéticos que permitem a materialização do processo. Inclui atos tais como a petição inicial, a citação do réu, a contestação desse réu, as audiências públicas preliminares e de conciliação, instrução e julgamento, bem como a sentença e as sessões de julgamento nos tribunais, entre outros atos processuais. As normas procedimentais também disciplinam os prazos e os ritos desses atos.

[...]

A importância da distinção entre processo e procedimento, enfim, está no fato de que o processo não corresponde somente aos ritos praticados no cotidiano forense e administrativo, mas também a todos os demais conteúdos tanto convenientes quanto necessários à solução dos litígios, à efetivação dos direitos e à evolução do próprio Direito Processual e à sua crítica teórica e empírica.

Podemos falar, por exemplo, em procedimento em primeiro grau e em segundo grau. Por fim, *autos* são a materialização física do processo. Assim, o correto é falar que o advogado consultou os autos do processo e não que ele consultou o processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 301-302).



### Assimile

A partir das noções até agora desenvolvidas quanto ao processo, ele pode ser conceituado como o instrumento por meio do qual se exerce a função jurisdicional tipicamente desenvolvida pelo Estado-juiz.

Nesta seção você teve acesso a um novo horizonte de formas de resolução de conflitos, que tendem a ser cada vez mais difundidos e utilizados no país, especialmente em razão das dificuldades do Poder Judiciário em resolver os conflitos de forma eficiente e célere. A partir dessa observação, surgem no país diversos profissionais com formação em mediação e arbitragem, buscando um nicho de mercado promissor.

Até a próxima seção!

## Sem medo de errar

Retomemos o problema proposto no início desta seção. Você, advogado recém-formado, deverá orientar Cássio na seguinte questão: ele entabulou com Marcus um contrato de compromisso de compra e venda, por meio do qual ele comprava e Marcus vendia um imóvel determinado pelo montante de R\$ 300 mil (trezentos mil reais), dividido em trinta parcelas. De comum acordo e cumprindo todas as exigências previstas em lei, estabeleceram as partes no contrato uma cláusula compromissória por meio da qual eles se comprometiam a submeter à arbitragem os litígios que pudessem vir a surgir relativamente a tal contrato. Passados os dozes primeiros meses de pagamento das parcelas da compra e venda, Cássio analisou melhor o contrato e entendeu que os índices estabelecidos para atualização dos valores eram exorbitantes e ele estaria pagando valores superiores àqueles que seriam devidos com os índices legais.

Cássio, então, procura você e faz os seguintes questionamentos: como ele pode ver sua pretensão analisada? Ele pode, por meio de um processo, buscar a prestação jurisdicional do Estado-juiz? Qual é o órgão apto a julgar essa lide? Ele pode pretender impor ao Marcus alguma forma de autocomposição (mediação ou conciliação)?

Para ajudar Cássio a solucionar a situação-problema proposta, você precisará:

- 1º. Compreender as formas modernas de resolução das lides.
- 2º. Entender as noções básicas que regem a arbitragem.
- 3º. Aprender as regras gerais que norteiam a mediação e a conciliação.

Aqui é muito importante lembrar as formas modernas de resolução dos conflitos de interesses, que não se limitam ao exercício da função jurisdicional. Quando se tratar da análise dessa função, não se pode perder de vista o conceito de processo. Além disso, deverão ser analisadas as regras básicas que regem a arbitragem, a mediação e a conciliação.

A partir desses questionamentos, como você aconselharia Cássio? Ele poderia buscar o Poder Judiciário para requerer a revisão do contrato firmado com Marcus? Qual é o órgão apto a julgar tal lide? Há possibilidade de imposição das regras de mediação ou conciliação? **Lembre-se** de que não é apenas por meio do exercício da função jurisdicional que o Estado resolve conflitos de interesses. Ocorre, em paralelo a essa atividade, a autorização para que terceiros também possam exercer a pacificação de conflitos. Dentro desse contexto, encontram-se, cada qual à sua maneira, as figuras da arbitragem, mediação e conciliação.

Como você direcionaria juridicamente Cássio na solução dessa questão?

Conforme analisamos durante esta seção, quando se estabelece uma lide, há necessidade de um órgão autorizado para a solução do conflito ser acionado para tanto. No caso de Cássio, ele não poderá, por meio de um processo judicial, buscar a prestação jurisdicional do Estado-juiz, vez que estabeleceu com Marcus, no contrato por eles firmado, uma cláusula compromissória, em virtude da qual as partes se obrigavam a procurar o juízo arbitral para dirimir qualquer controvérsia advinda do contrato. Sendo assim, o Estado-juiz está em regra proibido de conhecer e julgar esse litígio, que deve ser direcionado para o juízo arbitral escolhido entre as partes. Igualmente, Cássio não poderia, em nenhuma hipótese, pretender impor a Marcus alguma forma de autocomposição (mediação ou conciliação), uma vez que tais formas devem ser adotadas voluntariamente, apesar de poderem ser estimuladas, extrajudicialmente ou já no curso do processo (BRASIL, 2015, Código de Processo Civil, art. 3º, § 3º).

## Forma preponderante de solução de conflitos

### Descrição da situação-problema

O juiz Marco Aurélio teve conhecimento, por meio de um amigo, de que o hospital de sua cidade estaria com imensas dificuldades, havendo um aglomerado de pessoas em corredores para serem atendidas. Assim, pretendendo resolver a situação, proferiu uma decisão, ordenando que o diretor do hospital tomasse providências no sentido da normalização do atendimento, sob pena de multa diária de R\$ 100 mil (cem mil reais). Está correta a atitude do juiz? Ele poderia, sem que fosse movido um processo judicial, pretender resolver a questão?

### Resolução da situação-problema

Para resolver a situação, devemos ter a compreensão de que, para que o Poder Judiciário possa atuar, há necessidade de provocação da parte interessada. Trata-se do princípio da inércia, no qual a atividade jurisdicional só poderá ser exercida mediante provocação de quem detém a legitimidade e o interesse de agir.

Esse princípio encontra-se insculpido no art. 2 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), dispõe que a parte interessada na solução da lide deverá buscar a manifestação do Juiz, por meio do ajuizamento de procedimento processual adequado. Portanto, somente após ser provocado, o juízo poderá emitir sua manifestação no sentido de realizar a prestação jurisdicional.

### Faça valer a pena

- 1.** No que diz respeito à arbitragem, analise as seguintes afirmativas:
  - I. A arbitragem trata-se de forma de resolução de conflitos atribuída às próprias partes, em determinadas hipóteses em que a lei autoriza o exercício da força sem a intervenção judicial.
  - II. A arbitragem não viola o princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, uma vez que se trata de forma de solução de conflitos expressamente autorizada pelo ordenamento jurídico.
  - III. Apenas pessoas capazes de contratar podem se valer da arbitragem; logo, um menor de 16 anos não pode escolhê-la como forma de solução de determinado conflito.

Assinale a alternativa correta:

- a) Apenas a afirmativa I está correta.
- b) Apenas as afirmativas I e III estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas I e II estão corretas.
- d) Apenas as afirmativas II e III estão corretas.
- e) As afirmativas I, II e III estão corretas.

**2.** A respeito do instituto da mediação, podemos afirmar que:

- I. É forma de autocomposição de conflitos.
- II. É aplicável preferencialmente a conflitos em que as partes envolvidas na lide já mantinham relação jurídica continuada anteriormente.
- III. Ao mediador, é facultada a sugestão de alternativas de acordo para apreciação das partes.
- IV. Ainda não existe regulamentação legal para esse instituto pelo que a solução extraída será uma hipótese de nulidade.

Assinale a alternativa correta:

- a) Apenas a afirmativa I está correta.
- b) Apenas as afirmativas I, III e IV estão corretas.
- c) Apenas as afirmativas II, III e IV estão corretas.
- d) Apenas as afirmativas I e III estão corretas.
- e) Apenas as afirmativas I, II e III estão corretas.

**3.** Leia o texto a seguir, extraído da obra de Didier Jr. (2015, p. 105):

“Quando a Constituição fala de exclusão de lesão ou ameaça de lesão do Poder Judiciário quer referir-se, na verdade, à impossibilidade de exclusão de *alegação* de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é o direito abstrato.

Assinale a alternativa correta, no que diz respeito ao princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional:

- a) É proibida qualquer forma alternativa de solução de conflitos fora aquela proveniente do Poder Judiciário.
- b) Não há vedação das formas alternativas de conflito, desde que seja o conflito pacificado por um dos meios autorizados pelo Estado, não necessariamente pelo Poder Judiciário.
- c) A função jurisdicional é monopólio do Estado, não mais se permitindo contemporaneamente a arbitragem.
- d) As formas alternativas de solução de conflitos são proibidas no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).
- e) A mediação é vedada no curso do processo judicial, somente tendo validade quando realizada extrajudicialmente.

## Acesso à justiça e constitucionalização do processo

### Diálogo aberto

Caro aluno, na seção anterior você aprendeu que a função jurisdicional convive com outras formas modernas de solução de conflitos, desde que permitidas pelo Estado. Analisamos também o conceito de processo, como instrumento por meio do qual se exerce a função jurisdicional tipicamente desenvolvida pelo Estado-juiz. Foram objeto de nossa análise, ainda, as noções introdutórias de arbitragem, mediação e conciliação no Código de Processo Civil (CPC) de 2015 (BRASIL, 2015).

Esta nova seção abordará questões essenciais para o estudo da Teoria Geral do Processo: o acesso à justiça, as linhas evolutivas e constitucionalização do processo e a cooperação entre as partes e os órgãos jurisdicionais.

Retomemos a situação próxima da realidade profissional, descrita no *Convite ao estudo*: Gustavo, advogado recém-formado, decidiu trilhar seu caminho profissional, abrindo seu próprio escritório. Esse é o desafio de Gustavo: enfrentar situações-problema da realidade profissional, aplicando na prática os conhecimentos teóricos que apreendeu ao longo de sua trajetória acadêmica.

Apresentamos a você, na última seção, uma situação-problema que convidava Gustavo a analisar se Cássio, após entabular com Marcus um contrato de compromisso de compra e venda, com uma cláusula compromissória em que eles se comprometiam a submeter à arbitragem os litígios que pudessem vir a surgir relativamente a tal contrato, poderia, por meio de um processo judicial, buscar a prestação jurisdicional do Estado-juiz. Qual seria o órgão apto a julgar essa lide? Foi questionado, ainda, se ele poderia impor a Marcus alguma forma de autocomposição (mediação ou conciliação).

Conforme estudamos, há necessidade de que um órgão autorizado para a solução do conflito seja acionado para tanto. No caso de Cássio, ele não poderia, por meio de um processo judicial, buscar a prestação jurisdicional do Estado-juiz, uma vez que estabeleceu com Marcus, no contrato por eles firmado, uma cláusula compromissória, em virtude da qual as partes se obrigavam a procurar o juízo arbitral para dirimir qualquer controvérsia advinda do contrato. Sendo assim, o Estado-juiz está, em regra, proibido de conhecer e julgar esse litígio, que deve ser direcionado para o juízo arbitral escolhido entre as partes. Igualmente, não poderia Cássio pretender impor a

Marcus alguma forma de autocomposição (mediação ou conciliação), uma vez que tais formas devem ser adotadas voluntariamente, apesar de poderem ser estimuladas, inclusive já no curso do processo.

Diante disso, apresentamos uma nova situação-problema que deverá ser analisada por Gustavo. A nova situação-problema proposta é a seguinte: José recolheu todas as economias que tinha para comprar um táxi e melhorar sua situação financeira. No primeiro dia de trabalho como taxista, José teve seu táxi abalroado pelo veículo de Fábio. Em virtude do acidente, José não conseguia mais trabalhar, uma vez que o veículo ficou parado por 20 dias para conserto e José também teve danos pessoais, o que igualmente o afastou por, no mínimo, 60 dias do desempenho de suas funções. Ao procurar Fábio, este negou qualquer ressarcimento. José, então, procurou um advogado, mas, por não ter recursos financeiros para remunerar o profissional, não foi possível sua contratação. Foi informado, ainda, que teria de pagar custas do processo para poder movimentar o Judiciário. Questiona-se: atende à previsão constitucional do amplo acesso à justiça a situação de José, que tem a legítima pretensão de ver-se ressarcido dos danos que sofreu, mas não tem recursos financeiros para arcar com um advogado particular e nem para pagar as custas do processo? Como deve José proceder para conseguir efetivamente conduzir sua pretensão à proteção do Poder Judiciário?

Para solucionar a situação-problema, você precisará:

- 1º. Conhecer o princípio do amplo acesso à Justiça.
- 2º. Compreender como o ordenamento processual pretende dar concretude ao princípio do acesso à justiça.

Agora que você conheceu a nova situação-problema proposta, é importante aprofundar seus conhecimentos teóricos, que o auxiliarão a solucionar a questão.

## Não pode faltar

---

No atual estágio do estudo do processo, não mais se admite como correta a noção em que o acesso à justiça limita-se à possibilidade de que o cidadão, diante de um conflito de interesses, possa buscar o Poder Judiciário para obter sua pacificação. Outros questionamentos devem ser realizados para que se entenda que determinado Estado efetivamente torna concreto o princípio do amplo acesso à justiça.

Dentro desse contexto, é notoriamente importante o papel desempenhado pelo Direito Processual, como ciência que tem por objeto o processo

enquanto instrumento que conduz o jurisdicionado à pacificação de seus conflitos por meio da intervenção do Estado-juiz.

Pode-se afirmar que o processo e o Direito Processual, em sua linha evolutiva, passaram por fases até chegar ao que atualmente se entende como mais adequado para que possam desempenhar as funções que lhes são inerentes.

Antes de adentrarmos às linhas evolutivas, é importante advertir, caro aluno, que o ponto de análise para se perceber as evoluções é enxergar o papel do **Direito Processual em relação ao Direito Material**, bem como seus objetivos e perspectivas.

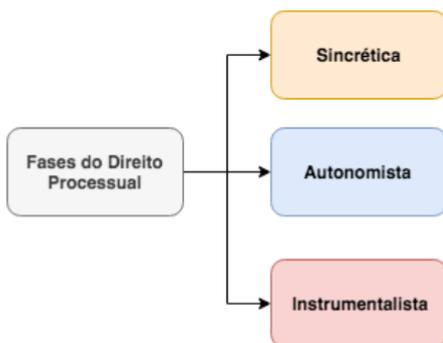
Existem duas correntes que identificam as fases do Direito Processual Civil. Como assinalam Lamy e Rodrigues (2018 p. 25-26), a primeira é capitaneada por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que afirmam que “a evolução da teoria processual possui cinco etapas: período primitivo, escola judicialista, praxismo, procedimentalismo e processualismo científico”.

Por outro lado, Dinamarco (2018) identifica, na Figura 1.3, que o Direito Processual tem três momentos, a saber:

Ressalte-se que, na verdade, essa diferença é apenas um detalhamento das fases processuais. As fases: período primitivo, escola judicialista e praxismo estão contidas na fase sincrética, descrita por Dinamarco (2018). O procedimentalismo é similar à fase autonomista, enquanto o processualismo científico é alçado à fase do instrumentalismo.

Na primeira fase do Direito Processual, entendia-se o processo como simples meio para a realização dos direitos das partes. Não se analisava o Direito Processual como ciência autônoma em relação ao Direito vinculado no processo, fosse ele Direito Civil, Penal etc., ou seja, não era o Direito Processual dotado de independência em relação ao Direito Material controvertido no processo. O Direito Processual era, portanto, um simples Direito adjetivo nessa fase denominada fase sincrética. Comentam Rodrigues e Lamy (2018, p. 28) que:

Figura 1.3 | Fases do Direito Processual



Fonte: adaptada de Dinamarco (2018, [s.p.]).

“[...] a expressão sincretismo, que significa a reunião artificial de ideias ou teses de origens diferenciadas, é utilizada, por Dinamarco, para referir-se ao conjunto dos movimentos processuais anteriores ao nascimento do processualismo científico [...].

Em contraposição radical às ideias instauradas no primeiro período, uma segunda fase se instaurou, na qual se pregava a inteira autonomia entre o Direito Processual e o Direito versado no processo. Tratou-se da denominada **fase autonomista ou conceitual**, em que se defendia a total independência do Direito Processual e o Direito Material.

Esse período se inaugurou com o surgimento do Estado Moderno, com o fortalecimento da burguesia e dos ideais da Revolução Francesa, no final do século XVIII.

Foi, sem dúvidas, um período de grandes avanços científicos para o processo em que a relação processual foi analisada como algo diferente do efetivo Direito discutido pelas partes.

O **procedimentalismo** decorreu do liberalismo instaurado após a Revolução Francesa, e inspirou princípios hoje consagrados, como a separação dos poderes, legalidade e outros. A partir daí, entendia-se que o juiz deveria agir de acordo com os procedimentos processuais, abrangendo ritos, prazos e formas designados em lei, cabendo ao juiz agir conforme o Direito vigente, sem margem a interpretações. Portanto, foi nesse período que o Direito Processual começa a ter a sua autonomia reconhecida, a partir da criação de procedimentos previstos em lei, deixando de ser uma mera praxe forense. Todavia, foi tal independência tratada com demasiado radicalismo, gerando distorções, uma vez que o processo era visto como um fim em si mesmo.

A reflexão sobre esse radicalismo inaugurou uma nova era no Direito Processual. Nesse ponto, é interessante destacar uma polêmica ocorrida entre dois importantes doutrinadores romanos, conhecida como Windscheid x Muther, em que impulsionou o progresso do Direito Processual.



### **Pesquise mais**

Para entender mais a respeito da Polêmica Windscheid x Muther, pesquise sobre Windscheid x Muther no material a seguir:

RODRIGUES, H. W.; LAMY, E. A. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

Atualmente, como podemos analisar o processo e a ciência que o estuda? Podemos afirmar que, o Direito Processual encontra-se na terceira fase, a **fase instrumentalista**, que tenta corrigir os excessos realizados pela fase anterior. Assim, apesar de o processo ser efetivamente um meio dotado de autonomia para pacificação de conflitos, ele não pode ser encarado de forma desconectada do Direito Material buscado pelo jurisdicionado. O processo é um instrumento de pacificação; instrumento relevante, sem dúvidas, mas não um fim em si mesmo.

Foi no período do instrumentalismo (processualismo científico), que surge a ideia do caráter público do processo e também a questão da autonomia da ação, considerando-se também o processo desvinculado das relações jurídicas de Direito Privado.

Fazendo uma análise das três fases evolutivas, Cassio Scarpinella Bueno (2013, p. 81), doutrina que

“[...] de uma concepção em que o processo se confunde com o direito material e, no polo oposto, de uma concepção de que o direito processual civil não guarda nenhuma relação com o direito material, é arredo a ele, passa-se a uma reflexão *conjunta* destes dois planos do ordenamento jurídico, conjugando os acertos das fases e das escolas anteriores.

E conclui, referido doutrinador, afirmando que “o direito processual civil desempenha a finalidade de *instrumento* do direito material” (BUENO, 2013, p. 88, grito do autor).



### **Pesquise mais**

Interessante ressaltar que há doutrinadores que já defendem uma posição diferente segundo a qual já nos encontraríamos em uma 4ª fase do processo, sendo esta denominada por Fredie Didier Jr. (2015) como neoprocessualista (em uma alusão ao neoconstitucionalismo). No mesmo sentido, o professor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2009) chama essa 4ª fase de formalismo-valorativo, exatamente pela importância que damos hoje aos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na edificação e aplicação do formalismo processual. Em outras palavras, os princípios processuais foram elevados ao status de direitos fundamentais pelo que suas premissas agora se encontram protegidas pela constitucionalização do Direito Processual. Para saber mais sobre o tema, leia:

DIDIER JR., F. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

OLIVEIRA, C. A. A. de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 258.

Verificadas as linhas evolutivas do processo, podemos aprofundar nossa análise, buscando resposta à seguinte questão: **qual é a relação entre o ponto de vista em que entendemos o processo e o acesso à Justiça?**

Ora, se atualmente entendemos que o processo não é um fim em si mesmo, mas, ao contrário, é um instrumento para que o jurisdicionado tenha seu conflito pacificado, deve-se concluir que o ordenamento jurídico, para que o processo desempenhe bem tal função, deve possibilitar que o acesso à Justiça não se trate apenas de um princípio constitucional formalmente considerado, mas, sim, que se concretize na prática por meio de efetivas condutas estatais voltadas para tal amplo acesso.

Assim, quando se preceitua, no art. 5º, inciso XXXV (BRASIL, 1988), que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, está se afirmando que toda lesão ou ameaça de lesão a direito deverá ser resguardada pelo Poder Judiciário, ou ainda, que todo jurisdicionado que tiver seu direito lesado ou simplesmente ameaçado deverá encontrar amparo estatal suficiente para preservação de sua pretensão. Garante-se, portanto, por meio do referido princípio, o amplo acesso à justiça, que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

No entanto, para que tal princípio se concretize, não basta sua previsão constitucional. Não basta, ainda, que seja aberta a possibilidade de que o cidadão, diante de um conflito de interesses, possa buscar o Poder Judiciário. Há necessidade de que o ordenamento jurídico forneça instrumentos suficientes para que, na prática, o jurisdicionado tenha efetivo acesso à justiça. É justamente por isso que Cintra, Grinover e Dinamarco doutrinam que:

“[...] *acesso à justiça* não se identifica, pois, com a mera *admissão ao processo* ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que haja a efetiva institucionalização do acesso à justiça, é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (inclusive em processo criminal), sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas (pequeno valor, interesses difusos); mas para a integralidade do acesso à justiça é preciso isso e muito mais. (2015, p. 56)



## Refleta

Em relação ao acesso à justiça, a doutrina processual tem se ocupado em identificar os fatores que dificultam o acesso à justiça. Entre eles, a doutrina classifica os entraves não jurídicos e os jurídicos.

Os entraves não jurídicos seriam a pobreza, que dificulta o acesso ao judiciário e causa desigualdade material no desenvolvimento do processo; a ausência de informação, decorrente dos problemas educacionais do país. Problemas de natureza simbólica, que se caracterizam até mesmo por fatores psicológicos, também influenciam a dificuldade em acessar a justiça.

Por outro lado, os entraves jurídicos são considerados como custas e despesas processuais de alto valor, falta de aparelhamento das instituições voltadas à assistência judiciária, como a Defensoria Pública, duração do processo, formalismo processual, entre outros, são fatores dificultadores de acesso à justiça.

Você acha que existem outros fatores que dificultam o acesso do jurisdicionado à justiça?

Os entraves de acesso à justiça acabam originando uma interessante reflexão: o custo social, político, econômico e emocional do acesso à justiça (RODRIGUES; LAMY, 2018, p. 123).

Com isso, já podemos concluir que o princípio do acesso à justiça deverá necessariamente ser usufruído, na prática, por todos os jurisdicionados, sendo dever do Estado fornecer as medidas por meio das quais tal acesso será viabilizado.



## Exemplificando

Assim, exemplificativamente, há previsão constitucional de que o Estado deverá prestar assistência jurídica integral e gratuita para quem comprove insuficiência de recursos (BRASIL, 1988, art. 5º, LXXIV). Como exemplo do cumprimento do dever do Estado de dar concretude ao princípio do acesso à justiça, podemos citar a Defensoria Pública, instituição voltada à defesa dos necessitados, ou seja, jurisdicionados que não têm possibilidade de arcar com a remuneração de advogados particulares. É assim que a Constituição Federal expressamente prevê, em seu art. 134, que

“[...] a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime

democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados. (BRASIL, 1988)

Ademais, também a legislação infraconstitucional busca dar concretude aos ditames do acesso à justiça quando estabelece as regras referentes à gratuidade do acesso a ela. É assim que o art. 98, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), estabelece que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça”. A gratuidade engloba as taxas ou custas judiciais, as despesas com publicação na imprensa oficial, os depósitos exigidos por lei, dentre outros. A própria Lei nº 1.060/1950 (BRASIL, 1950) é um marco sobre o tema.

Tal principiologia se reflete também no próprio desenrolar do processo, com a necessária concessão de oportunidade para que as partes apresentem manifestações acerca dos eventos processuais. Devem as partes, portanto, ter o direito de influenciar de forma efetiva nas decisões que serão proferidas no processo, o que também dá concretude ao acesso à justiça, pleno e efetivo.



### Assimile

Por tudo o que vimos até o momento, fica claro o intuito do ordenamento jurídico brasileiro: de que o acesso à justiça se dê não apenas no plano formal (com a garantia legislativa de que toda lesão ou ameaça de lesão a direito será objeto de proteção jurisdicional), mas, principalmente, de que tenha tal princípio concretude e aplicabilidade práticas para o jurisdicionado. Atingido esse objetivo, certamente se alcançará uma melhor qualidade na prestação jurisdicional.

Dessa sorte, é importante que se veja que de nada adiantaria a previsão constitucional do princípio do acesso à justiça, sem outras tantas previsões legislativas que impõem condutas práticas no sentido de garantir efetivamente a todos que as lesões e ameaças de lesão a direitos sejam objeto de proteção estatal.



### Pesquise mais

Para aprofundar o estudo acerca do acesso à justiça e as linhas evolutivas do processo, indicamos a seguinte leitura complementar:

**Outra questão que merece a nossa atenção diz respeito à constitucionalização do processo.** Você já deve ter notado que, para a exposição da nossa disciplina de Teoria Geral do Processo, por vezes citamos disposições do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) ou de outra legislação infraconstitucional, por outras vezes mencionamos a Constituição Federal (BRASIL, 1988). Nesta parte do nosso conteúdo exploraremos alguns dispositivos constitucionais. O que isso quer significar?

Estamos em um momento histórico em que o Direito Processual encontra-se definitivamente constitucionalizado. Não é por outra razão que a primeira norma fundamental constante do Código de Processo Civil dispõe que “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (BRASIL, 2015, art. 1º). Essa disposição, na verdade, configura-se na consagração legislativa de todo um processo histórico em que se entendeu que toda a atuação do Estado (desde a legislação da matéria processual até sua aplicação nos casos concretos) deve ser pautada estritamente pela observância do que dispõe a Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A constitucionalização do processo pode ser constatada em duas dimensões: (i) na incorporação de normas processuais nos textos constitucionais; (ii) no ponto de vista em que as normas infraconstitucionais são concretizadoras das disposições constitucionais (DIDIER JR., 2015, p. 46).

Como dissemos, de nada valeria a simples previsão constitucional de determinado princípio processual, se não fosse conferida a tal previsão a necessária concretude. Ora, todo o ordenamento processual brasileiro, previsto ou não no texto da Constituição Federal, está estruturado no sentido de concretizar os valores e as normas fundamentais constitucionais (BRASIL, 1988).

Conforme precisa doutrina de José Miguel Garcia Medina (2015, p. 71),

“[...] passa-se a admitir que a Constituição impera não apenas nas relações existentes entre cidadão e Estado, mas também naquilo que antes se resolvia no ambiente privado, entre os cidadãos. A vida passa a ser contemplada a partir dos olhos da Constituição. Fala-se em ‘constitucionalização’ do direito.

Assim, “as normas dispostas na Constituição Federal constituem o ponto de partida do trabalho do processualista” (MEDINA, 2015, p. 80).

A partir de tal premissa, pode-se aferir que todas as normas jurídicas decorrem da Constituição, e todas devem estar em conformidade com ela.



### Exemplificando

Para entender toda a extensão da denominada constitucionalização do Direito Processual, trabalharemos com um exemplo: a Constituição prevê, em seu art. 5º, inciso LV (BRASIL, 1988), que aos litigantes são assegurados o contraditório e ampla defesa, ou seja, basicamente, se atribui aos litigantes o direito de ter integral ciência das alegações da parte contrária (informação) e, ainda, é possibilitado a eles que reajam às alegações (reação). Contudo, de nada adiantaria tal previsão se não houvesse meios eficazes para fazê-la valer na prática.

É assim que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) prevê inúmeras disposições que garantem a aplicabilidade e concretude de tal princípio, como exemplificativamente: a necessária oitiva de uma parte, em regra, antes que seja proferida decisão contra ela (BRASIL, 2015, art. 9º); a impossibilidade de se proferir decisão com base em fundamento a respeito do qual não se oportunizou o debate entre as partes (BRASIL, 2015, art. 10); a possibilidade de apresentação de contestação (a forma de defesa por excelência) por parte do réu para se contrapor às alegações do autor da demanda (art. 335) e inúmeras outras previsões.

Trata-se, portanto, de um caminho sem volta: o Direito Processual encontra-se definitivamente constitucionalizado, sendo imprescindível a análise dos valores e normas fundamentais da Constituição Federal (BRASIL, 1988) para que se apliquem as regras processuais.



### Pesquise mais

Para saber mais acerca da íntima relação entre Constituição Federal e processo, indico a seguinte leitura complementar:

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 103-113.

Ainda dentro dessa ideia de amplo acesso à justiça, não apenas formalmente, mas, sim, de modo que seja alcançada a melhor prestação jurisdicional possível, estabeleceu o Código de Processo Civil um importante e inovador princípio: a cooperação entre todos os sujeitos do processo (BRASIL, 2015).

É assim que está disposto no art. 6º do CPC (BRASIL, 2015), que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. É de se notar que, uma vez mais, a preocupação do legislador é que seja alcançada a melhor prestação jurisdicional possível: em tempo razoável, uma decisão justa e efetiva. Consoante doutrina de Didier Jr. (2015, p. 125):

“[...] esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes.



### Refleta

Será que o legislador também busca atribuir concretude ao princípio da cooperação? Em quais dispositivos podemos perceber a tentativa de aplicar a cooperação entre as partes e o órgão jurisdicional?

Vamos pensar juntos nessa questão? O Código de Processo Civil, além de prever, em seu art. 6º (BRASIL, 2015), a existência do princípio da cooperação, também busca atribuir-lhe efetividade em diversas disposições. Por exemplo, se o juiz, ao verificar que a petição inicial apresentada pelo autor para dar início ao seu processo tem defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento, determinará que o autor complete sua petição, mas deve fazê-lo “indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado” (BRASIL, 2015, art. 321). Outra previsão do Código de Processo Civil é a expressa possibilidade de, se a causa apresentar complexidade, o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, devendo o juiz, se for o caso, convidar as partes a integrar ou esclarecer suas alegações (BRASIL, 2015, art. 357, § 3º). Trata-se de manifestos exemplos de cooperação entre as partes e o órgão jurisdicional para que se chegue mais rapidamente à decisão final justa e efetiva.

A cooperação é, portanto, dever intersubjetivo, relacionando-se tanto a deveres entre as partes como também destas com o órgão jurisdicional e vice-versa (MEDINA, 2015).

Contudo, faz-se necessário interpretar com cautela o referido dispositivo. Muitos autores têm criticado a redação do dispositivo, pois, como entende Neves (2017), seria uma utopia imaginar uma solidariedade processual em que as partes poderiam abrir mão dos interesses de seus clientes em prol do melhor andamento do processo.

No ponto de vista desse autor, esse princípio da cooperação passa por uma atuação mais ativa do juízo, no sentido de proporcionar às partes a possibilidade de esclarecimento no que houver dúvida, o de consulta às partes antes da prolação de uma decisão e também o de dar oportunidade de realizar correções, mediante recomendações das partes.

Estamos de acordo com o referido autor, pois o princípio da cooperação deve ser uma decorrência do princípio do contraditório, e não necessário de uma cooperação das partes em contraposição aos seus interesses.



### Atenção

O princípio da cooperação decorre também dos princípios da boa-fé processual e do devido processo legal. Isso se funda no fato de que as partes têm o **dever** de agir de boa-fé no processo.

Nesta seção, você aprendeu sobre o acesso à justiça e também sobre as linhas evolutivas e a constitucionalização do processo. Falamos, ainda, sobre a cooperação entre as partes e os órgãos jurisdicionais. Na nossa próxima seção, estudaremos a distinção entre as normas de Direito Material e de Direito Processual bem como as normas processuais no tempo e no espaço e sua interpretação.

## Sem medo de errar

Agora, buscaremos a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção.

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início do material. Gustavo, advogado recém-formado, deverá orientar José na seguinte questão: ele recolheu todas as economias que tinha para comprar um táxi e melhorar sua situação financeira. No primeiro dia de trabalho como taxista, José teve seu táxi abalroado pelo veículo de Fábio. Em virtude do acidente, o taxista não conseguia mais trabalhar, uma vez que o veículo ficou parado por 20 dias para conserto e José também teve danos pessoais, o que igualmente o afastou por, no mínimo, 60 dias do desempenho de suas funções. Ao procurar Fábio, este negou qualquer ressarcimento. José, então, procurou um advogado, mas, por não ter recursos financeiros para remunerar o profissional, não foi possível sua contratação. Foi informado, ainda, que teria de pagar custas do processo, para poder movimentar o Judiciário. No caso em tela, em relação à ausência de advogado, José poderá recorrer à Defensoria Pública, que tem o dever de prestar assistência de forma integral e gratuita aos necessitados,

nos moldes do inciso LXXIV do art. 5 e art. 134, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Dispõe o art. 134 da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

“A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Nesse sentido, podemos afirmar que a classificação como necessitado segue uma orientação legal, aliás, mais do que isso, constitucional, eis que o art. 134 da Carta Fundamental (BRASIL, 1988) preceitua que os são aqueles indivíduos cuja situação econômica não lhes permita pagar honorários de advogado nem custas e demais despesas judiciais sem se privar das quantias imprescindíveis à sua subsistência ou à subsistência de sua família.

Existem parâmetros jurisprudenciais diversos para a fixação do montante consistente na insuficiência de recursos exigida pelo texto constitucional (BRASIL, 1988, art. 5º, LXXIV) que tornaria necessitado o cidadão.

Uma vez aceito pela triagem da própria Defensoria Pública como necessitado, o indivíduo gozará dos benefícios da assistência pública gratuita em juízo por meio de simples afirmação, na própria petição inicial, de que não tem condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família (RODRIGUES; LAMY, 2018).

O próprio Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) preceitua:

“Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita.

Em relação às custas processuais, considerando que José não tem condições de arcar com elas sem prejuízo do seu sustento, ele poderá requerer a justiça gratuita, que também é expressão do princípio do acesso à justiça.

O pedido de justiça gratuita deve ser acompanhado de declaração de pobreza, no qual o necessitado declara, sob as penas da lei, que não tem

condições de arcar com custas processuais sem prejuízo do seu sustento e de sua família.

Como afirma Lamy e Rodrigues (2018, p. 124)

“Com relação à desigualdade socioeconômica, não se pode eliminá-la por meio do Direito, quer seja processual ou material, embora se possam criar mecanismos, principalmente no que se refere à assistência jurídica integral e gratuita e à organização do Poder Judiciário, que permitam o acesso dos necessitados. Assim, por meio de políticas públicas adequadas, é possível evitar que essa desigualdade impeça os mais carentes de terem acesso à Justiça e sejam prejudicados em juízo em razão das diferenças materiais existentes entre as partes.

## Avançando na prática

### A verdade é uma só?

#### Descrição da situação-problema

Cláudia propôs ação de indenização em face de Joana. Em determinado estágio do processo, Cláudia juntou aos autos um documento novo. Com base nesse documento, o juiz proferiu sentença em desfavor de Joana, sem ouvi-la previamente quanto ao teor do documento mencionado. Está correta a atitude do juiz?

#### Resolução da situação-problema

Para resolver o problema apresentado, retomaremos as principais características inerentes ao acesso à justiça bem como seu regramento infraconstitucional. E mais, é necessário analisar os contornos infraconstitucionais do princípio do acesso à justiça. Deve-se passar, obrigatoriamente, pela análise de tal princípio previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), bem como dos dispositivos do Novo Código de Processo Civil que regram a forma de atuação do juiz em relação às partes (BRASIL, 2015, arts. 9º e 10º). Nesse sentido, o juiz não poderia proferir qualquer decisão nos autos sem oferecer em favor da outra parte, isto é, a Cláudia, a oportunidade para se manifestar sobre o documento juntado, sob pena de ofender o princípio do contraditório previsto na Constituição (BRASIL, 1988, art. 5º, inciso LV). Além disso, tal dispositivo encontra-se concretizado

no art 9º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) quando diz expressamente que, *in verbis*: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. Tal compreensão foi reforçada ainda mais com o art. 10 do mesmo código que diz: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Isso não quer dizer que toda decisão deve seguir esse rito. Isso porque o legislador também está ciente de que eventual mora no trâmite processual poderá atingir o objeto do processo pelo que se admite, em casos excepcionais, o exercício do contraditório diferido, por ocasião de medidas de urgência também já identificadas na lei. Contudo, pelas informações contidas na questão, o caso narrado não se aproxima dessa hipótese excepcional, o que sujeitará a decisão do magistrado à nulidade absoluta.

## Faça valer a pena

---

**1.** Quanto às fases evolutivas do processo e do Direito Processual, afirma-se que:

- I. As fases evolutivas são diferenciadas entre si a partir da forma pela qual se entende a relação existente entre processo e o direito pretendido pelas partes.
- II. Na fase conceitual, ocorreram as grandes evoluções do Direito Processual enquanto ciência, uma vez que se passou a analisar o processo de forma apartada do direito pretendido pelas partes.
- III. Na fase sincrética, não se entendia o processo como independente do Direito Material da parte, razão pela qual era um simples Direito adjetivo.
- IV. Na fase instrumentalista, entende-se que o processo civil se sobrepõe ao Direito Material e mantém a sua autonomia.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e IV, apenas.
- e) I, II e III, apenas.

**2.** São exemplos de aplicabilidade concreta do princípio da cooperação entre as partes:

- I. Dever de o juiz intimar o autor para complementar sua petição inicial, quando ela estiver com alguma irregularidade, devendo indicar com precisão onde a irregularidade se encontra.
- II. Possibilidade de o juiz, se a causa apresentar complexidade, designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, devendo o juiz, se for o caso, convidar as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.
- III. Possibilidade de o juiz proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

**3.** “O enfoque sobre o acesso – o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos – também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil. [...] O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (RODRIGUES; LAMY, 2018, [s.p.]”

No que diz respeito à compreensão do princípio do acesso à justiça, é correto o que se afirma em:

- a) Basta, para a aferição da observância de tal princípio, a análise da mera admissão do ingresso da parte perante o Poder Judiciário.
- b) A simples ameaça ao direito autoriza o jurisdicionado a buscar amparo estatal para preservação de sua pretensão.
- c) Do Estado não se exige a prestação de assistência jurídica integral e gratuita para quem comprove insuficiência de recursos.
- d) Apenas as pessoas naturais ou físicas podem ter direito à gratuidade da justiça.
- e) A Defensoria Pública é instituição voltada à defesa da sociedade, não se limitando à defesa dos interesses dos necessitados.

## Direito Processual x Direito Material e normas processuais no tempo e no espaço

### Diálogo aberto

Caro aluno,

Na seção anterior, você aprendeu sobre as linhas evolutivas do processo, além de haver analisado o acesso à justiça. Aprofundamos, ainda, o estudo do processo e sua íntima relação com a Constituição Federal em uma tendência que denominamos de constitucionalização de todos os ramos do processo. Foi objeto, por fim, do seu estudo a cooperação entre os atores processuais, principalmente entre as partes e os órgãos jurisdicionais.

Esta nova seção abordará novos conceitos-base para a Teoria Geral do Processo: a distinção entre as normas de Direito Material e de Direito Processual, bem como as normas processuais no tempo e no espaço e sua eficácia temporal e interpretação.

Para tanto, vamos retomar a situação próxima da realidade profissional, descrita no *Convite ao estudo*: Gustavo, advogado recém-formado, decidiu trilhar seu caminho profissional, abrindo seu próprio escritório. O desafio de Gustavo é enfrentar situações-problema da realidade profissional, aplicando na prática os conhecimentos teóricos que aprendeu ao longo de sua trajetória acadêmica.

Apresentamos a você na última seção uma situação-problema que convidava Gustavo a analisar se José, que, no primeiro dia de trabalho como taxista, teve seu táxi abalroado pelo veículo de Fábio. Em virtude do acidente, José não conseguia mais trabalhar, uma vez que o veículo ficou parado por 20 dias para conserto e José também teve danos pessoais, o que igualmente o afastou por, no mínimo, 60 dias do desempenho de suas funções. Ao procurar Fábio, este negou qualquer ressarcimento. José, então, procurou um advogado, mas, por não possuir recursos financeiros para remunerar o profissional, não foi possível sua contratação. Foi informado, ainda, que teria que pagar custas do processo para poder movimentar o Judiciário. Questiona-se: atende à previsão constitucional do amplo acesso à justiça a situação de José, que tem a legítima pretensão de ver-se ressarcido dos danos que sofreu, mas não possui recursos financeiros para arcar com um advogado particular e nem pagar as custas do processo? Como deve José proceder para conseguir efetivamente conduzir sua pretensão à proteção do Poder Judiciário?

Conforme estudamos naquela seção, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, todo jurisdicionado que vir seu direito lesado ou simplesmente ameaçado deverá encontrar amparo estatal suficiente para preservação de sua pretensão. Contudo, para que tal princípio se concretize, não basta sua previsão constitucional. Não basta, ainda, que seja aberta a possibilidade de que o cidadão, diante de um conflito de interesses, possa buscar o Poder Judiciário. Há necessidade de que o ordenamento jurídico forneça instrumentos suficientes para que, na prática, o jurisdicionado tenha efetivo acesso à Justiça. No caso de José, ele não apresentando condições financeiras de arcar com a remuneração de um advogado particular, deveria Gustavo orientá-lo a buscar os serviços prestados pela Defensoria Pública, que atua na defesa dos necessitados. Ademais, uma vez proposta a ação, poderia José requerer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, do Código de Processo Civil brasileiro (BRASIL, 2015). O que não pode ocorrer no caso é que a lesão sofrida por José fique sem proteção estatal, gerando, assim, manifesta afronta ao princípio do acesso à Justiça.

Resolvida tal questão, apresentamos uma nova situação-problema que deverá ser analisada por Gustavo: Flávio propôs, ainda quando estava vigente o Código de Processo Civil de 1973, uma ação indenizatória em face de Carlos. Segundo o conjunto normativo promulgado em 2015, o réu é citado para, se quiser, apresentar sua defesa no processo, no prazo de 15 (quinze) dias. Apesar de a ação ter sido proposta ainda na vigência do Código antigo, o despacho que determinou a citação ocorreu já sob a vigência do Novo CPC. Carlos somente foi citado na vigência do novo Código de Processo Civil, que prevê regramento diferente: o réu é citado não mais para apresentar defesa, mas, sim, para comparecer em uma audiência de conciliação ou mediação, onde se tentará realizar acordo entre as partes. Sabendo dessa alteração da legislação, Carlos, preocupado, procura Gustavo para o orientar. Suas dúvidas são: qual lei se aplica para o caso concreto? Deve Carlos apresentar defesa impugnando os fatos alegados na inicial antes da audiência de conciliação aprazada?

Para solucionar a situação-problema, você precisará:

- 1º. Ter conhecimento acerca da aplicação das normas processuais no tempo;
- 2º. Aprofundar a análise quanto à teoria do isolamento dos atos processuais.

Agora que você conheceu a nova situação-problema proposta, é

importante aprofundar seus conhecimentos teóricos, que o auxiliarão a solucionar a questão.

Então, vamos começar?

### Não pode faltar

Quando pensamos no número infinito de relações jurídicas que ocorrem diariamente em determinada sociedade, podemos chegar a uma necessária conclusão: apenas uma parte muito pequena chega efetivamente às portas do Judiciário. Ora, são inúmeros contratos de compra e venda verbais (a compra de um café por um cliente de uma lanchonete, mediante o pagamento imediato do valor respectivo), outras inúmeras contratações de transporte de pessoas (passageiro que, mediante um simples aceno, contrata a parada de um ônibus e seu transporte para outra localidade). Isso sem falar em possíveis obrigações de indenizar decorrentes eventualmente do desrespeito de regras de trânsito (colisão de veículos).

Primeiramente, podemos dizer que grande parte das obrigações acima mencionadas é voluntariamente cumprida pelos devedores (o café é pago no ato da compra, o passageiro efetua o pagamento do valor da passagem e o causador dos prejuízos referentes a uma colisão de trânsito arca com os prejuízos causados no acidente). As obrigações – típicas de direito material – existiram, mas apenas foram cumpridas pelos devedores, não demandando, portanto, que os credores recorressem ao Poder Judiciário para resolver um conflito que, na prática, não chegou a ser instaurado.

Por outro lado, se referidas obrigações não tivessem sido cumpridas pelos respectivos devedores, estariam instaurados conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas (lides), a autorizar que os prejudicados se socorressem do Estado-juiz para dirimir os conflitos. Uma vez sendo os conflitos transportados para solução deste terceiro imparcial (Poder Judiciário) passam a incidir – além das normas que preceituam que quem compra um café deve por ele pagar, que o passageiro transportado deve arcar com o valor da passagem e, ainda, que o causador do dano deve indenizar o prejudicado – normas inerentes ao processo promovido pela parte que se entende prejudicada.

Àquelas normas que estipulam a obrigação de pagar por parte daquele que compra um bem, do passageiro transportado pagar pela passagem utilizada e, ainda, a obrigação de indenizar por parte do causador de um dano, dá-se o nome de normas de direito material. Os ramos do direito material são diversos: Direito Civil (bem como no exemplo acima, que versa sobre contratos de compra e venda), Direito Tributário (relação do contribuinte

com o fisco), Direito Trabalhista (relação entre empregador e empregado), entre outros.

De outro lado, se analisarmos as regras de conduta inerentes ao processo judicial instaurado em virtude da inobservância de alguma norma material, estamos diante de normas de direito processual. O ramo do Direito responsável por estudar tais normas é o Direito Processual.

Direito Material, portanto, pode ser conceituado como o conjunto de normas que “criam, definem e regulam as relações jurídicas e as situações dos bens jurídicos”. O direito processual se ocupa de regular “a forma de se revolver a lide por meio da atuação do poder jurisdicional” (MONNERAT, 2015, p. 34-35).



### Pesquise mais

Sabe-se que as normas de direito material e processual mantêm entre si uma relação íntima em que o processo serve ao direito material e por ele é servido numa relação circular. Para aprofundar as distinções entre as normas de direito material e as normas de direito processual, indicamos a seguinte leitura suplementar:

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Introdução ao estudo do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 33-35.

Indicamos também, como não poderia deixar de ser, a releitura da primeira seção desta unidade, oportunidade em que também sentimos a necessidade de explicar de forma mais sucinta a diferença entre as duas espécies normativas.

Uma vez analisada a distinção entre normas de direito material e normas de direito processual, podemos dar um passo adiante, buscando resposta à seguinte questão: como se dá a aplicação da norma processual no tempo e no espaço?

O artigo 14 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) preceitua que “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”. Vamos analisar na íntegra a referida norma processual.

Primeiramente, é relevante ressaltar que vige o princípio da irretroatividade da norma processual, no sentido de que, entrando em vigor determinada lei, ela não poderá ser aplicada aos quadros processuais já estabelecidos e aperfeiçoados. Não se pode, portanto, falar em retroatividade da lei processual.

E tal ideia está intimamente ligada ao dispositivo constitucional em que a lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXVI). A irretroatividade da norma processual tem por escopo assegurar ao jurisdicionado a segurança e certeza em relação às situações jurídicas pretéritas.

Por fim, é interessante afirmar que a regra é da irretroatividade, mas cabe ressaltar que a lei nova pode estabelecer em disposições transitórias que a vigência da lei antiga pode ser mantida em determinadas situações, inclusive, em processos já iniciados, mas isso é uma exceção à regra, que deve estar devidamente estabelecida em lei.

Por outra senda, na questão da aplicação imediata das normas processuais, há que se estabelecer alguns parâmetros, dependendo da situação. Atendendo à reflexão de Rodrigues e Lamy (2018), vamos imaginar três situações distintas:

- a) Processos findos durante a vigência da lei anterior;
- b) Processos a serem iniciados na vigência da nova lei e;
- c) Processos em andamento quando da entrada em vigor da lei nova.

Na primeira hipótese, a lei aplicável à época permanece, até porque produziu os efeitos durante a sua vigência. A hipótese de se aplicar o processo na vigência da nova lei também não representa dúvidas.

A questão mais tormentosa é examinar qual regra processual será aplicada quando o processo tiver sido ajuizado sob a lei anterior, embora outros atos sejam praticados após a vigência da nova lei.

A doutrina indica três opções ao legislador: aplicar a lei antiga sobre todos os processos ajuizados sob a lei anterior, considerar o processo dividido em fases processuais, e em cada uma delas aplicar uma legislação e, por fim, o isolamento dos atos processuais, momento em que, partindo do pressuposto de que o processo é constituído de diversos atos processuais, mesmo que o processo e outros atos tenham sido praticados sob a égide da lei antiga, os atos que ocorrerem dentro do período de vigência da lei nova devem se subsumir a esta.

O direito brasileiro, nitidamente, optou pela teoria do isolamento dos atos processuais, respeitando os efeitos dos atos produzidos pela lei anterior, mas admitindo a aplicação imediata aos atos seguintes. A norma processual se aplica imediatamente aos processos em curso, desde que, em virtude da observância da mesma regra constitucional, sejam respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da

norma revogada. Trata-se da teoria que a doutrina convencionou denominar de teoria do isolamento dos atos processuais.

Assim, pode-se perfeitamente cogitar de inúmeras situações em que um processo iniciado sob a vigência de determinada lei processual, quando esta for alterada por outra posterior, a norma mais recente deve ser aplicada ao referido processo. Dependerá, todavia, dos atos processuais que foram alterados pela novel legislação.



### Exemplificando

Vamos trabalhar com um exemplo: o Código de Processo Civil de 2015 regra de forma diferente a contagem dos prazos processuais em relação ao Código de Processo Civil de 1973. Enquanto que, para este último, o prazo para cumprimento de qualquer ato no processo se dava de forma contínua, contabilizando fins de semana e feriados, o Código de Processo Civil de 2015 prevê contagem dos prazos apenas em dias úteis (BRASIL, 2015, art. 219).

Visto que haja necessidade de ser aberto prazo para que uma das partes se manifeste sobre documentos juntados ao processo pela outra parte: aplicando-se a teoria do isolamento dos atos processuais, se o prazo para tal manifestação teve início ainda quando em vigor o Código de Processo Civil de 1973, deve-se aplicar a regra prevista neste diploma processual, ou seja, deve ser contado o prazo em dias corridos (inserindo eventuais feriados e fins de semana). Por outro lado, se o Código de Processo Civil de 2015 já estiver em vigor, esta última legislação deverá ser observada, contando-se, portanto, o prazo apenas em dias úteis.

José Miguel Garcia Medina afirma de forma precisa que são as seguintes as regras que vigem quanto à aplicação da nova norma processual em relação ao que aconteceu na vigência da norma revogada (2015, p. 100), “1ª) aplica-se imediatamente aos processos em curso; 2ª) não se aplica retroativamente; isso é, 3ª) respeita os atos processuais já praticados; e 4ª) respeita as situações jurídicas consolidadas”.

Por fim, Galeno Lacerda, citado por Rodrigues e Lamy (2018, p. 367), resume a forma de adotar o critério de norma processual no tempo:

“quando se estuda a aplicação da lei nova a processos já em curso, três momentos devem ser diferenciados na situação jurídica:

- a) o da constituição;
- b) o da extinção; e
- c) o dos efeitos.”

Assim se manifesta expressamente:

“Quando a constituição (ou extinção) da situação jurídica se operou pela lei antiga, a ela será estranha a lei nova, salvo disposição retroativa, se permitida pelo sistema jurídico.

Quando a constituição estiver pendente, a regra será a aplicação imediata, respeitado o período de vigência da lei anterior.

Quanto aos efeitos da situação jurídica constituída, a norma é que a lei nova não pode, sem retroatividade, atingir os já produzidos sob a lei anterior.”

Existe ainda outro aspecto a ser considerado. Conforme o mesmo autor, em relação ao procedimento, quando houver acréscimo de atos processuais pela nova lei, este não pode retroagir às situações que já produziram efeitos.



### **Exemplificando**

O Código de Processo Civil acrescentou dois itens em relação aos requisitos da petição inicial: a inclusão do e-mail e da manifestação sobre o interesse na conciliação. Se a ação foi ajuizada sob a vigência do antigo Código de Processo Civil, não haveria necessidade de determinar emenda da petição inicial por causa da mudança na petição inicial.

O segundo aspecto diz respeito à supressão de atos pela nova lei. Nesse caso, a eliminação de atos ou requisito aplica-se imediatamente aos atos seguintes, mas não retroagem aos atos anteriores.



### **Exemplificando**

O Código de Processo Civil ampliou o prazo de interposição do Agravo de Instrumento de 10 (dez) para 15 (quinze) dias. Isso quer dizer que os recursos interpostos antes da entrada em vigor do novel Código de Processo não tiveram dilação de prazo. Esse aumento somente produz efeitos aos recursos interpostos após a sua vigência.

Paralelamente à aplicação da norma processual no tempo, o Código de Processo Civil de 2015 disciplina também sua aplicação no espaço. Consoante se denota do artigo 13, “a jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte”.

Duas situações surgem a partir do referido dispositivo e devem ser consideradas:

- a) Aplicação de normas dos Estados em relação às normas editadas pela União.
- b) Aplicação das normas nacionais em relação às normas internacionais e estrangeiras.

Quanto à primeira hipótese, é importante lembrar as competências constitucionais legislativas estabelecidas na Constituição Federal (art. 21, inciso XIII e art. 22, inciso XVII) (BRASIL, 1988). A competência da justiça estadual está estabelecida no art. 125, da Constituição (BRASIL, 1988).

Neste norte, faz-se necessário esclarecer que a justiça estadual pode legislar sobre custas dos serviços forenses (BRASIL, 1988, art. 24, inciso IV) e juizados de pequenas causas, nos moldes do art. 24, inciso X.

Contudo, em relação a normas processuais em sentido estrito, a Constituição Brasileira (BRASIL, 1988) estabelece a limitação de que a competência para legislar é exclusiva da união (art. 22, inciso I). Assim, uma lei estadual não poderia alterar as leis federais, nem estabelecer regras processuais diferenciadas para aplicação em seu território.



### Refleta

Uma lei estadual poderia atribuir custas processuais a um recurso previsto no Código de Processo Civil, cuja exigência desse pagamento como pressuposto recursal não é previsto no Código?

Em relação à segunda hipótese, basicamente, é preceituado que, em regra, quando determinado processo tramitar perante o Poder Judiciário brasileiro, deverão ser aplicadas as normas processuais brasileiras. As exceções ficam por conta de disposições especificamente previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Alexandre Freitas Câmara doutrina que (2015, p. 19), vige a previsão de que a lei processual aplicável deve ser a lei vigente no foro onde tramita o processo. “Significa isto dizer que, ao menos como regra geral, quando o processo tramitar no Brasil será observada a legislação processual brasileira”.



### Assimile

Por tudo o que foi visto até o momento, podemos concluir que a aplicação das normas processuais no direito brasileiro é disciplinada pelos artigos 13 e 14, do Código de Processo Civil de 2015, sendo que o primeiro artigo rege tal aplicação no espaço e o segundo, no tempo. Assim, a norma processual é aplicável imediatamente aos processos em

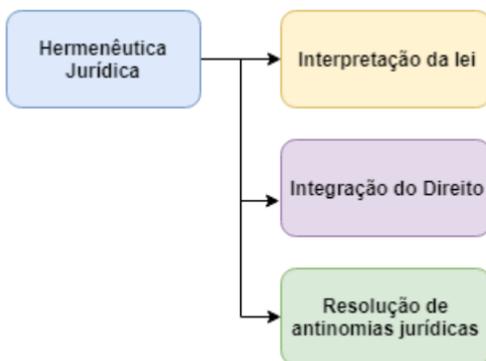
curso, devendo ser respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. Por outro lado, em princípio, quando o processo tramitar no Brasil será observada a legislação processual brasileira.

Por fim, nos falta analisar a interpretação da lei processual. Primeiro, temos que compreender o que significa interpretar. Nas palavras do mestre Couture (1993, p. 1) “(...) a interpretação consiste em extrair o sentido, desenterrar o conteúdo, que o texto encerra em relação à realidade. O intérprete é um intermediário entre o texto e realidade”.

A interpretação é essencial no Direito. Ela integra o que chamamos de Hermenêutica Jurídica e, conforme Figura 1.4, consiste em:

Todo discurso, seja ele jurídico ou não, seja ele escrito ou verbal, comporta interpretação de seu conteúdo. O mesmo se diga, consequentemente, em relação às normas jurídicas, em especial às normas processuais.

Figura 1.4 | Hermenêutica jurídica



Fonte: Rodrigues e Lamy (2018, p. 383).



### Refleta

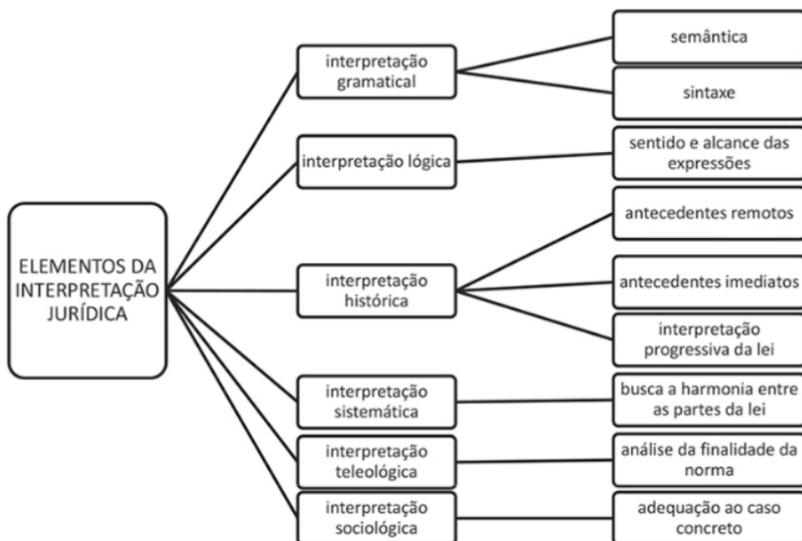
Será que, quando se pensa em conteúdo de uma norma jurídica, esta está se referindo apenas ao texto da lei ou já abrange também a atividade interpretativa?

Vamos pensar juntos nessa questão?

Há algum tempo já não mais se entende que o dispositivo legal (ou seja, a letra da lei) possa ser lido sem a ajuda dos métodos interpretativos. Isto porque seu sentido poderá ser alterado de acordo com inúmeras variantes: quem lê o dispositivo legal, a época em que ele é lido, seu destinatário, etc.

Adotando a imagem (Figura 1.5) da obra de Lamy (2018, p. 383), apresentamos abaixo um organograma:

Figura 1.5 | Elementos da interpretação jurídica



Fonte: Rodrigues e Lamy (2018, p. 383).

Basicamente, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2014, p. 123) doutrinam que “interpretar a lei consiste em determinar seu significado e fixar seu alcance”.

Costuma-se entender que a interpretação das normas processuais está condicionada aos mesmos métodos que regem a interpretação das normas dos demais ramos do Direito.

É assim que se fala em método gramatical querendo significar que a interpretação deve ter como ponto de partida o texto legal, inclusive quanto à sua sintaxe. Ao lado deste método, vigora o método sistemático, por meio do qual não se deve analisar apartadamente um dispositivo, mas o conjunto de normas que disciplinam determinada matéria. Há, ainda, o método histórico, que prega a análise da norma por sua localização temporal, mediante uma perspectiva histórica. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 123).



### Pesquise mais

Para ter mais informações acerca de hermenêutica jurídica e da interpretação da lei processual, indicamos a seguinte leitura complementar: Wanderlei, RODRIGUES, H. W.; LAMY, E. A. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 367-382.

Nesta seção, você aprendeu sobre a distinção entre as normas de Direito Material e de Direito Processual, bem como as normas processuais no tempo e no espaço e sua interpretação. Na nossa próxima seção, daremos início à Unidade 2, na qual serão objeto de nossa análise os princípios que regem a Teoria Geral do Processo.

### Sem medo de errar

---

Devemos agora retomar o problema proposto no início desta seção. Reapresentamos a situação-problema que deverá ser analisada por Gustavo: Flávio propôs, ainda quando estava vigente o Código de Processo Civil de 1973, uma ação indenizatória em face de Carlos. Segundo o conjunto normativo promulgado em 2015, o réu é citado para, se quiser, apresentar sua defesa no processo, no prazo de 15 (quinze) dias. Apesar de a ação ter sido proposta ainda na vigência do Código antigo, o despacho que determinou a citação ocorreu já sob a vigência do Novo CPC. Carlos somente foi citado na vigência do novo Código de Processo Civil, que prevê regramento diferente: o réu é citado não mais para apresentar defesa, mas, sim, para comparecer em uma audiência de conciliação ou mediação, onde se tentará realizar acordo entre as partes. Sabendo dessa alteração da legislação, Carlos, preocupado, procura Gustavo para o orientar. Suas dúvidas são: qual lei se aplica para o caso concreto? Deve Carlos apresentar defesa impugnando os fatos alegados na inicial antes da audiência de conciliação aprazada?

Para resolvermos a questão é importante analisar o disposto no art. 14, do CPC (BRASIL, 2015), que ressalta que a norma processual é aplicável imediatamente aos processos em curso. Precisamos aqui relembrar a teoria do isolamento dos atos processuais, vigente no direito processual civil, no qual o processo pode ser dividido em vários atos processuais e, “independentemente da fase em que se encontre, pode ser regido, em cada um deles, por norma diferente (RODRIGUES; LAMY, 2018). Assim, no caso em exame, considerando que o despacho que determinou a citação já ocorreu sob a égide do CPC (BRASIL, 2015), a citação, na hipótese, deve ser para comparecimento à audiência de conciliação designada pelo juízo.

## Cabimento de recurso de decisão que causa cerceamento de defesa

### Descrição da situação-problema

Maurício propôs ação de rescisão contratual em face de Joana. O juiz indeferiu o pedido de provas formulado por Maurício. Quando a decisão foi publicada, ainda estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973, mas nos cinco últimos dias de prazo já estava em vigor o Novo Código de Processo Civil. Pelo Diploma Legal de 1973, contra esta decisão cabe um recurso para o Tribunal, denominado agravo de instrumento. No entanto, com o Novo Código tal decisão não é mais recorrível. Pode Maurício interpor agravo de instrumento?

### Resolução da situação-problema

Baseada no disposto no artigo 14, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que retrata a teoria do isolamento dos atos processuais, se o ato praticado foi publicado sob o antigo Código de Processo Civil, esse ato é isolado de acordo com a legislação anterior, e seria possível a interposição do Agravo de Instrumento.

Preceitua o art. 14:

“A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Deve também se considerar o disposto no art. 6, parágrafos 1, 2 e 3, da Lei de Introdução ao Código Civil (BRASIL, 2012):

“§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Como aduz Rodrigues e Lamy (2018, p. 359):

“O direito brasileiro adota o sistema do isolamento dos atos processuais como forma de delimitar a imediata aplicação da lei nova aos processos em andamento. Ou seja, a lei nova aplica-se imediatamente aos processos em curso, com a única condição de respeitar os atos jurídicos praticados sob a égide da lei anterior e que tenham valor próprio, independente.

A aplicação desse princípio não significa retroatividade, pois a aplicação da lei nova não atinge os atos já praticados na vigência da lei anterior, bem como os efeitos por eles produzidos. Essa aplicação apenas alcança os atos futuros, aqueles que tiverem de ser praticados no processo a partir da vigência da nova lei. A adoção desse sistema respeita, assim, as garantias constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

## Faça valer a pena

---

**1.** Para que o Estado possa fazer valer o direito, quando ele não é cumprido espontaneamente, é necessária a existência de um segundo nível de normas gerais estatais: o Direito Processual. É por meio dele que o Estado faz valer o direito material em situações concretas, quando solicitada sua participação. (RODRIGUES; LAMY, 2018, p. 1)

Com fundamento nas distinções existentes entre normas de direito material e normas de direito processual, é CORRETO afirmar que:

- a) É regra inerente ao direito processual aquela em que é direito do trabalhador repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.
- b) É regra de Direito Material aquela que disciplina a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar nos crimes comuns, os governadores dos Estados e do Distrito Federal.
- c) É regra típica do Direito Processual aquela que estipula que a casa é asilo inviolável do indivíduo.
- d) O Direito Processual regula a posição dos atores processuais em uma demanda judicial.
- e) O Direito Material disciplina a atuação do poder jurisdicional e determina tão somente normas proibitivas de conduta das partes.

**2.** O estudo das questões atinentes à aplicação das leis no tempo é objeto do denominado Direito Intertemporal. No entanto, o Direito Intertemporal não é formado, no que se refere às normas de Direito Material e Direito Processual, exatamente pelos mesmos princípios e regras. (RODRIGUES; LAMY, 2018, p. 357)

Assinale a alternativa CORRETA, no que diz respeito à aplicação das normas processuais no tempo e no espaço, no ordenamento jurídico brasileiro:

- a) O regramento referente à aplicação das normas processuais no tempo é comum àquelas concernentes ao Direito Material.
- b) A regra é a retroatividade da norma processual.
- c) Devem ser respeitadas as situações jurídicas consolidadas no período em que ainda vigorava a norma revogada.
- d) Acordos internacionais não podem dispor em sentido contrário à regra segundo a qual, quando determinado processo tramitar perante o Poder Judiciário brasileiro, devem ser aplicadas as normas processuais brasileiras.
- e) A norma processual sempre será aplicável imediatamente aos processos em curso.

**3.** Quanto à aplicação das normas processuais, observam-se as seguintes afirmações:

- I. A incidência da lei brasileira nunca poderá ser afastada, mesmo se houver previsão em sentido contrário em tratado internacional de que o Brasil seja signatário.
- II. A lei processual aplicável a cada ato processual é a lei vigente ao tempo em que o ato é praticado.
- III. A entrada em vigor de uma norma processual conduz à sua imediata incidência, em todos os processos em tramitação.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e II.
- c) II e III.
- d) I, II e III.
- e) III, apenas.

## Referências

- ALVIM, J. E. C. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial**, Poder Executivo, 31 dez. 1940. p. 2391. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-  
-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-<br/>-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 4 dez. 2018.
- BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. **Diário Oficial**, Poder Executivo, 13 fev. 1950. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060.htm). Acesso em: 10 dez. 2018.
- BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1985. p. 10.649. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm). Acesso em: 20 dez. 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). Promulgada em 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constitucao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm). Acesso em: 10 dez. 2018.
- BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 set. 1996. p. 18.897. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm). Acesso em: 10 dez. 2018.
- BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 mar. 2015. p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 4 dez. 2018.
- BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública... **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 29 jun. 2015. p. 4. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em: 10 dez. 2018.
- BUENO, C. S. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1, p. 82-100.
- BUENO, C. S. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2018.
- CÂMARA, A. F. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.
- CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. da P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. da P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- COUTURE, E. J. **Interpretação das leis processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 17. ed., Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.
- DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- GONÇALVES, M. V. R. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MEDINA, J. M. G. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Introdução ao estudo do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 24. ed. atualizada até a EC nº 54/09. São Paulo: Atlas, 2009.

NEVES, D. A. A. **Novo código de processo civil: inovações, alterações e supressões comentadas**. São Paulo: Método. 2015.

RODRIGUES, C. F. **Normatividade Jurídica**. In: CURSO DE CONSTITUCIONAL. [S.l.: s.n., s.d.]. p. 45-50. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados 11). Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica\\_46.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_46.pdf). Acesso em: 4 dez. 2018.

RODRIGUES, H. W.; LAMY, E. A. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SCAVONE JR., L. A. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v.1.

WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



# Unidade 2

---

## Princípios estruturantes do processo

### Convite ao estudo

Nesta unidade você está convidado a aprender sobre a teoria dos princípios, partindo de sua conceituação e passando pela diferenciação existente em relação às regras. Serão analisados os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo. Após realizar essa verificação introdutória, em que serão fixadas as bases do estudo dos princípios, iremos aprender sobre os princípios do processo: devido processo legal; princípio da ação (demanda e iniciativa das partes); economia processual e instrumentalidade das formas; efetividade; imparcialidade do juiz; igualdade; contraditório e ampla defesa; disponibilidade e indisponibilidade; dispositivo e livre investigação das provas; impulso oficial; oralidade; motivação das decisões judiciais; persuasão racional do juiz; publicidade; lealdade processual; tempestividade da prestação jurisdicional; primazia do julgamento de mérito; acesso à justiça; preclusão; duplo grau de jurisdição; juiz natural.

Para nos guiar nesse aprendizado, vamos acompanhar a trajetória de Cláudia, advogada que por anos atuava apenas no setor consultivo de um renomado escritório de advocacia, expedindo pareceres em situações ainda não apresentadas ao Poder Judiciário. Após uma reestruturação interna, Cláudia foi convidada a integrar a área contenciosa do escritório. A partir desse momento, ela começou a enfrentar diariamente situações-problema da realidade profissional, além de verificar (em casos concretos conduzidos perante o Poder Judiciário) como os princípios processuais, os quais apenas tinha conhecimento doutrinário, são aplicáveis.

Esperamos que você esteja entusiasmado para explorar todo esse conteúdo principiológico, que é tão importante para o dia a dia do profissional do Direito.

# Princípios do processo I

## Diálogo aberto

Você sabia que o ordenamento jurídico de um país é composto por diversas normas, expedidas pelas mais diversas fontes normativas? No topo da pirâmide normativa, encontra-se a Constituição Federal. Abaixo dela, há inúmeras outras normas que disciplinam a maneira pela qual a sociedade deve pautar sua conduta.

Dentro do ordenamento jurídico, podemos dizer que norma é o gênero e as espécies são os princípios jurídicos e as regras jurídicas. Os princípios jurídicos são a base fundamental de todo o ordenamento jurídico. Trata-se de um norte, por meio do qual podem ser interpretadas todas as demais normas. Já as regras jurídicas são comandos dados pelo legislador com a exata e precisa ordem do que deve ou não ser realizado.

É dentro desse emaranhado de normas que estudaremos, nesta unidade, os princípios processuais. Iniciaremos nossa conversa a partir do mais relevante princípio constitucional do processo, que é o devido processo legal. Em seguida, daremos início à análise dos demais princípios processuais, começando pelo princípio da demanda.

Com base nesse breve histórico, vamos retomar a situação geradora de aprendizagem, descrita no *Convite ao estudo*: Cláudia é uma advogada que por anos atuava apenas no setor consultivo de um renomado escritório de advocacia, expedindo pareceres em situações ainda não apresentadas ao Poder Judiciário. Após uma reestruturação interna, Cláudia foi convidada a integrar a área contenciosa do escritório. A partir desse momento, ela começou a enfrentar diariamente situações-problema da realidade profissional, além de verificar (em casos concretos conduzidos perante o Poder Judiciário) como os princípios processuais, os quais ela tinha apenas conhecimento doutrinário, são aplicáveis.

A partir desse questionamento, que permeará a análise de toda a unidade de ensino, e a partir do estudo dos princípios processuais, Cláudia é convidada a pensar na seguinte situação-problema: Fátima propôs uma ação de indenização contra Pedro, requerendo sua condenação ao pagamento de danos materiais e morais. Pedro contestou a ação alegando que a responsabilidade pela quebra contratual tinha sido de Fátima. Em determinado momento processual, Fátima juntou aos autos um documento novo. O juiz, de posse do referido documento, entendeu que o processo estava pronto para ser julgado e proferiu sentença

de procedência dos pedidos iniciais sem a oitiva prévia do réu, condenando Pedro ao pagamento do valor integral de danos materiais e morais requeridos por Fátima. Diante dessa situação, procurada por Pedro, como Cláudia deve responder às seguintes indagações: o juiz agiu corretamente? Haveria alguma argumentação substancial a ser utilizada na apresentação de recurso? Com fundamento em quais normas o recurso deveria ser apresentado?

Então, vamos começar?

## Não pode faltar

O ordenamento jurídico de um país é composto por inúmeras normas, provenientes das mais diversas fontes. As normas são, em suma, a forma pela qual o ordenamento jurídico disciplina a conduta humana esperada bem como as eventuais consequências jurídicas da não observância dos respectivos preceitos jurídicos.

Em linhas gerais, pode-se afirmar, conforme doutrina de Fábio Victor da Fonte Monnerat (2015, p. 27), que as disposições normativas que integram o Direito destinam-se a fixar, genérica e abstratamente, “as normas de condutas a serem seguidas pelos indivíduos integrantes de determinada sociedade, objetivando, com isso, esclarecer, nortear e orientar a conduta destes sujeitos”.

Você sabia que a norma jurídica é o gênero e as espécies são os princípios jurídicos e as regras jurídicas? **Vamos, então, conhecer um pouco sobre as espécies de normas jurídicas?**

Podemos afirmar que os **princípios jurídicos** são bases que o próprio sistema jurídico fornece aos intérpretes na aplicação de qualquer norma. É a base fundamental de todo o ordenamento jurídico.

Em definição clássica, Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 747) define princípio como sendo o “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência”.

Os princípios têm por objetivo nortear o operador do direito em adotar uma diretriz de interpretação e até mesmo de avaliação da validade de regras jurídicas, pois, muitas vezes, elas são elaboradas em contrariedade aos princípios, o que exige avaliação criteriosa.

Por outra senda, as regras jurídicas são comandos normativos do que deve ou não deve ser realizado, sem qualquer juízo de ponderação possível por parte do destinatário da norma.

Lima (2014, p. 52 apud DIDIER JR., 2016, p. 61), observa que

“A distinção entre regras e princípios tem grande importância prática. São normas com estruturas distintas e formas de aplicação próprias, orientadas por padrões de argumentação específicos, que favorecem o estabelecimento de ônus argumentativos diferentes e impactam diretamente na definição daquilo que deve ser exigido de forma definitiva por meio da solução jurisdicional. (LIMA 2014, p. 52 apud DIDIER JR., 2016, p. 61)

Doutrinando sobre a diferenciação entre as referidas espécies, Cassio Scarpinella Bueno discorre:

“[...] as “regras”, por definição, têm em mira uma limitação clara e inequívoca de casos que reclamam sua incidência, o que não ocorre com os princípios; porque as regras colidem umas com as outras e revogam umas às outras e os princípios, não; eles convivem uns com os outros mesmo quando se encontram em estado de total colidência. Eles não se revogam, não se sucedem uns aos outros, mas, bem diferentemente, preponderam, mesmo que momentaneamente, uns sobre os outros. Eles tendem, diferentemente do que ocorre com regras colidentes, a conviverem, uns com os outros, predominando, uns sobre os outros, mesmo que temporariamente, mas sem eliminação (revogação) recíproca. (BUENO, 2012, p. 102)

As regras processuais devem estar de acordo com os princípios processuais.



### **Exemplificando**

Vamos analisar uma situação concreta para fixar bem as noções mencionadas anteriormente:

Pensemos em um processo em que não foi oportunizada a João (réu) a produção de uma prova pericial que era essencial para a sua defesa.

Nesse caso, tanto um princípio quanto uma regra foram afrontados: o princípio da ampla defesa (previsto na Constituição Federal, artigo 5º, inciso LV, que preceitua que aos litigantes são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes) e a regra

que prevê que o juiz somente pode indeferir a prova pericial quando ela for desnecessária (artigo 464, § 1º, II, do Novo Código de Processo Civil).

Fica claro, portanto, que, quando se tratar de regra jurídica, o comando é dado pelo legislador com a exata e precisa ordem do que deve ou não ser realizado, sem qualquer juízo de ponderação possível por parte do destinatário da norma.

Não obstante, é importante termos a compreensão de que os princípios e regras jurídicas integram o direito processual.

Nesse sentido, o Enunciado 370 do Fórum Permanente de Processualistas Civis é nomeado como *Norma processual fundamental pode ser regra ou princípio* (FÓRUM, 2017).



### Assimile

A partir das noções até agora desenvolvidas quanto aos princípios e regras, podemos concluir que:

- São espécies do gênero norma jurídica.
- Princípios são comandos mais genéricos, nortes interpretativos de todo o ordenamento jurídico.
- Regras são comandos específicos, por meio dos quais o destinatário tem integral ciência de como deverá proceder.



### Saiba mais

Para melhor assimilar o tema referente à conceituação e diferenciação entre princípios e regras, faça a seguinte leitura complementar:

MONNERAT, F. V. da F. **Introdução ao estudo do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 133-137.

Que tal nos aprofundarmos mais um pouco nessa discussão e passarmos a uma introdução sobre os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo, visando firmar a base de conhecimento necessária para estudar cada um dos princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro?

É importante ressaltar que todos os poderes devem emitir seus atos em estrita observância com os princípios que regem as respectivas matérias: tanto o Poder Executivo (ao administrar), o Poder Legislativo (ao legislar) quanto o Poder Judiciário (ao julgar).

De toda sorte, quando falamos em princípios processuais, estamos necessariamente falando em como deve ser conduzido um processo em conformidade com a principiologia processual. Temos, portanto, que ter em mente basicamente duas grandes fontes: podemos extrai-los da Constituição Federal (*princípios constitucionais*) bem como de normas infraconstitucionais (*princípios infraconstitucionais*).

Por óbvio que, quando estamos diante de qualquer norma constitucional, vige o princípio da supremacia da Constituição sobre todas as demais normas do ordenamento jurídico. Sendo assim, as normas constitucionais – sejam elas princípios ou regras – sempre serão hierarquicamente superiores às demais normas infraconstitucionais brasileiras.

Como afirma Dinamarco (2018, p. 53):

“[...] os princípios constitucionais devem sempre ser tomados como superiores premissas de todo o sistema, ponderando-se a importância concreta de cada um e buscando uma solução que, na medida do possível, confira a máxima efetividade a todos eles. (DINAMARCO, 2018, p. 53)

Para cumprir os objetivos de garantir um processo adequado, efetivo e célere, a Constituição (BRASIL, 1988) propõe princípios que se projetam sobre todo o ordenamento jurídico, garantindo acessibilidade e garantias aos jurisdicionados.

Sobre os princípios constitucionais, com status de direitos fundamentais, nos dizeres de Monnerat (2015, p. 140) tem como características marcantes:

“[...] possuem *status* de direito fundamental, e por estes motivos; b) serem cláusulas pétreas; c) possuem aplicabilidade imediata; d) possuem uma dimensão objetiva e outra subjetiva; e) terem vários destinatários; f) tenderem a entrar em conflito e terem de ser solucionados pela aplicação da proporcionalidade. (MONNERAT, 2015, p. 140)

Contudo os princípios processuais não se limitam àqueles previstos na Constituição Federal. Existem diversos princípios processuais previstos no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) CPC (BRASIL, 2015), apesar de, muitas vezes, integrarem os que foram constitucionalmente previstos. O princípio da cooperação, por exemplo, pode ser considerado como um subprincípio do princípio do devido processo legal.

Também temos que admitir que, em diversas situações concretas, pode ocorrer uma colisão entre princípios até mesmo constitucionais.



### Exemplificando

A constituição assegura o contraditório e a ampla defesa, mas, em determinados casos, pode-se conceder tutelas provisórias para assegurar o resultado do processo, antes mesmo da oitiva do réu.

Para essa adequação entre os princípios, deve-se utilizar dois critérios: a razoabilidade e a proporcionalidade. Lamy e Rodrigues (2018, p. 228-229) ressaltam que:

“No Brasil, a proporcionalidade é considerada uma norma de natureza principiológica que versa sobre a interpretação dos direitos fundamentais, interpretação essa efetuada apenas por meio de um método racional e procedimental de sopesamento de valores segundo os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. (LAMY; RODRIGUES, 2018, p. 228-229)

Já a *razoabilidade* constitui um princípio vinculado à interpretação e à ponderação racional de valores no âmbito dos direitos fundamentais, mas que se diferencia da proporcionalidade na medida em que não depende do procedimento de análise de critérios distintos, mas apenas da análise de custo-benefício entre meios e fins; apenas da análise do critério da proporcionalidade em sentido estrito em cada caso concreto.

Assim, no caso concreto, cabe ao julgador adotar a regra que melhor se aplique ao caso, considerando esses dois critérios acima citados.

O valor atribuído aos princípios constitucionais do processo já é expresso no próprio artigo 1º, do CPC (BRASIL, 2015), que dispõe: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

Fixadas as premissas básicas acerca dos princípios e regras, bem como dos princípios processuais previstos na Constituição Federal e em normas infraconstitucionais, vamos dar início ao estudo minucioso dos principais princípios que regem o processo?



## Refleta

Será que podemos falar em um “princípio-mãe” do processo, ou seja, um princípio do qual todos os demais, em certa medida, decorreriam?

A resposta para tal questionamento é positiva: trata-se do princípio do devido processo legal, que é previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, ao preceituar que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

Primeiramente, é importante compreender o alcance do chamado princípio do devido processo legal. O referido princípio foi inspirado no Direito Norte Americano, que retrata o “*due process of law*”.

Todavia, no Direito Americano, *Law* quer dizer direito, e não apenas a lei.

Portanto, o devido processo deve ser compreendido de uma forma mais ampla do que aparenta, e não se limita à lei. Como observa Didier Jr. (2016, p. 65), “o processo há de estar em conformidade com o Direito como um todo, e não apenas em consonância com a lei.”

O fato de tal princípio constar do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) tem uma importância manifesta: desempenha uma função essencial enquanto direito e garantia fundamental do indivíduo. Trata-se de um direito do jurisdicionado e, principalmente, de uma garantia contra eventual exercício abusivo do poder.

Como bem afirma Dinamarco (2018, p. 76), o devido processo legal tem:

“[...] uma função organizatória, responsável pelo traçado do perfil democrático do processo e por atrair à órbita das medidas de tutela constitucional certas garantias não caracterizadas como verdadeiros princípios ou lançadas de modo genérico em outros dispositivos constitucionais, mas que com ele guardem pertinência. (DINAMARCO, 2018, p. 76)



## Exemplificando

Como exemplos de dispositivos que asseguram o princípio do devido processo legal, podemos afirmar a inadmissibilidade de prova por meios ilícitos (art. 5, inciso LVI), motivação dos atos judiciais (art. 93, inciso IX), entre outros (BRASIL, 1988).

Em virtude da amplitude do princípio do devido processo legal, pode-se afirmar que todos os demais princípios processuais têm nele sua origem. Estudaremos, nas próximas seções, princípios tais como contraditório e ampla defesa; motivação das decisões judiciais; isonomia processual; juiz natural; entre outros. Todos, sem exceção, têm sua gênese, sua origem, sua fonte no princípio do devido processo legal.

Tem-se, portanto, que qualquer restrição a direitos – seja à liberdade, seja em relação ao patrimônio – somente será considerada legítima na hipótese de ter havido observância estrita ao princípio do devido processo legal.

Assim, segundo Cassio Scarpinella Bueno (2012, p. 109), pode-se dizer que o devido processo legal “volta-se, basicamente, a indicar as condições mínimas em que o desenvolvimento do processo, isto é, o método de atuação do Estado-juiz para lidar com a afirmação de uma situação de ameaça ou lesão a direito, deve se dar”. É estabelecido, portanto, o mínimo necessário a ser observado para que se tenha como válido determinado ato de exercício do poder. Por outro norte, Lamy e Rodrigues (2018, p. 227) refletem:

“Se a inafastabilidade do Poder Judiciário é um freio ao arbítrio dos demais poderes do Estado, a garantia do devido processo legal, em seu sentido processual, configura-se como efetiva garantia contra possíveis arbitrariedades dos órgãos encarregados do exercício da função jurisdicional. (LAMY; RODRIGUES, 2018, p. 227)

O princípio do devido processo legal atua também como uma limitação ao poder exercido pelo juiz. Mas não é só. Essa mesma norma serve, acima de tudo, para garantir a isonomia ou igualdade processual, no sentido de atender o princípio constitucional da isonomia.

Assim, deve haver “paridade de armas” entre os jurisdicionados para garantir que a prestação jurisdicional seja harmoniosa, evitando, assim, que não se jogue de forma distinta pessoas que estejam em situação idêntica.



### Refleta

Traçadas as noções preliminares acerca do devido processo legal, como será que podemos compreender o alcance de tal princípio?

Em linhas gerais, o princípio do devido processo legal pode ser concebido em duas dimensões: em sentido formal e em sentido material.

Falaremos de devido processo legal em sentido formal quando os aspectos formais do processo estão sob análise: as garantias processuais previstas em lei. Por outro lado, o devido processo legal material leva em consideração realidades “relativas à interpretação do direito como um todo e à temática da melhor interpretação possível no caso concreto” (BUENO, 2012, p. 117). Com a primeira dimensão, tem-se por objetivo impor restrições de caráter procedimental para a atuação do Poder Público, enquanto que, com a segunda, pretende-se barrar regramentos de caráter não razoável ou arbitrário. Uma diz respeito à forma; outra, ao conteúdo. Como bem doutrinam Cintra, Grinover e Dinamarco (2014, p. 101):

“Compreende-se modernamente na cláusula do devido processo legal o direito ao procedimento adequado: não só deve o procedimento ser conduzido sob o pálio do contraditório [...], como também há de ser aderente à realidade social e consentâneo com a relação de direito material discutida. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 101)



### Pesquise mais

Para ampliar os conhecimentos acerca do princípio do devido processo legal, indico a seguinte leitura complementar:

MONNERAT, F. V. da F. **Introdução ao estudo do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 183-185.



### Assimile

Podemos concluir que **o devido processo legal configura-se em uma garantia constitucional de observância de todas as demais normas processuais**.

Feita a necessária análise sobre o princípio do devido processo legal, passaremos ao estudo de diversos princípios que são dele diretamente decorrentes, a começar pelo denominado princípio da ação (demanda e iniciativa das partes).



### Refleta

Como pode se dar a prestação jurisdicional? Há espaço para atuação do juiz sem que as partes envolvidas no conflito provoquem sua ação por meio de uma demanda judicial?

O artigo 2º do Novo Código de Processo Civil reza que “o processo começa por iniciativa das partes e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei” (BRASIL, 2015).

Basicamente, o referido artigo preceitua que a jurisdição não será exercida senão mediante provocação das partes interessadas, o que deve ser realizado por meio do exercício do direito de ação.

A atuação jurisdicional, portanto, é condicionada à atuação das partes, que devem retirar o Poder Judiciário da inércia que lhe é peculiar. Caberá, portanto, aos interessados na solução de seu conflito provocar um juiz para que, somente após sair de seu estado de inércia, possa exercer sua jurisdição.

Conforme afirma Neves (2017, p. 23), o princípio dispositivo ou da inércia da jurisdição decorre exatamente da compreensão de que o direito de ação, como direito de provocação da jurisdição por meio do processo, é disponível, e somente o interessado pode decidir se exercerá o direito no caso concreto.

O princípio dispositivo atrai também a aplicabilidade do princípio do impulso oficial, que aduz que a provocação ao juízo depende do jurisdicionado. No entanto, uma vez instaurado o processo, este se desenvolve por impulso oficial, ou seja, o desenvolvimento do processo fica assegurado ao jurisdicionado.

Doutrinando acerca dos princípios dispositivo (atuação do juiz condicionada à provocação das partes) e inquisitivo (a condução do processo cabe ao juiz, sem necessidade de intervenção das partes), Daniel Amorim Assumpção Neves (2015, p. 81) ensina que:

“O sistema brasileiro é um sistema misto, com preponderância do sistema dispositivo. Ao menos na jurisdição contenciosa é correto afirmar que esse sistema misto é essencialmente um sistema dispositivo temperado com toques de inquisitorialidade. (NEVES, 2015, p. 81)

Uma vez que tenha sido iniciado o processo – o que ocorre por iniciativa das partes –, o juiz dará andamento a ele, mediante impulso oficial. Em definição clássica sobre o referido princípio, Celso Agrícola Barbi (1986, p. 414) doutrina que “significa o princípio da demanda que a invocação da tutela jurisdicional é um direito estritamente individual e que a defesa dos interesses próprios fica à livre iniciativa de seu titular. Excepcionalmente, a lei admite atuação *ex officio* do juiz”.



### Assimile

Podemos concluir que:

- **O princípio da demanda ou da ação atribui aos interessados a iniciativa de provocação da função jurisdicional, que é, em regra, inerte.**



### Pesquise mais

Para ter maiores informações acerca da interpretação da lei processual, faça a seguinte leitura complementar:

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 123-126.

Nesta seção, você aprendeu os conceitos e a diferenciação entre princípios e regras. Iniciamos nosso estudo acerca dos princípios processuais falando sobre o princípio do devido processo legal, tanto em sentido material quanto formal. Verificamos ainda o princípio de demanda. Na nossa próxima seção, estudaremos os princípios da economia processual; instrumentalidade das formas; efetividade; imparcialidade do juiz; igualdade; contraditório e ampla defesa, e disponibilidade e indisponibilidade.

## Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início desta unidade. Cláudia, procurada por Pedro, toma conhecimento da seguinte situação-problema: Fátima propôs uma ação de indenização contra Pedro, requerendo sua condenação ao pagamento de danos materiais e morais. Pedro contestou a ação alegando que a responsabilidade pela quebra contratual tinha sido de Fátima. Em determinado momento processual, Fátima juntou aos autos um documento novo. O juiz, de posse do referido documento, entendeu que o processo estava pronto para ser julgado e proferiu sentença de procedência dos pedidos iniciais sem a oitiva prévia do réu, condenando Pedro ao pagamento do valor integral de danos materiais e morais requeridos por Fátima. Diante dessa situação, procurada por Pedro, como Cláudia deve responder às seguintes indagações: o juiz agiu corretamente? Haveria alguma argumentação substancial a ser utilizada na apresentação de recurso? Com fundamento em quais normas o recurso deveria ser apresentado?

Conforme analisamos durante esta seção, qualquer restrição a direitos somente será considerada legítima na hipótese de ter havido observância

estrita ao princípio do devido processo legal. E o ordenamento jurídico tenta dar concretude a esse princípio por meio de diversas normas, entre elas a prevista no artigo 9º do Novo Código de Processo Civil, que prevê que o juiz não pode proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Sendo assim, tem-se que o juiz, no caso de Pedro, não agiu corretamente, posto que deveria ter oportunizado a ele falar primeiramente sobre o documento para que, somente depois, viesse a proferir sua decisão. Foram afrontados, portanto, tanto princípios (devido processo legal e contraditório) quanto regras (artigo 9º do Novo Código de Processo Civil).

## Avançando na prática

### Falta de fundamentação

#### Descrição da situação-problema

Em um processo em que Joana litiga com Lúcio, o juiz proferiu sentença de procedência da ação em favor de Lúcio. Na sentença, apenas fez um relatório dos principais eventos do processo, limitando-se após reproduzir os pedidos que tinham sido apresentados por Lúcio, mas sem que apresentasse qualquer fundamentação. Questiona-se: tal sentença está correta? Haveria alguma norma violada?

#### Resolução da situação-problema

A sentença prolatada afrontou um dos princípios basilares do Direito Processual: O devido processo legal. O princípio do devido processo legal oferece as garantias processuais previstas em lei, entre elas a do princípio da motivação das decisões judiciais. No caso concreto, o juiz afrontou o princípio do devido processo legal e motivação das decisões judiciais, tendo em vista que se limitou a fazer o relatório e a parte dispositiva, sem, contudo, fundamentar a sua decisão ou responder aos argumentos das partes. Assim, a decisão deve ser considerada nula, conforme art. 93, inciso IX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que dispõe:

“IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (BRASIL, 1988, [s.p.])

**1.** Observe o seguinte enunciado:

I. O processo deve ser conduzido em conformidade com os princípios processuais  
NO ENTANTO

II. Apenas os princípios constitucionalmente previstos devem necessariamente ser observados pelo jurisdicionado.

A respeito dessas asserções, assinale a alternativa CORRETA:

- a) As asserções I e II são proposições verdadeiras, mas a II não é uma justificativa correta da I.
- b) As asserções I e II são proposições verdadeiras, e a II representa as condições corretas para que I seja devida.
- c) A asserção I é uma proposição verdadeira e a II é falsa.
- d) A asserção I é uma proposição falsa e a II é verdadeira.
- e) As asserções I e II são proposições falsas.

**2.** A distinção entre regras e princípios tem grande importância prática. São normas com estruturas distintas e formas de aplicação próprias, orientadas por padrões de argumentação específicos, que favorecem o estabelecimento de ônus argumentativos diferentes e impactam diretamente na definição daquilo que deve ser exigido de forma definitiva por meio da solução jurisdicional.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico processual brasileiro, é correto afirmar que:

- a) É formado por normas processuais, as quais podem ser divididas em regras e princípios.
- b) As regras têm caráter mais abstrato e abrangente do que os princípios.
- c) Hierarquicamente, pode-se dizer que as normas se sobrepõem às regras.
- d) Os princípios tendem a revogar uns aos outros.
- e) As regras não colidem umas com as outras, não gerando, portanto, revogação umas das outras.

**3.** O princípio da demanda diz respeito a um direito subjetivo e disponível da parte em levar o conhecimento do conflito de interesses ao Poder Judiciário, sem que este perca a característica de imparcialidade no julgamento.

Assinale a alternativa correta, no que diz respeito ao princípio da demanda:

- a) A jurisdição é, em regra, exercida sem a provocação das partes interessadas.
- b) Se as partes provocarem o início do processo, caberá ao juiz dar-lhe andamento, mediante impulso oficial.

- c) É válida uma decisão judicial proferida sem a provocação das partes interessadas na solução do conflito.
- d) Cabe ao Ministério Público provocar a atuação do Poder Judiciário nos casos concretos.
- e) No princípio inquisitivo, a atuação do juiz está sempre condicionada à provocação das partes.

## Princípios do processo II

### Diálogo aberto

Caro aluno,

Na seção anterior você iniciou os estudos da Unidade 2 do livro didático e aprendeu sobre a teoria dos princípios, partindo de sua conceituação e passando pela diferenciação existente em relação às regras. Foram objeto de análise os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo. Realizada essa verificação introdutória, na qual foram fixadas as bases do estudo dos princípios, deu-se início ao estudo sobre os princípios do processo: devido processo legal (em sentido material e formal) e princípio da ação (demanda e iniciativa das partes).

Continuando a evolução traçada na seção anterior, esta seção abordará novos princípios do processo e suas repercussões práticas: economia processual, instrumentalidade das formas e efetividade; imparcialidade do juiz; igualdade; contraditório e ampla defesa; disponibilidade e indisponibilidade.

Para tanto, vamos retomar a situação próxima da realidade profissional, descrita no *Convite ao estudo*: vamos acompanhar a trajetória de Cláudia, advogada que por anos atuava apenas no setor consultivo de um renomado escritório de advocacia, expedindo pareceres em situações ainda não apresentadas ao Poder Judiciário. Após uma reestruturação interna, foi convidada a integrar a área contenciosa do escritório. A partir desse momento, Cláudia está enfrentando diariamente situações-problema da realidade profissional, buscando verificar, em casos concretos conduzidos perante o Poder Judiciário, como são aplicáveis os princípios processuais os quais tinha apenas conhecimento doutrinário.

Apresentamos a você uma situação-problema que convidava Cláudia a solucionar a seguinte questão: Fátima propôs uma ação de indenização contra Pedro, requerendo sua condenação ao pagamento de danos materiais e morais. Pedro contestou a ação alegando que a responsabilidade pela quebra contratual tinha sido de Fátima. Em determinado momento processual, Fátima juntou aos autos um documento novo. O juiz, de posse do referido documento, entendeu que o processo estava pronto para ser julgado e proferiu sentença de procedência dos pedidos iniciais sem a oitiva prévia do réu, condenando Pedro ao pagamento do valor integral de danos materiais e morais requeridos por Fátima. Diante dessa situação, ao ser procurada por Pedro, como Cláudia deve responder às seguintes indagações: o juiz agiu

corretamente? Haveria alguma argumentação substancial a ser utilizada na apresentação de recurso? Com fundamento em quais normas o recurso deveria ser apresentado?

Conforme estudamos, qualquer restrição a direitos somente será considerada legítima na hipótese de ter havido observância estrita ao princípio do devido processo legal. E o ordenamento jurídico tenta dar concretude a esse princípio por meio de diversas normas, entre elas a prevista no art. 9º do Código de Processo Civil, que prevê que o juiz não pode proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Sendo assim, tem-se que o juiz, no caso de Pedro, não agiu corretamente, posto que deveria ter oportunizado a ele falar primeiramente sobre o documento para que, somente depois, viesse a proferir sua decisão. Foram afrontados, dessa forma, tanto princípios processuais constitucionais (devido processo legal e contraditório) quanto regras (art. 9º do Novo Código de Processo Civil).

Agora, apresentamos a você uma nova situação-problema que Cláudia deverá resolver: o cliente procurou Cláudia, explicando que propôs, sob o patrocínio de outro advogado, uma ação de indenização contra José, requerendo sua condenação ao pagamento de danos morais, de valor a ser arbitrado pelo juiz. O juiz, ao verificar a petição inicial apresentada, concluiu que ela não preenchia todos os requisitos exigidos em lei (art. 319, NCPC), principalmente o pedido certo, qual fosse a quantificação dos danos morais (art. 319, IV e 292, V, NCPC). Assim, indeferiu a petição inicial, sem nem mesmo ordenar a citação de José. O cliente, a partir da decisão, fez os seguintes questionamentos: o juiz agiu corretamente? Houve algum princípio afrontado que pudesse embasar eventual recurso? Quais poderiam ser os dispositivos legais aventados para fundamentar o recurso cabível?

Para solucionar a situação exposta você precisará compreender a principiologia processual afrontada no caso em tela.

Agora que você conheceu a nova situação-problema proposta, é importante aprofundar seus conhecimentos teóricos que o auxiliarão a solucionar a questão. Então, vamos começar?

## **Não pode faltar**

---

Vimos, na última seção, que o ordenamento jurídico de um país é composto por inúmeras normas, provenientes das mais diversas fontes. Basicamente, a norma jurídica é gênero do qual são espécies os princípios jurídicos e as regras jurídicas. Vamos retomar, então, o estudo dos princípios do processo?

A Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, que, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Em nível infraconstitucional, o Novo Código de Processo Civil é claro ao preceituar, em seu art. 4º, que “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, 2015).

Os referidos dispositivos estabelecem a base dos princípios que serão objeto da nossa análise a partir de agora: celeridade processual, economia processual, instrumentalidade das formas e efetividade processual.

Pode-se dizer que antiga é a luta do homem contra o tempo. Tal luta se verifica de forma clara no processo, em que sempre haverá uma lesão ou ameaça de lesão necessitando de amparo jurisdicional. Instaurado o conflito entre as partes e tendo estas procurado o Poder Judiciário para resolvê-lo, tem-se que toda a máquina jurisdicional deverá atuar para que o tempo necessário ao deslinde do litígio não gere consequências ainda piores ao direito que está sendo violado ou ameaçado.



### Refleta

Seria correto que o eventual direito de uma das partes envolvidas no litígio se perdesse no curso do processo, em virtude de desnecessárias condutas protelatórias das partes ou, ainda, da ineficiência do Poder Judiciário? Assim, por exemplo, seria correto que o direito das partes se perdesse em virtude da demora de cartorários para expedir ofícios para a parte contrária? Ou mesmo que uma parte pudesse, com suas omissões, gerar exagerado emprego de tempo para o deslinde do processo?

Vamos pensar juntos nessas questões?

A resposta é obviamente negativa: o direito discutido no processo deve ser concedido pelo Poder Judiciário com a maior rapidez possível à parte que tem razão. É nesse sentido que se preceitua o *princípio da razoável duração do processo*, conforme previsão constitucional acima analisada.

Inicialmente, é importante advertir que a celeridade, que é o direito à duração razoável do processo, decorre também de tratado internacional, devidamente ratificado pelo Brasil. Com efeito, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969), ratificado no país em 26 de maio de 1992, por ocasião da edição do Decreto nº 678, que assegura o direito da pessoa ser ouvida, com as devidas garantias, dentro de um prazo razoável.



## Refleta

Quando se fala em duração razoável, o legislador quis dizer apenas a necessidade de cumprimento dos prazos previstos em lei, ou quer também abranger como duração razoável uma média de duração de processos da mesma espécie no Poder Judiciário?

Com efeito, trata-se de questão tormentosa, especialmente porque, em diversas situações, a demora inerente ao Poder Judiciário não tem como ser coibida, pois não há prazo previsto em lei para o exercício dos atos de secretaria ou do próprio juízo responsável.

É interessante mencionar também que, conforme afirma Didier Jr. (2016, p. 97), a Corte Europeia dos Direitos Humanos firmou critérios para aferir a duração razoável do processo: complexidade do assunto, comportamento das partes e de seus procuradores e atuação do órgão jurisdicional. O mesmo autor menciona que deve também ser levado em conta no Brasil o critério de estrutura do Poder Judiciário.

Cabe ressaltar que a única situação colocada em lei que busca pressionar os juízes é a situação de critérios de promoção, condicionando o cumprimento dos prazos como condição para a sua obtenção. Existe também a possibilidade de se realizar representação na Corregedoria por excesso de prazo, além do mandado de segurança por omissão jurisdicional e, até mesmo, ação de responsabilidade civil contra o Estado, se houver prova de que a omissão resultou em prejuízos ao jurisdicionado.

Não se pode esquecer também que o prazo razoável depende também da atuação dos litigantes e advogados.

A preocupação constante do legislador refletiu, até mesmo, em medidas para buscar agilizar o andamento dos feitos. Os arts. 115, 117 e 125, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), ganharam novos parágrafos, no sentido de proporcionar descentralização de Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho, além de Tribunais de Justiça, com o objetivo de otimizar os julgamentos. Outra questão que busca a agilização dos procedimentos é a adoção de Súmulas Vinculantes, e vinculação de juízes a decisões proferidas pelo STJ e STF, especialmente as súmulas e recursos repetitivos julgados.

Sobre o princípio da celeridade, faz-se necessário não o confundir com o princípio da duração razoável do processo. Como enfatiza Bueno (2017, p. 46), o princípio da celeridade está mais ligado à redução da atividade jurisdicional, redução da realização de atos processuais.



### **Assimile**

O princípio da celeridade processual tanto pode ser analisado com o viés puramente econômico (não se condicionar o exercício do direito de ação a custas processuais elevadas, por exemplo) como também sob o ponto de vista da prestação jurisdicional em si (obtenção do máximo de resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividade jurisdicional) (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 126).



### **Exemplificando**

Vamos exemplificar para que os possíveis contornos práticos do princípio da celeridade processual sejam compreendidos.

Pode-se afirmar que estão proibidas, pelo fato de violarem o princípio da celeridade processual, condutas como: a estipulação de custas no mesmo patamar do benefício econômico pretendido pelas partes no processo (viés econômico); e, ainda, a realização de prova pericial custosa (realizada, portanto, por perito nomeado pelo juiz) em situação que não exija sua produção (ponto de vista da otimização da prestação jurisdicional).

Sendo assim, vamos imaginar uma ação de indenização decorrente de acidente de trânsito cujo deslinde dependa única e exclusivamente de oitiva de testemunhas (prova testemunhal). Não haveria qualquer motivo para que se entendesse pela realização de prova pericial, tanto sob o ponto de vista econômico (custo na realização da prova) como também sob o ponto de vista temporal (prolongamento desnecessário do tempo do processo).

O princípio da economia processual está umbilicalmente ligado ao princípio da celeridade, que também é um desdobramento do princípio da eficiência, insculpido no art. 37, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Como reflete Theodoro Jr. (2017), deve-se obter o resultado como o mínimo de emprego de atividade processual.



### **Exemplificando**

Alguns exemplos desse princípio são: indeferimento da inicial, quando não houver reunião de requisitos legais; reunião de processos por conexão; indeferimento de provas inúteis; e antecipação de julgamento do mérito, se não houver provas orais entre elas.

Esse princípio está vinculado à garantia do devido processo legal.

Vamos continuar analisando outros princípios igualmente relevantes para o processo?

Como foi objeto de análise na Seção 1.3, estudamos que o direito processual moderno encontra-se na terceira fase evolutiva, qual seja a *fase instrumentalista*. Com essa forma de pensar o direito processual, tem-se que, apesar de o processo ser efetivamente um meio dotado de autonomia para pacificação de conflitos, ele não pode ser encarado de forma desconectada do direito material buscado pelo jurisdicionado. O processo é um instrumento de pacificação; instrumento relevante, sem dúvidas, mas não um fim em si mesmo. Nesse contexto, ganha imensa relevância o denominado *princípio da instrumentalidade das formas*.

O Novo Código de Processo Civil é fértil na aplicação do princípio da instrumentalidade, uma vez que atribui ao processo o caráter instrumental que efetivamente possui, concedendo maior relevância ao direito material discutido nos autos. Decorrência direta desse princípio é a sanabilidade de vícios que permeia todo o diploma processual.

Completa Neves (2017, p. 318) que

“[...] não é conveniente considerar o ato nulo somente porque praticado em desconformidade com a forma legal. O essencial é verificar se o desrespeito à norma legal para a prática do ato afastou-o de sua finalidade, além de verificar se o descompasso entre o ato como foi praticado e como deveria ser praticado segundo a forma legal causou algum prejuízo. (NEVES, 2017, p. 318)

Os arts. 188 e 277, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), são a expressão desse princípio, aduzindo que o objetivo principal é a busca de efetivação do direito material, evitando assim que o processo se constitua em um fim em si mesmo.



### Exemplificando

Um exemplo da aplicação de tal principiologia é a previsão do art. 352 do Novo Código de Processo Civil, que preceitua que, uma vez verificada a existência de irregularidades ou de vícios sanáveis, o juiz deverá determinar sua correção em prazo máximo de 30 (trinta) dias. Assim, por exemplo, se o juiz verificar que o autor, na sua petição inicial, menciona eventual documento, mas não o junta aos autos, deverá ordenar que tal irregularidade seja sanada, mediante a juntada do documento aventado.

Outro exemplo é a previsão do art. 76, segundo o qual, verificando-se a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz deverá suspender o processo e designar prazo razoável para que seja sanado o vício.

Que tal analisarmos outros relevantes princípios processuais?

Para que a prestação jurisdicional seja adequada, outros dois princípios devem ser observados: *princípio da imparcialidade do juiz* e *princípio da igualdade ou isonomia das partes*.

Primeiramente, deverá ser o julgador da causa imparcial, no sentido de não poder direcionar a solução do conflito para nenhuma das partes.

Assim, a imparcialidade é uma garantia de lisura para as partes. As partes, portanto, “têm o direito de exigir um juiz imparcial – e o Estado, que assumiu a responsabilidade do exercício da função jurisdicional, tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 71).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) proporciona, em seu art. 95, as condições para que o magistrado exerça as suas funções jurisdicionais, e, em seu parágrafo único, veda situações que indicam parcialidade do exercício da magistratura.

Scarpinella Bueno (2017, p. 38) pondera que

“[...] não basta, apenas, que o órgão judiciário preexistisse ao fato a ser julgado. Isso, por si, pode não garantir a realização concreta de todos os valores idealizados por aquele princípio. Também a pessoa natural que ocupa o cargo de magistrado no órgão competente para julgamento deve ser imparcial. [...] isso significa que o magistrado deve ser indiferente em relação ao litígio. (BUENO, 2017, p. 38)

Dá-se, portanto, ao processo o papel que efetivamente lhe cabe: de instrumento em prol da proteção do direito material discutido no processo.

Consequência direta da correta aplicação do referido princípio é a observância do *princípio da isonomia entre as partes*, ou seja, o juiz – justamente por agir de forma imparcial – deverá tratar as partes com igualdade. Trata-se da aplicação, no campo processual, da garantia prevista no *caput* do art. 5º, da Constituição Federal, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988).

Atendendo aos preceitos constitucionais, é assim que o Novo Código de Processo Civil preceitua, em seu art. 7º, que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções

processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório” (BRASIL, 2015). Deve ser dado às partes, portanto, tratamento igualitário, sem realizar distinções que não estejam baseadas em um mínimo de racionalidade.

O princípio da isonomia está ligado à ideia de que as partes atuem no processo dentro do mesmo patamar, respeitados os limites possíveis. Essa isonomia ou igualdade deve ser material, e não apenas no campo formal.

Como assinala Dinamarco (2008, p. 209), esse princípio visa

“Neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma formal igualdade de tratamento porque esta pode ser, quando ocorrente essas fraquezas, fonte de terríveis desigualdades. A tarefa de preservar a isonomia consiste, portanto, nesse tratamento formalmente desigual que substancialmente iguala. (DINAMARCO, 2008, p. 209)

É de se ressaltar, todavia, que o princípio da igualdade pode ser flexibilizado em decorrência de eventuais características especiais apresentadas pelas partes. Isso porque igualdade é tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

Temos na legislação diversos dispositivos que buscam trazer essa isonomia material.

O Estatuto do Idoso prevê a prioridade na tramitação de processos, para que este possa conseguir ver o resultado prático da prestação jurisdicional. O Código de Defesa do Consumidor assegura a inversão do ônus da prova, se demonstrada a hipossuficiência técnica do consumidor.



### Pesquise mais

Para aprofundar seus conhecimentos acerca do princípio da igualdade e da imparcialidade do juiz, indico a seguinte leitura complementar: CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 71-74.

Verificados tais princípios, podemos avançar na nossa análise, no sentido do estudo de dois dos mais relevantes princípios processuais: contraditório e ampla defesa.

Os referidos princípios sempre estiveram tradicionalmente relacionados à observância de um binômio: informação + reação, ou seja, primeiramente,

deve-se informar ao litigante a existência de um processo promovido contra ele (o que se dá por meio de um ato processual denominado *citação*).

Ademais, no curso do processo, as partes – tanto autor quanto réu – têm direito de ser informadas quanto aos atos processuais perpetrados, bem como as condutas realizadas pela parte contrária.

No entanto não é só isso: de nada adiantaria dar ciência da existência de um processo se não fosse dada a oportunidade de reação. É assim que o réu, uma vez citado, poderá apresentar defesa. É assim ainda que as partes poderão recorrer das decisões que lhes forem desfavoráveis. Como podemos então entender que a noção tradicional dos princípios do contraditório e da ampla defesa foi observada? Basta verificar se foi dada a necessária informação aliada à oportunidade de reação.

Trata-se de previsão da Constituição Federal a qual, em seu art. 5º, inciso LV, preceitua que, em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O *princípio do contraditório* tem previsão no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) nos arts. 7, 9 e 10. O Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), no entanto, qualifica o contraditório tradicional e exige que ele seja efetivo (art. 7º). E mais: dá novos contornos às noções tradicionais. Isso porque é agregada ao contraditório e à ampla defesa a noção de *direito de influência* das partes na decisão do juiz.

O princípio do contraditório manifesta-se no sentido formal e material. No sentido formal, proporciona a possibilidade da parte participar do processo. Contudo, essa participação não é apenas no sentido de poder se manifestar. Essa manifestação deve ser levada em consideração pelo juízo na prolação de sua decisão, e a participação das partes deve efetivamente ser considerada na fundamentação do juízo.

Neves (2017, p. 40) afirma que “o poder da influência passa a ser, portanto, o terceiro elemento do contraditório, tão essencial quanto os elementos da informação e da reação.”

A redação do art. 9, do CPC (BRASIL, 2015) amplia a dimensão de importância da participação das partes no processo judicial.

Não se pode esquecer que o princípio do contraditório pode ser mitigado em algumas ocasiões, tais como a concessão e tutela provisória (art. 300 do CPC), ou de liminares, como no caso de Reintegração de Posse (art. 562 do CPC).

O princípio da ampla defesa, embora elencado no mesmo dispositivo que o art. 5, inciso LV da Constituição Federal, não se confunde com o princípio do contraditório tratado acima.

Antes de conceituarmos o princípio, é importante que você tenha a exata compreensão de que a palavra *defesa*, citada no princípio, não se limita ao instituto de direito processual de defesa do réu. A ampla defesa é assegurada aos litigantes, como garantia constitucional de produzir provas, para convencer o julgador da sua tese. Igualmente, a possibilidade de apresentar recursos aptos a modificar as decisões que o jurisdicionado entender como injustas e em desacordo com a lei é, também, uma expressão da ampla defesa.

Por fim, que tal analisarmos o *princípio da disponibilidade e indisponibilidade*?

Segundo entendimento de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2014, p. 79), o dispositivo seria a liberdade que o jurisdicionado tem de exercer ou não seus direitos, noção essa que é inteiramente aplicável ao direito processual. Tal princípio somente sofrerá limitações quando o próprio direito material for de natureza indisponível.



### Pesquise mais

Para aprofundar seus conhecimentos acerca do princípio da disponibilidade e da indisponibilidade, indicamos a seguinte leitura complementar: CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 79-82.

## Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto anteriormente. Cláudia foi chamada para resolver a seguinte questão: Lucas procurou Cláudia, informando que, por meio de outro advogado, propôs uma ação de indenização contra José, requerendo sua condenação ao pagamento de danos morais, de valor a ser arbitrado pelo juiz. O juiz, ao verificar a petição inicial apresentada, concluiu que ela não preenchia todos os requisitos exigidos em lei (art. 319, NCPC), principalmente o pedido certo, qual fosse a quantificação dos danos morais (art. 319, IV e 292, V, NCPC). Assim, indeferiu a petição inicial, sem mesmo ordenar a citação de José. Lucas, diante do resultado da demanda, solicitou a Cláudia os seguintes questionamentos: o juiz agiu corretamente? Houve algum princípio afrontado que pudesse embasar eventual recurso? Quais poderiam ser os dispositivos legais aventados para fundamentar o recurso cabível?

Conforme analisamos durante esta seção, o Novo Código de Processo Civil é fértil na aplicação do princípio da instrumentalidade, uma vez que atribui ao processo o caráter instrumental o qual ele efetivamente possui, concedendo maior relevância ao direito material discutido nos autos. Decorrência direta desse princípio é a sanabilidade de vícios que permeia todo o diploma processual. Sendo assim, o juiz não agiu corretamente no caso concreto. Isso porque, conforme disciplina o art. 321, NCPC, quando o juiz verificar que a petição inicial não preenche os requisitos legais (art. 319, NCPC) ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, deve determinar que o autor, em 15 (quinze) dias, emende a petição inicial, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. O juiz, portanto, afrontou o princípio da instrumentalidade das formas e da sanabilidade dos vícios processuais, bem como o expresso dispositivo legal em questão (art. 321, NCPC). Ao contrário da conduta adotada, o juiz deveria ter determinado, em 15 (quinze) dias, a emenda da petição inicial, indicando com precisão o que deveria ser corrigido. Somente na hipótese de o vício persistir, poderia haver validamente o indeferimento da petição inicial.

## Avançando na prática

### Decisão sem oitiva da parte contrária

#### Descrição da situação-problema

Em um determinado processo, a petição inicial foi regularmente apresentada por Maria, e João (réu) já havia apresentado sua defesa. Ambas as partes produziram as provas que entendiam pertinentes. Quando o processo estava apto a ser sentenciado pelo juiz Carlos Augusto, João peticionou apresentando um novo fundamento não discutido no processo. O juiz não deu oportunidade de oitiva ao autor. O Juiz Carlos Augusto, então, proferiu sentença julgando improcedentes os pedidos iniciais, baseado no fundamento alegado posteriormente por João. A atitude do juiz está correta? Ele poderia, sem ouvir Maria previamente, proferir sentença?

#### Resolução da situação-problema

A partir do princípio da ampla defesa e do contraditório, o juízo não poderia decidir sem que desse a oportunidade de manifestação da parte contrária. Nesse sentido, dispõem os arts. 9 e 10, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

“ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (BRASIL, 2015, [s.p.])

No caso concreto, a prolação da decisão baseada nesse fundamento a tornaria nula e, por essa razão, é necessária a conjugação de dois fatores para que o princípio do contraditório seja observado: a possibilidade e a oportunidade. Ou seja, deve ser possibilitada e oportunizada ao autor pelo menos a faculdade de se manifestar acerca dos argumentos elencados pela parte contrária. Agora, caberá à faculdade se manifestar; tratando-se de direitos disponíveis, ela poderá ou não fazê-lo e, em qualquer um das duas ocasiões o princípio do contraditório será igualmente atendido.

## Faça valer a pena

---

**1.** Como se sabe, princípios são a base fundamental de todo o ordenamento jurídico. Pode-se afirmar que são princípios vigentes no ordenamento jurídico processual brasileiro:

- I. Ser o juiz imparcial, no sentido de não poder pender suas decisões para nenhuma das partes.
- II. Poder, em regra, ser proferida decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.
- III. O juiz deve designar prazo razoável para que seja sanado o vício de incapacidade processual.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

**2.** No que diz respeito ao princípio da imparcialidade do juiz e da isonomia das partes, verifique as seguintes afirmativas:

- I. O princípio constitucional segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” é aplicável ao processo, sendo que suas exceções devem ser expressamente previstas.

II. Somente é assegurada às partes paridade de tratamento em relação aos meios de defesa.

III. A imparcialidade é característica exigida das partes em um processo judicial.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

**3.** Analise o seguinte enunciado:

I. A moderna noção de direito de influência das partes na decisão do juiz decorre do princípio da isonomia.

II. O princípio da isonomia preceitua a necessidade de tratamento igualitário entre as partes litigantes.

A respeito dessas asserções, assinale a alternativa CORRETA:

- a) As asserções I e II são proposições verdadeiras, mas a II não é uma justificativa correta da I.
- b) As asserções I e II são proposições verdadeiras, e a II representa as condições corretas para que I seja devida.
- c) A asserção I é uma proposição verdadeira e a II é falsa.
- d) A asserção I é uma proposição falsa e a II é verdadeira.
- e) As asserções I e II são proposições falsas.

## Princípios do processo III

### Diálogo aberto

Caro aluno,

Na seção anterior, você deu continuidade ao estudo dos princípios do processo com suas repercussões práticas. Foram analisados os princípios da economia processual, instrumentalidade das formas e efetividade; da imparcialidade do juiz; da igualdade; do contraditório e ampla defesa; e da disponibilidade e indisponibilidade.

Nesta seção, retomaremos essa temática, com foco em outros importantes princípios processuais, quais sejam: do dispositivo e livre investigação das provas; do impulso oficial; da oralidade; e da motivação das decisões judiciais e persuasão racional do juiz.

Para tanto, vamos voltar a analisar a situação próxima da realidade profissional descrita no *Convite ao estudo*: vamos acompanhar a trajetória de Cláudia, uma advogada que, por anos, apenas atuava no setor consultivo de um renomado escritório de advocacia, expedindo pareceres em situações ainda não apresentadas ao Poder Judiciário. Após uma reestruturação interna, foi convidada a integrar a área contenciosa do escritório. A partir desse momento, Cláudia está enfrentando diariamente situações-problema da realidade profissional, buscando verificar em casos concretos conduzidos perante o Poder Judiciário como são aplicáveis os princípios processuais de que só tinha conhecimento doutrinário.

Na última seção, apresentamos uma situação-problema que convidava Cláudia a orientar Lucas sobre a seguinte questão: Lucas propôs uma ação de indenização em face de José, requerendo sua condenação ao pagamento de danos morais em valor a ser arbitrado pelo juiz. O juiz, ao verificar a petição inicial apresentada, concluiu que ela não preenchia todos os requisitos exigidos em lei (art. 319, CPC), principalmente o pedido certo, qual fosse a quantificação dos danos morais (art. 319, IV e art. 292, V, CPC). Assim, indeferiu a petição inicial sem nem mesmo ordenar a citação de José. Lucas, nesse momento processual, procurou Cláudia com os seguintes questionamentos: o juiz agiu corretamente? Houve algum princípio afrontado que pudesse embasar eventual recurso? Quais poderiam ser os dispositivos legais aventados para fundamentar o recurso cabível?

Conforme estudamos, o Código de Processo Civil é fértil na aplicação do princípio da instrumentalidade, vez que atribui ao processo o caráter instrumental que este efetivamente possui, concedendo maior relevância ao direito material discutido nos autos. Decorrência direta desse princípio é a sanabilidade de vícios

que permeia todo o diploma processual. Sendo assim, não agiu corretamente o juiz no caso concreto, pois, conforme disciplina o art. 321, CPC, quando o juiz verificar que a petição inicial não preenche os requisitos legais (art. 319, CPC) ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, deve determinar que o autor, em 15 (quinze) dias, emende a petição inicial, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. O juiz, portanto, afrontou o princípio da instrumentalidade das formas e da sanabilidade dos vícios processuais, bem como o expresso dispositivo legal em questão (art. 321, CPC).

Agora, apresentamos uma nova situação-problema a ser solucionada por Cláudia: Marcelo propôs uma ação revisional de contrato de compra e venda de imóvel, ou seja, uma ação utilizada para discutir alterações no contrato assinado originariamente, em face de Felipe, fundamentando sua petição inicial na suposta abusividade do percentual de reajuste dos valores das prestações mensais. Felipe contestou a ação, alegando dois fundamentos: (i) que a ação estaria prescrita, pois o prazo previsto em lei para discutir tal questão já teria sido ultrapassado; e (ii) que não haveria abusividade nos índices de reajuste cobrados. As partes não fizeram requerimento de produção de provas, mas o juiz, entendendo necessária a prova pericial contábil, ou seja, prova a ser realizada por um especialista em contabilidade, ordenou sua realização. Após finalizada a fase de produção de provas, o juiz proferiu sentença, dando ganho de causa para Marcelo, sob o fundamento de que haveria abusividade nos índices, conforme prova pericial realizada. Não analisou, no entanto, a alegação de prescrição exposta por Felipe, que procura Cláudia para sanar as seguintes dúvidas: o juiz poderia ter determinado de ofício a prova pericial? Na sentença, o juiz poderia ter julgado sem enfrentar expressamente o fundamento da prescrição? Quais seriam os princípios envolvidos nesse caso concreto?

Para solucionar a situação-problema, você precisará compreender se houve algum princípio processual desrespeitado no referido caso. Agora que você conheceu a nova situação-problema proposta, é importante aprofundar seus conhecimentos teóricos que o auxiliarão a solucionar a questão. Então, vamos começar?

## **Não pode faltar**

Vimos anteriormente, nas Seções 2.1 e 2.2, os contornos principais do princípio dispositivo, que basicamente preceitua que o Poder Judiciário, para que atue em determinado caso concreto, depende da provocação das partes interessadas no deslinde do conflito. Apenas quando houver expressa autorização legal se poderá falar em atuação de ofício, ou seja, sem provocação, do Estado-juiz. A jurisdição, portanto, é, via de regra, inerte. No entanto, uma vez tendo sido dado início ao processo – o que ocorre por iniciativa das partes –, o juiz dará andamento ao processo mediante impulso oficial. Como afirma Lamy (2018, p. 160):

“ Significa o princípio dispositivo que o juiz depende da iniciativa das partes, não apenas para o impulso do processo (princípio da *demanda*), mas também para a delimitação da sua atuação (CPC de 2015, art. 492), na natureza e na extensão do julgamento, na instrução da causa, bem como na produção de provas e alegações nas quais se fundamentará a decisão.

A regra do referido princípio está ligado à iniciativa das partes, mas a doutrina ressalva que, em determinados assuntos, tais como na produção de prova, o juiz teria a prerrogativa de determinar, sem oitiva das partes, a produção de provas.

A partir dessa mitigação, a doutrina discute o poder do juiz de terminar as provas necessárias para buscar a verdade do processo. Estaria em vigor o princípio da verdade real ou da verdade formal? A verdade formal seria considerar apenas o que está no processo, tal como consta o velho brocardo “ o que não está nos autos, não está no mundo”.

Todavia, a busca da verdade real proporciona ao magistrado a determinação, de ofício, de produção de provas, ainda que as partes não a tenham requerido, a teor do art. 370, do Código de Processo Civil.

Podemos analisar essa situação de duas formas diferentes, a depender do momento processual envolvido: pode ser verificada no momento em que a prova é realizada ou após, quando ela for apreciada. Para que determinado fato alegado no processo – tanto pelo autor como pelo réu – seja considerado pelo juiz como verdadeiro ou efetivamente ocorrido, deverá a parte interessada produzir a respectiva prova do fato. Sendo assim, seja por perícia, por testemunhas ou por documentos, deverá a parte interessada demonstrar cabalmente ao juiz que o fato efetivamente ocorreu.



### Exemplificando

Vamos pensar juntos em um exemplo para essas afirmações?

Se Pedro propõe uma ação de indenização em face de Lídia em virtude de um acidente de trânsito e uma parte atribui à outra a culpa pelo evento danoso, para quem deverá o juiz dar ganho de causa? Certamente a quem produzir a melhor prova, ou seja, quem comprovar cabalmente a responsabilidade da parte contrária pelo acidente noticiado no processo. Ou seja, quem fizer a melhor prova da culpa do outro sairá vencedor.

Em regra, no momento da produção da prova, vigem preponderantemente o princípio do dispositivo, vez que caberá à parte interessada produzir a prova necessária para a comprovação de suas alegações. Para julgar, portanto, o juiz dependerá prioritariamente da atuação das partes para requerer provas, indicar nomes das testemunhas, juntar documentos etc.

Mas, será que o juiz sempre deverá assumir essa postura passiva no que diz respeito às provas a serem produzidas em determinado processo? A resposta é negativa: modernamente, essa postura unicamente passiva do juiz, como espectador dos fatos e da produção de provas, vem sendo questionada. Assim, os poderes do juiz vêm sendo aumentados: “passando de espectador inerte à posição ativa, coube-lhe não só impulsionar o andamento da causa, mas também determinar provas em certas circunstâncias” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 83).

Sendo assim, a conclusão a que se pode chegar é que o processo, no que diz respeito à produção de provas, não é mais tão dispositivo como um dia já foi, de modo a relegar totalmente a produção da prova ao encargo das partes interessadas. Também o Estado-juiz pode atuar nessa seara, inclusive de ofício. Pela sistemática que rege o nosso Novo Código de Processo Civil, não esperamos mais uma postura meramente passiva do juiz, vez que caberá a ele uma conduta mais ativa no que se refere à produção de provas. De qualquer forma, dissemos anteriormente que há outra maneira de analisar essa questão. Você imagina qual seria?

Verificamos primeiramente a questão quanto ao momento de produção da prova; podemos analisá-la também quando de sua valoração ou apreciação pelo juiz. Assim, após estar a prova devidamente produzida, como deverá o juiz conduzir seu convencimento? Esse convencimento é livre? A resposta a essas questões nos leva a outro relevante princípio processual, qual seja, o princípio da persuasão racional do juiz.

É interessante notar que o Código de Processo Civil de 1973 preceituava que a apreciação da prova pelo juiz era livre. Tal qualificação foi alterada pelo legislador do novo diploma processual, limitando-se a aduzir que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015, art. 371). Entende-se, portanto, que a forma de o juiz investigar as provas produzidas no processo deve ser racional.

Assim, o principal objetivo do juiz é “justificar racionalmente a decisão, de modo que seja possível controlar também a racionalidade dessa justificativa” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 103). Dessa forma, a investigação das provas pelo juiz não pode ser considerada inteiramente livre, como se não houvesse parâmetros legais de controle de tal apreciação. Os

parâmetros existem e devem ser observados e inteiramente justificados pelo juiz quando for motivar suas decisões. Vamos continuar analisando outros princípios igualmente relevantes para o processo?

Analisaremos agora o princípio da oralidade, cuja premissa maior reside na utilização da forma verbal para realização de determinados atos processuais. O objetivo principal da utilização da oralidade de atos processuais é a busca por “um processo célere, concentrado, em que o juiz possa decidir baseando-se em um contato seu recente e direto com as provas colhidas no processo” (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 83-84). Basicamente, o princípio da oralidade preceitua a necessidade de que determinados atos sejam realizados verbalmente, pois assim se atinge de forma mais eficaz a celeridade processual.



### Exemplificando

Você sabia que há atos tipicamente verbais no processo brasileiro? Por exemplo, a sustentação oral, ato que ocorre na sessão de julgamento de processos nos tribunais, em que se dá a palavra ao recorrente e ao recorrido por 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões (BRASIL, 2015, art. 937). Esse ato realizado oralmente nem mesmo é documentado, em virtude de seu caráter tipicamente verbal.

Mas, será que, atualmente, a oralidade de atos processuais é prática amplamente utilizada no dia a dia forense? Na verdade, mesmo que a prática do ato em si ocorra de forma oral, em regra, há necessidade de que os atos verbalmente praticados sejam documentados, até mesmo para possibilitar que seu teor seja posteriormente examinado pelas partes e pelo juiz.



### Exemplificando

É assim que o Novo Código de Processo Civil prevê que, quando os pronunciamentos judiciais forem proferidos oralmente, o servidor deverá documentá-los, submetendo-os ao juiz para revisão e assinatura (BRASIL, 2015, art. 205, § 1º).

É importante notar que referido princípio tem maior utilidade em determinados procedimentos especiais, como nos processos que tramitam perante os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. O regramento desse procedimento é previsto na Lei nº 9.099/1995, que prevê a oralidade como um de seus princípios informativos, em seus art. 2º e 62, respectivamente, para o Juizado Especial Cível e Criminal. Tanto é assim que o pedido inicial

dos processos que tramitam perante os Juizados Especiais pode ser apresentado oralmente pela parte interessada, devendo ser reduzido a escrito pela secretaria dos Juizados (art. 14, *caput* e § 3º). Ademais, nem mesmo a prova oral (oitiva de testemunhas, depoimento pessoal das partes etc.) será reduzida a escrito, devendo a sentença referir, no essencial, os informes trazidos nos depoimentos (art. 36). E, no que diz respeito aos Juizados Especiais Criminais, é previsto expressamente que, na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena pela ausência do autor do fato, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis (art. 77). Trata-se, portanto, de procedimento que ainda prima, de forma preponderante, pela realização de atos orais.

Em regra, o que se tem visto, no entanto, é a mitigação do princípio da oralidade em prol da segurança da realização de atos escritos. Não se pode, todavia, esquecer que há resquícios importantes de sua utilização no processo brasileiro.



### Pesquise mais

Para saber mais sobre o princípio da oralidade, indicamos a seguinte leitura complementar:

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de Processo Civil: teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 84-85.

Por fim, que tal analisarmos o princípio da motivação das decisões judiciais?

O princípio da motivação das decisões judiciais tem fundamento constitucional. O art. 93, inciso IX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) preceitua que devem ser fundamentadas todas as decisões proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário, sob pena de nulidade. Trata-se de uma cláusula pétreia, ou seja, dispositivo imutável até mesmo por meio de emenda constitucional do ordenamento constitucional brasileiro.



### Refleta

Qual é o motivo de o Poder Constituinte ter disciplinado, como cláusula pétreia, que todas as decisões judiciais devem ser motivadas, fundamentadas, sob pena de nulidade?

De qualquer forma, infraconstitucionalmente, o Novo Código de Processo Civil preceitua, em seu art. 11, que “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (BRASIL, 2015). Trata-se de uma das normas fundamentais do processo brasileiro. E não é só! Um dos eixos fundamentais do diploma processual reside justamente na fundamentação das decisões judiciais.

Primeiramente, o legislador insere a fundamentação como um dos elementos essenciais da sentença (art. 489, II), devendo o juiz analisar as questões de fato e de direito pertinentes para bem julgar o processo. Em seguida, o legislador enumera uma série de condutas que não se configuram substancialmente em decisões efetivamente fundamentadas. Assim, o juiz não pode, por exemplo, deixar de enfrentar todos os argumentos alegados pelas partes quando for decidir o processo (art. 489, § 1º, IV).

Em linhas gerais, pode-se afirmar, conforme lição de Fábio Victor da Fonte Monnerat (2015, p. 168), que o juiz “possui o dever constitucional de levar em consideração todos os argumentos trazidos pelas partes e responder justificando os motivos jurídicos de seu não acolhimento”.



### Assimile

Assim, a partir das noções até agora desenvolvidas, pode-se concluir que não pode o juiz nem deixar de motivar sua decisão, nem motivá-la de forma vazia ou desprovida de efetivo conteúdo.

Como bem doutrina Alexandre Freitas Câmara (2015, p. 14), “o CPC exige, concretizando o princípio constitucional, uma fundamentação substancial das decisões. Não se admite a prolação de decisões falsamente motivadas ou com um ‘simulacro de fundamentação.” Ainda sobre esse princípio, é interessante trazer à baila as observações de Neves (2017, p. 835):

“Cabe ao juiz, portanto, expor, em seu pronunciamento decisório, a interpretação que fez da norma jurídica aplicável ao caso concreto e sua correlação entre elas e os fatos do caso concreto. É natural que, sendo a norma jurídica uma regra legal, o trabalho do juiz seja menor do que quando a norma jurídica é um princípio, mas de qualquer forma caberá ao juiz externar a sua interpretação da norma jurídica e sua correlação com os fatos. Esse exercício de interpretação e de subsunção é tarefa do juiz, não podendo se transferir para as partes a tarefa de descobrir o que passou pela mente do juiz ao não aplicar a norma X ao fato W.

Nesse contexto, deve-se chamar a atenção para uma questão importante discutida na doutrina e na jurisprudência. Após a edição do Novo CPC (BRASIL, 2015), a fundamentação das decisões por parte do magistrado teriam que ser exaurientes ou apenas suficientes? A fundamentação exauriente caracteriza-se por determinar que o juiz apresente fundamentação sobre todos os argumentos lançados pelas partes. Por outro lado, a fundamentação suficiente é caracterizada pela necessidade de que o juiz fundamente suas decisões baseadas apenas nos argumentos necessários à formação de sua convicção.

Com esse posicionamento, o juízo precisaria citar apenas os fundamentos que o levaram a decidir daquela forma. A questão ganhou maior repercussão, pelo advento do disposto no inciso IV, do parágrafo primeiro, do art. 489, do CPC. Sobre a interpretação desse dispositivo, o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o Enunciado 523, atestando que “O juiz é obrigado a enfrentar todas as alegações deduzidas pelas partes capazes, em tese, de infirmar a decisão, não sendo suficiente apresentar apenas os fundamentos que a sustentam” (DIDIER JR et al., 2017, p. 66).

Como era de se esperar, os Magistrados não interpretaram o dispositivo dessa maneira, especialmente por uma brecha existente no dispositivo. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM, [s.d]) editou o Enunciado 13, com os seguintes dizeres: “Enunciado 13 - Não ofende a norma extraível do inciso IV, do parágrafo 1º do art. 489 do CPC/2015 a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.” Entendemos que o juiz pode adotar fundamentação suficiente, desde que justifique os motivos pelos quais deixou de levar em consideração os demais argumentos lançados pelas partes.

Nesta seção, você aprendeu sobre outros importantes princípios processuais, quais sejam, dispositivo e livre investigação das provas; impulso oficial; oralidade; motivação das decisões judiciais e persuasão racional do juiz. Na próxima seção, finalizaremos o estudo da teoria dos princípios, focando nossa análise nos princípios da publicidade; da lealdade processual; da tempestividade da prestação jurisdicional; primazia do julgamento de mérito; acesso à justiça e princípio da preclusão; do duplo grau de jurisdição e do juiz natural.

## Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção? Cláudia foi chamada a resolver a seguinte questão: Marcelo propôs uma ação revisional de contrato de compra e venda de imóvel em

face de Felipe, fundamentando sua petição inicial na suposta abusividade do percentual de reajuste dos valores das prestações mensais. Felipe contestou a ação, alegando dois fundamentos: (i) que a ação estaria prescrita, pois o prazo previsto em lei para discutir tal questão já teria sido ultrapassado; e (ii) que não haveria abusividade nos índices de reajuste cobrados. As partes não fizeram requerimento de produção de provas, mas o juiz, entendendo necessária a prova pericial contábil, ordenou sua realização. Após finalizada a fase de produção de provas, o juiz proferiu sentença, dando ganho de causa para Marcelo, sob o fundamento de que haveria abusividade nos índices, conforme prova pericial realizada. Não analisou, no entanto, a alegação de prescrição exposta por Felipe. Felipe procura Cláudia para sanar as seguintes dúvidas: o juiz poderia ter determinado de ofício a prova pericial? Na sentença, o juiz poderia ter julgado sem enfrentar expressamente o fundamento da prescrição? Quais seriam os princípios envolvidos neste caso concreto?

Conforme analisamos durante esta seção, o Novo Código de Processo Civil preceitua que cabe ao juiz, tanto de ofício quanto a requerimento das partes, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Ou seja, a exigência de requerimento de provas pelas partes, que se trata da regra do ordenamento jurídico brasileiro, é mitigada em virtude da expressa previsão de possibilidade de que o juiz ordene de ofício a produção de provas no processo. Ou seja, nesse particular, não houve qualquer irregularidade na conduta do juiz que comanda o processo de Felipe. Por outro lado, no que diz respeito ao fato de o juiz não ter enfrentado a alegação de prescrição, equivocou-se o magistrado porque, ainda que seja para afastar a alegação, deve o juiz enfrentar os fundamentos de fato e de direito aventados pelas partes. Assim, o juiz afrontou o princípio da motivação das decisões judiciais, previsto nos artigos 93, IX, CF e nos artigos 11 e 489, § 1º, CPC (BRASIL, 2015).

## Avançando na prática

# Indeferimento de prova

### Descrição da situação-problema

Caio, regularmente representado por Flávia (sua mãe), propôs ação de investigação de paternidade em face de Marcus. Foi produzida prova pericial (DNA), tendo sido apurada a paternidade de Marcus. O juiz ordenou a manifestação das partes quanto à conclusão do laudo pericial. Nesta oportunidade, Marcus requereu a oitiva de testemunhas para comprovar que o filho não era seu. O juiz indeferiu a produção da referida prova, alegando que a prova do fato constitutivo do direito do Autor (ou seja, a prova necessária à

comprovação das alegações realizadas pelo Autor na sua petição inicial) já estava produzida por meio de irrefutável prova pericial e sentenciou dando ganho de causa para Caio. Está correta a atitude do juiz? Ele era obrigado a produzir a prova requerida por Marcus?

### Resolução da situação-problema

Para solucionar a questão, será necessário que você se lembre dos contornos modernos do princípio da livre investigação das provas e da persuasão racional do juiz previstos pelo Novo Código de Processo Civil. Deve passar, necessariamente, pela análise de princípio, prevista no art. 370 do diploma processual, principalmente seu parágrafo único, que prevê que o juiz deve indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

#### Faça valer a pena

---

**1.** Analise as assertivas a seguir sobre o princípio da motivação das decisões judiciais:  
I. A ausência de motivação é fato gerador de total nulidade da decisão judicial, não havendo necessidade de comprovação de prejuízo efetivo para a parte.

II. Apenas as sentenças precisam ser fundamentadas.

III. Todos os pronunciamentos judiciais devem ser fundamentados sob pena de nulidade de todo o processo em que foram proferidos.

Estão corretas as seguintes assertivas:

- a) Apenas a I.
- b) I e III, apenas.
- c) Todas as alternativas.
- d) Apenas a II.
- e) Apenas a III.

**2.** São consequências práticas decorrentes de princípios processuais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro:

I. O pedido inicial no procedimento dos Juizados Especiais poder ser realizado de forma oral.

II. Todos os pronunciamentos judiciais, sem exceção, devem ser fundamentados.

III. O juiz não necessita fundamentar racionalmente seu convencimento, sendo o mesmo inteiramente livre.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.

- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

**3.** O princípio da motivação das decisões judiciais é previsto constitucionalmente e, em virtude dele, deve ser fundamentado todo e qualquer pronunciamento judicial, sob pena de nulidade. Sobre o referido princípio, analise o seguinte enunciado:

I. A fundamentação é um elemento essencial da sentença.

II. O juiz deve, para que a decisão esteja efetivamente fundamentada, analisar as questões de fato e de direito alegadas pelas partes.

A respeito dessas asserções, assinale a alternativa correta:

- a) As asserções I e II são proposições verdadeiras, mas a II não é uma justificativa correta da I.
- b) As asserções I e II são proposições verdadeiras e se complementam.
- c) A asserção I é uma proposição verdadeira e a II é falsa.
- d) A asserção I é uma proposição falsa e a II é verdadeira.
- e) As asserções I e II são proposições falsas.

## Princípios do processo IV

### Diálogo aberto

Na seção anterior você adquiriu mais conhecimentos sobre a teoria dos princípios, analisando com profundidade os aspectos práticos e teóricos dos princípios dispositivo e livre investigação das provas, impulso oficial, oralidade, motivação das decisões judiciais e persuasão racional do juiz. Para finalizar nossa análise acerca dos princípios processuais, tanto os previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) como aqueles previstos infraconstitucionalmente, esta seção abordará novos e relevantes princípios do processo: publicidade, lealdade processual, tempestividade da prestação jurisdicional, primazia do julgamento de mérito, acesso à Justiça, preclusão, duplo grau de jurisdição e, por fim, o princípio do juiz natural.

Para tanto, vamos retomar a situação próxima da realidade profissional, descrita no *Convite ao estudo*: vamos acompanhar a trajetória de Cláudia, advogada que por anos apenas atuava no setor consultivo de um renomado escritório de advocacia, expedindo pareceres em situações ainda não apresentadas ao Poder Judiciário. Após uma reestruturação interna, foi convidada a integrar a área contenciosa do escritório. A partir desse momento, Cláudia está enfrentando diariamente situações-problema da realidade profissional, buscando verificar, em casos concretos conduzidos perante o Poder Judiciário, como são aplicáveis os princípios processuais em relação aos quais apenas tinha conhecimento doutrinário.

Para finalizarmos esta última seção, apresentamos a você uma nova situação-problema, que Cláudia deverá resolver: Raul propôs uma ação de indenização em face de Ana. Após a produção de todas as provas que as partes requereram, o juiz entendeu que Raul tinha razão e julgou procedentes os pedidos. Dentro do prazo de recurso de apelação, que é de 15 dias úteis a contar da intimação da sentença, Ana junta aos autos, no quarto dia de seu prazo, uma guia de pagamento do valor da condenação, requerendo a extinção do processo. No décimo dia, Ana, arrependida de ter efetuado o pagamento em virtude de um grave problema financeiro que lhe acometeu, procura Cláudia, fazendo-lhe os seguintes questionamentos: Pelo fato de ainda se encontrar no prazo de recurso, ela poderia recorrer da sentença? Haveria algum princípio processual a ser alegado que justificaria que o juiz acatasse o recurso mesmo após o pagamento do valor da condenação?

Para solucionar essa situação-problema, você precisará compreender se houve algum princípio processual desrespeitado no referido caso. Agora que

conheceu a nova situação-problema proposta, é importante aprofundar seus conhecimentos teóricos que o auxiliarão a solucionar a questão. Preparado para começar?

## Não pode faltar

Estamos na última etapa do estudo da teoria dos princípios processuais. Vamos, então, encerrá-la?

O primeiro princípio que analisaremos é o *princípio da publicidade*, que encontra farta disciplina constitucional e infraconstitucional. A Constituição Federal, em seu art. 93, inciso IX, expressamente prevê que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos [...] sob pena de nulidade” (BRASIL, 1988). Previsões similares traz o Novo Código de Processo Civil ao disciplinar que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, [...] sob pena de nulidade” (art. 11) e, ainda, “a audiência será pública, ressalvadas as exceções legais” (art. 368) (BRASIL, 2015).

Você tem ideia do motivo pelo qual devem ser públicos os julgamentos jurisdicionais? A razão é simples: a atividade jurisdicional tem manifesto caráter público, ou seja, quando uma determinada pessoa propõe uma ação em face de outra perante o Poder Judiciário, não está em jogo única e exclusivamente o seu interesse particular. Ora, a atividade jurisdicional em si é manifestação do próprio Estado-juiz, tendo natureza pública, portanto.

Justamente em virtude do manifesto caráter público da função desempenhada pelo Estado-juiz é que seus atos não devem ser sigilosos. Ao contrário, devem ser tais atos públicos, acessíveis não só às partes envolvidas no litígio e seus procuradores (que devem sempre ter acesso aos autos) como também a qualquer interessado. Trata-se de garantia para as partes, para o próprio juiz e igualmente para toda a sociedade (WAMBIER; TALAMINI, 2015, p. 78).



### Exemplificando

O art. 927, parágrafo 5, do CPC (BRASIL, 2015), determina que os Tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados para divulgação de julgamentos de recursos repetitivos, para dar publicidade aos precedentes judiciais. Visando atender a esse princípio ou tendo em vista a publicidade, a TV Justiça Brasileira transmite, ao vivo, julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

Como anota Lamy:

“Essa garantia tem de ser vista sob dois prismas diferenciados. De um lado, é instrumento de fiscalização e controle do Poder Judiciário pela sociedade, constituindo-se, portanto, em garantia política. De outro lado, é instrumento de garantia de participação para as partes, proporcionando-lhes a efetividade do contraditório. (LAMY, 2018, p. 232)



### Refleta

O processo judicial eletrônico, instituído pela lei 11.719/06 e por resoluções do CNJ, proporciona acesso aos documentos processuais àqueles que possuem certificado digital. Fazendo uma análise à luz do princípio da publicidade, a restrição de acesso aos documentos processuais apenas a quem possui a certificação constitui-se em afronta ao princípio processual?

Aprofundando um pouco mais o estudo do princípio da publicidade, você acredita que seria tal princípio absoluto? A resposta é negativa! Isso porque a própria lei disciplina situações em que o interesse público abre espaço para o interesse social ou das próprias partes envolvidas no litígio. É assim que o Novo Código de Processo Civil, no art. 189, primeiramente reafirma que os atos processuais são públicos. No entanto, em seguida, disciplina as hipóteses em que deve o processo tramitar em “segredo de justiça”, ou seja, hipóteses em que somente as partes e seus procuradores terão acesso aos autos e sua presença autorizada em determinados atos processuais, por exemplo, audiências para oitivas de testemunhas.



### Exemplificando

Vamos exemplificar para que os contornos práticos do princípio da publicidade sejam compreendidos.

Considere a hipótese da propositura de uma ação de divórcio de uma pessoa famosa. Independentemente de ela ser ou não uma pessoa pública, ela tem direito de ver sua intimidade preservada. Assim, o processo de divórcio tramitará em segredo de justiça, conforme prevê expressamente o art. 189, II, do Novo Código de Processo Civil.

Podemos imaginar também a situação que envolve as interceptações telefônicas, cujo regramento encontra-se na Lei nº 9.296/1996. Há expressa previsão de que o resultado das interceptações seja cercado de sigilo.

De qualquer forma, conforme previsão expressa do art. 189 do diploma processual, tramitam em segredo de justiça os processos (i) em que o exija o interesse público ou social; (ii) que versem sobre causas de família (casamento, separação, divórcio, filiação etc.); (iii) em que constem dados protegidos pelo direito à intimidade; (iv) que versem sobre arbitragem, ou seja, a forma de solução de conflitos atribuída aos árbitros, conforme vimos anteriormente.

Ainda sobre o princípio da publicidade, a Lei 13.793 (BRASIL, 2019) reforça esse caráter, ao alterar o Estatuto da Advocacia (BRASIL, 1994) e também a Lei 11.419 (BRASIL, 2006) e o Código de Processo Civil, no sentido de proporcionar acesso de advogados, procuradores e membros do Ministério Público aos autos, físicos ou eletrônicos, ainda que esses não estejam vinculados ao processo, e também pelas partes do processo, enfatizando que a publicidade fica assim assegurada também às partes.

Dando continuidade ao nosso estudo dos princípios processuais, passaremos à análise do *princípio da lealdade processual*, ou ainda, como denominam alguns, do *princípio da boa-fé processual*. Greco (2008, p. 49) garante que o princípio da boa-fé serve à proteção dos direitos subjetivos dos litigantes, pois a eficácia das garantias fundamentais do processo impõe a um juiz tolerante e partes que se comportem com lealdade.

Como vimos, o processo tem natureza eminentemente pública, e não se pode aceitar que as partes tentem se utilizar do processo para finalidades que não sejam condizentes com o interesse público. É justamente por isso que o Novo Código de Processo Civil preceitua que todo aquele que, de qualquer forma, participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé (art. 5º).

Por outro lado, pretendendo punir aquele que litiga de má-fé, ou seja, aquele que conduz sua atividade processual de forma não condizente com os ditames da lealdade processual, o legislador processual estipula multa a ser aplicada a qualquer um dos atores processuais (autor, réu ou qualquer interveniente). Essa multa deverá ser arbitrada pelo juiz em montante superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, valor este que costuma reproduzir o benefício econômico pretendido pela parte. Além disso, o litigante de má-fé deverá indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e ainda arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. Essa punição vem estipulada no art. 81 do diploma processual. É importante ressaltar que o destinatário da norma processual é aquele que participa de qualquer forma no processo, e abrange partes, juiz, auxiliares do juízo e até mesmo testemunhas.

Didier Jr. (2016) afirma que a concretização do princípio da boa-fé

processual consiste em proibição de criar proposições processuais, como requerer dolosamente a citação por edital quando a parte contrária possua endereço certo. A outra seria o que o autor chama de *venire contra factum proprium*, que, traduzindo, seria a proibição de exercício de uma situação jurídica em desconformidade com o comportamento anterior que gerou no outro uma expectativa legítima de manutenção da coerência. Este abrange proibição de abuso de direitos processuais, abuso de direito de defesa, entre outros. Quais seriam, então, as condutas caracterizadoras de litigância de má-fé?

O Novo Código de Processo Civil, em seu art. 80, preceitua as condutas configuradoras de má-fé processual. São elas: (i) a dedução de pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (ii) a alteração da verdade dos fatos; (iii) a utilização do processo para atingir objetivo ilegal; (iv) a oposição de resistência injustificada ao andamento do processo; (v) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (vi) a provocação de incidente manifestamente infundado; (vii) a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório.



### Assimile

Podemos concluir que, em regra, as partes têm liberdade para litigar, com ampla autonomia de argumentação no processo. No entanto, referida liberdade encontra limites na lealdade processual, não podendo qualquer das partes ou mesmo terceiro que litigue no processo pautar sua conduta de forma contrária à boa-fé processual. Se assim o fizer, deverá o litigante de má-fé indenizar a parte prejudicada com sua conduta desleal.

Vamos avançar um pouco mais no nosso estudo para analisar, em conjunto, três princípios processuais que estão intimamente relacionados: o *princípio da tempestividade da prestação jurisdicional*, da *preclusão* e da *primazia do julgamento de mérito*.



### Refleta

Você acha correto que uma pessoa que tenha tido um direito lesado tenha que aguardar por muitos anos para que o Poder Judiciário lhe conceda seu direito? Por outro lado, seria correto que o Poder Judiciário concedesse “qualquer” prestação jurisdicional para o cidadão, sem preocupação com a qualidade do serviço prestado? Qual será o valor mais prestigiado pelo legislador processual?

Vamos pensar juntos nessas questões? Como já vimos nas outras seções desta unidade, é antiga a luta do homem contra o tempo no processo. Se de um lado temos a necessidade de uma prestação jurisdicional célere, rápida, de outro temos a necessidade de que essa mesma prestação jurisdicional seja a melhor possível, a mais próxima à realidade dos fatos. É nesse contexto que o legislador processual tenta estipular regras e princípios de forma a ponderar qual valor deve prevalecer em determinada situação: a celeridade processual ou a segurança jurídica da melhor prestação jurisdicional possível. Um primeiro princípio a ser analisado é o *princípio da tempestividade da prestação jurisdicional*, ou ainda, *princípio da razoável duração do processo*.

A Constituição Federal estipula, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988). Por sua vez, o Novo Código de Processo Civil prevê que as partes têm o direito de obter a solução integral do mérito em prazo razoável (art. 4º).

Vamos pensar no que essas normas querem dizer? Na prática, tais regramentos preveem que a prestação jurisdicional deve ser tempestiva, ou seja, ela deverá se dar a tempo de a lesão ser evitada ou, se o prejuízo já tiver ocorrido, ela deverá ressarcir em tempo razoável o jurisdicionado prejudicado. Basicamente, não pode o Poder Judiciário demorar tanto no fornecimento da prestação jurisdicional que isso venha trazer ainda mais prejuízos ao jurisdicionado. Em poucas palavras, a prestação jurisdicional não poderá ser tardia. A relevância dada à tempestividade da prestação jurisdicional é tão grande que o Novo Código de Processo Civil prevê, como dever do magistrado, velar pela duração razoável do processo (art. 139, II).



### Exemplificando

Vamos exemplificar com uma situação pensada pelo legislador para implementar na prática o princípio da tempestividade da prestação jurisdicional.

Uma reclamação corriqueira daqueles que atuavam junto ao Judiciário era a demora na distribuição dos recursos nos tribunais. Melhor explicando: determinada pessoa apresentava um recurso para impugnar uma decisão proferida pelo juiz de Primeira Instância e ficava anos aguardando distribuição, ou seja, aguardando que lhe fosse nomeado um relator (juiz responsável no tribunal) para julgar o recurso.

Pensando nessa situação, ocorreu uma alteração na Constituição Federal, implementando a distribuição imediata dos recursos (art. 93, XV), o que conduz à imediata atribuição do recurso a determinado relator, que

passa a ser responsável não apenas pelo julgamento do mérito recursal como também para decidir eventuais situações de urgência que surgirem durante a tramitação desse recurso.

Fixadas essas premissas, como será que o princípio da tempestividade da prestação jurisdicional se relaciona com o princípio da preclusão? Primeiramente, vamos analisar do que se trata o fenômeno da preclusão. Imagine uma situação hipotética de um processo em que não houvesse prazos a serem cumpridos pelas partes. E mais: por não haver prazos, não haveria igualmente nenhuma consequência jurídica negativa pela omissão da parte em cumprir o ato determinado pelo juiz. Certamente, esse processo não teria fim, correto? E assim seria pelo fato de que aquele a quem interessasse protelar o andamento do processo jamais cumpriria seus prazos, vez que não adviria desta omissão nenhuma consequência.

Obviamente, o processo moderno não convive com essa hipótese, sendo sempre atribuídos prazos a serem cumpridos pelas partes e consequências jurídicas adversas à parte que não cumpriu referidos prazos. A relação, portanto, do fenômeno da preclusão com a tempestividade da prestação jurisdicional é íntima, vez que evita indevidas condutas protelatórias das partes.

Preclusão é, em linhas gerais, a perda do direito de que a parte pratique um determinado ato processual. Os atos processuais são sempre fixados com determinado prazo de cumprimento pela parte, até mesmo para permitir que o processo siga em frente.



### Assimile

Devemos concluir, portanto, que o princípio da preclusão está intimamente relacionado à duração razoável do processo, vez que é por meio da atribuição de prazos para cumprimento dos atos processuais, bem como da cominação de sanções, ou consequências jurídicas por essa omissão, que o processo caminha para frente.

É nesse sentido que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) preceitua que é proibido que a parte discuta no processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão (art. 507). Estipula ainda que a nulidade de qualquer ato processual deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 278).

Há, basicamente, três modalidades de preclusão processual: (i) *preclusão temporal*, que é aquela decorrente de a parte não cumprir o ato processual no prazo determinado pelo juiz; (ii) *preclusão consumativa*, que é aquela

decorrente da própria prática do ato ordenado em prazo menor que o concedido, mas que, justamente em virtude do cumprimento antecipado do ato, gera a impossibilidade de refazer o ato ou alterá-lo, ainda que dentro do prazo inicialmente concedido; e (iii) *preclusão lógica*, aquela que decorre da prática de ato incompatível com o posterior exercício de um direito processual.



### Pesquise mais

Para melhor assimilar o fenômeno da preclusão, recomenda-se a seguinte leitura complementar:

MONNERAT, F. V. F. **Introdução ao estudo do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, 405 p.

Será que basta que a prestação jurisdicional seja célere? Basta que seja entregue ao jurisdicionado “qualquer” prestação jurisdicional sem preocupação com a segurança jurídica e a qualidade dessa mesma prestação? Vamos pensar nessa relevante questão?

A resposta é manifestamente negativa! E a preocupação do legislador do Novo Código de Processo Civil é nítida em relação à qualidade da prestação jurisdicional. É justamente por ter em mente a qualidade do serviço jurisdicional que o legislador inseriu como norma fundamental do processo o denominado *princípio da primazia do julgamento de mérito*. E foi justamente conjugando a primazia do julgamento de mérito à razoável duração do processo que estabeleceu, em seu art. 4º, a regra segundo a qual “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” e, ainda, no art. 6º, que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015).

Vamos analisar do que se trata a denominada primazia do julgamento de mérito. Um determinado conflito, quando é direcionado ao Poder Judiciário, tem uma única finalidade: a efetiva solução da lide. Não está o jurisdicionado interessado em obter “qualquer” prestação jurisdicional, mas, sim, uma prestação jurisdicional que efetivamente resolva o mérito de seu conflito. Somente assim, ao dizer quem efetivamente tem razão, poderá o Poder Judiciário pacificar o conflito. Questões meramente formais que impedem que o Judiciário resolva o mérito, ou seja, que impedem que o Estado-juiz diga que tem efetiva razão no conflito de interesses, não são o objetivo do jurisdicionado.

Justamente pensando nessa situação, entendeu o legislador processual que deveria dar primazia, prevalência ao julgamento do mérito da demanda,

devendo o juiz, sempre que possível, sanar vícios meramente formais, para que se atinja a finalidade última do processo, qual seja, fornecer às partes a efetiva solução da demanda, dizendo quem tem razão no conflito instaurado.

No atual estágio do processo, não podemos mais aceitar que o Poder Judiciário seja simples produtor de números de processos julgados, sem atentar se o conflito de interesses foi efetivamente solucionado. O foco do legislador certamente está direcionado a outro princípio processual de índole constitucional, qual seja, o *princípio do acesso à justiça* ou, como preferem alguns, *inafastabilidade da jurisdição*.

Como já vimos na Unidade 1, a Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, inciso XXXV, que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Será que afirmar que não se pode excluir da apreciação do Estado-juiz lesão ou ameaça a direito equivale a dizer que deve necessariamente ser concedida a prestação jurisdicional requerida pela parte? A resposta somente pode ser negativa! Isso porque o que se garante é o acesso à justiça, mas não necessariamente que se conceda o direito pretendido pela parte, se ela não tiver razão no conflito levado a julgamento.



### Exemplificando

O Código de Processo Civil, dando concretude a tal princípio, preceitua, no art. 140, que o juiz não se exime de decidir, ou seja, não pode deixar de realizar sua prestação jurisdicional, sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Se assim o fizesse, certamente estaria afrontando o princípio do acesso à Justiça, lesando, portanto, direito do jurisdicionado de obter prestação jurisdicional.



### Assimile

Podemos concluir que o princípio do acesso à justiça garante aos jurisdicionados que sua situação de conflito, seja ela de lesão ou de ameaça a direito, seja apreciada pelo Poder Judiciário. Não há, todavia, garantia de que a pretensão exposta na ação seja acatada no mérito pelo Estado-juiz (ou seja, que seja atribuído o direito requerido à parte que o pleiteia).

Que tal aprofundarmos um pouco mais essa discussão e analisarmos os dois últimos princípios processuais? Primeiramente, vamos estudar o *princípio do duplo grau de jurisdição*, princípio este que, ao contrário dos demais que já verificamos, não se encontra disposto em nenhuma regra processual expressa. No entanto, é possível concluir sua existência até mesmo em virtude do sistema recursal que o ordenamento jurídico

brasileiro possui. Em linhas gerais, o princípio do duplo grau deve ser visto sob dois prismas:

- a) Existência necessária de primeira e segunda instância, para que esta possa apreciar recursos em relação às decisões proferidas por aquela;
- b) Como a análise necessária pelo segundo grau de decisões proferidas pelo primeiro grau.

Como afirma Lamy (2018, p. 242):

“A razão política para a sua existência é submeter as decisões dos órgãos monocráticos a um controle colegiado e mais experiente, evitando decisões demasiadamente alternativas, destoantes daquelas comumente proferidas em casos similares ou idênticos. Configura-se, nesse sentido, um instrumento de controle interno – um filtro – da atividade jurisdicional construído em prol da segurança jurídica decorrente da previsibilidade, trazida pela paulatina uniformização e indexação da jurisprudência. (LAMY, 2018, p. 242)

Ante a falta de previsão expressa, a doutrina processual brasileira se divide quanto a esse princípio estar previsto constitucionalmente ou de ser uma garantia absoluta. Parte da doutrina entende que o princípio do duplo grau de jurisdição estaria implícito, como decorrência dos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição. Acrescentam ainda que, por ocasião de o Brasil ser signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, este tratado internacional prevê a possibilidade do amplo direito de defesa, com direito de recursos a tribunais. Por outro lado, muitos entendem que o princípio do duplo grau de jurisdição não seria uma garantia absoluta, pois não há previsão expressa na Constituição Federal (BRASIL, 1988) ou no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).



### Exemplificando

Em virtude do princípio do duplo grau de jurisdição, o Novo Código de Processo Civil prevê que, das sentenças, caberá o recurso de apelação (art. 1009). Assim, quando o juiz proferir pronunciamento jurisdicional resolvendo o conflito que lhe foi exposto na ação, dizendo, por exemplo, que coube ao réu a culpa pelo acidente de trânsito e deve ele ressarcir o autor, o réu poderá recorrer para que o tribunal reveja a sentença que foi proferida em seu desfavor.

Seria esse princípio absoluto? Como qualquer outro princípio, não podemos dizer que o duplo grau de jurisdição seja absoluto. Há limitações previstas em lei. Por exemplo, há decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que não comportam recurso para outros órgãos, justamente por se tratar do órgão de cúpula do Poder Judiciário. A regra, no entanto, é a ampla recorribilidade das decisões proferidas pelo Estado-juiz, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.



### Pesquise mais

Para aprofundar seus estudos acerca do duplo grau de jurisdição, indico a seguinte leitura complementar:

LAMY, E. A.; RODRIGUES, H. W. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018, 210 p.

Por fim, analisaremos o *princípio do juiz natural* ou *princípio da vedação dos tribunais de exceção*. Basicamente, referido princípio está previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVII, que preceitua que não pode haver juízo ou tribunal de exceção e ainda, no inciso LIII, que prevê que ninguém pode ser processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Ou seja, somente poderá determinada pessoa ser julgada por órgão estabelecido previamente em lei. É proibida, portanto, a criação de tribunal de exceção, isto é, de órgão julgador formado única e exclusivamente para o julgamento de determinada causa.

Qual seria a razão de ser desse princípio? Reflete Lamy (2018, p. 210) que “[p]ode-se afirmar que a garantia do juiz natural busca assegurar a estabilidade dos órgãos jurisdicionais e a independência – dentro dos limites constitucionais e legais – e a imparcialidade dos juízes”. O que se pretende evitar é que, em virtude de perseguições políticas ou ideológicas, seja determinada causa julgada por pessoas eleitas posteriormente para tal finalidade, o que contribuiria manifestamente com a quebra da necessária imparcialidade do juízo.



### Pesquise mais

Para saber mais sobre o princípio do juiz natural, recomenda-se a seguinte leitura complementar:

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de Processo Civil: teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, 78 p.

Nesta seção, você aprendeu sobre os princípios da publicidade, lealdade processual, tempestividade da prestação jurisdicional, primazia do julgamento de mérito, acesso à justiça, preclusão, duplo grau de jurisdição e, por fim, o princípio do juiz natural.

## Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção? Para tanto, devemos retomar o problema proposto. Cláudia foi chamada a resolver a seguinte questão: Raul propôs uma ação de indenização em face de Ana. Após a produção de todas as provas que as partes requereram, o juiz entendeu que Raul tinha razão e julgou procedentes os pedidos. Dentro do prazo de recurso de apelação, que é de 15 dias a contar da intimação da sentença, Ana junta aos autos, no quarto dia de seu prazo, uma guia de pagamento do valor da condenação, requerendo a extinção do processo. No décimo dia, Ana, arrependida de ter efetuado o pagamento em virtude de um grave problema financeiro que lhe acometeu, procura Claudia, fazendo-lhe os seguintes questionamentos: pelo fato de ainda se encontrar no prazo de recurso, ela poderia recorrer da sentença? Haveria algum princípio processual a ser alegado que justificaria que o juiz acatasse o recurso mesmo após o pagamento do valor da condenação?

Para Cláudia solucionar a situação-problema proposta, ela precisará:

- 1) Verificar se há afronta a alguma norma do ordenamento jurídico brasileiro na hipótese de Ana interpor recurso.
- 2) Se a resposta anterior for positiva, quais normas teriam sido afrontadas.
- 3) Compreender a princiologia envolvida na questão, verificando se há alternativa no ordenamento jurídico para interpor recurso no caso.

Atenção: aqui é muito importante lembrar os princípios que regem o processo, bem como identificar qual seria lesado no caso concreto. Além disso, deverá ser analisado, em especial, o princípio da preclusão e da primazia do julgamento de mérito.

Lembre-se de que o princípio da preclusão decorre da noção segundo a qual há prazos para o cumprimento de atos processuais. No entanto, não há que se falar única e exclusivamente na denominada preclusão temporal, que é aquela decorrente de a parte não cumprir o ato processual no prazo estipulado pelo juiz ou pela lei. Deve ser considerada também a preclusão lógica, aquela que decorre da prática de ato incompatível com o posterior exercício de um direito processual.

E então? Como Cláudia deverá orientar juridicamente Ana na solução dessa questão? Conforme analisamos durante esta seção, o princípio da preclusão é fundamentado na necessidade de que o processo mantenha sua marcha para frente, ou seja, no sentido da solução do conflito levado ao Poder Judiciário. No caso em análise, Ana, no quarto dia do prazo que poderia utilizar para apresentar recurso contra a sentença que lhe condenou a indenizar Raul, efetuou o pagamento da indenização, juntando a respectiva guia aos autos. Após essa data, mas ainda dentro do prazo de 15 dias úteis, enfrentou problemas financeiros, pretendendo recorrer da sentença. Conforme aprendemos, todavia, a preclusão não se aplica única e exclusivamente em decorrência de estar ultrapassado o prazo legal para a prática do ato. No caso, por exemplo, ela ainda estaria no prazo recursal. No entanto, Ana praticou um ato incompatível com o ato recursal, vez que, concordando com a sentença que foi proferida em seu desfavor, efetuou o pagamento do valor indenizatório. Operou-se, portanto, a preclusão lógica, inviabilizando a possibilidade de interposição de recurso por parte de Ana. No caso, não se poderia pensar na aplicação de nenhum outro princípio de modo a viabilizar o recurso, nem mesmo a primazia do julgamento de mérito ou a sanabilidade de vícios. Isso porque, na verdade, não houve qualquer vício no processo, vez que Ana apenas expressou sua vontade ao invés de recorrer, efetuando o pagamento do valor da condenação.

## Avançando na prática

### Segredo de Justiça

#### Descrição da situação-problema

Carlos propôs ação de separação litigiosa em face de sua esposa Clara. Para tomar ciência da íntegra do processo, Clara se dirigiu para o cartório onde tramitava o processo. No entanto, o cartorário impediu Clara de verificar o processo, alegando que este tramitava em segredo de justiça. O processo tramita mesmo em segredo de justiça? Está correta a atitude do cartorário? Ele pode limitar o acesso de Clara aos autos em que ela é ré?

#### Resolução da situação-problema

Para solucionar a questão, será necessário que você se lembre dos contornos do princípio processual da publicidade dos atos processuais. Deve passar, necessariamente, pela análise do que é este princípio, sua razão de ser e suas limitações.

No caso em exame, a atitude do cartório foi totalmente incorreta, pois o princípio do segredo de justiça se aplica na proteção das partes que litigam no processo, mas não pode se constituir em um fator limitador do contraditório e ampla defesa. Clara, como parte, poderia ter acesso ao processo, seja na condição de parte, seja através de eventual procurador que tenha constituído. Nesse sentido, preceitua o art. 189, § 1º do CPC (BRASIL, 2015):

“ 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.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação. (BRASIL, 2015)

Ademais, com a edição da Lei 13.793, de 3 de janeiro de 2019, o equívoco ficou ainda mais evidenciado. Foi acrescentado nesse diploma legal a obrigatoriedade de franquear vista às partes do processo, sejam eles autos físicos ou eletrônicos. Essa lei alterou o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), a Lei de Processos Eletrônicos (Lei 11.419/2006) e também o próprio Código de Processo Civil, em relação à necessidade de se conceder vista às partes sobre os documentos do processo.

Lei 8.906/94

“ Art. 7

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não

estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos; § 13.

O disposto nos incisos XIII e XIV do caput deste artigo aplica-se integralmente a processos e a procedimentos eletrônicos, ressalvado o disposto nos §§ 10 e 11 deste artigo. (NR)

## Lei 11.419/2006

### “ Art. 11.

§ 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa pelas respectivas partes processuais, pelos advogados, independentemente de procuração nos autos, pelos membros do Ministério Público e pelos magistrados, sem prejuízo da possibilidade de visualização nas secretarias dos órgãos julgadores, à exceção daqueles que tramitarem em segredo de justiça.

§ 7º Os sistemas de informações pertinentes a processos eletrônicos devem possibilitar que advogados, procuradores e membros do Ministério Público cadastrados, mas não vinculados a processo previamente identificado, acessem automaticamente todos os atos e documentos processuais armazenados em meio eletrônico, desde que demonstrado interesse para fins apenas de registro, salvo nos casos de processos em segredo de justiça. (NR)

## Código de Processo Civil

### “ Art. 107.

§ 5º O disposto no inciso I do caput deste artigo aplica-se integralmente a processos eletrônicos. (NR)

### Faça valer a pena

---

#### 1. Analise o seguinte enunciado:

I. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos.

PORQUE

II. A atividade jurisdicional tem manifesto caráter público.

A respeito dessas asserções, assinale a alternativa CORRETA:

- a) As asserções I e II são proposições verdadeiras, mas a II não é uma justificativa correta da I.
- b) As asserções I e II são proposições verdadeiras, e a II é uma justificativa correta da I.
- c) A asserção I é uma proposição verdadeira e a II é falsa.
- d) A asserção I é uma proposição falsa e a II é verdadeira.
- e) As asserções I e II são proposições falsas.

**2.** Princípios são a base fundamental de todo o ordenamento jurídico. Pode-se afirmar que são princípios atualmente vigentes no ordenamento jurídico processual brasileiro:

- I. Princípio do livre acesso à justiça, que tem caráter absoluto, no sentido de necessariamente ser julgada procedente a pretensão do autor.
- II. Princípio do duplo grau de jurisdição, segundo o qual, em regra, os pronunciamentos judiciais são recorríveis a órgãos diferentes daquele que foi o prolator da decisão.
- III. Princípio da primazia do julgamento de mérito, segundo o qual os vícios processuais deverão ser, em regra, sanados, para que se atinja a apreciação do mérito do conflito pelo juiz.

É correto o que se afirma em:

- a) I apenas.
- b) I e III apenas.
- c) I e II apenas.
- d) II e III apenas.
- e) I, II e III.

**3.** No que diz respeito ao princípio do juiz natural, verifique as seguintes afirmativas:

- I. É também denominado princípio da primazia do julgamento de mérito.
- II. Preceitua que ninguém pode ser processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.
- III. Prevê que não pode haver juízo ou tribunal de exceção.

**Enunciado:**

É correto o que se afirma em:

- a) I apenas.
- b) I e III apenas.
- c) I e II apenas.
- d) II e III apenas.
- e) I, II e III.

## Referências

- BARBI, C. A. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. 1.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 jan. 2019.
- BRASIL. **Código do Processo Civil (2015)**. Promulgado em 16 de março de 2015. Brasília, DF, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 24 jan. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 8.906**, de 4 de julho de 1994. Brasília, DF, 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm). Acesso em: 24 jan. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm). Acesso em: 24 jan. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 11.419**, de 19 de dezembro de 2006. Brasília, DF, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm). Acesso em: 24 jan. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 13.793**, de 3 de janeiro de 2019. Brasília, DF, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13793.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13793.htm). Acesso em: 24 jan. 2019.
- BUENO, C. S. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BUENO, C. S. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CÂMARA, A. F. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.
- CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- DIDIER JR., F. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1.
- DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. V. 2, 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, 336 p.
- DIDIER JR, F.; et al. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. **VIII Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis, 89 p., mar. 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2019.
- DINAMARCO, C, R. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2008. 209 p.
- DINAMARCO, C, R. **Teoria geral do novo processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- DONIZETTI, E. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Seminário – O poder do judiciário e o Novo Código de Processo Civil**. [S.d.; s.l.]. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2019.

FÓRUM Permanente de Processualistas Cíveis. 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 23 maio 2019.

GRECO, L. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2008, n. 164.

LAMY, E. A.; RODRIGUES, H. W. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MEDINA, J. M. G. **Direito processual civil moderno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MONNERAT, F. V. F. **Introdução ao estudo do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2016.

NEVES, D. A. A. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NEVES, D. A. A. **Novo CPC - Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 - Inovações, Alterações, Supressões - Comentadas**. Rio de Janeiro: Método, 2017.

THEODORO JR., H. **Curso de Direito Processual Civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v. 1.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de Processo Civil: teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.



## Unidade 3

---

### Teoria da Jurisdição, da Ação e Competência

#### Convite ao estudo

Nessa unidade, você está convidado a aprender sobre a teoria da jurisdição, partindo das mais diversas perspectivas conceituais e principais características. Verificaremos a relação existente entre poder e jurisdição, além das características básicas das atividades jurisdicional, legislativa e executiva, bem como suas principais diferenciações. Diferenciaremos as espécies de jurisdição (voluntária e contenciosa), fixando os princípios inerentes à jurisdição (aderência ao território, investidura, indelegabilidade, inevitabilidade, inafastabilidade, juiz natural). Estudaremos a estruturação do juízo e dos tribunais, bem como as funções essenciais à justiça (juízes, desembargadores, ministros, partes e seus advogados, Ministério Público, Defensoria Pública e auxiliares da justiça). Analisaremos os princípios garantidores da autonomia e imparcialidade do juiz, bem como impedimentos dos magistrados e do Ministério Público e direitos e deveres do advogado.

Para nos guiar nesse aprendizado, vamos acompanhar a trajetória de Bruna, bacharel em Direito, que foi indicada ao cargo de assessora de um desembargador do Tribunal de Justiça, tendo assumido recentemente a função. A partir deste momento, Bruna passou a enfrentar cotidianamente situações da realidade profissional, no sentido de precisar auxiliar o desembargador com quem trabalha em casos concretos, que devem ser julgados pelo Poder Judiciário. Bruna terá, então, que enfrentar questões práticas diretamente relacionadas à atividade jurisdicional, tais como conceituação, amplitude, principiologia, estruturação do Poder Judiciário e atuação do juiz, Ministério Público e advogados.

Esperamos que você esteja entusiasmado para explorar todo esse conteúdo fundamental para o dia a dia do profissional do Direito!

## Das atividades das funções de poder

### Diálogo aberto

Você sabia que a jurisdição, tal como a entendemos atualmente, está marcadamente atrelada à ideia de Estado como o terceiro imparcial predominantemente apto a solucionar conflitos? No entanto, há grande divergência sobre a possibilidade da existência de jurisdição tipicamente privada.

Vamos dar início ao nosso estudo analisando as diversas perspectivas conceituais de jurisdição. Qualquer estudo referente à jurisdição deve necessariamente partir de duas noções extremamente relevantes e que estão diretamente atreladas ao conceito de jurisdição: a busca pela solução de conflitos e a entrega dessa função para um terceiro que não é parte no litígio.

Para tanto, é imprescindível que seja feita uma diferenciação entre as formas de atuação do Estado para exercício do poder: para fazer valer a sua vontade, contará o Estado com o exercício das atividades legislativa, executiva e jurisdicional.

É justamente dentro desse contexto que estudaremos, nesta seção, os contornos iniciais da jurisdição. Iniciaremos nossa conversa a partir de sua conceituação, bem como da diferenciação entre as atividades desenvolvidas pelo Estado (legislativa, executiva e jurisdicional). Em seguida, analisaremos as principais características da jurisdição, buscando ajustar seus contornos com o esboço de conceituação feito anteriormente.

A partir desse questionamento, que permeará a análise de toda a unidade de ensino, Bruna é convidada a pensar na primeira situação-problema que lhe foi atribuída. O primeiro processo que foi encaminhado à apreciação de Bruna tratava da seguinte questão: João propôs uma ação de revisão das cláusulas de um contrato de compra e venda de um imóvel adquirido junto à Construtora XYZ. Quando a ré apresentou sua defesa nos autos, alegou que havia uma cláusula ajustada entre as partes que remetia eventuais conflitos gerados em decorrência do contrato firmado entre as partes para determinada Câmara Arbitral. Após a apresentação de defesa pela ré, o juiz de Primeira Instância proferiu sentença, entendendo que o Poder Judiciário não era apto a julgar aquela demanda, que deveria ter sido proposta perante a jurisdição arbitral. João apresentou, então, o recurso que agora está para ser julgado pelo Tribunal e em relação ao qual Bruna deverá apresentar uma argumentação jurídica que poderá ser adotada pelo desembargador com quem trabalha. Basicamente, no recurso João alegou que (i) no Brasil,

somente existe jurisdição estatal, sendo proibido o exercício de tal atividade de forma privada; (ii) o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário seria afrontado se fosse entendido que somente a Câmara Arbitral pudesse julgar referida demanda. Como deve Bruna orientar o desembargador com quem trabalha? Os fundamentos apresentados no recurso devem ser acatados?

Bons estudos!

## Não pode faltar

---

Chegou a hora de falarmos sobre um dos institutos mais importantes do processo, qual seja, a jurisdição. Trata-se de um assunto que, vez por outra nas unidades anteriores, já havíamos de alguma forma mencionado. Esta unidade que se inicia será toda ela dedicada ao tema da jurisdição.

A relevância da jurisdição para o Direito Processual é tão grande que é considerada um de seus institutos fundamentais, ao lado do processo e da ação.

Vamos, então, delinear as diversas perspectivas conceituais sobre o que vem a ser jurisdição?

Conforme afirmam Dinamarco e Lopes (2018, p. 78), a jurisdição é a “função do Estado, destinada à solução imperativa dos conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos.”

Rodrigues e Lamy (2018, p. 156) dizem que

“[...] a jurisdição consiste no poder-dever do estado-juiz de declarar e executar os direitos conforme as pretensões que lhe são formuladas, segundo os valores e princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, garantindo o seu respeito efetivo no âmbito dos fatos, na vida dos litigantes. É esse o sentido que se deve atribuir ao art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

O termo jurisdição vem do latim *jurisdictio*, podendo ser entendido literalmente como atividade de “dizer o direito”. No entanto, a função jurisdicional, muito mais do que simplesmente declaratória de um determinado direito, carrega em si a ideia de satisfação integral do direito declarado.

Didier (2016, p. 155) acrescenta que

“A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c),

reconhecendo/efetivando/protégendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e) em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão de tornar-se indiscutível (g).

Atualmente, a jurisdição não é vista apenas como um poder, mas também como uma função e como atividade estatal.

Como afirmam Rodrigues e Lamy (2018, p. 162),

“[...] a essência da jurisdição não se encontra no julgar, como enganadoramente parece decorrer de seu étimo, mas nos poderes de coerção e de sub-rogação.[...] No atual modelo constitucional do Processo, a jurisdição não pode ser vista apenas como uma função isolada de aplicação da lei, totalmente distinta da legislativa, pois a aplicação da lei também possui atividade criadora de direitos.

Acrescenta Theodoro Jr. (2015, [s.p.]):

“Essa tutela, destarte, não pode cingir-se a interpretar e aplicar o enunciado de lei pertinente. No moderno Estado Democrático de Direito é imperioso que isso se faça a partir, sempre, dos valores, princípios e regras consagrados pela Constituição. A prestação jurisdicional vai além da exegese isolada do enunciado da lei, para realizar, diante das particularidades do caso concreto, a compreensão e aplicação do preceito legal que seja conforme aos mandamentos e garantias da Constituição.

De qualquer forma, do esboço de conceituação supradelineado, podemos extrair duas noções já fixadas e que estão diretamente atreladas ao conceito de jurisdição: a busca pela solução de conflitos e a entrega dessa função para um terceiro que não é parte no litígio.



### **Pesquise mais**

Para aprofundar a conceituação de jurisdição, indicamos a seguinte leitura complementar:

DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 153-164.

Falamos anteriormente que a função jurisdicional compete preponderantemente ao Poder Judiciário.



### **Refleta**

Que tal aprofundarmos um pouco mais nessa discussão e analisarmos quais órgãos estatais estão autorizados a prestar jurisdição? Será que apenas o Poder Judiciário desempenha a função jurisdicional?

Vamos pensar juntos nessas questões?

Podemos afirmar que cabe ao Estado, precipuamente, a prestação da atividade jurisdicional.

Sabemos, das lições do Direito Constitucional, que o poder do Estado é uno, emanando do povo, segundo o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). No entanto, o Estado, até mesmo para racionalizar a condução de suas obrigações, divide suas atividades por órgãos especializados.

É assim que o poder estatal tem suas funções divididas de acordo com as atividades predominantemente desenvolvidas por cada parcela de divisão do poder. Dessa forma, o artigo 2º da Constituição Federal preceitua que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Podemos, portanto, falar em Poder Legislativo (função típica consistente em legislar), Poder Executivo (cuja função típica funda-se em executar graciosamente as leis) e Poder Judiciário (função precípua é a solução concreta de conflitos).

Vimos que tais funções podem ser consideradas as típicas ou precípua de cada poder. Mas o que de fato significa isso?

Significa que, além das funções típicas, cada poder pode exercer, em determinadas e específicas situações, funções inerentes aos demais poderes. Ou seja, atipicamente, pode um poder realizar função característica de outro, desde que haja expressa previsão neste sentido.

Podemos, então, concluir que, apesar de precipuamente a função jurisdicional ser atribuição do Poder Judiciário, os poderes Executivo e Legislativo também exercem, de forma atípica, tal função.



### **Exemplificando**

A título de exemplo, tal situação encontra-se presente quando da condução

de um processo administrativo que tramite perante o Poder Executivo (artigo 41, § 1º, II, da Constituição Federal), exercendo a administração pública atividade nitidamente jurisdicional. Mesma função é exercida quando do julgamento do processo de impeachment de autoridades públicas pelo Poder Legislativo (artigo 52, I, da Constituição Federal).



### Assimile

O poder do Estado é uno, mas suas funções são divididas para melhor funcionamento do aparelho administrativo. É assim que se fala em:

**Poder Legislativo:** exerce preponderantemente a atividade legislativa, criando as normas que regerão a conduta dos cidadãos.

**Poder Executivo:** desempenha precipuamente a atividade administrativa, aplicando graciosamente as leis.

**Poder Judiciário:** exerce preponderantemente a atividade jurisdicional, aplicando as normas aos casos concretos.

Partiremos, mais uma vez, da mesma afirmação para dar continuidade ao nosso estudo: modernamente, entende-se que a função jurisdicional cabe preponderantemente ao Estado por meio do Poder Judiciário. Mas é só?



### Refleta

A função jurisdicional cabe única e exclusivamente ao Estado (tipicamente ao Poder Judiciário e atipicamente aos poderes Executivo e Legislativo)? Ou podemos falar em jurisdição privada?

Fixados os conceitos concernentes à jurisdição, vamos pensar juntos nessa questão?

Como vimos exaustivamente na Unidade 2, a Constituição Federal é expressa ao preceituar, em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Por seu turno, o Código de Processo Civil assevera que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.” (art. 3º, caput).

Comentando a diferença de redação entre os dois artigos, doutrinam Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello (2015, p. 58-59) que “a única alteração, de ‘apreciação do Poder Judiciário’ (CF) para ‘apreciação jurisdicional’ (CPC) tem o sentido de indicar que às ameaças ou lesões a direito deverão ser dadas *soluções de direito*, mas não necessariamente pelo Poder Judiciário.”

É justamente dentro deste contexto que, conforme vimos na Unidade 1, é permitida a arbitragem na forma da lei (artigo 3º, § 1º, CPC).



### Refleta

Para você, a função jurisdicional somente pode ser exercida pelo Estado-juiz? Arbitragem é jurisdição?

Esta é uma das questões mais tormentosas do direito processual.

Há grande divergência quanto a tratar-se a arbitragem de exercício de poder jurisdicional. Em outras palavras, a doutrina brasileira diverge imensamente sobre a possibilidade de a função jurisdicional poder ser prestada por terceiro imparcial que não o Estado-juiz.

Vamos analisar essa controvérsia?

Parte da doutrina pátria entende que pode haver prestação jurisdicional por terceiro imparcial que não o Estado. Assim, por exemplo, Didier Jr. (2015, p. 172) defende que a arbitragem “é propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício do direito fundamental de autorregramento (autonomia privada)”.

Dinamarco (2018, p. 79) disserta que

“É do passado a crença em um monopólio estatal da jurisdição, responsável pela concentração dos estudos sobre esta com o foco lançado exclusivamente sobre a jurisdição estatal. Há notórias diferenças entre essas duas espécies de jurisdição, mas não tantas nem tão profundas que legitimem o alijamento da jurisdição arbitral do conceito de jurisdição. Também a jurisdição arbitral é exercida com fundamento em um poder, mas, diferentemente do que se dá com a jurisdição estatal, a fonte do poder do árbitro não é o imperium soberano do Estado, como a do Estado-juiz, mas a vontade bilateral das partes que houverem optado pela arbitragem, sem a qual esta não será admissível.

O mesmo autor entende que a única característica que não está presente na arbitragem é a inevitabilidade, tendo em vista que a utilização do procedimento arbitral é uma opção das partes.

Em sentido diametralmente contrário, Alexandre Freitas Câmara (2015, p. 30) entende que a função jurisdicional é monopólio do Estado, não podendo a arbitragem ser considerada jurisdição. Defende este posicionamento por

entender que a jurisdição é função estatal por definição, só podendo ter essa característica a atividade que provenha do Estado.

Entendemos que a primeira corrente está com a razão, pois a arbitragem, de fato, é uma forma de jurisdição, como reconhecido no ordenamento jurídico nacional.

Fixados, portanto, os contornos conceituais da jurisdição, vamos conhecer suas principais características?

Já falamos anteriormente, na Unidade 1, que a autotutela de direitos não é mais permitida, como regra, no ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque um terceiro imparcial substituirá a atuação das partes, visando à solução do conflito. É assim que se pode dizer que uma primeira característica inerente à jurisdição é a **substitutividade**, delegando-se, assim, a palavra final quanto ao litígio a terceiro estranho à relação existente entre as partes.

Vimos, também, que não se pode excluir da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. Tem-se, portanto, que a jurisdição é marcada pela **inafastabilidade**. Mais do que simplesmente permitir o acesso de todos ao exercício da jurisdição, é importante ressaltar que a jurisdição deve ser prestada de forma adequada, ou seja, deve-se sempre conferir instrumento processual suficiente para o atingimento do direito perseguido.

A jurisdição é igualmente dotada de **imperatividade**, sendo que, uma vez reconhecido o direito, o Estado-juiz fará valer sua autoridade, independentemente da anuência das partes litigantes. Ou seja, fará o Poder Judiciário valer sua decisão, inclusive com a utilização dos denominados atos de império, adentrando, de forma forçada, na esfera jurídica das partes.

Dispõe, ainda, a **jurisdição de aptidão para imutabilidade**. As decisões proferidas mediante o exercício da função jurisdicional tendem a tornar-se imutáveis, desde que esgotados ou não utilizados os meios recursais previstos no ordenamento processual. Dessa forma, uma vez solucionado o conflito, a solução apresentada não poderá ser alterada nem pelo mesmo órgão que proferiu a decisão nem por qualquer outro. Em outras palavras, como preceitua o art. 502 do Novo Código de Processo Civil, “denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”

A jurisdição é, por fim, **inerte**. Ou seja, para que haja prestação jurisdicional, deverá o respectivo órgão ser provocado pela parte interessada. Assim, o órgão jurisdicional não poderá atuar de ofício, ou seja, mediante impulso próprio. É neste sentido que, conforme já analisamos na Unidade 2, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) preceitua que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.” (art. 2º).



## Assimile

Vamos, portanto, às principais características da jurisdição:

- **Substitutividade:** um terceiro imparcial substitui as partes na solução do conflito.
- **Inafastabilidade:** não se pode excluir ameaça ou lesão a direito da apreciação jurisdicional.
- **Imperatividade:** a jurisdição é apta a fazer valer sua autoridade, impondo sua decisão independentemente da concordância dos litigantes.
- **Aptidão para imutabilidade:** uma vez solucionado o conflito, a solução apresentada não poderá ser alterada.
- **Inércia:** há necessidade de provocação da parte interessada para seu exercício.

Assim, de forma conclusiva e lançando mão das características inerentes à jurisdição, Didier Jr. (2015, p. 153) apresenta a seguinte conceituação de jurisdição, como sendo

“a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).

Nessa seção você aprendeu sobre as diversas perspectivas conceituais da jurisdição. Falamos ainda sobre a correlação existente entre poder e jurisdição, traçando as diferenciações entre atividades jurisdicional, legislativa e executiva. Por fim, fizemos análise das principais características da jurisdição.

### Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nessa seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto no início dessa seção. Bruna é convidada a pensar na primeira situação que lhe foi atribuída. O primeiro processo que foi encaminhado à apreciação de Bruna tratava da seguinte questão: João propôs uma ação de revisão das cláusulas de um contrato de compra e venda de um imóvel adquirido junto à Construtora XYZ. Quando a ré apresentou sua defesa nos autos, alegou que havia uma cláusula ajustada entre as partes que remetia eventuais conflitos gerados

em decorrência do contrato firmado entre as partes para determinada Câmara Arbitral. Após a apresentação de defesa pela ré, o juiz de Primeira Instância proferiu sentença, entendendo que o Poder Judiciário não era apto a julgar aquela demanda, que deveria ter sido proposta perante a jurisdição arbitral. João apresentou, então, o recurso que agora está para ser julgado pelo Tribunal e em relação ao qual Bruna deverá orientar o desembargador com quem trabalha. Basicamente, no recurso, João alegou que (i) no Brasil, somente existe jurisdição estatal, sendo proibido o exercício de tal atividade de forma privada; (ii) o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário seria afrontado caso fosse entendido que somente a Câmara arbitral pudesse julgar referida demanda. Como deve Bruna orientar o desembargador com quem trabalha? Os fundamentos apresentados no recurso devem ser acatados?

Para Bruna orientar o desembargador com quem trabalha a solucionar a situação proposta, ela precisará:

- 1º) Analisar o que é tecnicamente a jurisdição.
- 2º) Verificar se a jurisdição, no Brasil, pode ser prestada de forma privada.
- 3º) Compreender a extensão do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Conforme estudamos, há grande divergência doutrinária no Brasil no que diz respeito à existência de jurisdição privada, sendo que parte entende que a função jurisdicional é exclusiva do Estado-juiz, enquanto outra parcela vê atos de jurisdição na atividade exercida pelas câmaras arbitrais. No entanto, o fato de existir divergência doutrinária acerca da existência de jurisdição privada não significa deixar de dar validade à atribuição da solução de controvérsias à arbitragem. Assim, independentemente do posicionamento que se adote quanto à existência ou não de jurisdição privada, é inequívoco que o Estado brasileiro atribui expressamente a solução de parcela de conflitos existentes na sociedade brasileira à arbitragem. É assim, portanto, que o Novo Código de Processo Civil preceitua que é permitida a arbitragem na forma da lei (art. 3º, § 1º). Tal previsão, ademais, não afronta o princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional previsto no artigo 5º, XXXV, CF. O importante é que seja atribuída solução de direito por quem o Estado tenha expressamente possibilitado o exercício de tal atividade, seja por meio do próprio Poder Judiciário seja por meio dos órgãos arbitrais. Sendo assim, a fundamentação utilizada por João em seu recurso não merece acatamento, devendo ser este o posicionamento de Bruna junto ao desembargador com quem trabalha.

## Coisa julgada

### Descrição da situação-problema

Elisângela propôs ação de divórcio em face de seu esposo Carlos, com pedido de partilha de bens. O juiz, após a regular realização das provas pelas partes, julgou procedentes os pedidos, deixando o imóvel do casal para Elisângela. Carlos não recorreu da decisão. Um ano após, Carlos viu-se em dificuldades financeiras e entendeu por bem propor ação em face de Elisângela requerendo a partilha do imóvel do casal, que já havia sido objeto da sentença anterior. O que poderá alegar Elisângela ao ser citada para responder a essa ação?

### Resolução da situação-problema

Para resolver o problema apresentado, vamos retomar os contornos da jurisdição, bem como suas principais características. Há possibilidade de rediscussão da partilha de bens em outro processo?

No caso em tela, considerando que a partilha decorreu de sentença transitada em julgado, em que houve prestação de atividade jurisdicional, o seu trânsito em julgado torna impossível a rediscussão da partilha de bens.

### Faça valer a pena

1. “A jurisdição é, indubitavelmente, o instituto do direito processual que apresenta maior valia no direito processual, caracterizando-se como o âmago da ciência processual, ocupando disposição nuclear nesta seara do Direito. *Ab initio*, insta afirmar que a terminologia “jurisdição” é oriunda do latim *juris dictio*, dizer o direito. Não obstante esta acepção tenha se afastado do sentido primitivo, pois a atividade jurisdicional não está circunscrita à declaração de direitos por parte do Estado, mas também, em outras condições em que o Estado realiza a tutela jurídica processual sem, necessariamente, declarar direitos. (LIMA, 2008, [s.p.])

A jurisdição, enquanto função que visa primordialmente à solução de conflitos e à pacificação social, apresenta as seguintes características essenciais:

- I. Substitutividade e inércia.
- II. Autotutela e inafastabilidade.
- III. Aptidão para a imutabilidade e imperatividade.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

## 2. Analise o seguinte enunciado:

- I. O poder, no Brasil, é uno

PORQUE

- II. Há divisão das funções exercíveis por cada órgão, cabendo ao legislativo legislar, ao executivo aplicar graciosamente as leis e ao judiciário aplicar as leis aos casos concretos.

A respeito dessas assertivas, assinale a alternativa CORRETA:

- a) As asserções I e II são proposições verdadeiras, mas a II não é uma justificativa correta da I.
- b) As asserções I e II são proposições verdadeiras, e a II é uma justificativa correta da I.
- c) A asserção I é uma proposição verdadeira e a II falsa.
- d) A asserção I é uma proposição falsa e a II verdadeira.
- e) As asserções I e II são proposições falsas.

## 3. No que diz respeito aos contornos da jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro, verifique as seguintes alternativas:

- I. É incontroverso que pode haver prestação jurisdicional por terceiro parcial que não o Estado.
- II. Em regra, um terceiro imparcial substituirá a atuação das partes, visando à solução do conflito.

III. Jurisdição envolve tanto a atividade de interpretar quanto aplicar o direito mediante a atuação de um terceiro imparcial.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

## Princípios da Jurisdição

### Diálogo aberto

Na seção anterior, você iniciou os estudos da Unidade 3 do livro didático e aprendeu um pouco mais sobre jurisdição, dando continuidade às noções que já haviam sido formadas nas seções anteriores. Assim, partimos da sua conceituação e principais características. Estudamos, também, a relação existente entre poder e jurisdição e, ainda, as características básicas das atividades jurisdicional, legislativa e executiva, bem como suas principais diferenciações.

Em continuidade à evolução traçada na seção anterior, esta nova seção abordará a distinção existente entre jurisdição voluntária e contenciosa, bem como os principais princípios que regem a jurisdição: aderência ao território, investidura, indelegabilidade, inevitabilidade, inafastabilidade e juiz natural.

Diante disso, apresento a você uma nova situação-problema que Bruna deverá resolver: Luiz propôs ação em face da empresa Run, que organizou uma corrida de velocidade, requerendo a desclassificação do veículo de seu adversário e a anulação da respectiva pontuação. Após apresentação de contestação pela empresa Run, o juiz de Primeira Instância extinguiu o processo sem adentrar no seu mérito, ou seja, não adentrou na questão de quem tinha ou não razão. E fundamentou a sentença aduzindo que Luiz não havia esgotado as instâncias administrativas da justiça desportiva, o que lhe impedia de procurar o Poder Judiciário para dirimir o conflito. Luiz interpôs, então, o recurso que agora está para ser julgado pelo tribunal e em relação ao qual Bruna deverá apresentar uma proposta de voto para correção do desembargador com quem trabalha. No recurso, Luiz alegou que estaria sendo afrontado o princípio da inafastabilidade da jurisdição, motivo pelo qual deveria o Estado-juiz apreciar seu pedido. Como deve Bruna orientar o desembargador com quem trabalha? Os fundamentos apresentados no recurso devem ser acatados?

Para solucionar a situação-problema, você precisará basicamente compreender a princiologia do instituto da jurisdição afrontada no caso em tela.

Agora que você conheceu o seu novo desafio, é importante aprofundar seus conhecimentos teóricos, que o auxiliarão a solucionar a questão.

Então, vamos começar?

Aprendemos na última seção que podemos afirmar ser jurisdição a um instituto direta e predominantemente relacionado com a pacificação de conflitos, uma vez que, em regra, é vedada a utilização da autotutela de direitos pelos envolvidos na lide. Chegou a hora de analisarmos se a solução de conflitos é o único objetivo da jurisdição.

Vamos pensar juntos nessa questão?

Primeiramente, é importante uma observação inicial: a jurisdição é uma e indivisível. Como bem doutrina Fredie Didier Jr. (2015, p. 180), ao preceituar sobre a adoção pelo nosso sistema da jurisdição uma: “Diferentemente do que ocorre em França, por exemplo, não há uma jurisdição administrativa para o conhecimento de causas originárias de atos da administração. No Brasil, a jurisdição pode conhecer de qualquer espécie de problema jurídico”.

Falar em espécies ou mesmo em subdivisões da jurisdição não quer significar que haja mais de uma jurisdição. Trata-se apenas de uma forma simplificada de analisar o instituto de acordo com determinadas características preponderantes em determinados tipos de processo.

Outra característica que deve nortear a jurisdição é o caráter de secundariedade. A jurisdição deve ser o último caminho na busca de solucionar os conflitos. Em tese, o direito deveria ser realizado sem que houvesse atuação da jurisdição, ou seja: os contratos seriam cumpridos, quem causa um prejuízo a outrem deveria indenizar de forma voluntária, o pai deveria pagar alimentos ao filho, entre outros.

Contudo, como sabemos, a questão não é essa na realidade. Assim que houver o descumprimento do dever ou da conduta antijurídica prevista em lei, devem procurar soluções para compor o litígio de forma consensual. O jurisdicionado deve tentar compor o conflito por meio de conciliação. Se não for possível, deve também buscar recorrer à mediação. Hoje, o sistema processual brasileiro reconhece a mediação como meio de solução de conflitos, e deve ser buscada pelo jurisdicionado como uma via para resolver a lide. Somente se houver o esgotamento das vias extrajudiciais deve ser utilizada a via da jurisdição ou por arbitragem, que é uma via eleita pelas partes para composição da lide.

Essa característica, muitas vezes, é de certa forma ignorada por uma cultura demandista, que motiva o ajuizamento de ações até mesmo quando ainda não estão esgotadas as vias administrativas.

Contudo, algumas situações têm sido consideradas pela legislação e jurisprudência.



### Exemplificando

Na ação de *Habeas Data*, exige-se prévio esgotamento de vias administrativas para ajuizamento do remédio constitucional.

Em ações previdenciárias, o Supremo Tribunal Federal tem impedido discussões previdenciárias quando ainda não houver esgotamento das vias administrativas.

Feitas essas considerações, passemos agora às espécies de jurisdição denominadas voluntária e contenciosa.

A espécie de jurisdição mais tradicionalmente conhecida é a **contenciosa**, ou seja, aquela por meio da qual se pacificam conflitos existentes entre os jurisdicionados. Tal pacificação de conflitos se dá basicamente pela **imposição** de uma solução às partes envolvidas (CÂMARA, 2015, p. 31). Basicamente, o juiz impõe o direito aplicável à situação que lhe foi trazida em juízo, em manifesta substituição à atuação das partes litigantes.

Dessa forma, segundo Fredie Didier Jr. (2015, p. 186), “a jurisdição voluntária é uma atividade estatal de integração e fiscalização. Busca-se do Poder Judiciário a integração da vontade, para torná-la apta a produzir determinada situação jurídica”.

Por outro lado, na **jurisdição voluntária ou graciosa**, como preferem alguns doutrinadores, não há que se falar, via de regra, em lide. Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 33) doutrina que, na jurisdição voluntária, há determinados negócios jurídicos que apenas se aperfeiçoam com um ato jurisdicional que os complementa.



### Exemplificando

Vamos pensar juntos em um exemplo que facilite o entendimento desta definição?

O Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, desde que não haja filhos incapazes, poderem ser realizados por escritura pública (art. 733). Tal escritura pública é realizada extrajudicialmente, junto ao cartório de notas, independentemente de homologação judicial. Nesta hipótese, portanto, não há intervenção do Poder Judiciário. No entanto, na hipótese de haver filhos incapazes, é proibida a via administrativa, devendo o divórcio ser processado necessariamente perante o Poder Judiciário. Assim, o negócio jurídico pretendido pelo casal somente terá validade e eficácia se aprovado judicialmente. Nestes casos, portanto, há necessidade da homologação judicial, imprescindível

para a validade do negócio jurídico pretendido pelo casal.

É importante ressaltar que, neste caso, mesmo não havendo lide – porque tanto o marido quanto a esposa querem o divórcio –, haverá necessidade de intervenção do Poder Judiciário, de forma a atestar a regularidade do procedimento, em prol dos filhos menores. E é assim porque a lei exige a intervenção jurisdicional para integrar o negócio jurídico pretendido entre as partes.

Assim, uma primeira característica é, em regra, não haver lide na jurisdição voluntária. Mas é importante mencionar que há exceções. É assim que, por exemplo, a interdição, prevista no art. 747 do Novo Código de Processo Civil, poderá assumir o caráter contencioso se a pessoa a quem se atribui a incapacidade para administrar seus bens ou para praticar atos da vida civil questionar a ação, impugnando a alegada incapacidade.

Contudo, há que se estabelecer uma situação envolvendo ausência de lide e prestação jurisdicional.

O Código de Processo Civil de 1973 apresentava uma diferença clara entre jurisdição contenciosa e voluntária.

Contudo, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) não manteve uma distinção clara nesse sentido, quando previu no art. 16 que “a jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional.”

Outra questão que sempre foi fonte de dissenso doutrinário consiste na natureza jurídica da jurisdição voluntária.

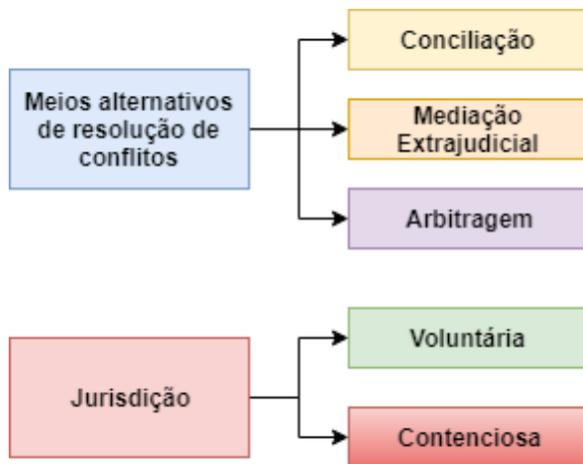
A corrente liderada por Chiovenda, considerada como clássica ou administrativista, entendia que o procedimento de jurisdição voluntária não é atividade jurisdicional, tendo em vista que trataria de atividade administrativa do poder judiciário.

Em contrapartida, a corrente denominada jurisdicionalista, defendida por juristas como Calmon de Passos, Ovídio Baptista e Leonardo Greco, entendem os procedimentos de jurisdição voluntária são judiciais, pois, ainda que não exista, a princípio, um conflito de interesses, existe “potencialidade de se criarem litígios no curso da demanda” (DONIZETTI, 2017, p. 97). Outra argumentação interessante a favor dessa corrente consiste na existência “partes” - no sentido processual, “imparcialidade do Estado” e “coisa julgada”, que caracterizam atividade jurisdicional, não obstante a inexistência, a princípio, de uma “lide”.

A partir de tal posição, surge outra questão: os procedimentos de jurisdição voluntária geram coisa julgada material? Como estudamos

anteriormente, a estabilidade de decisões judiciais ocorre da impossibilidade de apresentação de novos recursos. A seguir, temos um esquema que aborda as formas de resolução de conflitos:

Figura 3.1 | Formas de resolução de conflitos



Fonte: elaborada pelo autor.

Especificamente sobre a chamada divisão de jurisdição voluntária e contenciosa, amenizada pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), vamos abordar agora uma questão interessante, abrangendo a jurisdição voluntária: esta, muitas vezes uma atividade considerada até mesmo administrativa, seria de fato atividade jurisdicional? Considerando essas condições especiais da jurisdição voluntária, estas gerariam coisa julgada material?

O antigo CPC (BRASIL, 1973) – revogado pela lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 – apresentava, no art. 1.111, um dispositivo que aduzia a possibilidade de modificação de sentença, sem prejuízo dos efeitos produzidos, se houver circunstâncias supervenientes que autorizem a modificação.

Contudo, o Código de Processo Civil (2015) não reproduziu tal dispositivo, fazendo com que a doutrina reflita a respeito das decisões fazerem coisa julgada material, ainda que sejam por meio de jurisdição voluntária (DIDIER JR., 2015, p. 193).

Didier Jr. (2015), neste sentido, reflete que

“[...] se até mesmo decisões que não examinam o mérito se tornam indiscutíveis (art. 486, § 1º), muito mais razão haveria para que decisões de mérito proferidas em sede de jurisdição

voluntária também se tornassem indiscutíveis pela coisa julgada material.

Para tanto, Marcato (2017, p. 308) reconhece três categorias de jurisdição voluntária: meramente receptivos, simplesmente certificantes ou pronunciamentos judiciais.

Trata-se de discussão doutrinária que certamente ganhará outros capítulos e que demandam um estudo mais aprofundado.



### Refleta

Será que podemos realmente entender que tal espécie de jurisdição seja literalmente voluntária? Ou seja, trata-se efetivamente de uma opção da parte procurar ou não o Poder Judiciário em situações como as apresentadas? A resposta a esta questão é manifestamente negativa. Não se trata de uma opção da parte procurar ou não o Poder Judiciário para integrar ou complementar sua vontade, quando a lei assim o exija. A jurisdição voluntária, então, nada tem de opcional. Essa é outra característica da jurisdição voluntária: ela é dotada de obrigatoriedade.

Outra marca da jurisdição voluntária é o **juízo de equidade**, ou seja, o juiz não estar obrigado a observar critério de legalidade estrita. Ele poderá, ao contrário da regra existente para a jurisdição contenciosa, adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna, conforme previsão expressa do art. 723 do Novo Código de Processo Civil.

Neves (2017, p. 1171) observa que

“A questão relevante nesse ponto é a definição exata do que seja juízo de equidade, em especial quando comparado com juízo de legalidade. Para os defensores da teoria da jurisdição voluntária com a atividade administrativa exercida pelo juiz, a previsão ora analisada afasta o princípio da legalidade, permitindo que o juiz resolva inclusive contra a letra da lei, desde que entenda ser sua decisão mais oportuna e conveniente.

Conclui o processualista:

“O dispositivo legal ora analisado é suficientemente claro ao afastar o juízo de legalidade estrita, dando ao juiz discricionarie-

dade para resolver a demanda da forma mais oportuna e conveniente, ainda que contrariamente à lei, sempre observando o que será melhor para as partes e para o bem comum. Isso, entretanto, não significa dizer que tal característica leva à conclusão de natureza administrativa da jurisdição voluntária, porque tanto o juiz de legalidade quanto o de equidade fazem parte da jurisdição, conforme expressa previsão do art. 140, parágrafo único do novo CPC. (NEVES, 2017, p. 1171)

Parte da doutrina também atribui à jurisdição voluntária a característica de os respectivos processos não apresentarem partes em polos antagônicos, mas, sim, interessados. Como a regra é não haver lide, realmente não há que se falar tecnicamente em partes (com interesses antagônicos), mas apenas interessados com intenção de obter o mesmo provimento jurisdicional.



### Assimile

A jurisdição voluntária apresenta as seguintes características principais:

**Ausência de lide:** não há, em regra, pretensões conflitantes a serem pacificadas pelo Poder Judiciário.

**Obrigatoriedade:** a intervenção do Poder Judiciário é, na verdade, obrigatória nas hipóteses previstas em lei.

**Juízo de equidade:** o juiz é autorizado a julgar mediante critérios de conveniência e oportunidade, não apenas com critérios de estrita legalidade.

**Inexistência de partes:** não há partes, com interesses contrapostos, mas, sim, interessados na integração de suas vontades pela atuação do Poder Judiciário.



### Pesquise mais

Para aprofundar a diferenciação entre jurisdição voluntária e contenciosa, bem como suas principais características, indicamos a seguinte leitura complementar:

NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. Volume único. JusPodivm, 2016, p. 39-45.

De qualquer forma, realizada a análise das espécies voluntária e contenciosa da jurisdição, vamos passar a estudar os **princípios** que norteiam o instituto da jurisdição.

O primeiro princípio inerente à jurisdição é o princípio da **aderência ao território ou territorialidade**, em virtude do qual os juízes somente podem atuar nos limites territoriais traçados pela lei para o exercício de sua função

jurisdicional. O tema referente à competência será objeto de estudo na própria unidade, mas é relevante que já se diga desde uma vez que jurisdição e competência são matérias intimamente relacionadas. Isto porque

“[...] as regras de competência territorial definirão [determinado território, ou seja, um determinado foro (...)], e pelo princípio da aderência ao território, a atuação jurisdicional só será legítima dentro desses limites territoriais. (NEVES, 2016, p. 28)

Esse princípio exclui a possibilidade de aplicação do direito processual estrangeiro e normas de direito internacional relacionadas a esse objeto processual, a não ser aquelas decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo país, como é o caso do art. 20.2 do Pacto San José da Costa Rica (1969).

Referido princípio recebe algumas exceções previstas em lei. É assim que, por exemplo, o Novo Código de Processo Civil prevê, em seu art. 255, que o oficial de justiça poderá, em comarcas contíguas de fácil comunicação e nas que se localizem na mesma região metropolitana, efetuar citações, intimações e penhoras. Trata-se de uma forma de comunicação de ato processual em comarca diversa daquela em que foi emanado o ato jurisdicional a que se está dando cumprimento.

Outro princípio que diz respeito à jurisdição é o **princípio da investidura**. Ora, a jurisdição “é um monopólio do Estado e este, que é uma pessoa jurídica, precisa exercê-la por meio de pessoas físicas que sejam seus órgãos ou agentes – e essas pessoas físicas são os juízes” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 155). Assim, segundo o princípio em questão, somente poderá desempenhar a função jurisdicional aquele que tenha sido regularmente investido nesta função.

Será que poderia determinado órgão jurisdicional transferir o exercício de suas funções a outro órgão ou pessoa?

A resposta é negativa, vez que vige, ainda, em prol da jurisdição, o **princípio da indelegabilidade**. Em decorrência deste princípio, o exercício da jurisdição não pode ser delegado, ou seja, transferido para outrem. Assim, uma vez fixada a jurisdição a determinado magistrado, caberá a ele, em regra, por exemplo, proferir as decisões pertinentes aos processos que lhe foram distribuídos.

Esse princípio sofre algumas mitigações previstas em lei. É assim, por exemplo, que o Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de, quando o processo tramitar nos tribunais, que sejam expedidas cartas de ordem para que os juízes a eles vinculados cumpram determinadas

providências. Assim, por exemplo, no art. 972 é previsto que “se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos”.

A jurisdição é, ainda, regrada pelo **princípio da inevitabilidade**. Por esse princípio, podemos entender que a relação existente entre as partes envolvidas no conflito e o Estado-juiz é uma relação de inevitável sujeição. Uma vez integrada à relação processual, não há qualquer necessidade de prévia aceitação da parte ou mesmo da expressão de sua vontade para que ela tenha que se sujeitar aos comandos da jurisdição.



### Exemplificando

Podemos exemplificar concretamente esse princípio com a eventual inércia do réu em determinada demanda.

O réu, uma vez citado, pode optar por não responder à demanda. No entanto, isso não significa que o Estado-juiz não poderá dar prosseguimento à ação. Ao contrário, se o réu validamente citado opta por não se defender, será decretada a revelia (= ausência de contestação) e, em regra, serão presumidos verdadeiros os fatos alegados pelo autor (art. 344, NCPC).

Se a narrativa de fato do autor for minimamente verossímil, em regra, a revelia conduzirá à procedência da ação, em desfavor do réu.

Ou seja, não pode o réu simplesmente optar por não se sujeitar aos comandos do Estado-juiz. Eventual inércia sempre gerará em seu desfavor consequências jurídicas que darão ensejo ao regular prosseguimento do processo.

Assim, “mesmo diante de resistência, a jurisdição terá total condição de afastá-la e, conseqüentemente, de fazer valer suas decisões” (NEVES, 2016, p. 30).

Justamente em virtude deste princípio é que se entende que o Direito Processual se insere no ramo do Direito Público e não do Direito Privado. Há manifestamente uma relação de sujeição entre jurisdicionados e Estado-juiz.

Vige, ainda, o denominado **princípio da inafastabilidade da jurisdição**, que é previsto na Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão”. Já tivemos oportunidade de estudar alguns contornos deste princípio nas Unidades anteriores.

Apesar de o comando constitucional deste princípio aparentemente se dirigir apenas ao Poder Legislativo (ordenando que a lei não exclua da

apreciação jurisdicional lesão ou ameaça de lesão), obviamente é o mesmo aplicável a todos os Poderes.

É importante ressaltar que, em atendimento à inafastabilidade da jurisdição, a parte que se envolve em um conflito de interesses não está, em regra, obrigada a exaurir eventuais meios administrativos de solução de litígios antes de procurar o Poder Judiciário.

Há, no entanto, uma exceção prevista na própria Constituição Federal: há necessidade de esgotamento da via administrativa prevista para a Justiça Desportiva como condição para que se pretenda um provimento do Poder Judiciário (art. 217, § 1º).



### Pesquise mais

Para aprofundar os conhecimentos acerca do princípio da inafastabilidade da jurisdição, indicamos a seguinte leitura complementar:

DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 177-181.

Por fim, vamos relembrar de um princípio cujos contornos principais já foram analisados quando do estudo da Teoria dos Princípios, na Unidade 2, qual seja, o **princípio do juiz natural**. No entanto, trata-se de princípio diretamente atinente ao estudo da jurisdição, motivo pelo qual merece tratamento mais aprofundado nesta oportunidade.

Conforme estudamos, basicamente o princípio do juiz natural preceitua que ninguém poderá ser processado senão por autoridade competente, assim entendida como aquela cuja competência está expressa e previamente prevista em lei. A Constituição Federal disciplina normativamente este princípio ao prever que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5º, LIII) e, ainda, que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (art. 5º, XXXVII).

Em atenção ao mencionado princípio, o Novo Código de Processo Civil estabelece regras que vedam o direcionamento das ações para determinados juízes.

Tal princípio encontra concretude na legislação processual civil nos art. 284 e 285, os quais preveem que todos os processos devem ser distribuídos onde houver mais de um juiz. Tal distribuição deve ser alternada e aleatória, obedecendo-se rigorosa igualdade. O intuito desses dispositivos é claro: vedar o direcionamento de ações para julgamento de determinados magistrados, o que poderia gerar uma quebra da necessária imparcialidade com que devem ser proferidos os julgamentos. Uma distinção deve ser feita: não se confundem os proibidos tribunais de exceção com a permitida justiça especializada.

Os tribunais de exceção são vedados porque se trata da criação de juízos formados posteriormente ao fato que é objeto de julgamento, em manifesta quebra do princípio do juiz natural. Por outro lado, a justiça especializada em razão da matéria (Justiça Eleitoral, do Trabalho e Militar) é permitida vez que é constituída anteriormente ao fato que será objeto de julgamento. O que se pretende com a instituição desta última é unicamente que o tratamento dado às respectivas matérias seja o mais especializado possível, em virtude das peculiaridades que apresentam. Não há, nestas hipóteses, afronta ao princípio do juiz natural.



### Assimile

Podem ser assim resumidos os princípios que norteiam o instituto da jurisdição:

- **Aderência ao território:** a atuação dos magistrados é delimitada territorialmente pela lei.
- **Investidura:** para desempenhar a função jurisdicional, o magistrado deve estar investido na função, integrando, portanto, os quadros do Poder Judiciário.
- **Indelegabilidade:** o exercício da jurisdição não pode ser delegado, ou seja, transferido para outrem, seja pessoa natural ou jurídica.
- **Inevitabilidade:** as partes devem se sujeitar ao exercício da jurisdição, não dependendo essa atuação da expressa vontade das partes.
- **Inafastabilidade:** a lei não excluirá da apreciação jurisdicional lesão ou ameaça de lesão.
- **Juiz natural:** ninguém será processado senão por autoridade com competência expressa e previamente prevista em lei.



### Pesquise mais

Para aprofundar o estudo sobre os princípios inerentes à jurisdição, indicamos a seguinte leitura complementar:

NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. Volume único. JusPodivm, 2016, p. 27-38.

Nessa seção, você aprendeu sobre as espécies de jurisdição (contenciosa e voluntária). Fizemos, ainda, análise dos princípios que regem o instituto da jurisdição, em especial, o princípio da aderência ao território, da investidura, da indelegabilidade, da inevitabilidade, da inafastabilidade e do juiz natural.

Na próxima seção, vamos adentrar aos conceitos sobre a Teoria da Ação, que vão proporcionar a vocês uma nova compreensão sobre a atividade jurisdicional. Até a próxima!

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nessa seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto. Bruna é convidada a pensar na seguinte situação-problema: Luiz propôs ação em face da empresa Run, que organizou uma corrida de velocidade, requerendo a desclassificação do veículo de seu adversário e a anulação da respectiva pontuação. Após apresentação de contestação pela empresa Run, o juiz de Primeira Instância extinguiu o processo sem adentrar no seu mérito, ou seja, não adentrou na questão de quem tinha ou não razão. Fundamentou a sentença aduzindo que Luiz não havia esgotado as instâncias administrativas da justiça desportiva, o que lhe impedia de procurar o Poder Judiciário para dirimir o conflito. Luiz interpôs, então, o recurso que agora está para ser julgado pelo Tribunal e em relação ao qual Bruna deverá orientar o desembargador com quem trabalha. No recurso, Luiz alegou que estaria sendo afrontado o princípio da inafastabilidade da jurisdição, motivo pelo qual deveria o Estado-juiz apreciar seu pedido. Como deve Bruna orientar o desembargador com quem trabalha? Os fundamentos apresentados no recurso devem ser acatados?

Para Bruna orientar o desembargador com quem trabalha a solucionar a situação-problema proposta, ela precisará:

- 1º) Compreender o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.
- 2º) Compreender as exceções ao referido princípio.



### Atenção

Aqui é muito importante relembrar dos contornos modernos da jurisdição, bem como a principiologia envolvida para a compreensão do instituto.

Deverão ser analisados, em especial, os princípios da inafastabilidade do Poder Judiciário bem como da indelegabilidade da jurisdição.

E então? A partir desses questionamentos, como Bruna deve aconselhar o desembargador com quem trabalha? Os fundamentos apresentados no recurso devem ser acatados?

Conforme analisamos durante essa seção, vige no nosso ordenamento jurídico o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto na Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXV, que preceitua a impossibilidade de exclusão de lesão ou ameaça de lesão da apreciação do Poder Judiciário. Em regra, a parte que se envolve em um conflito de interesses não está obrigada a exaurir

meios administrativos de solução de litígios antes de procurar o Poder Judiciário; poderá fazê-lo diretamente. A exceção encontra-se prevista na Constituição Federal, em que se estabelece a necessidade de esgotamento da via administrativa prevista para a Justiça Desportiva como condição para que se pretenda um provimento do Poder Judiciário. É assim que o art. 217, § 1º, CF, preceitua que “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”. Sendo assim, a fundamentação utilizada por Luiz em seu recurso não merece acatamento, devendo ser este o posicionamento de Bruna junto ao desembargador com quem trabalha. Deverá a sentença de Primeira Instância ser mantida pelo Tribunal, vez que em não tendo havido o prévio esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva, exigência constitucional, a ação não apresenta o devido pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, devendo ser extinta, sem resolução de mérito (NCPC, art. 485, IV).

## Avançando na prática

# Jurisdição voluntária e inevitabilidade

## Descrição da situação-problema

Zenaide procurou um cartório de notas pretendendo fazer uma escritura de divórcio consensual com Luan, seu esposo, por meio da qual seria disciplinada a partilha de bens do casal, bem como a guarda dos filhos menores havidos no casamento. O cartório responsável recusou-se a lavrar a referida escritura aduzindo que, em virtude de o casal ter filhos, a via extrajudicial estaria fechada para Zenaide e Luan. Inconformados, Zenaide e Luan impetraram um mandado de segurança em face do cartório alegando que, pelo fato de ser consensual o divórcio, era possibilitado a eles a utilização da via administrativa para a solução da questão, não havendo necessidade de intervenção estatal. Está correto o entendimento de Zenaide e Luan? Eles terão sucesso na demanda proposta?

## Resolução da situação-problema

Para resolver o problema apresentado, vamos retomar os contornos dos princípios da jurisdição. Está aberta a via administrativa para o divórcio de casal que tenha filhos incapazes?

Para solucionar a questão, será necessário que você se lembre da principiologia da jurisdição. Deve passar, necessariamente, pela análise do que é lide e, ainda, de como o ordenamento jurídico brasileiro trata necessariamente a questão do divórcio consensual para casais que têm filhos menores.

## Faça valer a pena

---

**1.** Analise o seguinte enunciado:

- I. O ordenamento jurídico brasileiro permite provimentos jurisdicionais advindos da denominada jurisdição voluntária

PORQUE

- II. Há determinadas hipóteses em que a procura pelo Poder Judiciário para integrar a vontade do jurisdicionado é mera opção da parte.

A respeito dessas assertivas, assinale a alternativa correta:

- a) As asserções I e II são proposições verdadeiras, mas a II não é uma justificativa correta da I.  
b) As asserções I e II são proposições verdadeiras, e a II é uma justificativa correta da I.  
c) A asserção I é uma proposição verdadeira e a II falsa.  
d) A asserção I é uma proposição falsa e a II verdadeira.  
e) As asserções I e II são proposições falsas.

**2.** Cintra, Grinover e Dinamarco a definem como sendo “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003).

Assim, a jurisdição, enquanto função que visa primordialmente à solução de conflitos e à pacificação social, rege-se pelos seguintes princípios essenciais:

- I. Aderência ao território e investidura.  
II. Juiz natural e inafastabilidade.  
III. Delegabilidade e investidura.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

**3.** No que diz respeito aos princípios da jurisdição, no ordenamento jurídico brasileiro, verifique as seguintes alternativas:

- I. Para desempenhar a função jurisdicional, o magistrado precisa necessariamente integrar os quadros do Poder Judiciário.
- II. Como a jurisdição é una, a atuação dos magistrados é permitida em todo o território nacional, sem restrições.
- III. As partes devem se sujeitar ao exercício da jurisdição, não dependendo essa atuação da expressa vontade das partes.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

## Impedimento, incompetência e competência funcional

### Diálogo aberto

Nesta seção que se inicia, você está convidado a aprender sobre a teoria da competência, partindo da diferença entre competência e jurisdição, passando pela diferença entre incompetência e impedimento. Verificaremos os critérios existentes para determinação da competência (territorial, funcional e objetivo). Conceituaremos prevenção e os contornos do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Analisaremos as causas modificativas da competência e, ainda, a reunião de processos. Faremos uma análise da delimitação da competência no Código de Processo Civil, bem como a diferenciação entre competência absoluta e relativa, com suas características e formas de impugnação. Finalizando este tema, verificaremos do que se trata a denominada prorrogação de competência.

Você sabia que a competência guarda íntima relação com a jurisdição mas é instituto inteiramente diferenciado? A jurisdição, como vimos, é una, no entanto, seu exercício comporta divisões para fins de efetiva prestação jurisdicional. Vamos iniciar nosso estudo conceituando o que vem a ser competência e, em seguida, distinguindo esse instituto do conceito de jurisdição.

É justamente dentro desse contexto que estudaremos, nesta seção, os contornos iniciais da teoria da competência, partindo da diferença entre competência e jurisdição, passando pela diferença entre incompetência e impedimento. Verificaremos os critérios existentes para determinação da competência (territorial, funcional e objetivo). Conceituaremos prevenção e os contornos do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Analisaremos as causas modificativas da competência e, ainda, a reunião de processos.

Para nos guiar nesse aprendizado, vamos acompanhar a trajetória de Matheus, advogado que foi admitido por um grande escritório de advocacia sediado em São Paulo, mas que tem atuação em todo o Brasil. Matheus ficará responsável por um setor de logística do escritório que concentra o cumprimento de todos os atos processuais em outros Estados da federação. Caberá a ele providenciar a distribuição de ações bem como dar cumprimento a decisões provenientes de ações já distribuídas em outros Estados. Para a tomada das decisões mais estratégicas, Matheus deverá se reportar a Nelson, sócio do escritório que o contratou. A partir desse momento, Matheus passou a enfrentar diariamente situações-problema da realidade profissional, e deverá solucionar questões referentes a competência, prevenção,

A partir dessa problemática, que permeará a análise de toda a unidade de ensino, Matheus é convidado a pensar na primeira situação-problema que lhe foi atribuída. Lucas procurou Matheus com a seguinte questão: o escritório propôs há dois meses uma ação de alimentos em prol de Fernando, criança de cinco anos de idade, que neste processo é representado por sua mãe, Luzia. A ação tramita na comarca de Três Lagoas, no Estado do Mato Grosso do Sul, cidade em que a mãe do menor residia com ele. O pai do menor, Luciano, ainda não foi citado para responder a ação. Luzia procurou o escritório informando que, em virtude de ter conseguido um emprego na cidade de Sabará, no Estado de Minas Gerais, gostaria que o processo também fosse deslocado para a cidade em que passaria a residir, até mesmo para ter melhores condições de representar seu filho. Lucas, então, solicitou que Matheus orientasse juridicamente sua cliente nos seguintes pontos: (i) a solicitação de Luzia é viável diante do ordenamento jurídico brasileiro?; (ii) o fato de o réu ainda não ter sido citado viabilizaria o pedido de Luzia?

Então, vamos começar?

### Não pode faltar

---

Quando estudamos o instituto da jurisdição, falamos algumas vezes de um outro instituto extremamente importante para o Direito Processual e diretamente conectado à jurisdição, que é a *competência*. E é justamente desta matéria que trataremos em grande parte desta unidade. Vamos traçar os principais contornos fixados pelo ordenamento jurídico brasileiro para o instituto da competência.

Estudamos que um dos princípios que norteiam a jurisdição é a indelegabilidade, ou seja, o seu exercício não pode ser delegado, transferido para outrem. Dessa forma, uma vez fixada a jurisdição a determinado magistrado, caberá a ele, por exemplo, proferir as decisões pertinentes aos processos que lhe foram distribuídos.

A questão que ficou pendente de ser respondida será objeto de análise nesta unidade: em um país de dimensões continentais como o Brasil, como se sabe qual será o órgão que julgará um ou outro processo? Essa importante questão se resolve justamente com as regras de competência. Antes de adentrar nas referidas regras, vamos analisar qual o conceito de *competência*?

Como vimos anteriormente, a jurisdição é considerada uma, e exercida em todo o território nacional.

Todavia, por questões de conveniência e organização, a jurisdição é desdobrada em competências, com vistas à melhor prestação jurisdicional.

Canotilho (2002, p. 539) define que a competência “ refere-se ao limite do exercício de um poder.”

Por meio dessas regras é possível saber de antemão qual será o órgão jurisdicional que poderá conhecer e julgar determinado conflito. Trata-se da forma de se concretizar o princípio do juiz natural, que já estudamos na unidade passada.

É assim, portanto, que o artigo 42 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, [s.p.]) preceitua que “As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.”



### **Refleta**

Notamos com clareza que há uma íntima relação entre os institutos da jurisdição e da competência, certo? Mas qual é a efetiva diferença entre esses dois institutos?

Podemos afirmar que jurisdição se trata da função estatal (ou delegada pelo Estado) que consiste preponderantemente em resolver os conflitos instaurados perante determinada sociedade, e a competência define a qual órgão caberá a solução dos conflitos. A jurisdição, como estudamos, é uma, mas o tipo de conflito que caberá a cada órgão pacificar depende justamente das regras de competência.

Como bem definem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 302-303), no momento em que a lei fixa critérios de distribuição da função jurisdicional entre os diversos órgãos do Estado, a lei está conferindo “competência ao órgão estatal incumbido de exercer a jurisdição, nos exatos limites da linha que traça”.

A competência estabelece diversos critérios para a realização da prestação jurisdicional, como será detalhado adiante.

Contudo, para que fique mais claro, é importante fazermos a distinção entre juízo e juiz. O juízo decorre da distribuição de competência estabelecida em lei, está ligada ao poder concedido pelo Estado ao Exercício da Jurisdição. Quando falamos do juiz, há uma referência direta à pessoa de quem está exercendo o cargo. Essa distinção será muito importante quando falarmos mais adiante da incompetência do juiz e do juízo.



### Refleta

Será que existe alguma diferença entre as vedações inerentes à pessoa do juiz e àquelas que dizem respeito ao juízo (órgão do Judiciário) que julgará o processo?

Vamos pensar juntos nessa questão?

As regras de *impedimento* trazem vedações de ordem objetiva aos juízes para atuarem em determinados processos. São vedações, portanto, que dizem respeito a qualidades inerentes à pessoa do magistrado.

Ao contrário, quando falamos em *incompetência*, estamos analisando outro rol de impossibilidades de atuação de magistrados, dessa vez não mais relacionadas à sua pessoa, mas, sim, ao próprio órgão jurisdicional que compõem.

Vamos pensar juntos em exemplos que facilitem o entendimento dessas afirmações?

Quando, por exemplo, a lei estipula que determinado juiz não pode atuar em um processo em que seja parte seu cônjuge (art. 144, IV, CPC), está estipulando uma vedação pessoal de atuação do magistrado. Ou seja, a vedação diz respeito a características inerentes à pessoa do juiz. Para outros processos, continuará referido juiz competente para apreciar os pedidos formulados pelas partes.

Por outro lado, a lei prevê, por exemplo, que uma ação proposta em face de pessoa incapaz (como um menor de 18 anos) deverá ser proposta no foro de domicílio de seu representante ou assistente legal (art. 50, CPC). Assim, uma ação em que se pleiteia uma revisão de pensão alimentícia deverá ser proposta no domicílio de seu representante legal (sua mãe, por exemplo). Se tal ação for proposta perante outro órgão jurisdicional (no domicílio do pai do menor, por exemplo, se ele residir em outra cidade), será tal órgão jurisdicional incompetente para resolver esse conflito. Veja que não se trata de uma característica inerente à pessoa do juiz, mas, sim, do próprio órgão julgador.

Tecnicamente, quando falamos em *incompetência*, estamos querendo significar que o órgão jurisdicional para o qual foi direcionada determinada ação não foi o eleito pelas regras de competência para dirimir o conflito existente entre as partes. Queremos dizer, portanto, que as regras de competência do órgão jurisdicional não foram observadas no momento da distribuição da ação, o que vem a gerar o vício da incompetência.



## Assimile

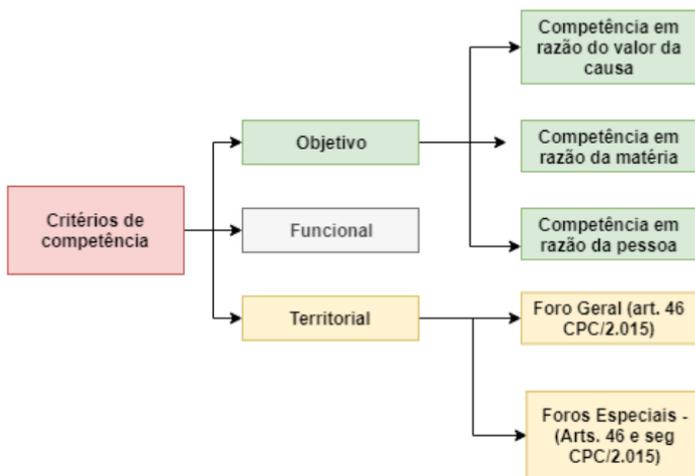
Podemos concluir que:

- **Impedimento:** diz respeito à vedação de atuação do magistrado em virtude de suas características pessoais, que, no caso concreto, conduzem à impossibilidade de sua atuação no processo.
- **Incompetência:** diz respeito à impossibilidade de determinado órgão jurisdicional conhecer e julgar determinado conflito de interesses, vez que as regras de competência não foram observadas no momento da distribuição da ação.

Fixadas essas premissas, podemos avançar no nosso estudo e verificar quais são os critérios para determinação da competência previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, trata-se de definir, diante de um caso concreto, qual será o órgão do Poder Judiciário brasileiro que irá tanto dirimir o conflito que foi instaurado quanto julgar os recursos interpostos de decisões proferidas em processos que já estão em tramitação.

Feitas essas considerações, a figura a seguir mostra os critérios de competência adotados pelo Direito Brasileiro:

Figura 3.4 | Critérios de definição de competência



Fonte: elaborada pelo autor.

O primeiro critério para fixação de competência é o *territorial*. A lei estabelece uma série de regras que repartem geograficamente as atribuições dos órgãos jurisdicionais. Basicamente, a competência territorial determina qual será o foro competente para dirimir determinado conflito de interesses, ou seja, em qual local deverá ser proposta determinada ação.

É assim, por exemplo, que o Código de Processo Civil (2015) preceitua que é competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato, para a ação de indenização decorrente de acidente de veículos (art. 53, V). Trata-se, como se vê, da delimitação geográfica de onde deverá ser essa ação proposta.

O segundo critério existente para a delimitação de competência é o *funcional*. Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 156), esse critério encontra utilidade para verificar qual órgão terá a competência originária para conhecer determinada ação: se um tribunal ou um juiz monocrático: “A competência funcional pode ser determinada a partir do objeto do próprio juízo, da hierarquia e das distintas fases do procedimento”.

A regra que prevalece no nosso ordenamento jurídico é que as ações devem ser propostas perante juízes monocráticos. A propositura de ações perante os tribunais é excepcional e deve ter expressa previsão em lei.

A Constituição Federal, por exemplo, prevê que é de competência originária do Supremo Tribunal Federal julgar as ações diretas de inconstitucionalidade de leis, ou seja, aquele tipo de processo em que se questiona que a lei infraconstitucional está em desacordo com o próprio texto constitucional. Caberá, portanto, a este tribunal – e não a qualquer outro juiz monocrático do país – julgar esse tipo de ação.

Por fim, temos os denominados *critérios objetivos*, que são subdivididos pela doutrina em três: (i) valor da causa; (ii) matéria; e (iii) em razão da pessoa. Vamos analisar cada um deles?

Primeiramente, a competência pode ser definida em razão do *valor dado à causa*, ou seja, o valor pecuniário que é pretendido em razão da propositura da ação. Assim, por exemplo, se é proposta uma ação de indenização em que o autor pleiteia a reparação dos danos causados em virtude do desmoronamento de um muro provocado pelo réu, o valor da causa será o montante requerido a título de indenização. E esse montante poderá determinar perante qual órgão deverá ser a ação proposta.



### Exemplificando

É assim, por exemplo, que a Lei 9.099/1995 estipula, em seu artigo 3º, que os Juizados Especiais Cíveis têm competência para dirimir as causas cíveis, cujo valor não exceda quarenta vezes o salário mínimo. A mesma lei, no art. 3, § 3º, disciplina que a opção pelo procedimento dos Juizados Especiais importa em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido, excetuada a hipótese de conciliação.

Trata-se, portanto, da fixação da competência do Juizado Especial em virtude do critério objetivo do valor dado à causa.

Outro critério objetivo de fixação da competência é a *matéria*. Quando observamos a estrutura do Poder Judiciário Estadual, fica nítido que a distribuição da competência pode respeitar o critério da matéria jurídica tratada ou até mesmo as pessoas envolvidas. No Estado de Minas Gerais, por exemplo, existem varas de feitos tributários do Estado, Varas da fazenda pública. Se o assunto for referente a direito de famílias ou de sucessões, temos varas específicas para que os feitos envolvendo essa matéria tramitem no Estado. Portanto, o critério de competência é criado pela lei de Organização Judiciária. As varas de falência, por exemplo, também têm competência absoluta para dirimir ações que envolvam a massa falida, a teor do art. 76, da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2005).

Por fim, temos o critério objetivo *em razão da pessoa*, ou seja, em razão da qualidade ostentada pelas pessoas envolvidas na lide. O critério é também denominado *ratione personae*.



### Exemplificando

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 109, I, que são de competência dos juízes federais “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes” (BRASIL, 1988, [s.p.]).

Como exceção a esta regra, prevê o § 3º desse mesmo dispositivo legal que devem ser processadas perante a justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, na hipótese em que a comarca não seja sede de vara do juízo federal.

No caso da justiça federal, especificamente, podem ser adotados os dois critérios simultaneamente. Isto porque a Lei 10.259/01, que criou os juizados especiais federais, estabeleceu competência absoluta para determinadas matérias e valor da causa que envolvam entes públicos federais.

A competência funcional estabelece critérios de função dos órgãos jurisdicionais para prática de atos do processo ou grau de jurisdição. Na próxima seção, trataremos com mais detalhe da estrutura do Poder Judiciário.

Verificados os critérios para fixação da competência, vamos avançar nossos estudos para analisar o denominado princípio da *perpetuatio jurisdictionis*?

Trata-se de um importante princípio que rege a competência no Brasil: uma vez fixada a competência, em virtude da distribuição da ação, em regra, quaisquer alterações fáticas ou jurídicas posteriores são irrelevantes, não influenciando no órgão competente para dirimir a matéria. Uma vez distribuída a ação, portanto, em regra, a competência restará estabilizada.

Primeiramente, o artigo 43 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) preceitua que a competência é determinada “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 órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta” (BRASIL, 2015 [s.p.]). Assim, são causas modificativas da competência a supressão do órgão judiciário para o qual havia sido distribuída a ação ou, ainda, a alteração da competência.

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) também preceitua, em seu artigo 54, que poderá haver modificação da competência pela conexão ou pela continência. Basicamente, são conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir (art. 55, CPC).

Já a continência exige não só a identidade da causa de pedir, mas também das partes. Além disso, o pedido de uma é mais amplo que o da outra ação, abrangendo aquele primeiro.



### Pesquise mais

Para aprofundar o estudo sobre o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, indicamos a seguinte leitura complementar:

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 305-309.

Por fim, resta analisar dois institutos que estão diretamente relacionados: a prevenção e a reunião de processos.

O instituto da prevenção tem lugar quando há necessidade de se decidir qual é o juiz competente para julgar determinada ação quando houve propositura de duas ou mais ações conexas para juizes, em tese, igualmente competentes para julgar a matéria.

Conforme previsão expressa do artigo 59 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), é o registro ou a distribuição da petição inicial que torna prevento o juízo. O registro se dá quando há apenas uma vara na comarca para onde se direciona a ação e, justamente por isso, não há necessidade de sorteio para verificação de qual será o juiz que deverá conhecer o processo. Ao contrário, quando houver mais de uma vara na comarca, haverá necessidade de distribuição, ou seja, de sorteio entre as varas para que se determine qual juiz deverá julgar o processo.

Sendo assim, será a data de registro ou de distribuição da petição inicial que tornará prevento o juízo, sendo que eventuais outras ações conexas eventualmente distribuídas posteriormente a outros juízos deverão ser reunidas para julgamento conjunto. Devem ser reunidos para julgamento conjunto “os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles” (BRASIL, 2015, art. 55, § 3º).

Nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 162), a prevenção é “fenômeno que gera, em relação às demais ações já em curso, o que a doutrina chama de *vis attractiva*, ‘atraindo’, como consta da expressão, para junto de si, as outras ações”. Dessa forma, “a reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente” (BRASIL, 2015, [s.p.], art. 58).

Agora, partiremos para a análise da delimitação dos critérios de competência.

Um primeiro alerta se faz necessário: não é apenas no Código de Processo Civil que são previstas normas acerca da competência. Aliás, a análise referente a esse tema sempre deve partir da Constituição Federal para, somente depois, chegar às normas infraconstitucionais. Assim, há previsões normativas acerca da competência na Constituição Federal, no Código de Processo Civil, nas legislações especiais, nas normas de organização judiciária, e ainda nas Constituições dos Estados da federação. Essas são as denominadas *fontes normativas da competência*, cuja previsão se encontra no artigo 44, NCPC.

Nosso foco, no entanto, será a análise da delimitação da competência no diploma processual brasileiro, e devemos ressaltar que não há possibilidade de que sejam todas as regras esgotadas nesta oportunidade.

Para melhor visualização do tema, abordaremos a competência de forma dividida, de acordo com os critérios analisados na última seção e que servem de parâmetro didático para o entendimento da matéria. Abordaremos, portanto, as regras referentes aos critérios territorial e em razão da pessoa, que encontram tratamento no diploma processual brasileiro. Vamos iniciar com as regras referentes ao *critério territorial*, previstas no Novo Código de Processo Civil.

Primeiramente, o diploma processual prevê algumas regras gerais para o estabelecimento de foros comuns, ou seja, na hipótese de não haver outras previsões específicas aplicáveis ao caso concreto, devem ser essas as regras utilizadas. Assim, em se tratando de ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis, a ação deverá ser proposta no foro de domicílio do réu, quando o réu se tratar de pessoa natural (art. 46, caput). Quando o réu

for pessoa jurídica, deverá ser proposta onde estiver sua sede (nas ações contra ela propostas) ou onde estiver sua agência ou sucursal (quanto às obrigações por ela contraídas) (art. 53, III, *a e b*). Por fim, se a sociedade for “de fato”, ou seja, se ela não estiver formalmente constituída, deverá a ação ser proposta no local onde usualmente exerce suas atividades (art. III, *c*).

O Novo Código de Processo Civil estabeleceu algumas hipóteses de *foros subsidiários aos comuns*, os quais se encontram previstos no artigo 46, §§ 1º a 4º. Assim, se o réu tiver mais de um domicílio, ele poderá ser demandado no foro de qualquer um deles. Por outro lado, se o domicílio do réu for incerto ou desconhecido, ele poderá ser demandado em qualquer lugar em que for encontrado ou, ainda, no foro de domicílio do autor. No entanto, se o réu não tiver domicílio ou residência fixados no Brasil, a ação deverá ser proposta no foro de domicílio do autor, e se também o autor residir fora do país, a ação poderá ser proposta em qualquer foro. Por fim, se houver dois ou mais réus que tenham domicílios diferentes, eles poderão ser demandados no foro de qualquer um deles, de acordo com a escolha feita pelo autor.



### Refleta

Será que são apenas essas as regras de competência pelo critério territorial previstas no Novo Código de Processo Civil?

A resposta é negativa. Há inúmeras regras chamadas de *foros especiais* trazidas pelo diploma processual. Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 155), “os foros especiais normalmente consistem em uma vantagem legalmente atribuída ao autor, em contraste com o foro geral que é pautado na proteção ao réu”. Daí a possibilidade de o autor poder abrir mão das vantagens do foro especial e se utilizar das regras do foro geral, se assim quiser. De toda forma, as regras do foro especial são bem específicas, as quais, pelo seu grande número, não temos pretensão de exaurir, mas apresentaremos as mais relevantes.

Vamos começar?

Primeiramente, é competente o foro onde se localiza a coisa imóvel, para aquelas ações fundadas em direito real (art. 47, caput, CPC) e para as ações possessórias imobiliárias (art. 47, § 2º, CPC). Para as ações em que for réu o incapaz, será competente o foro de domicílio de seu representante legal ou assistente (art. 50, CPC).

O artigo 53, do Novo Código de Processo Civil, traz uma série de foros especiais. É assim que se estabelece como competente para as ações de separação, divórcio, anulação de casamento e reconhecimento e dissolução

de união estável o foro do domicílio do guardião do filho incapaz; ou o foro do último domicílio do casal, na hipótese de não haver filho incapaz; ou ainda, de domicílio do réu, se nenhuma das partes fixar residência no antigo domicílio do casal (inciso I). Já para a ação de alimentos, é competente o foro de domicílio ou residência do alimentando (inciso II).

É estipulado, ainda, o foro obrigacional, ou seja, para as ações que pretendem exigir o cumprimento de obrigações, o foro competente é o lugar em que a obrigação deve ser satisfeita (inciso III, *d*).

Para as ações indenizatórias, será competente o foro do lugar do fato lesivo (inciso IV, *a*). Todavia, se o dano for sofrido em razão de acidente de veículos, o foro competente será o domicílio do autor ou do local do fato, à escolha do autor (inciso V).

Quando se tratar de ação que diga respeito a direito previsto no estatuto do idoso, será competente o foro de sua residência (inciso III, *e*).

Vamos dar continuidade ao nosso estudo das regras de competência e analisar aquelas referentes ao *critério em razão da pessoa*, previstas no Novo Código de Processo Civil.

O artigo 45, do Novo Código de Processo Civil, reafirma a regra de competência já prevista no artigo 109, I, da Constituição Federal, no sentido de competir aos juízes federais julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, tanto na condição de parte quanto na de terceiro interveniente. Só não competirá a tais juízes julgar as ações de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho, bem como aquelas sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.



### Pesquise mais

Para aprofundar as regras de competência previstas no diploma processual brasileiro, indicamos a seguinte leitura complementar:

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 151-159. v. 1.

Vamos dar continuidade ao nosso estudo do instituto da competência e analisar uma classificação importantíssima: a competência absoluta e a competência relativa.

Como vimos, as regras de competência definem qual será o órgão, dentre todos aqueles dotados de jurisdição, incumbido de julgar determinada causa. Há, no entanto, uma gradação de importância entre as normas

de competência que acaba por estabelecer uma diferenciação entre as consequências advindas do eventual desrespeito das referidas normas.

Há algumas hipóteses em que o ordenamento jurídico não admite alteração das regras de competência fixadas em lei. Essas hipóteses contêm o que se denomina de *competência absoluta*, ou seja, previsões legais inalteráveis por vontade das partes ou mesmo do juiz que conduzir a causa. Em caso de eventual desrespeito a tais rígidas previsões, estaremos diante do vício de *incompetência absoluta*.

Em virtude da gravidade com que o ordenamento jurídico pátrio trata a questão, eventual desrespeito a tais regras poderá ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Ademais, o vício da incompetência absoluta independe de questionamento expresso das partes, ou seja, pode e deve ser declarado de ofício pelo juiz (art. 64, § 1º, CPC). Trata-se, portanto, de vício insanável, que gera nulidade absoluta no processo.

Por outro lado, como podemos definir e qualificar a competência relativa?

O ordenamento jurídico brasileiro trata de forma distinta as situações que reputa menos graves. Nessas situações, o vício gerado pela inobservância das respectivas regras será de *incompetência relativa*, que, ao contrário da absoluta, não pode ser conhecido de ofício pelo juiz. Se a parte interessada não arguir o vício, a matéria precluirá, ocorrendo a denominada *prorrogação de competência*, que analisaremos com maiores minúcias a seguir.

Por enquanto, basta fixar a noção de que a competência relativa pode, dentro dos limites fixados em lei, ser modificada, vez que as normas previstas para ela são facultativas.



### Refleta

Qual é a forma por meio da qual o réu deve se valer de uma ação proposta sem a observância das regras de competência previstas em lei para alegar tal vício? Há distinção no caso de se tratar de incompetência absoluta ou relativa?

Antes de respondermos tal questionamento, é importante verificar que o Código de Processo Civil de 1973 previa instrumentos diferentes quando se tratasse de incompetência relativa ou absoluta. Na primeira hipótese, deveria o réu lançar mão da denominada *exceção de incompetência*, enquanto que, se se tratasse de incompetência absoluta, deveria o réu arguir a matéria em *preliminar de contestação*. Apenas a título de esclarecimento, contestação é a peça de defesa do réu por excelência. Em sede de preliminar, deve o réu arguir todas aquelas matérias que interfiram no conhecimento do mérito da ação. E, no Código anterior, apenas a incompetência absoluta era objeto de preliminar.

E o Código de Processo Civil de 2015? Como trata a questão?

O atual diploma processual, pretendendo simplificar o procedimento, unificou a forma de o réu impugnar tanto a incompetência relativa quanto a absoluta. Assim, de acordo com o artigo 64, “a incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação” (BRASIL, 2015, [s.p.]).

Podemos, portanto, afirmar que a regra geral será a arguição da incompetência em preliminar de contestação. No entanto, pelo fato de que a incompetência absoluta não preclui e pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, a alegação em preliminar pelo réu é apenas a forma prioritária de alegação. Mas as partes podem alegar essa matéria posteriormente por simples petição. Ademais, como vimos, o próprio juiz pode conhecer da matéria de ofício.



### Pesquise mais

Para aprofundar o estudo sobre a competência absoluta e relativa, indico a seguinte leitura complementar:

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 261-266.

Algumas palavras finais são necessárias quanto à denominada *prorrogação de competência*. Conforme falamos anteriormente, trata-se de um instituto inerente à competência relativa, que é a única que pode ser afastada.

É assim, portanto, que o artigo 65, NCPC, preceitua que a competência relativa será prorrogada se o réu não alegar a incompetência em sede de preliminar de contestação. Se o réu, que é a parte diretamente interessada no restabelecimento das regras originárias de competência, não o fizer, o juízo, que a princípio não era competente, torna-se competente para julgar a causa. A matéria referente à incompetência relativa, portanto, preclui se não arguida a tempo e modo (em preliminar de contestação).

Como bem definem Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 160), na prorrogação de competência, “como o vício fica sanado, se não arguido em tempo e através do meio hábil, tem-se como consequência ser absolutamente imaculada sentença proferida por juízo (que antes era) relativamente incompetente”.

É importante que se diga que, além do réu em sede de preliminar de contestação, também o Ministério Público poderá alegar incompetência relativa nas causas em que atuar (art. 65, parágrafo único, NCPC).

Por fim, temos que analisar a denominada *cláusula de eleição de foro*, prevista no diploma processual, em seu artigo 63. Fica permitido que as partes, desde que a competência seja relativa, alterem a competência originariamente prevista em lei, elegendo o foro em que será proposta a ação. Para ter validade, a eleição de foro deverá constar de instrumento escrito e se direcionar expressamente a determinado negócio jurídico. Ademais, se o juiz entender como abusiva a cláusula de eleição de foro, poderá ser declarada ineficaz de ofício, o que determinará a remessa dos autos ao foro de domicílio do réu. De qualquer forma, se o juiz não fizer essa triagem de ofício, o réu deverá alegar a eventual abusividade na contestação, sob pena de, não o fazendo, incidir preclusão sobre a matéria.



### Assimile

A competência pode ser classificada em:

- **Absoluta:** hipóteses em que o ordenamento jurídico não admite alteração das regras de competência fixadas em lei. Eventual desrespeito a tais regras poderá ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo ser declarado de ofício pelo juiz. Trata-se de vício insanável, que gera nulidade absoluta no processo.
- **Relativa:** eventual vício não pode ser conhecido de ofício pelo juiz. Se a parte interessada não arguir o vício em sede de preliminar de contestação, a matéria precluirá, ocorrendo a denominada prorrogação de competência.

Nesta seção, você aprendeu sobre a delimitação da competência no Novo Código de Processo Civil, passando pela diferença existente entre competência absoluta e competência relativa: suas características e formas de impugnação. Finalizamos a teoria da competência com o estudo da prorrogação de competência.

Com o conhecimento a respeito da competência, na próxima unidade, trataremos da estrutura do Poder Judiciário. Aguardo vocês na próxima seção!

### Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar o problema proposto. Lucas procurou Matheus com a seguinte problemática: o escritório propôs há dois meses uma ação de alimentos em prol de Fernando, criança de cinco anos de idade, que neste processo é representado por sua mãe, Luzia. A ação tramita na

comarca de Três Lagoas, no Estado do Mato Grosso do Sul, cidade em que a mãe do menor residia com ele. O pai do menor, Luciano, ainda não foi citado para responder a ação. Luzia procurou o escritório informando que, em virtude de ter conseguido um emprego na cidade de Sabará, no Estado de Minas Gerais, gostaria que o processo também fosse deslocado para a cidade em que passaria a residir, até mesmo para ter melhores condições de representar seu filho. Lucas, então, solicitou que Matheus orientasse juridicamente sua cliente nos seguintes pontos: (i) a solicitação de Luzia é viável diante do ordenamento jurídico brasileiro?; (ii) o fato de o réu ainda não ter sido citado viabilizaria o pedido de Luzia?

Para Matheus orientar juridicamente sua cliente, ele precisará:

- 1º) Analisar o que é tecnicamente a competência.
- 2º) Verificar qual é o momento em que a legislação brasileira entende como fixada a competência para dirimir determinada ação.
- 3º) Compreender a extensão do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.



### Atenção

Aqui é muito importante lembrar o conceito de competência bem como o momento em que ela se estabiliza.

Além disso, deverá ser analisado, em especial, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* previsto no artigo 43 do Novo Código de Processo Civil.

A partir desses questionamentos, como Matheus deve orientar juridicamente a cliente do escritório? É possível acolher sua solicitação?

Conforme analisamos durante esta seção, é por meio das regras de competência que é possível saber de antemão qual será o órgão jurisdicional que poderá conhecer e julgar determinado conflito. As regras de competência determinam qual órgão jurisdicional, dentre todos aqueles existentes no ordenamento jurídico brasileiro, será o responsável pela apreciação de determinada ação. No Brasil, nos termos do artigo 43 do Novo Código de Processo Civil, a competência é determinada no momento do registro ou da distribuição da petição inicial. Trata-se do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* que regra a competência no país: uma vez que esta tenha sido fixada, em virtude da distribuição da ação, em regra, quaisquer alterações fáticas ou jurídicas posteriores são irrelevantes, não influenciando no órgão competente para dirimir a matéria. Sendo assim, são referidos momentos (registro ou distribuição da petição inicial) que determinam a estabilização da competência. Nesse sentido, a citação do réu é evento processual irrelevante para essa finalidade. Ademais, segundo o mesmo dispositivo legal, são irrelevantes, em

regra, as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas no processo posteriormente. Por isso, a solicitação de Luzia, infelizmente, não é viável diante do ordenamento jurídico brasileiro, vez que a competência para julgamento de sua ação foi fixada no momento de distribuição da petição inicial, não se alterando em virtude da alteração de seu domicílio. Além disso, o fato de o réu ainda não ter sido citado não altera a já ocorrida fixação do juízo competente para dirimir a questão, qual seja, Três Lagoas.

## Avançando na prática

# Competência nos Juizados Especiais

### Descrição da situação-problema

Cristina procurou o Juizado Especial Cível buscando indenização pelos danos sofridos em virtude do não cumprimento de um contrato de compra e venda de alguns móveis por parte de Paulo. O serventuário que a atendeu questionou qual seria o valor econômico de sua pretensão, ou seja, qual seria o montante por ela pleiteado. Cristina respondeu que a indenização seria no valor aproximado de 50 salários mínimos. O atendente, então, disse que ela não poderia propor a ação de ressarcimento de danos perante o Juizado Especial, pois esse juízo seria incompetente para dirimir questões em valor superior a 40 salários mínimos. Está correta a orientação do serventuário para Cristina?

### Resolução da situação-problema

A orientação, no caso, está incorreta. Inicialmente, é necessário recorrer ao disposto na Lei 9.099/95, que dispõe a respeito de sua competência em razão do valor da causa. Preceitua o art. 3, inciso I, que os Juizados Especiais são competentes para causas cíveis cujo valor não exceda a 40 (quarenta) salários mínimos. Contudo, a lei permite, no parágrafo terceiro do mesmo dispositivo, que o autor renuncie ao valor excedente, caso deseje manter a demanda sob a competência dos Juizados Especiais Cíveis.

Preceitua o parágrafo segundo, do art. 3, da Lei 9.099/95: “§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.”

Portanto, o Autor poderia optar pela manutenção do foro, desde que renunciasse ao excedente dos danos alegados.

**1.** “Tradicionalmente, o conceito de competência está relacionado a ser medida de jurisdição, no sentido de ser porção de jurisdição delegada a um certo órgão ou grupo de órgãos.” (LEITE, 2015)

Quanto ao instituto da competência, observe as seguintes afirmações:

- I. Competência é a função estatal que consiste principalmente em resolver os conflitos instaurados perante determinada sociedade.
- II. As causas cíveis devem ser processadas e julgadas pelo juiz nos limites de sua competência.
- III. As regras de competência distribuem aos órgãos estatais concretamente o papel de exercer a função jurisdicional.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

**2.** Observe as seguintes afirmativas quanto aos institutos da incompetência e do impedimento no ordenamento jurídico brasileiro:

- I. Impedimento trata-se de vedação de atuação do magistrado em virtude de suas características pessoais.
- II. Incompetência trata-se da permissão de determinado órgão jurisdicional conhecer determinado conflito de interesses.
- III. É exemplo de impedimento a vedação de que determinado juiz não pode atuar em um processo em que ele próprio seja parte.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

**3.** No que diz respeito à prorrogação de competência, observe as seguintes assertivas:

- I. A competência relativa será prorrogada se o réu não alegar a incompetência em sede de preliminar de contestação.
- II. O juízo que não era competente torna-se competente para julgar a causa quando ocorre a prorrogação de competência.
- III. A competência absoluta pode ser prorrogada se o réu não alegar o vício temporariamente em preliminar de contestação.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

## Teorias da Ação e Elementos da Ação

### Diálogo aberto

Nesta nova seção, daremos início ao estudo de outro pilar da Teoria Geral do Direito: a ação. Iniciaremos com sua conceituação, passando pela natureza jurídica do direito de ação e suas teorias. Em seguida, analisaremos os elementos da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir, verificando, por fim, o momento de fixação de tais elementos.

Agora apresentamos a você uma nova situação-problema: Matheus foi procurado por Jaime, cliente de seu escritório, que é taxista em uma cidade do interior de Santa Catarina. Há seis meses havia sido proposta por ele uma ação de indenização em face de Luciana em virtude de um acidente de trânsito, sob a alegação de que ela havia ultrapassado o sinal vermelho e colidido com seu táxi. Foi requerida a condenação de Luciana ao pagamento do valor de R\$ 21.000,00, decorrente dos danos materiais sofridos por Jaime (conserto de seu táxi). Há vinte dias, Luciana contestou a ação (ou seja, apresentou suas razões contrárias aos pedidos que haviam sido formulados), sendo que o processo atualmente se encontra aguardando deliberações do juiz no denominado despacho saneador (verificação da necessidade de abrir vista da contestação para a autora, produção de provas, etc.). Agora, Jaime informa que foi necessário que ele retornasse seu veículo para a oficina, pois constatou-se que havia outras avarias a serem consertadas, ainda em decorrência do mesmo acidente. Assim, teve que efetuar o pagamento de mais R\$ 5.000,00 para novas trocas de peças. Jaime formulou, então, o seguinte questionamento a Matheus: havia possibilidade de alteração da ação já proposta com a inclusão do pedido indenizatório de R\$ 5.000,00? Quais seriam suas alternativas?

Para solucionar a situação-problema você precisará compreender os elementos da ação, bem como o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro ao momento de sua fixação.

Agora que você conheceu a nova situação-problema proposta, é importante aprofundar seus conhecimentos teóricos, que o auxiliarão a solucionar a questão.

Vamos começar?

Na Seção 3.1 havíamos mencionado que são três os institutos fundamentais do Direito Processual: jurisdição, processo e ação. Chegou a hora de estudarmos este instituto, que é considerado um dos mais importantes do processo, qual seja, a ação. Inúmeras vezes, nas seções anteriores, já havíamos mencionado esse assunto, mas a segunda metade desta unidade será inteiramente dedicada a este tema.



### Refleta

Qual será o papel desempenhado pela ação para ser entendida como um dos pilares do Direito Processual?

Vamos pensar juntos nessa questão?

Conforme estudamos na Unidade 1, nos primórdios dos tempos os conflitos eram resolvidos mediante o exercício de autotutela. Ou seja, cada qual, lançando mão das armas de que dispunha, resolvia os conflitos existentes sem intervenção de terceiros, utilizando-se, inclusive, de violência. Com o passar dos tempos, criou-se a noção de Estado como terceiro imparcial para julgar e pacificar os conflitos existentes. A partir de então, o Estado-juiz substituiu as partes na atividade de fazer justiça, tomando para si esse dever pacificador.

O ponto inicial da pacificação de conflitos se dá atualmente por meio de uma *ação*, exercitável pelo cidadão interessado em resolver seu conflito em face do Estado (responsável por prestar a tutela jurisdicional). É assim que Cassio Scarpinella Bueno (2012, p. 69) define a ação como sendo “o direito subjetivo público ou, mais que isso, o direito fundamental de pedir tutela jurisdicional do Estado-juiz, rompendo a inércia do Poder Judiciário”.

Como afirmam Rodrigues e Lamy (2018, p. 136), quando se fala do direito de ação, estão inseridos aqui tanto o direito de acionar o poder judiciário para levar a sua pretensão em juízo quanto os direitos de defesa do réu.

O mesmo autor simplifica o conceito de ação, aduzindo que:

“A ação é, portanto, um direito meio de buscar a tutela dos direitos materiais por meio do processo. É o direito público, subjetivo, autônomo, abstrato e instrumental de formular pretensões com vistas à proteção do direito material fim, participando tanto do seu julgamento quanto de sua execução perante o Poder Judiciário. (RODRIGUES; LAMY, 2018, p. 136)

É importante verificar que, como vimos em unidades anteriores, a jurisdição é inerte, cabendo, portanto, às partes interessadas na solução do conflito romper com tal inércia mediante o exercício do direito de ação: “Ação, portanto, é o *direito ao exercício da atividade jurisdicional* (ou o *poder* de exigir esse exercício). Mediante o exercício da ação provoca-se a jurisdição, que por sua vez se exerce através daquele complexo de atos que é o processo.” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 269).

Concluimos, pois, que os três institutos fundamentais do Direito Processual (jurisdição, processo e ação) estão sempre diretamente relacionados no exercício da atividade de prestação da tutela jurisdicional.



### Pesquise mais

Para aprofundar o estudo sobre o conceito do instituto fundamental da ação, indicamos a seguinte leitura complementar:

BUENO, C. S. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 68-70.

Fixadas as primeiras noções acerca do conceito de ação, passaremos a analisar qual a natureza jurídica do direito de ação bem como as teorias que buscam melhor explicar o referido direito.

Para tanto, é importante que nos recordemos de uma distinção que foi estudada por nós na Seção 1.4: direito material e direito de ação. Conforme vimos, direito material pode ser definido como o conjunto de normas que “criam, definem e regulam as relações jurídicas e as situações dos bens jurídicos”. Por sua vez, o direito processual se ocupa de regular “a forma de se revolver a lide por meio da atuação do poder jurisdicional” (MONNERAT, 2015, p. 34-35).

Vamos iniciar o estudo das teorias da ação?

A primeira teoria que buscou explicar o direito de ação foi a *teoria imanentista* ou *civilista*. Segundo essa teoria, o direito de ação seria o próprio direito material em movimento, reagindo a uma agressão ou ameaça. Seria, pois, um poder que o indivíduo teria contra seu adversário, e não contra o Estado. Como se vê, à época, não se analisava o direito de ação como autônomo em relação ao direito material. Essa teoria, que prevaleceu até o século XIX, tem apenas interesse histórico, vez que modernamente não existem adeptos que a defendam.

Como fase evolutiva relevante, temos a denominada *teoria concreta da ação*, cujo principal avanço foi justamente entender que o direito de ação é autônomo ao direito material. Trata-se, portanto, do direito de um indivíduo

contra o Estado, com objetivo de obtenção de uma sentença favorável. Assim, segundo essa teoria, o direito de ação só existe se o direito material existir. São direitos autônomos, mas não independentes. Apesar de se tratar de um passo evolutivo importante, ficou uma questão não solucionada por essa teoria: no caso de improcedência, não teria sido exercido o direito de ação? Essa teoria igualmente tem apenas interesse histórico.

Em momento posterior, foi desenvolvida a *teoria abstrata do direito de ação*, que mantém o entendimento de que o direito de ação é autônomo em relação ao direito material, mas vai além: tratam-se de direitos independentes. É um direito abstrato a obtenção de um pronunciamento do Estado, por meio de decisão judicial. Mesmo quando se tem a improcedência, houve o exercício do direito de ação. O direito de ação é amplo, abstrato, genérico e incondicionado, não existindo nenhum requisito que precise ser preenchido para ser exercido. Nega essa teoria, portanto, a existência das denominadas condições da ação (requisitos que devem ser previamente preenchidos para que o Estado-juíz aprecie o mérito de uma pretensão; ressaltamos que esse tema será objeto da nossa próxima seção): “O direito de ação consiste, nessa ótica, no direito de levar qualquer pretensão ao juiz e dele receber uma resposta, ainda que desfavorável” (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 199).

Já a *teoria eclética da ação*, desenvolvida pelo processualista italiano Enrico Tullio Liebman, mantém os traços principais da teoria abstrata no sentido de que o direito de ação é autônomo e independente. Não é, no entanto, incondicional e genérico, pois só existe quando o autor tem direito a um julgamento de mérito (sendo irrelevante se favorável ou não). E tal julgamento de mérito só ocorre no caso concreto se preenchidos alguns requisitos. A ação no plano concreto só existe, portanto, se preenchidas as “condições da ação”. E o que teria existido, pois, nesse período entre propositura da ação e decisão do juiz entendendo pela inexistência das condições da ação? Para resolver essa questão, temos a distinção entre direito de petição (amplo e irrestrito) e direito de ação (direito a uma sentença de mérito). O direito processual brasileiro adotou a teoria eclética.

Por fim, fazemos menção à mais recente das teorias, a denominada *teoria da asserção*, intermediária entre a teoria abstrata pura e a eclética, segundo a qual o direito de ação depende do grau de cognição do juiz. Se o juiz puder sumariamente (sem grandes ilações) concluir pela inexistência de uma ou mais condições da ação, deve extinguir o processo sem adentrar seu mérito, por carência de ação (= teoria eclética). Mas se o juiz necessitar de uma cognição mais aprofundada, então não haverá extinção sem apreciação do mérito, e sim sentença de improcedência do pedido do autor (= teoria pura). A crítica que se faz a essa teoria é: condição da ação não é sempre condição da ação?



## Assimile

As teorias que pretendem investigar a natureza jurídica da ação podem ser assim descritas:

- **Teoria imanentista ou civilista:** o direito de ação é o próprio direito material em movimento, reagindo a uma agressão ou ameaça. O direito de ação não era visto como autônomo em relação ao direito material.
- **Teoria concreta:** principal avanço foi entender que o direito de ação é autônomo ao direito material. Trata-se, portanto, do direito de um indivíduo contra o Estado, com o objetivo de obtenção de uma sentença favorável.
- **Teoria abstrata:** vê o direito de ação como autônomo e independente em relação ao direito material. É um direito abstrato a obtenção de um pronunciamento do Estado, por meio de decisão judicial. Mesmo quando se tem a improcedência, houve o exercício do direito de ação.
- **Teoria eclética:** mantém os traços principais da teoria abstrata no sentido de que o direito de ação é autônomo e independente. Não é, no entanto, incondicional e genérico, pois só existe quando o autor tem direito a um julgamento de mérito (sendo irrelevante se favorável ou não).
- **Teoria da asserção:** intermediária entre a teoria abstrata pura e a eclética, segundo a qual o direito de ação depende do grau de cognição do juiz. Se o juiz puder sumariamente (sem grandes ilações) concluir pela inexistência de uma ou mais condições da ação, deve extinguir o processo sem adentrar seu mérito, por carência de ação (= teoria eclética). Se o juiz necessitar de uma cognição mais aprofundada, então não haverá extinção sem apreciação do mérito, e sim sentença de improcedência do pedido do autor (= teoria pura).

De qualquer forma, é importante salientar que “as diversas teorias examinadas acima não são erradas nem falsas. São apenas insuficientes para retratar toda a dimensão e repercussão da garantia fundamental inscrita no art. 5º, XXXV, da CF” (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 201), que prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988, [s.p.]). Não se pode, portanto, deixar de verificar que tais teorias tiveram sua importância em um contexto de evolução da ciência processual e é sob esse ponto de vista (evolutivo) que devem ser estudadas.

Vamos dar continuidade ao nosso estudo do instituto da ação e analisar outro tema importantíssimo: os elementos identificadores da ação e seu momento de fixação.

Veremos com minúcias, na próxima seção, a extrema relevância que referido tema tem para o estudo da ação. De qualquer forma, ressaltamos desde já que é por meio dos elementos da ação que é possível comparar duas ou mais ações “para verificar se há simultaneidade de mais de duas iguais ou, quando menos, similares, o que gera consequências importantes, inclusive no plano do processo” (BUENO, 2016, p. 71).

Claramente, o ordenamento jurídico brasileiro não deseja que sejam reproduzidas as mesmas ações para julgamento por órgãos jurisdicionais diferentes, sob pena, inclusive, de que possam ser proferidas decisões manifestamente incompatíveis. Para que tal análise possa ser realizada, são previstos os elementos que identificam as ações.

É assim que o artigo 337, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, preceitua que “Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido” (BRASIL, 2015, [s.p.]). Ou seja, para que uma ação seja considerada idêntica à outra, todos os elementos da ação devem ser os mesmos.

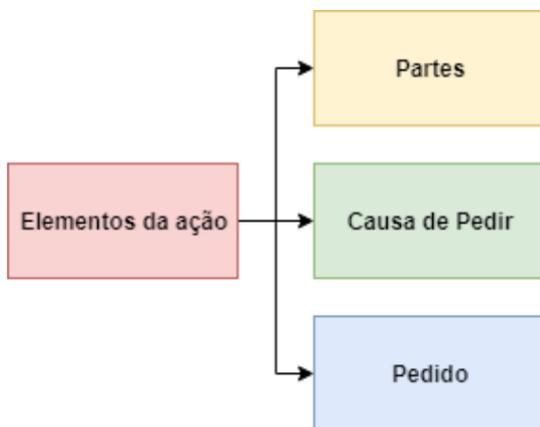


### Assimile

Basicamente, podemos afirmar que os elementos identificadores da ação estabelecem os contornos desta, tanto objetivos (o que se pede e por que se pede) quanto subjetivos (para quem e contra quem se pede).

Assim, podemos afirmar que os elementos da ação são:

Figura 3.2 | Elementos da ação



Fonte: elaborada pelo autor.

Esses elementos são aptos a identificar uma ação e, eventualmente, possibilitar sua comparação com outra já existente.

As *partes* são autor (quem pede a tutela jurisdicional) e réu (contra quem se pede a tutela jurisdicional). Esses são os denominados sujeitos parciais do processo; aqueles que estão diretamente envolvidos no conflito que se busca resolver perante o Poder Judiciário.

O *pedido* “corresponde ao bem da vida pretendido pelo autor, geralmente denominado de pedido *mediato*, e à providência jurisdicional apta a outorgá-lo, usualmente chamado de pedido *imediate*” (BUENO, 2016, p. 71). O primeiro diz respeito ao próprio direito material buscado em juízo, enquanto o segundo tem natureza tipicamente processual.

Por fim, a *causa de pedir* diz respeito aos fundamentos de fato (causa de pedir remota) e de direito (causa de pedir próxima) que dão respaldo ao pedido formulado pelo autor. A causa de pedir ou *causa petendi* é “o conjunto de fundamentos levados pelo autor a juízo, constituído pelos fatos e pelo fundamento jurídico a eles aplicável. [...] É o fundamento pelo qual a parte autora dirige determinado pedido ao Poder Judiciário” (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 212).



### Exemplificando

Vamos pensar juntos em um exemplo que facilite a identificação dos elementos da ação?

Imaginemos uma ação de indenização por danos morais, proposta por Joelma em face de Miriam, em que se pleiteia o valor indenizatório de R\$ 100.000,00 em virtude do inadimplemento de um contrato firmado entre as partes. As partes são Joelma (autora) e Miriam (ré). O pedido imediato (tutela jurisdicional requerida) é a prolação de uma sentença condenatória e o pedido mediato (bem da vida pretendido pela autora) é o efetivo recebimento de R\$ 100.000,00. Quanto aos fundamentos que embasam a demanda, temos como causa de pedir remota o não cumprimento do contrato por Miriam, motivado por dificuldades financeiras não atribuíveis a Joelma, e como causa de pedir próxima as regras existentes sobre responsabilidade civil (quem viola direito e causa dano a outrem, mesmo que moral, comete ato ilícito e deve arcar com os prejuízos sofridos pela vítima).



### Assimile

Os elementos da ação são os seguintes:

- **Partes:** quem pede e contra quem se pede a tutela jurisdicional.
- **Pedido:** pretensão do autor ao formular sua petição inicial.

- **Causa de pedir:** fundamentos de fato e de direito indicados pelo autor como base da ação proposta.

Por fim, nos resta analisar qual é o momento previsto em lei para que se entenda por fixados os elementos da ação. Em outras palavras, qual é o momento em que o autor delimita sua ação, identificando-a de forma a diferenciá-la de qualquer outra ação eventualmente proposta.

Referido momento é a petição inicial. Ou seja, cabe ao autor, no momento da propositura da petição inicial, indicar quais são as *partes*, qualificando-as; quais são seus *pedidos* (mediatos e imediatos); e, ainda, qual é sua *causa de pedir* (próxima e remota).

É justamente nesse sentido que o artigo 319 do Novo Código de Processo Civil estipula como requisitos da petição inicial: (i) “os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu” (inciso II); “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido” (inciso III); e “o pedido com as suas especificações”(inciso IV) (BRASIL, 2015, [s.p.]).

O Código de Processo Civil estipula, em seu artigo 329, que poderá o autor alterar o pedido ou a causa de pedir, como bem quiser, até a data de citação do réu. No entanto, após a citação, a alteração desses elementos somente poderá ocorrer com o consentimento expresso do réu. Caso contrário, a ação estará com seus elementos estabilizados.



### **Pesquise mais**

Para aprofundar o conhecimento sobre os elementos identificadores da ação, indicamos a seguinte leitura complementar:

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil. V. 1, 16. ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 209-213.

Vamos agora tratar a respeito das condições da ação, que são essenciais para a análise dos pedidos.

Como bem observaram Rodrigues e Lamy (2018, p. 135):

“No tocante ao primeiro dilema, hoje não resta dúvida de que as condições da ação merecem ser concebidas, especialmente após o advento do CPC de 2015, como condições para a análise do mérito. No que concerne ao segundo dilema, a natureza jurídica

da decisão judicial que extingue o processo e afirma não estarem presentes a legitimidade e o interesse processual pode ser vista como decisão que versa sobre o mérito (fazendo coisa julgada material e imutável) ou que não versa sobre mérito, neste caso sendo meramente formal (portanto, não fazendo coisa julgada material; não fazendo coisa julgada sobre esse mérito).

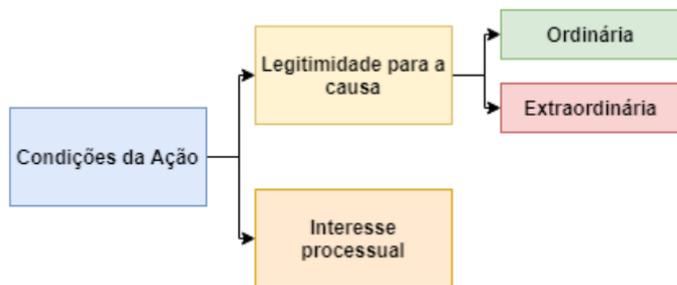
Nesta seção, você aprendeu sobre a conceituação de ação, passando pela natureza jurídica do direito de ação e suas teorias. Em seguida, analisamos os elementos da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir, verificando, por fim, o momento de fixação de tais elementos.

No Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), as condições da ação foram reduzidas de três para duas, e é colocada atualmente ao lado dos demais pressupostos processuais. Contudo, as condições da ação não deixaram de existir para efeito da análise do mérito.

O artigo 17, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), aduz que, para “postular em juízo, é necessário interesse e legitimidade.”

Atualmente, são as seguintes condições da ação:

Figura 3.3 | Condições da ação



Fonte: elaborada pelo autor.

A legitimidade processual ou para a causa está ligada diretamente à titularidade do direito material (legitimidade ordinária), ou da possibilidade autorizada por lei do exercício por pessoas que não possuem essa titularidade (legitimidade extraordinária).

Nesse ponto, cabe ressaltar que, na legitimidade ordinária, o titular do direito material é o mesmo titular do meio de ação a ser utilizado para a sua tutela.

No caso da legitimação extraordinária, também chamada de substituição processual, o titular do direito material tutelado por ser diferente do sujeito

que é titular do direito de ação. Há alteração na titularidade do direito de ação, em razão de uma transmissão a uma pessoa diversa do direito material a ser protegido.

Por fim, é importante discernir a legitimidade para a causa e legitimidade para o processo.

A legitimidade para a causa é ligada diretamente ao direito material tutelado. Já a legitimidade para o processo diz respeito à capacidade processual para o exercício de direitos em juízo.

Já o interesse processual está ligado à necessidade/utilidade do provimento jurisdicional, somando-se à adequação do procedimento para busca do direito tutelado.

Nesta seção, você aprendeu sobre a conceituação de ação, passando pela natureza jurídica do direito de ação e suas teorias. Em seguida, analisamos os elementos da ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir, bem como as condições da ação. Na próxima seção, vamos analisar a estrutura do Poder Judiciário. Até a próxima!

## Sem medo de errar

Vamos juntos buscar a resposta para a situação-problema apresentada nesta seção?

Para tanto, devemos retomar a situação de realidade proposta: Matheus foi procurado por Jaime, cliente de seu escritório, que é taxista em uma cidade do interior de Santa Catarina. Há seis meses, havia sido proposta por ele uma ação de indenização em face de Luciana em virtude de um acidente de trânsito, sob a alegação de que ela havia ultrapassado o sinal vermelho e colidido com seu táxi. Foi requerida a condenação de Luciana ao pagamento do valor de R\$ 21.000,00, decorrente dos danos materiais sofridos por Jaime (conserto de seu táxi). Há vinte dias, Luciana contestou a ação (ou seja, apresentou suas razões contrárias aos pedidos que haviam sido formulados), sendo que o processo atualmente se encontra aguardando deliberações do juiz no denominado despacho saneador (verificação da necessidade de abrir vista da contestação para a autora, produção de provas, etc.). Agora, Jaime informa que foi necessário que ele retornasse seu veículo para a oficina, pois constatou-se que havia outras avarias a serem consertadas, ainda em decorrência do mesmo acidente. Assim, teve que efetuar o pagamento de mais R\$ 5.000,00 para novas trocas de peças. Jaime formulou, então, o seguinte questionamento a Matheus: havia possibilidade de alteração da ação já proposta com a inclusão do pedido indenizatório de R\$ 5.000,00? Quais seriam suas alternativas?

Para Matheus resolver a situação-problema proposta, ele precisará:

- 1º) Compreender os elementos da ação.
- 2º) Compreender o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro ao momento de fixação dos elementos da ação.



### Atenção

Aqui é muito importante lembrar os contornos dados pelo ordenamento jurídico brasileiro aos elementos da ação.

Deverá ser analisado, em especial, o momento de fixação dos elementos da ação.

A partir desses questionamentos, como Matheus deve aconselhar seu cliente? Há possibilidade de alteração da ação já proposta com a inclusão do pedido indenizatório de R\$ 5.000,00? Quais seriam as alternativas?

Conforme analisamos durante esta seção, são três os elementos da ação: partes (autor e réu), pedido (mediato e imediato) e causa de pedir (remota e próxima). Vimos, ainda, que é na petição inicial que o autor fixa tais elementos, de modo a possibilitar a comparação dessa ação com qualquer outra eventualmente proposta. Ademais, pode o autor alterar o pedido ou a causa de pedir até a data de citação do réu. Todavia, após a citação, a alteração desses elementos somente poderá ocorrer com o consentimento do réu. Caso contrário, a ação estará com seus elementos estabilizados. Aplicadas essas premissas ao caso em análise, temos que o que pretende Jaime é alterar em parte o pedido (pretensão formulada em face de Luciana), inserindo mais uma verba indenizatória. Primeiramente, é importante verificar que Luciana já foi citada, tendo, inclusive, apresentado contestação. Dessa forma, já não se poderia falar em alteração do pedido ou da causa de pedir sem a anuência de Luciana (art. 329, I, NCPC). Assim, restam para Jaime duas alternativas jurídicas que poderiam ser apresentadas por Matheus. A primeira seria peticionar nos autos da ação indenizatória já proposta e requerer a inserção do novo pedido (condenação em mais R\$ 5.000,00), o que dependeria da expressa anuência de Luciana (art. 329, II, NCPC). Se Luciana concordasse com a inserção do referido pedido, esse elemento da ação estaria, pois, alterado. No entanto, se Luciana recusasse a inserção de tal pedido, só restaria a Jaime propor nova ação indenizatória em face de Luciana, buscando no novo processo sua condenação no montante de R\$ 5.000,00.

## Elementos da ação

### Descrição da situação-problema

Ana Júlia propôs uma ação de rescisão de contrato de compra e venda de um imóvel adquirido da empresa XYZ Construções, alegando que a ré não teria lhe entregue o imóvel nas condições ajustadas no contrato. A autora apresentou, além da intenção de quebrar o contrato firmado, pleito indenizatório em decorrência dos dissabores que havia passado por causa do inadimplemento da empresa XYZ Construções. Questiona-se: quais são os elementos desta ação?

### Resolução da situação-problema

Para resolver esse problema, vamos retomar os contornos dos elementos da ação. Quais são as partes, pedidos (mediatos e imediatos) e causa de pedir (remota e próxima). A partir do que estudamos nesta seção, você está habilitado a responder outras questões que levem em consideração os conceitos já fixados. Reflita sobre a forma pela qual o ordenamento jurídico brasileiro trata a questão do momento de fixação dos elementos identificadores da ação. Haveria possibilidade de que não se fixasse um momento final para a alteração desses elementos? Nessa hipótese, haveria repercussão na segurança jurídica? É extremamente importante que, com base no que estudamos, você se posicione a respeito. Como estudamos ao longo dessa seção, os Elementos da ação são as partes, a causa de pedir (próxima e remota) e o pedido (mediato e imediato). No caso exame, as partes são Ana Júlia, compradora do imóvel, e XYZ Empreendimentos, pois a primeira tem interesse processual em propor a rescisão do negócio jurídico e pedido de indenização. A Ré teria a legitimidade passiva, pois era parte no Contrato que se pretende a resilição. A causa de pedir próxima é o direito assegurado no Código Civil de realizar a rescisão do negócio jurídico – art. 475 do Código Civil (BRASIL, 2002) –, bem como o art. 186 c/c 927, do Código Civil (BRASIL, 2002). A causa de pedir próxima consiste no descumprimento contratual do Réu, que ensejou o ajuizamento da ação. O pedido mediato pode ser classificado como certo ou genérico, enquanto que o pedido imediato é classificado quando há cumulação de pedidos (simples, sucessivo, alternativo, eventual ou subsidiário). No caso em tela, o pedido é sucessivo, pois, havendo a rescisão do negócio jurídico e reconhecida a culpa da Ré, há outro pedido de indenização.

**1.** Observe as disposições a seguir, concernentes ao regramento dado à ação pelo ordenamento jurídico brasileiro:

- I. O direito de ação é decorrência de o Estado-juiz ser um substituto das partes na atividade de pacificação social.
- II. A função jurisdicional não tem como ponto de partida o exercício do direito de ação.
- III. Ação é o direito fundamental de requerer a prestação jurisdicional do Estado-juiz.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

**2.** Analise o seguinte enunciado:

- I. O direito de ação é exercitável pelo autor da demanda em face do réu.

PORQUE

- II. É com o réu que o autor apresenta o conflito que precisa ser pacificado pelo Poder Judiciário.

A respeito dessas assertivas, assinale a alternativa CORRETA:

- a) As asserções I e II são proposições verdadeiras, mas a II não é uma justificativa correta da I.
- b) As asserções I e II são proposições verdadeiras, e a II é uma justificativa correta da I.
- c) A asserção I é uma proposição verdadeira e a II, falsa.
- d) A asserção I é uma proposição falsa e a II, verdadeira.
- e) As asserções I e II são proposições falsas.

**3.** No que diz respeito aos elementos da ação no ordenamento jurídico brasileiro, observe as seguintes assertivas:

- I. Em uma ação de indenização, o pedido imediato é o ressarcimento do valor por parte do réu.
- II. Em uma ação de investigação de paternidade, o pedido mediato é ser sanada qualquer dúvida acerca de o réu ser pai do autor.
- III. Em uma ação de anulação de casamento, o pedido mediato é a desconstituição do casamento.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

- BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código Civil. Revogada pela Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, publicado no DOU de 17 de março de 2015, em vigor após decorrido um ano de sua publicação. Brasília, Câmara dos Deputados, 1973. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-normaa-tualizada-pl.html>. Acesso em: 31 jan. 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília: DF, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 7 fev. 2019.
- BRASIL. **Código do Processo Civil (2015)**. Brasília: DF, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 7 fev. 2019.
- BUENO, C. S. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. V. 1. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CÂMARA, A. F. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.
- CÂMARA, A. F. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. 563 p.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed. Lisboa: Almedina, 2002, p. 539.
- CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Organização dos Estados Americanos. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 31 jan. 2019.
- DIDIER JR., F. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. V. 1. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. V. 2, 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 336.
- DIDIER JR., F. **Curso de Direito Processual Civil**. Parte geral e processo de conhecimento, 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- DINAMARCO, C. R.; LOPES, B. V. C. **Teoria geral do novo processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.
- DONIZETTI, E. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2017.
- LEITE, G. A competência e o CNPC. In: **Camilo Barbosa**, 23 abr. 2015. Disponível em: <http://www.professorcamilobarbosa.com.br/2015/04/a-competencia-e-o-ncpc-o-novo-cpc-traz.html>. Acesso em: 7 fev. 2019.
- LIMA, Wesley de. Uma nova abordagem da jurisdição no Processo Civil contemporâneo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5290](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5290). Acesso em maio 2019.
- MARCATO, A. C. **Procedimentos Especiais**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MONNERAT, F. V. F. **Introdução ao estudo do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Comentários ao código de processo civil: novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, D. A. A. **Manual de direito processual civil**. Volume único. JusPodivm, 2016.

NEVES, D. A. A. **Novo CPC Comentado**. 2. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

RODRIGUES, H. W.; LAMY, E. A. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

THEODORO JR., H. **Curso de Direito Processual Civil**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil**. 16. ed. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, T. A. A. et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



# Unidade 4

---

## Funções essenciais à justiça, tutelas, formação e extinção do processo

### Convite ao estudo

Prezado aluno, adentramos na última unidade do curso Teoria Geral do Processo. Após termos a compreensão dos princípios processuais, jurisdição, ação e competência, chega a hora de iniciarmos a análise da estrutura do Poder Judiciário, partes, formação, suspensão e extinção do processo. Esses conhecimentos já iniciam os estudos do Procedimento Comum, conteúdo essencial à continuidade dos estudos de Processo Civil.

O conhecimento da estrutura do Poder Judiciário definida nas normas de competência é essencial a qualquer profissional do Direito, pois somente assim ele saberá a qual órgão do Poder Judiciário encaminhar as suas demandas e também os recursos cabíveis. Então, na presente unidade, será compreendida a questão de formação, suspensão e extinção do processo, elementos essenciais ao processo.

Vamos iniciar nossos estudos?

## **Funções essenciais à justiça e partes**

### **Diálogo aberto**

Em continuidade ao estudo realizado anteriormente, esta seção abordará a estruturação do juízo e tribunais, bem como as funções essenciais à justiça: juízes, desembargadores e ministros; partes e seus advogados; Ministério Público, Defensoria Pública e auxiliares da justiça.

Para tanto, vamos retomar a situação próxima da realidade profissional descrita no Convite ao Estudo da unidade anterior: Bruna, bacharel em Direito, foi indicada ao cargo de assessora de um desembargador do Tribunal de Justiça, tendo assumido recentemente a função. A partir desse momento, Bruna passou a enfrentar cotidianamente situações em que precisa auxiliar o desembargador em casos concretos, que devem ser julgados pelo Poder Judiciário.

Nesta unidade, a primeira situação que Bruna deverá resolver é a seguinte: Flávio propôs uma ação de indenização em face da Construtora XYZ, alegando a existência de diversos vícios construtivos na estrutura do imóvel que adquiriu da ré. Foram juntadas à inicial diversas fotografias, nas quais se comprovava a existência de grandes fissuras nas paredes do imóvel. Após apresentação de contestação pela ré, as partes fizeram requerimento de produção de prova pericial para atestar a existência ou não dos vícios alegados pelo autor. A prova pericial foi produzida e o perito judicial concluiu pela inexistência de qualquer vício construtivo no imóvel. Após a produção da prova pericial, o juiz de Primeira Instância julgou improcedentes os pedidos do autor, em virtude da conclusão do laudo pericial. Ainda no prazo para interposição do recurso, Flávio veio a descobrir que o perito era sócio da Construtora XYZ. Assim, interpôs o recurso que agora está para ser julgado pelo tribunal e em relação ao qual Bruna deverá fornecer elementos ao desembargador com quem trabalha. No recurso, Flávio alegou que o perito, como auxiliar da justiça, estaria impedido de trabalhar naquele processo, em virtude de ser sócio da empresa que figurava como ré, pois tal qualidade retirava a necessária imparcialidade com a qual deveria atuar no processo. Como Bruna deve orientar o desembargador com quem trabalha? Os fundamentos apresentados no recurso devem ser acatados?

Para solucionar essa situação-problema, você precisará basicamente compreender a função desempenhada pelos auxiliares da justiça e, ainda, quais são as principais diretrizes que regem sua atuação.

Então, aprofunde seus conhecimentos teóricos, que o auxiliarão a solucionar a questão. Vamos começar?

## Não pode faltar

Vamos dar início ao estudo desta seção com a análise da estrutura do Poder Judiciário, que, conforme vimos, se trata da parcela do poder estatal que exerce prioritariamente a função jurisdicional no nosso ordenamento jurídico.

Vamos, então, analisar juntos a organização judiciária brasileira?

Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 137), são denominadas normas de organização judiciária aquelas que “regulam o funcionamento da estrutura do Poder Judiciário, mediante a definição de seus órgãos singulares ou colegiados, com suas respectivas funções, e por meio do regramento de seus serviços auxiliares”. Basicamente, é objeto dessa normatização a estrutura pela qual é organizado o Poder Judiciário.

O Poder Judiciário é composto por juízes e tribunais, cuja organização é conferida prioritariamente pela Constituição Federal (BRASIL, 1988). Dessa forma, são órgãos componentes do Poder Judiciário os juízos monocráticos (em Primeiro Grau) e os tribunais (órgãos colegiados).

O texto constitucional brasileiro estabelece, em seu art. 92, os órgãos do Poder Judiciário.

Figura 4.1 | Órgãos do Poder Judiciário



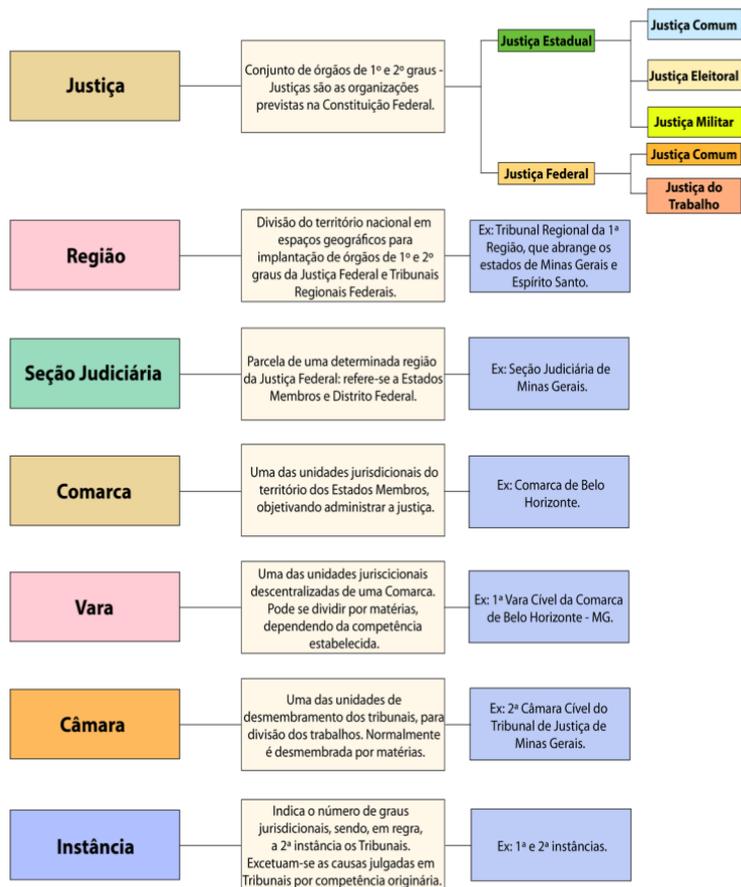
Fonte: elaborada pelo autor.

A delimitação da denominada “competência” de cada órgão (âmbito de atuação da atividade jurisdicional) foi analisada com detalhes na Unidade 3.

Antes de adentrarmos especificamente nos tribunais e órgãos do Poder Judiciário, é importante que o aluno se familiarize com alguns termos utilizados na repartição de competência nas esferas estadual e federal.

Quando alguém fala em justiça, de forma geral, quer se referir aos órgãos de 1º e 2º graus do Poder Judiciário. Essas justiças recebem esse status da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e podem ser consideradas da forma apresentada a seguir.

Figura 4.2 | Conceitos da estrutura do Poder Judiciário



Fonte: elaborada pelo autor.

Vamos, então, conhecer um pouco dos órgãos componentes da estrutura do Poder Judiciário brasileiro?

O Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, cabendo a ele prioritariamente dar a última palavra no que diz respeito à interpretação da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Havendo entendimentos divergentes quanto à aplicação da Carta Magna brasileira, o Supremo Tribunal Federal poderá ser chamado para ser provocado a decidir, unificando, assim, os posicionamentos existentes sobre a matéria. Sua competência é estabelecida no art. 102 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). As matérias de competência do Supremo Tribunal Federal serão estudadas na disciplina de Recursos.

Já ao Conselho Nacional de Justiça cabe prioritariamente o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e, ainda, do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Não se trata de órgão com funções jurisdicionais, mas, apenas e tão somente, funções administrativas.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, é o órgão máximo no que diz respeito à interpretação das leis infraconstitucionais, ou seja, aquelas normas hierarquicamente inferiores à Constituição Federal (BRASIL, 1988). Caberá a esse órgão, portanto, unificar o entendimento pátrio no que diz respeito à interpretação das leis infraconstitucionais. Sua competência está estabelecida no art. 104 e seguintes da Constituição Federal (BRASIL, 1988). As matérias de competência do Superior Tribunal de Justiça serão estudadas na disciplina de Recursos.

Como exposto na figura apresentada anteriormente, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê, ainda, alguns órgãos que têm sua estrutura traçada para atender determinadas matérias específicas, as quais têm peculiaridades que foram levadas em consideração pelo Poder Constituinte no momento da estruturação do Poder Judiciário. É assim que se disciplina estruturalmente a denominada “justiça especializada”, que é subdividida nos Tribunais e Juízes do Trabalho (que julgam matérias atinentes às relações de trabalho); nos Tribunais e Juízes Eleitorais (que apreciam matéria eleitoral); e nos Tribunais e Juízes Militares (que julgam os crimes militares).

Por fim, podemos fazer uma pergunta pertinente: quando não houver especialização em decorrência da matéria, como se estrutura o Poder Judiciário para solucionar os conflitos? Estaremos diante da denominada “justiça comum”. Basicamente, podemos afirmar que o Poder Judiciário se estrutura de acordo com a respectiva esfera: esfera federal ou estadual. Assim, ocorre divisão dos órgãos do Poder Judiciário em Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais e Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.



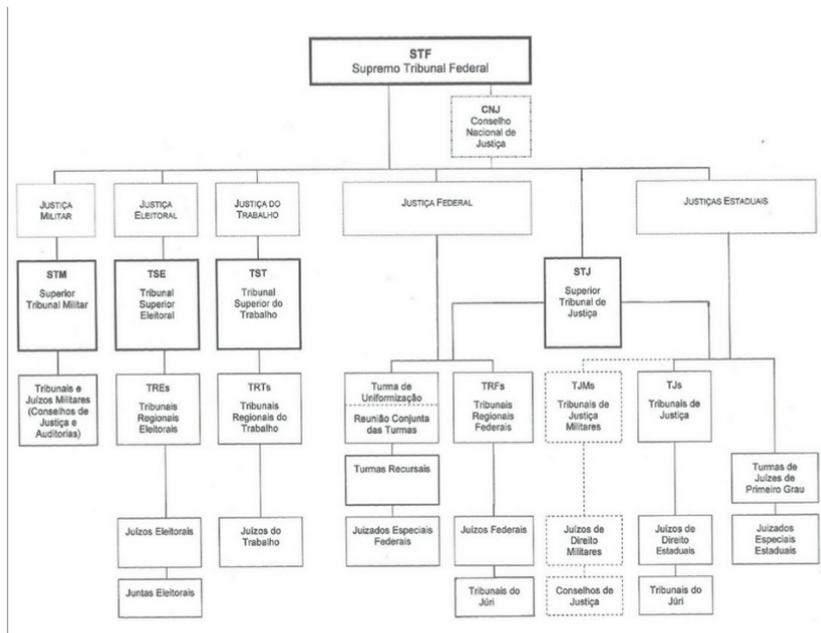
## Pesquise mais

Para aprofundar o estudo sobre a estruturação dos juízos e tribunais, indico a seguinte leitura complementar:

MONNERAT, F. V. **Introdução ao estudo do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 111-132.

Para que você tenha uma visão panorâmica de todo o Poder Judiciário, segue uma figura que norteia toda a estrutura.

Figura 4.3 | Organograma do Poder Judiciário



Fonte: Rodrigues e Lamy (2018, p. 276).

Feitas essas considerações acerca da estruturação do Poder Judiciário, vamos encaminhar nosso estudo para uma análise extremamente relevante: quais são as funções essenciais à justiça?

Iniciaremos nossa análise por um dos órgãos componentes da própria estrutura do Poder Judiciário: os juízes.



## Pesquise mais

Qual é a diferença entre as nomenclaturas que são utilizadas para o juiz quando do desempenho de suas funções jurisdicionais? Há distinção entre os vocábulos juízes, desembargadores e ministros?

O termo “juiz” (ou “magistrado”) é utilizado para designar aquele agente público que exerce preponderantemente a função jurisdicional de um Estado. Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, p. 401), “o juiz é sujeito do processo, como o são as partes, mas é sujeito diferenciado, porque está na relação processual representando o Estado, em cujo nome exercerá seus poderes voltados a aplicar o direito ao caso concreto”.

Trata-se de termo genérico, uma vez que pode ser utilizado tanto para agente monocrático (de Primeira Instância) quanto para aquele que atua nos tribunais. Com utilizações diferenciadas de acordo com o órgão perante o qual exercem a função jurisdicional, podemos falar em “desembargadores”, para qualificar os juízes que atuam nos Tribunais Estaduais ou Federais, ou em “ministros”, para qualificar os juízes que atuam nos Tribunais Superiores.

Os desembargadores são escolhidos por juízes, por antiguidade no exercício da magistratura e/ou por merecimento. Podem também ser nomeados através do quinto constitucional, que abrange advogados e membros do Ministério Público. São votados por seus pares para integrar os tribunais brasileiros, quando surgir a vaga.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça são indicados pelo Presidente da República, por notável saber jurídico e reputação ilibada e outros requisitos, nos moldes dos arts. 101 e 104, parágrafo único, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

De qualquer forma, independentemente da nomenclatura, podemos afirmar que a atuação desse agente estatal tem uma finalidade precípua: caberá ao juiz (seja em Primeira Instância ou em tribunal) a condução do processo. É neste sentido que o art. 139 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) preceitua que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código”. O autor tem, como vimos, a prerrogativa de dar início ao processo, mas cabe ao juiz o dever de conduzi-lo de acordo com o que prevê o ordenamento jurídico brasileiro. Deve conduzir o processo como “sujeito imparcial” que é.



## Exemplificando

Vamos pensar em um processo promovido por Carla em face de Marcus, em que a autora requer indenização decorrente de um

acidente de trânsito. Uma vez proposta a ação, caberá ao juiz dar-lhe andamento, determinando a integração de Marcus (réu) no polo passivo da demanda. Apresentada a defesa de Marcus, inúmeros outros pronunciamentos judiciais poderão ocorrer: o juiz determinará que as partes informem as provas com que pretendem comprovar suas alegações; deferirá ou indeferirá as provas requeridas pelas partes; designará audiência para oitiva de testemunhas; e, após a colheita de todas as provas, proferirá sentença, decidindo quem tem razão. Vamos supor que o pedido tenha sido julgado improcedente. Caso haja reforma por parte da instância superior, ainda que o juízo de primeiro grau não tenha considerado tal hipótese, este deverá se vincular ao entendimento da instância superior e determinar a execução do julgado.

Dentro desse contexto, podemos afirmar que cabe ao juiz a condução formal e material do processo. A primeira seria a “determinação do andamento dos atos processuais, o que tem a ver com o princípio do impulso oficial, produção de provas, alcance dos fins social, político e jurídico do processo, etc.” Já a direção material compreende “a ideia de que o juiz não pode ficar alheio à condição concreta das partes, devendo, p. ex., assegurar-lhes paridade de tratamento” (MEDINA, 2015, p. 263).



### Pesquise mais

Para aprofundar os conhecimentos acerca da atuação do juiz no processo, indico a seguinte leitura complementar:

WAMBIER, T. A. A.; CONCEIÇÃO, M. L. L.; RIBEIRO, L. F. da S.; MELLO, R. L. T. de. **Primeiros comentários ao Código de Processo Civil** (BRASIL, 2015). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 261-266.

Obviamente que, em se tratando de uma prestação de serviço público, a atuação jurisdicional tem uma razão de ser: atender às pretensões dos jurisdicionados. A atuação dos juízes, portanto, apenas se justifica se for apta a efetivamente solucionar o conflito existente entre as partes.

Dessa sorte, ao lado do juiz que desempenha a função de sujeito imparcial, temos as partes (autor e réu), que são manifestamente parciais. E assim é pelo fato de que cada qual exporá nos autos do processo os fatos de acordo com seu ponto de vista e com os argumentos jurídicos que melhor se adequarem ao seu interesse. Trata-se, portanto, de atuação manifestamente parcial.



### Assimile

De forma extremamente simplificada, pode-se dizer que, no processo, existem três principais sujeitos:

- **Juiz:** sujeito imparcial a quem incumbe solucionar o conflito colocado em juízo.
- **Autor:** sujeito parcial que propôs a ação em face do réu, requerendo que seja prestada a atividade jurisdicional pelo Estado.
- **Réu:** sujeito parcial contra quem se propôs a ação.

No entanto, em regra, devem as partes estar representadas por **advogados**. É assim que o art. 103 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) preceitua: “a parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil”. E não é por outra razão que a Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê que “o advogado é indispensável à administração da justiça” (art. 133).

É exigida a presença de advogado representando as partes justamente para que se confira uma atuação técnica de seu interesse em juízo. Basicamente, “a serenidade e os conhecimentos técnicos são as razões que legitimam a exigência de participação do advogado na defesa das partes” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 370).

Será que existem exceções à referida regra da imprescindibilidade da representação de advogados às partes ou da capacidade postulatória? A resposta é positiva.

É assim que, por exemplo, nos Juizados Especiais, é dispensável, nas causas de valor até vinte salários mínimos, a atuação de advogado. Mas, nas ações de valor superior, a representação é obrigatória (art. 9º da Lei nº 9.099/1995). Por outro lado, na fase recursal, as partes devem ser obrigatoriamente representadas por advogado (art. 41, § 2º).



### Assimile

Em regra, as partes devem estar representadas em juízo por advogado devidamente habilitado junto à Ordem dos Advogados do Brasil. As exceções devem ser legisladas; por exemplo, as restrições constantes da lei dos Juizados Especiais.

Outras duas figuras extremamente relevantes no processo são o **Ministério Público e a Defensoria Pública**.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) preceitua em seu art. 127 que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. O Ministério Público pode atuar como “parte” (quando a lei lhe confere legitimidade para a propositura de ações) ou como “*custos legis*” ou “defensor da ordem jurídica” (quando ele deve atuar apenas para verificar a regularidade do processo).



### Exemplificando

O Ministério Público atua como parte, por exemplo, quando propõe ação civil pública em virtude de um dano gerado ao meio ambiente. Por outro lado, intervirá como defensor da ordem jurídica (e não como parte) em uma ação envolvendo discussão sobre a guarda de menores.

Temos que analisar, ainda, a figura da Defensoria Pública, que, nos termos da Constituição Federal (BRASIL, 1988), se trata de “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado”, sendo que é de sua atribuição “a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados” (art. 134).

Trata-se de uma forma de dar concretude ao princípio do acesso à justiça. Assim, se determinada pessoa não tiver condições financeiras de contratar advogado particular, poderá procurar um defensor público, que fará sua representação em juízo.



### Pesquise mais

Para aprofundar os conhecimentos acerca da atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública no processo, indico a seguinte leitura complementar:

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso avançado de Processo Civil**. V. 1. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 425-435; 449-455.

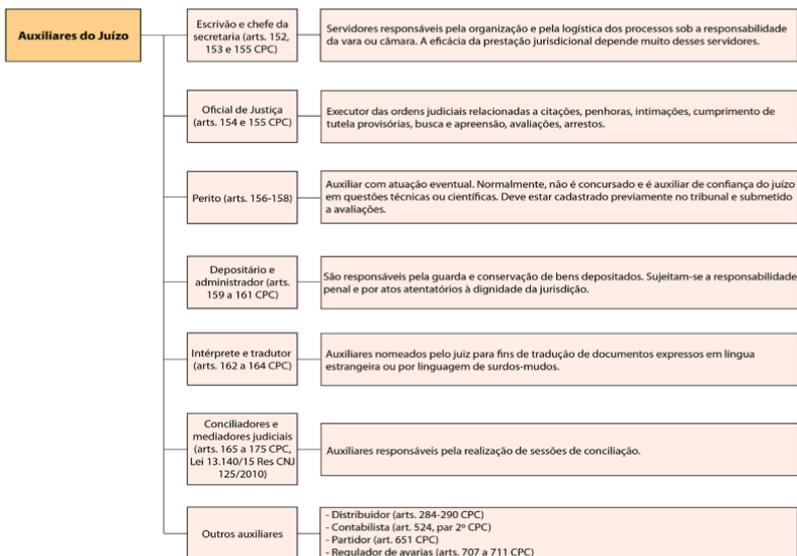
Por fim, nos resta estudar a figura dos **auxiliares da justiça**. Vimos anteriormente que há uma figura que se sobressai quando do exercício da função jurisdicional, que é o juiz. No entanto, ele não pode nem mesmo conseguiria atuar de forma solitária. Para bem prestar tal serviço, ele depende do auxílio de inúmeros profissionais que o cercam, os denominados auxiliares da justiça.

O grande ponto de contato entre tais profissionais é a imparcialidade, ou seja, assim como o juiz, os auxiliares da justiça devem atuar como terceiros imparciais, limitando sua atuação às funções atribuídas por lei.

Faz-se necessário discernir o que seriam atos judiciais e os meramente ordinatórios. Atos judiciais são aqueles determinados pelo juízo. Os atos meramente ordinatórios são aqueles atos necessários à implementação dos atos judiciais, como, por exemplo, os atos de secretaria internos.

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) prevê, em seu art. 149 e seguintes, o regramento que disciplina a atuação dos auxiliares.

Figura 4.4 | Auxiliares do juízo e suas funções



Dentro deste rol de funções, podemos destacar duas grandes modalidades: os **auxiliares serventários** (aqueles que ocupam cargos criados em lei, por exemplo, o escrivão de secretaria) e os **auxiliares eventuais** (aqueles que não guardam vínculo de subordinação com o Poder Judiciário, mas exercem suas funções dentro de determinados processos, por exemplo, o perito judicial, que fornecerá no processo sua opinião técnica acerca de determinada questão que lhe for apresentada).

É importante assinalar que os auxiliares da justiça desempenham um papel importante no desempenho das atividades jurisdicionais.



## Pesquise mais

Para aprofundar os conhecimentos acerca da atuação dos auxiliares da justiça, indico a seguinte leitura complementar:

MEDINA, J. M. G. **Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 284-299.

Nesta seção, você aprendeu sobre a estruturação do juízo e tribunais, bem como as funções essenciais à justiça: juízes, desembargadores e ministros; partes e seus advogados; Ministério Público, Defensoria Pública e auxiliares da justiça.

## Sem medo de errar

Apresentamos, nesta seção, uma situação-problema que convidava Bruna a orientar a seguinte questão: Flávio propôs uma ação de indenização em face da Construtora XYZ, alegando a existência de diversos vícios construtivos na estrutura do imóvel que adquiriu da ré. Foram juntadas à inicial diversas fotografias, nas quais se comprovava a existência de grandes fissuras nas paredes do imóvel. Após apresentação de contestação pela ré, as partes fizeram requerimento de produção de prova pericial para atestar a existência ou não dos vícios alegados pelo autor. A prova pericial foi produzida e o perito judicial concluiu pela inexistência de qualquer vício construtivo no imóvel. Após a produção da prova pericial, o juiz de Primeira Instância julgou improcedentes os pedidos do autor, em virtude da conclusão do laudo pericial. Ainda no prazo para interposição do recurso, Flávio veio a descobrir que o perito era sócio da Construtora XYZ. Assim, interpôs o recurso que agora está para ser julgado pelo tribunal e em relação ao qual Bruna deverá apresentar uma sugestão de voto para apreciação do desembargador com quem trabalha. No recurso, Flávio alegou que o perito, como auxiliar da justiça, estaria impedido de trabalhar naquele processo, em virtude de ser sócio da empresa que figurava como ré, pois tal qualidade retirava dele a necessária imparcialidade com que deveria atuar no processo. Como Bruna deve orientar o desembargador com quem trabalha? Os fundamentos apresentados no recurso devem ser acatados?

Conforme analisamos durante esta seção, apesar de caber ao juiz a prestação jurisdicional, ele não atua sozinho. Há uma gama de profissionais que lhe dão amparo das mais variadas formas, profissionais estes que são os denominados auxiliares da justiça. Dentre eles, encontra-se o expert, cuja intervenção é cabível “quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico” (art. 156, NCPC). No caso apreciado por Bruna,

certamente tratava-se de processo que exigia a intervenção de um perito, uma vez que deveria ser constatada a existência de vícios construtivos no imóvel adquirido por Flávio. No entanto, exige-se do perito, como de qualquer outro auxiliar da justiça, a qualidade da imparcialidade. No caso, certamente o perito nomeado para atuar no processo não era imparcial, posto que se tratava, na verdade, de sócio da Construtora XYZ. É justamente em virtude desse vício que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) proíbe a atuação de perito em processos “quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo” (art. 144, c/c art. 148, II). Dessa forma, os fundamentos aventados por Flávio estão corretos. Portanto, Bruna deve apresentar a sugestão de voto com os fundamentos necessários ao desembargador com quem trabalha, no sentido do provimento do recurso interposto por Flávio, de forma a anular a sentença que foi proferida com base no laudo pericial viciado para que outra perícia seja realizada, desta vez por profissional imparcial.

## Avançando na prática

---

### Atuação em juízo sem advogado

#### Descrição da situação-problema

Pedro procurou o fórum de sua cidade, buscando informações de como poderia dar entrada em uma ação indenizatória em face de Maria. E ele não possuía recursos para pagar um advogado sem prejuízo do seu sustento. O funcionário que o atendeu disse que somente poderia propor a ação se tivesse advogado. Pedro perguntou se não haveria outra alternativa, já que o valor que ele estava cobrando era apenas de um salário mínimo e contratar um advogado sairia mais caro que o valor que estava pretendendo. O funcionário disse que infelizmente essa era uma exigência legal e que não poderia, então, procurar a justiça. Está correta a informação que foi dada a Pedro?

#### Resolução da situação-problema

Para solucionar a questão, será necessário que você se lembre da regra geral que exige que a parte esteja representada em juízo por advogado. Lembre-se também das exceções legais e da atuação dos defensores públicos.

Convido que reflita, agora, sobre a forma pela qual o ordenamento jurídico brasileiro dá concretude ao princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário. Impossibilidades financeiras poderiam levar à proibição do acesso à justiça?

Primeiramente, cabe argumentar que Pedro procurou o fórum, o que pressupõe que buscou ajuizar a demanda na justiça comum. A teor do art. 3, inciso I, da Lei nº 9.099/1995, Pedro poderia ajuizar a demanda perante os Juizados Especiais, sem a necessidade de recorrer a um advogado. Contudo, partindo da premissa de que ele recorrerá à justiça comum, no caso de Pedro se enquadrar como pessoa sem recursos, ele poderia procurar a Defensoria Pública do seu Estado, com o objetivo de obter assistência jurídica sem a necessidade de pagamento de advogado. Conforme o art. 134 da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

“Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Portanto, conclui-se que o servidor público se equivocou em relação ao atendimento prestado a Pedro, pois o jurisdicionado possui duas alternativas: recorrer ao Juizado Especial Cível da Comarca (pelo fato da demanda ser inferior a 20 salários mínimos, o que faz dispensar a necessidade de assistência de advogado) ou recorrer à Defensoria Pública, para que esta patrocine a sua demanda.

## Faça valer a pena

---

### 1. Analise as seguintes assertivas:

I. As normas de organização do Poder Judiciário brasileiro podem determinar a divisão de varas ou câmara, considerando a especialização da matéria tratada no processo.

PORQUE

II. Há espaço para a denominada justiça comum, em que não há especialização em decorrência da matéria.

A respeito dessas assertivas, assinale a alternativa CORRETA:

- a) As assertões I e II são proposições verdadeiras, mas são afirmações autônomas, sem relação de causa e efeito.
- b) As assertões I e II são proposições verdadeiras, e a II é uma justificativa correta da I.
- c) A assertão I é uma proposição verdadeira e a II, falsa.
- d) A assertão I é uma proposição falsa e a II, verdadeira.
- e) As assertões I e II são proposições falsas.

## 2. Analise as seguintes afirmativas:

- I. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dar o entendimento final no que diz respeito à interpretação da Constituição Federal.
- II. O Conselho Nacional de Justiça, mesmo não tendo função tipicamente jurisdicional, compõe o Poder Judiciário brasileiro.
- III. O Supremo Tribunal Federal é o órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

## 3. No que diz respeito à Defensoria Pública, verifique as seguintes assertivas:

- I. É essencial à função jurisdicional do Estado brasileiro.
- II. Trata-se de instituição temporária à qual incumbe a defesa da ordem jurídica brasileira.
- III. É sua atribuição a orientação jurídica aos necessitados.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) I e III, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) II e III, apenas.
- e) I, II e III.

## **Litisconsórcio, intervenção de terceiros e atos processuais**

### **Diálogo aberto**

Prezado aluno, na seção anterior, iniciamos os estudos da Unidade 4, abordando a estrutura, os órgãos do Poder Judiciário e também os seus agentes, tais como o juiz, o Ministério Público, a Defensoria Pública e os auxiliares do juízo.

Nesta seção, abordaremos aspectos relevantes relacionados às partes e possíveis intervenções de terceiro no Direito Processual Civil. A partir desses conhecimentos, vocês terão a compreensão de quem pode ingressar no Poder Judiciário com uma ação ou para contestar, em quais hipóteses será necessário ser assistido e as possibilidades de sucessão processual.

Lembre-se de que estamos acompanhando a trajetória de Bruna, que trabalha como assessora no gabinete de um desembargador. Chegou ao conhecimento dela um recurso de agravo de instrumento, que é destinado a combater as decisões interlocutórias proferidas na 1ª instância, como a da seguinte situação: BZ Transportes ajuizou uma ação de indenização por danos materiais contra a empresa Salomão Alimentos Ltda., em razão de acidente de trânsito ocorrido em uma estrada. Na contestação, Salomão Alimentos Ltda. apresentou denúncia da lide, para que fosse inserida no polo passivo a Seguradora Shangai Marine. Contudo, o juízo indeferiu o pedido de denúncia da lide, ao fundamento de que não estavam presentes as hipóteses autorizadoras à intervenção de terceiros. Nesse sentido, foi interposto um agravo de instrumento, apresentando argumentos no sentido do cabimento da denúncia da lide no caso em exame. Bruna deve apresentar ao desembargador uma proposta de voto para esse agravo de instrumento. Para solucionar a presente situação-problema, você deverá compreender as modalidades de intervenção de terceiros, bem como as suas hipóteses de cabimento. Vamos começar?

### **Não pode faltar**

Considerando a estrutura do Poder Judiciário, percebemos a existência de uma relação jurídica triangular, abrangendo três sujeitos: Estado, autor(es) e réu(s). As partes são exatamente os sujeitos que se encontram no polo ativo e passivo do conflito de interesses levado a juízo.

Como afirma Liebman (1981, p. 84), as partes são “os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz”. Antes de qualquer consideração a respeito das partes, é importante fazer uma distinção da parte em sentido material e processual. As partes em sentido material dizem respeito à titularidade ou envolvimento na situação tutelada pelo direito material. No caso da parte em sentido processual, como falamos anteriormente, nem sempre o titular do direito material tutelado em juízo coincide com o sujeito processual, tal como ocorre nos casos de substituição processual.



### **Exemplificando**

Na ação de investigação de paternidade, a parte é o filho, que pode ser representado por sua mãe para fazer o requerimento. Contudo, o Ministério Público também tem legitimidade para ajuizar a ação, a teor da Lei nº 8.560 (BRASIL, 1992). Na hipótese tratada, o Ministério Público é a parte processual, mas atua por substituição processual, uma vez que a titularidade do direito é do filho.

A pessoa que ajuíza a ação, tomando a iniciativa do processo, chama-se autor. Já a pessoa indicada pelo autor contra quem os pedidos são deduzidos é qualificada como réu.

A capacidade de ser parte é um tema importante para tratarmos nesta oportunidade. Com efeito, conforme dispõem os arts. 1º e 2º do Código Civil (BRASIL, 2002), a capacidade de ser parte está ligada à questão de gozo do direito. Qualquer pessoa, inclusive o nascituro, goza de direitos que podem ser exercidos em juízo, seja através de seus representantes ou assistidos.

Ainda sobre a capacidade de ser parte, o art. 75 do Código de Processo Civil (CPC) dispõe a respeito da capacidade de ser parte, atribuindo a sua representação em juízo.

Ademais, a capacidade de ser parte não se resume aos entes personalizados, ou seja, às pessoas físicas e jurídicas. A lei também reconhece a entes, como a massa falida, espólio e condomínio, a capacidade de ser parte em juízo, embora não tenham personalidade jurídica reconhecida pelo direito.

Também possuem capacidade de ser parte o Ministério Público, a Defensoria Pública, os órgãos públicos legislativos, entre outros, que podem defender em juízo as suas atribuições e prerrogativas.



## Assimile

A lei reconhece a possibilidade de pessoas físicas, jurídicas e até entes despersonalizados de serem partes em processos judiciais.

Além das partes tradicionais, a introdução de mecanismos de proteção a direitos difusos e coletivos criou a possibilidade de associações, Ministério Público e Defensorias Públicas ajuizarem ações civis públicas, no sentido de defender interesses coletivos.

Em casos específicos, a capacidade de ser parte tem algumas particularidades. Em regra, mesmo sendo casados, os cônjuges podem litigar separadamente. Contudo, em algumas hipóteses, dada a peculiaridade do direito tutelado na demanda, estes devem litigar obrigatoriamente unidos.

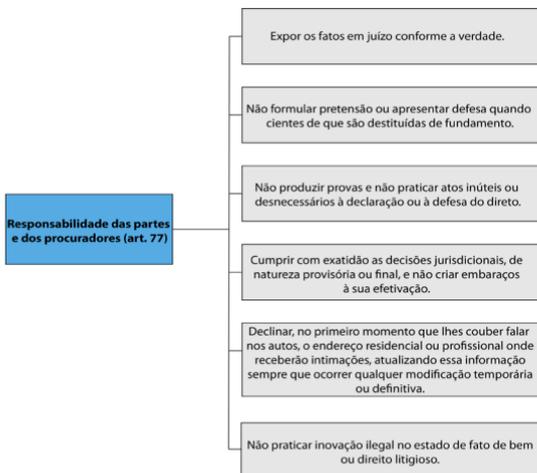
No caso do art. 73 do Código de Processo Civil, em ações que digam respeito a imóveis, os cônjuges devem litigar em conjunto.

Caso haja alguma irregularidade processual ou de representação, tal questão pode ser avaliada *ex officio* pelo juízo ou através de provocação da parte ré, na preliminar de contestação, que será tratada em outra disciplina.

Havendo intimação para sanar a representação processual ou de verificação de capacidade de ser parte e não havendo atendimento ao requerimento, a ação pode ser extinta, sem resolução de mérito.

O Código de Processo Civil dispõe a respeito da responsabilidade das partes e procuradores no Direito Processual.

Figura 4.5 | Responsabilidades processuais das partes e procuradores



Fonte: elaborada pelo autor com base no Código de Processo Civil (2015).

Caso haja descumprimento das obrigações processuais elencadas no referido dispositivo, com a prática dos atos elencados no art. 80 do Código de Processo Civil, o juiz poderá condenar a parte ou interveniente à multa de um a dez por cento do valor corrigido da causa.



### **Refleta**

O art. 80 do CPC (2015) descreve as condutas dos litigantes de má-fé que ensejam a aplicação da multa processual. O rol descrito no art. 80 é taxativo ou meramente exemplificativo?

Ordinariamente, aquele que tem capacidade de ser parte e de estar em juízo é o legitimado para litigar em juízo. Contudo, pode haver hipóteses em que será necessário realizar a sucessão das partes. Nesse sentido, o art. 108 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) preceitua a respeito dessa possibilidade, a saber: a sucessão processual poderá ser facultativa (se a lei permitir) ou obrigatória, quando há, por exemplo, a morte da parte, devendo esta ser sucedida por seu espólio e, finalizado este, por seus herdeiros. A sucessão de procuradores é tratada nos arts. 111 e 112 do CPC (BRASIL, 2015).



### **Exemplificando**

No caso de ações civis públicas e ações populares, as leis que disciplinam esses procedimentos especiais autorizam o Ministério Público a substituir a parte autora, caso esta desista da ação. A justificativa de fundo para tal hipótese é o interesse público que reveste essas ações.

Agora, caro aluno, vamos tratar de um importante agente do Poder Judiciário: o advogado.

A Constituição Federal assegura que o advogado é essencial para a administração da justiça. Em regra, devem as partes estar representadas por advogados. É assim que o art. 103 do Novo Código de Processo Civil preceitua: “a parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil”. E não é por outra razão que a Constituição Federal prevê que “o advogado é indispensável à administração da justiça” (art. 133).

É exigida a presença de advogado representando as partes justamente para que se confira uma atuação técnica de seu interesse em juízo. Basicamente, “a serenidade e os conhecimentos técnicos são as razões que legitimam a

exigência de participação do advogado na defesa das partes” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 370).

Será que existem exceções à referida regra da imprescindibilidade da representação de advogados às partes? A resposta é positiva.

Por exemplo, nos Juizados Especiais é dispensável a atuação de advogado nas causas de valor até 20 salários mínimos. Mas, nas ações de valor superior, a representação é obrigatória (art. 9º da Lei nº 9.099/1995). Por outro lado, na fase recursal, mesmo se tratando de ações com valor inferior a 20 salários mínimos, as partes devem ser obrigatoriamente representadas por advogado (art. 41, § 2º).



### **Assimile**

Em regra, as partes devem estar representadas em juízo por advogado devidamente habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil. As exceções devem ser legisladas, como, por exemplo, as restrições constantes na lei dos Juizados Especiais.

O advogado deverá atuar apresentando procuração com as cláusulas para o foro em geral. Contudo, se houver a necessidade de serem praticados atos urgentes, o advogado poderá atuar apresentando a procuração em quinze dias, prorrogáveis pelo mesmo prazo, nos moldes do art. 104, § 1º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Essa procuração, inclusive, pode ser assinada digitalmente, como prescrevem o art. 105, § 1º, e o art. 11, da Lei nº 11.419 (BRASIL, 2006).

Importante ressaltar que não existe qualquer hierarquia entre o advogado, o juiz ou os membros do Ministério Público. Todos são agentes que buscam a prestação jurisdicional, cada um atuando em seu papel.

Como defensor de seu constituinte, o advogado tem prerrogativas elencadas no art. 107 do Código de Processo Civil, além daquelas previstas nos arts. 6º, 7º e 7-A da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

Recentemente, foi assegurado, por uma mudança legislativa, amplo acesso dos advogados em autos eletrônicos ou físicos, ainda que sem procuração, bem como tirar cópias do processo – art. 7º, inciso XIII, da Lei nº 8.906/1994 e art. 11 da Lei nº 11.419/2006. Por outra senda, os advogados também possuem deveres descritos no Código de Processo Civil e também no Estatuto da Advocacia e da OAB.



## Pesquise mais

Para saber mais sobre os direitos e deveres do advogado, consulte a obra: DONIZETTI, E. **Curso didático de Direito Processual Civil**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 261.

Agora, vamos tratar a respeito do litisconsórcio no Direito Processual Civil. A ideia de litisconsórcio baseia-se na premissa de que existe uma pluralidade de partes, ou seja, no polo ativo ou passivo da ação pode haver dois ou mais litigantes, dependendo da relação jurídica ou contratual discutida nos autos. Embora não ocorra em todas as oportunidades, o litisconsórcio pode significar uma cumulação de ações.



## Exemplificando

Por exemplo, vários autores podem demandar em razão de um acidente de trânsito. Cada um tem sua pretensão de direito material em relação ao acidente, mas é possível cumular as ações em um mesmo procedimento.

A seguir, adotando o quadro sinótico proposto por Lourenço (2018, p. 140), apresentamos as principais classificações do litisconsórcio.

Quadro 4.1 | Classificação do litisconsórcio

<b>LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO OU FACULTATIVO</b>	Nessa classificação se toma por orientação a obrigatoriedade ou não da formação do litisconsórcio (art. 114 do CPC/2015).	O litisconsórcio será necessário quando houver compulsoriedade na formação do litisconsórcio, seja por força da lei, seja por força da relação jurídica que é indivisível. Nesses casos haverá legitimação conjunta ou complexa. Será facultativo quando houver a possibilidade de apenas um sujeito ocupar, isoladamente, um dos polos da relação processual.
<b>LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO OU SIMPLES</b>	Aqui o foco de observação está “na sorte” dos litisconsortes em razão do julgamento (art. 116 do CPC/2015).	Será unitário o litisconsórcio quando a demanda tiver que ser decidida de forma homogênea em relação a todos os litigantes que figurem no mesmo polo da relação processual. Será simples quando tal homogeneidade não estiver obrigada a ocorrer, podendo haver resultado diferente para partes do mesmo polo da ação.
<b>CRITÉRIO DE POSIÇÃO PROCESSUAL (OU TOPOLÓGICO)</b>	Ativo	A pluralidade de partes está no polo ativo.
	Passivo	A pluralidade de partes está no polo passivo.
	Misto ou recíproco	A pluralidade de partes ocorre tanto no polo ativo quanto no polo passivo.
<b>CRITÉRIO CRONOLÓGICO</b>	Originário	A pluralidade de partes ocorre desde o início da demanda.
	Posterior ou ulterior	A pluralidade de partes surge após a efetiva formação da demanda.

Fonte: Lourenço (2018, p. 140).

Além dessa classificação, o litisconsórcio também pode ser considerado como multitudinário, quando existe um grande número de litisconsortes. Nessa hipótese, o juiz pode limitar o litisconsórcio (art. 113, § 1º e § 2º, do Código de Processo Civil).

Definidas as questões envolvendo as partes e pluralidades de partes, vamos abordar, agora, as modalidades de intervenção de terceiros. O Código de Processo Civil, em determinadas situações, determina a necessidade de que as decisões judiciais surtam efeitos em relação a terceiros que ainda não integraram a relação processual. A relação processual não produz efeitos em relação àqueles que não participaram da demanda, a teor do art. 506 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Por esse motivo, há necessidade de que terceiros sejam chamados a intervir por sua iniciativa ou em razão da natureza de seu envolvimento na demanda, com o objetivo de que estes possam deduzir suas pretensões, se defenderem e, por que não, se submeterem a uma decisão judicial. Trata-se de mecanismo de economia processual.

Comenta Bueno (2018, p. 212) que:

“as intervenções de terceiro são técnicas que querem implementar concretamente o disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF e o princípio da eficiência processual nele constante e codificado no art. 4º. Também aqui é correta a noção de que um mesmo processo pode ter o condão de resolver situações de fato mais complexas que a originalmente exposta na petição inicial (ou na contestação ou na reconvenção), envolvendo um maior número de sujeitos, como forma de otimizar a prestação jurisdicional, fomentar a segurança e a previsibilidade jurídicas, além da isonomia e coerência das decisões.

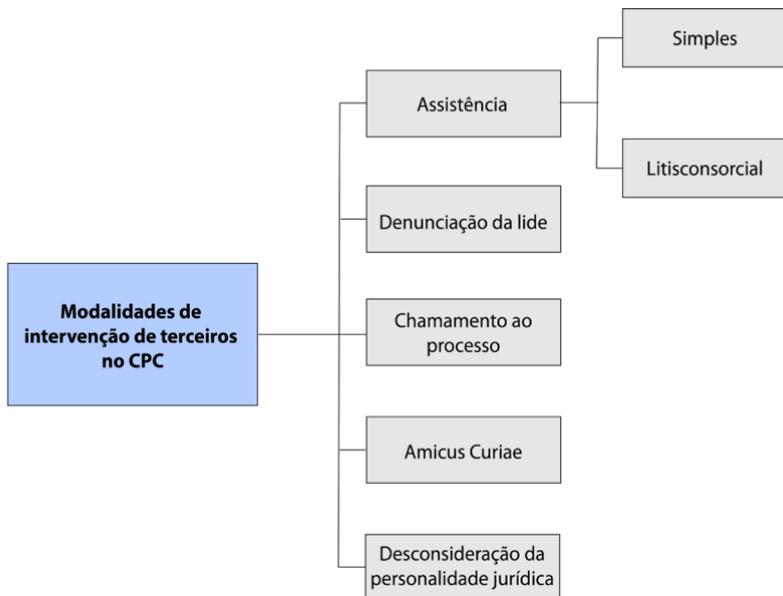
Contudo, não são em todos os procedimentos processuais que a intervenção de terceiro é admitida. No caso dos Juizados Especiais, o art. 10 da Lei nº 9.099/1995 veda a intervenção de terceiros, admitindo apenas a formação de litisconsórcio e a desconsideração da personalidade jurídica, a teor do art. 1.062 do Código de Processo Civil (2015).

As intervenções podem ser típicas ou atípicas. As primeiras são as previstas expressamente no Código de Processo Civil. Já as atípicas estão previstas em leis esparsas, como, por exemplo, as previstas no parágrafo único do art. 798 do Código Civil (BRASIL, 2002), que retrata a intervenção fundada no contrato de seguro.

Porém, cabe mencionar que, a teor do art. 190 do Código de Processo Civil, que preceitua a respeito dos negócios jurídicos processuais, nada impede que as partes estabeleçam uma modalidade atípica de intervenção de terceiros, desde que haja concordância das partes quanto ao seu conteúdo.

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) apresenta nos arts. 119 e seguintes diversas modalidades de intervenção de terceiros típicas.

Figura 4.6 | Modalidades típicas de intervenção de terceiros



Fonte: elaborado pelo autor.

A assistência, conforme o art. 119 do Código de Processo Civil, ocorre quando um terceiro tem interesse jurídico no desfecho favorável a uma das partes de uma demanda que tramita entre outras pessoas. A sua intervenção é motivada para prestar colaboração à parte pela qual tem interesse. Um exemplo clássico da utilidade da assistência diz respeito ao sublocador, em ação de despejo, que tem interesse na demanda.

A assistência depende da ocorrência de duas condições: a) existência de vínculo jurídico entre o terceiro e uma das partes; b) relação jurídica controvertida no processo que influencia na relação jurídica do assistente com o assistido.

Com respeito aos poderes e ônus processuais do assistente, os limites de sua atuação dependem da modalidade de assistência, que podem ser a

simples ou litisconsorcial. A assistência simples ocorre quando o interesse do terceiro é indireto em relação à demanda. Como exemplo, podemos citar a mesma hipótese descrita anteriormente: o sublocatário não tem qualquer relação jurídica com o locador, e sim com o locatário. Não obstante, pode intervir para auxiliar o locador. No caso da assistência simples, o assistente é um coadjuvante, e sua atuação é apenas complementar à do assistido.

Assim, apesar do disposto no art. 121 do Código de Processo Civil, o art. 122 deixa claro que, se a parte principal praticar atos como o reconhecimento dos pedidos ou desistência da ação, o assistido não terá autonomia para prosseguir na demanda. O ônus do assistente é que não poderá discutir em novo processo a situação em outra demanda, salvo se demonstrar que não tinha condições de produzir provas no estado em que recebeu o processo ou que desconhecia alegações e provas não utilizadas pelo assistido, por dolo ou culpa.

No entanto, caso a decisão impacte diretamente no interesse do assistente, pode-se dizer que ela é litisconsorcial. Como exemplo, pode-se citar o caso da ação reivindicatória promovida por um dos condôminos. Como o resultado dessa demanda atinge o direito dos demais condôminos, qualquer um deles pode intervir posteriormente na qualidade de assistente, com vistas a obter um resultado favorável ao seu interesse, que, nesse caso, é direto.

No caso da assistência litisconsorcial, os poderes do assistente se ampliam, pois, ao propor auxílio ao assistido, ele ingressará na relação jurídica processual, podendo produzir, de forma autônoma, atos processuais, sem se subordinar ao assistido. O assistente, por exemplo, poderá propor provas que o assistido não apresentou, poderá prosseguir na demanda, apesar da desistência do assistido, entre outros exemplos.

Cabe lembrar que a assistência pode ocorrer até o trânsito em julgado, mas o assistente passa a atuar na demanda no estado em que se encontrar quando da sua iniciativa, a teor do art. 119 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Em relação aos efeitos da coisa julgada, no caso da assistência simples, os efeitos serão indiretos. No caso da litisconsorcial, atinge o assistente diretamente. Não é demais lembrar que o assistente se submete a todos os efeitos de uma eventual derrota, tais como condenação de honorários advocatícios e custas processuais.

Vamos abordar agora a denunciação da lide, segunda modalidade típica descrita no Código de Processo Civil. A denunciação da lide é vista como um mecanismo de economia processual. Nos casos em que a lei autoriza direito de regresso, o terceiro responsável por esse regresso é chamado à lide para,

no caso de derrota do denunciante, este seja chamado a arcar com as consequências da condenação.

Segundo o art. 125 do Código de Processo Civil, cabe a denunciação da lide em duas hipóteses: “I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam; II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo” (BRASIL, 2015).

O procedimento da denunciação da lide funciona da seguinte forma: a citação do denunciante pode ser requerida na inicial pelo autor ou na contestação pelo réu. O denunciado terá o prazo de 15 dias para contestar o pedido de denunciação e/ou para, aceitando a sua condição de possível garantidor do direito de regresso, apresentar seus argumentos de defesa.

Se o juiz indeferir, não permitir ou deixar de ser promovida a denunciação da lide, o regresso poderá ser feito em ação própria. Isso reforça o caráter facultativo da denunciação da lide, pois não impedirá a parte que tem a possibilidade de exercer o direito de regresso.

Vamos falar agora do chamamento ao processo, modalidade destinada a casos em que existem devedores solidários que não foram inseridos no processo.

Diferentemente da denunciação da lide, que busca assegurar ao denunciado eventual direito de regresso, o chamamento ao processo tem por objetivo a inclusão, no polo passivo da relação jurídica, de devedores diretos, para que o juízo declare a responsabilidade de cada um deles.

Conforme o art. 130 do Código de Processo Civil, o chamamento ao processo é pertinente nos casos: “I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu; II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles; III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum” (BRASIL, 2015).

O procedimento do chamamento ao processo funciona da seguinte forma: uma vez citado, o réu pode apresentar pedido de chamamento ao processo, momento em que o chamado poderá, após ser citado, apresentar a contestação, no prazo de 15 dias, momento em que este poderá se opor à responsabilidade atribuída pelo réu e/ou, admitindo-a, apresentar seus argumentos e provas em contraposição à pretensão do autor. A sentença será título executivo em relação a qualquer um dos réus, sendo admitido o chamamento ao processo.



## Refleta

Com as mudanças implementadas pelo Código de Processo Civil em relação à denunciação da lide e ao chamamento ao processo, a doutrina tem discutido sobre o cabimento do chamamento ao processo ou da denunciação da lide em relações fundadas em seguro. Você acha que é cabível a denunciação da lide ou o chamamento ao processo considerando os conceitos estudados?

Temos mais duas modalidades de intervenção de terceiros previstas no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que são a *amicus curiae* e a desconsideração da personalidade jurídica.

O termo *amicus curiae* (plural: *amici curiae*) vem do latim *cúria* (justiça) e denota “amigo da justiça”.

*Amicus curiae*, no entender de Lourenço (2018, p. 204), consiste em:

“um interesse que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo e que, por isso mesmo, é um interesse metaindividual, quase um interesse público, focado na melhor solução possível da causa, com um melhor conhecimento da matéria e seus reflexos no plano prático.

O art. 138 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) explicita o objetivo do instituto:

“O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

O juiz pode definir os poderes do *amicus curiae* no processo, mas é certo que este não altera a competência ou legitimidade de partes, e o *amicus curiae* não poderá interpor recursos, à exceção dos embargos de declaração.

Por fim, vamos tratar do nosso último tema nesta seção: a desconsideração da personalidade jurídica.

O direito positivo contempla a existência de pessoas físicas e jurídicas, atribuindo a elas personalidade jurídica, para serem sujeitos de direitos e obrigações.

As pessoas físicas são seres humanos concebidos por uma mulher, cuja personalidade jurídica inicia-se pelo seu nascimento, embora sejam resguardados direitos desde o nascituro.

A pessoa jurídica resulta de uma construção técnico-jurídica, destinada a proporcionar o alcance de um determinado objetivo.

Rachel Stajn (2002, p. 67) define que a pessoa jurídica consiste na “organização de pessoas naturais com interesse comum ou de massa de bens dirigidos à realização de interesses comuns ou coletivos aos quais a ordem jurídica reconhece como sujeitos de direito”.

A necessidade da personalização e individualização de entes abstratos decorreu do desenvolvimento das relações jurídicas, especialmente as mercantis, demandando a necessidade de que esses grupos pudessem agir com maior autonomia, além de proporcionar a dispensa de que a outra parte conhecesse cada um dos indivíduos que a compunham no momento de realizar negócios.

Contudo, quando a pessoa jurídica é utilizada de forma indevida, com fraude, abuso de direito ou entrave para o ressarcimento de prejuízos, a legislação prevê hipóteses em que o juízo pode determinar a desconsideração da personalidade jurídica, para alcançar o patrimônio de sócios-administradores ou responsáveis pelas fraudes ou abusos de direito.

Em resumo, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica se divide em objetiva e subjetiva, sendo que, para a primeira (também chamada de teoria menor), basta não haver bens suficientes para suportar o ressarcimento da parte lesada para que seja utilizada. Como exemplo, podemos citar a desconsideração mencionada no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e no Direito Ambiental (Lei nº 9.605/1996). Em relação à teoria subjetiva (ou maior), deve haver prova cabal do cometimento de fraude ou abuso de direito. Esta teoria encontra-se descrita no art. 50 do Código Civil. A desconsideração também é permitida expressamente em sede dos Juizados Especiais, por força do disposto no art. 1.062 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) trouxe grande inovação no instituto, ao prever uma possibilidade de discussão da responsabilidade do terceiro em sede de incidente ou nos próprios autos. O objetivo da desconsideração é proporcionar responsabilidade patrimonial ao sócio ou responsável pela fraude, no caso de necessidade de ressarcimento dos danos causados.

Muitos questionam se o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 795, § 4º, do Código de Processo Civil, é um incidente processual ou processo incidente. Entendemos que há apenas um incidente de desconsideração, sendo desnecessária uma ação própria para reconhecer essa responsabilidade. Ao nosso ver, a redação do Código de Processo Civil é muito clara nesse sentido.

Vamos falar agora do procedimento processual. A desconsideração da personalidade jurídica pode ser requerida na própria inicial do processo ou em qualquer outra fase do processo, através de incidente, distribuído em apenso à ação em que se discute a responsabilidade da pessoa jurídica, conforme o art. 134 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). O requerimento pode ser realizado pela parte interessada ou pelo Ministério Público, nas causas em que ele é chamado a intervir. Na peça processual, o interessado deve demonstrar os requisitos necessários ao deferimento da desconsideração da personalidade jurídica. Se o pedido for na inicial, o réu e o sócio ou pessoa a quem se pretende desconsiderar a personalidade jurídica são citados para contestar, no prazo de 15 dias. Se o incidente for instaurado, o terceiro é citado para se manifestar e requerer provas, no prazo de 15 dias. A pessoa jurídica também tem interesse processual para contestar o pedido de desconsideração da personalidade jurídica.

Contra a decisão que acolher o pedido ou não de desconsideração da personalidade jurídica, caberá agravo de instrumento, que é um recurso voltado a combater decisões tomadas durante o processo, como será estudado adiante.

Nesta seção, abordamos os aspectos inerentes às partes, litisconsórcio e intervenções de terceiro. Na próxima seção, falaremos sobre a formação do processo. Até lá!

## Sem medo de errar

---

Lembre-se de que a BZ Transportes ajuizou uma ação de indenização por danos materiais contra a empresa Salomão Alimentos Ltda., em razão de acidente de trânsito ocorrido em uma estrada. Na contestação, Salomão Alimentos Ltda. apresentou denúncia da lide, para que fosse inserida no polo passivo a Seguradora Shangai Marine. Contudo, o juízo indeferiu o pedido de denúncia da lide, ao fundamento de que não estavam presentes as hipóteses autorizadoras à intervenção de terceiros. Nesse sentido, foi interposto um agravo de instrumento, apresentando argumentos no sentido do

cabimento da denunciação da lide no caso em exame. Bruna deve apresentar ao desembargador uma proposta de voto para esse agravo de instrumento.

Embora exista divergência doutrinária, a jurisprudência tem admitido a denunciação da lide em se tratando de intervenção fundada em contrato de seguros.

A hipótese tratada encaixa-se no disposto no art. 125, inciso II, do Código de Processo Civil: “é admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes: [...] II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo”.

Considerando que o contrato de seguro abrange relação jurídica em que o segurado tem direito de regresso contra a seguradora, a teor dos arts. 787 e 788 do Código Civil de 2002, conclui-se que o voto a ser proposto ao desembargador por Bruna deve ser no sentido de que o recurso seja provido, para determinar o deferimento da denunciação da lide e do prosseguimento da intervenção de terceiro proposta na ação principal.

## Avançando na prática

# Intervenção de terceiros

## Descrição da situação-problema

João foi acionado em razão de uma ação de cobrança, tendo em vista que ele era fiador da amiga Joana, decorrente de um empréstimo. Contudo, João verificou na inicial que Joana não constava como ré no processo. A partir de tal situação, pergunta-se: qual providência João poderá tomar para incluir a responsável principal pelo débito? Justifique.

## Resolução da situação-problema

No caso concreto, considerando que a relação jurídica mantida com a amiga Joana era de fiança, percebe-se que João deverá apresentar, junto com a contestação, o pedido de chamamento ao processo.

Conforme o art. 130 do Código de Processo Civil: “é admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu: I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu; II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles [...]”.

Portanto, conclui-se que estão presentes os requisitos para que João possa realizar o chamamento ao processo de Joana, para que ela responda pela obrigação.

### Faça valer a pena

**1.** (Adaptada de Magistratura PE) No que tange ao litisconsórcio, analise os enunciados a seguir:

I. O juiz poderá limitar o litisconsórcio necessário quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação suspende o prazo para a resposta, que recomeça da intimação da decisão.

II. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes do processo.

III. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados como litigantes distintos em suas relações com a parte adversa. Os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.

É correto o que se afirma em:

- a) II e III.
- b) I e II.
- c) I e III.
- d) II.
- e) III.

**2.** (OAB, 2017) Marcos se envolveu em um acidente, abalroando a motocicleta de Bruno, em razão de não ter visto que a pista estava interditada. Bruno ajuizou, em face de Marcos, ação de indenização por danos materiais, visando receber os valores necessários ao conserto de sua motocicleta. Marcos, ao receber a citação da ação, entendeu que a responsabilidade de pagamento era da Seguradora Confiança, em virtude de contrato de seguro que havia pactuado para seu veículo, antes do acidente.

Diante de tal situação, assinale a afirmativa correta.

- a) Marcos pode promover oposição em face de Bruno e da seguradora.
- b) Marcos pode promover denúncia da lide à seguradora.
- c) Marcos pode pedir a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica em face da seguradora.
- d) Marcos pode promover o *amicus curiae* em face da seguradora.
- e) Marcos não poderá promover a citação da seguradora.

**3.** Analise as assertivas a seguir:

I. A desconsideração da personalidade jurídica só pode ser deferida no processo de execução.

II. O requerimento de desconsideração da personalidade jurídica manifestado em incidente suspende o processo, salvo se for requerido na petição inicial.

III. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Analizando as assertivas, é correto o que se afirma em:

a) II e III.

b) I e II.

c) I e III

d) II.

e) III.

## Atos processuais e tutelas processuais

### Diálogo aberto

Prezado aluno, adentramos agora a nossa penúltima seção de Teoria Geral do Processo, que buscará abordar os atos processuais. Essa fase constitui-se na análise da formação, tempo e forma dos atos processuais, que nortearão você para a iniciação do procedimento comum, a ser estudado com mais detalhes na disciplina de Direito Processual Civil I. Essa parte da disciplina é importantíssima, pois é a partir do estudo dos atos processuais que você terá domínio da forma de contagem de prazos, o que é essencial para qualquer uma das carreiras jurídicas.

O maior erro de qualquer um dos profissionais do direito é perder os prazos, motivo pelo qual pedimos a sua atenção e dedicação no estudo desta seção. Serão estudadas ainda a questão das tutelas de urgência, evidência e medidas cautelares, destinadas a impedir a ocorrência de danos irreparáveis ou a inutilidade do resultado do processo.

Retomando a nossa narrativa, estamos acompanhando a trajetória de Bruna, que trabalha como assessora no gabinete de um desembargador. Chegou a ela um recurso, denominado de embargos de declaração, que é destinado a sanar omissão, contradição ou omissão de um julgado, e o seu prazo de interposição é de 5 (cinco) dias, a teor do art. 1.022, do Código de Processo Civil (abreviado como CPC) (BRASIL, 2015).

A decisão foi publicada no Diário Oficial de 17 de dezembro de 2018. Contudo, Bruna constatou que a petição do recurso foi protocolizada em 21 de janeiro de 2019. Na condição de assessora, deve redigir um despacho a respeito do recurso interposto. Pergunta-se: o recurso encontra-se tempestivo? Bruna deverá fazer uma proposta de despacho para análise por parte do desembargador, apresentando os argumentos jurídicos vigentes.

Vamos começar?

### Sem medo de errar

Antes de adentarmos à essência dos atos processuais, é importante lembrarmos-nos de que os atos processuais são uma espécie do gênero ato jurídico.

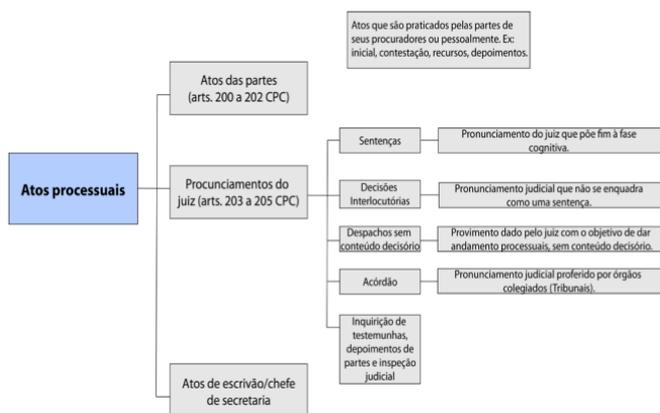
Os atos jurídicos, pela conceituação legal, têm o escopo de adquirir,

resguardar, transferir, modificar ou extinguir os direitos. Como afirma Donizetti (2017, p. 377), o ato processual é uma modalidade de fato processual, que consiste em um acontecimento que produz influência no processo. Os fatos processuais podem ou não decorrer de influência humana. Como exemplo, podemos citar a morte de uma parte, a perda de capacidade processual.

Ao contrário, os atos processuais são produzidos a partir da exteriorização de atos das partes, por meio de seus procuradores, dos juizes, do Ministério Público. Como exemplo, podemos citar uma petição inicial, uma oitiva de testemunha e sentença, que são atos processuais.

Os atos processuais podem ser assim classificados:

Figura 4.7 | Classificação de atos processuais



Fonte: adaptado de Donizetti (2017, p. 414-416).

Por disposição do art. 189 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), em regra, os atos processuais são públicos, devendo tramitar em segredo de justiça apenas aqueles atos que, por disposição de lei ou por determinação judicial, forem considerados casos em que o sigilo é necessário.

Os atos processuais podem ser praticados de forma presencial, física ou eletrônica. Nos processos que tramitam de forma eletrônica, por força do art. 193 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e pela Lei nº 11.419 (BRASIL, 2006), as partes, juizes e secretarias podem praticar os atos processuais de forma eletrônica.

Por fim, uma novidade interessante introduzida pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) consiste na calendarização do processo. Como determina o art. 190, as partes podem estabelecer um negócio jurídico processual

para pactuar entre elas e com a participação do juízo, dadas para prática dos atos processuais, tais como contestação, audiência, sentença etc. Existe grande divergência acerca do alcance e limite dos negócios processuais, por exemplo, se podem alcançar matérias de ordem pública ou suprimir direito a recursos.

Os negócios jurídicos processuais atípicos, previstos no art. 190 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) são uma alternativa interessantíssima que modifica a visão do processo.

Mello (2013) define os negócios jurídicos como:

“[...] o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação a qual sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico. (MELLO, 2013, p. 233)

Os negócios jurídicos processuais podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. No caso dos unilaterais, o negócio jurídico processual é realizado por uma das partes, por sua decisão e ação, independentemente de prévia manifestação de vontade ou de decisão por parte do juízo. Como exemplo, podemos citar a desistência da ação (BRASIL, 2015, Código de Processo Civil, art. 485, inciso VIII) e o reconhecimento da procedência do pedido ou a renúncia do direito pelo que se funda a ação. No caso dos negócios jurídicos bilaterais, o ato jurídico é manifestado por ambas as partes. Como exemplo clássico desses, destaca-se a transação (BRASIL, 2015, Código de Processo Civil, art. 487, inciso III, alínea b), ou o pedido pelas partes de suspensão do processo, para tentativa de realização de acordo ou para aguardar o cumprimento voluntário do acordo.

Por fim, o negócio jurídico plurilateral diz respeito a um negócio jurídico que envolve as partes e o próprio juízo da causa.

A constitucionalização do processo trouxe uma reestruturação no princípio do contraditório. A constitucionalização, atualmente, é marcada pelo princípio da cooperação, enfatizado pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o qual trouxe uma nova dimensão aos negócios jurídicos processuais.

Como bem enfatizou Leonardo Carneiro da Cunha, o princípio da cooperação impõe ao juiz dever de diálogo com as partes, sendo, pois, uma “comunidade de trabalho”, transformando o processo em uma:

“[...] comunidade de comunicação. Mais do que isso, o referido princípio aborda a questão de cooperativismo, devendo as partes e o órgão jurisdicional envolvido colaborar para a solução da demanda da melhor maneira possível. O princípio da cooperação pode ser constatado nos arts. 6 e 7, do CPC/2015. (CUNHA, 2017, p. 58)

Mais do que praticar negócios jurídicos processuais unilaterais ou bilaterais, com homologação do juízo, agora, as partes podem convenionar, com a colaboração e anuência do juízo, alterações procedimentais que atendam aos seus interesses de solucionar a lide da melhor forma possível, desde que respeitem os limites impostos no CPC. Trata-se de acordo plurilateral, que envolve toda a relação triangular no processo. Portanto, o juízo também se compromete a cumprir as alterações procedimentais (desde que exercidas dentro dos limites processuais).



### Exemplificando

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) apresenta diversos modelos de negócios processuais típicos, tais como:

1. Redução de prazos peremptórios (art. 222, parágrafo 1, do CPC).
2. Calendário processual (art. 191 do CPC).
3. Escolha consensual do perito pelas partes (art. 471 do CPC).
4. Audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes (art. 357, parágrafo terceiro, do CPC).

De acordo com o art. 190 do CPC (BRASIL, 2015), o juiz tem o controle sobre a presença dos pressupostos necessários à validade do acordo, podendo declará-lo nulo caso não respeite os limites ou situações não previstas em lei.



### Refleta

Considerando o exposto na seção, você entende que pode haver negócio jurídico processual entre as partes para que não haja interposição de recursos à 2ª instância?

Agora, vamos falar a respeito do tempo, lugar e forma dos atos processuais.

Os atos processuais, em regra, devem ser praticados das 6 às 20 horas, a teor do art. 212 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Contudo, é importante advertir que essa regra não se confunde com expediente forense, que é atribuição da Lei de Organização Judiciária dos Estados da Federação. Há comarcas, como Belo Horizonte, em que o expediente externo para a prática dos atos processuais inicia-se às 12 horas. Em Comarcas do Nordeste, por exemplo, por questões de conveniência em virtude do clima, o expediente inicia-se pela manhã e encerram-se mais cedo. Portanto, deve-se atentar para os horários determinados pelas respectivas Cortes de Justiça.

No caso de processos eletrônicos, os atos no portal podem ser praticados a qualquer momento, ressalvando que, para efeitos dos processos nessa modalidade, o ato processual pode ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo, conforme o art. 213, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Com respeito ao tempo, os atos processuais presenciais ou que digam respeito a processos físicos são praticados nos dias úteis, considerando-se para tanto os dias entre segunda e sexta-feira. Excetua-se as citações, intimações ou penhoras, que podem ser praticadas no período de dias não úteis ou férias forenses ou para efetivar tutelas de urgência. Os procedimentos previstos no art. 215 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) também se processam durante as férias, e não há suspensão em decorrência da paralisação.

Nos sábados, domingos e feriados os prazos não são contabilizados (art. 219 do Código de Processo Civil, BRASIL, 2015). Com isso, se um prazo se inicia em dia útil, deve-se contabilizar a quantidade, excluindo os dias não úteis.

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) criou também um recesso do Poder Judiciário, momento em que os prazos processuais ficam suspensos. Na Justiça Comum, os prazos ficam suspensos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro.

Em relação ao lugar dos atos processuais, em regra, eles são praticados na sede do juízo. Contudo, dependendo das circunstâncias, podem ser realizados em outro local, seja por interesse da própria justiça, em razão da condição da pessoa que deverá ser ouvida, por motivo de deferência. Como exemplo, o art. 454, inciso I, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), determina que o presidente da república deve ser ouvido fora da sede do

juízo. A inspeção judicial, que é forma de prova em que o juízo se dirige a um local para constatar um fato, também é praticada fora das dependências do fórum local.

Caso seja necessária a prática do ato processual fora dos limites territoriais da Comarca, ele deve ser praticado por meio de *cartas precatória, rogatória e carta de ordem*.



### Assimile

- A **carta precatória** é a forma de delegar ao juízo da Comarca onde o ato processual deva ser praticado, em 1ª instância.

- A **carta rogatória** é a forma de delegar a um outro país o ato processual que deva ser praticado.

- A **carta de ordem** é uma determinação emanada de um órgão de 2ª instância, para cumprimento de uma diligência ou prova por parte de juízos de 1º grau.

Os atos processuais podem ser classificados como solenes e não solenes. São atos processuais solenes aqueles que a lei prescreve uma forma de praticá-lo, sob pena de nulidade. Já os atos não solenes, não se revestem de formalidades e podem ser praticados de acordo com a conveniência das partes, juízo ou secretaria.

Vamos agora abordar a questão dos prazos processuais, sua forma de contagem e os momentos que devem ser considerados para o início de sua contagem.

Prazo processual é o lapso de tempo em que o ato processual deve ser realizado. A consequência da não realização do ato processual no prazo previsto em lei ou pelo juiz traz consequências processuais decorrentes da inércia das partes ou do próprio juízo.

Primeiramente, é importante assinalar que, quanto à origem, os prazos podem ser classificados como prazos judiciais ou legais. Os prazos legais são aqueles fixados em lei. Os prazos judiciais são determinados diretamente pelo juízo.

Por outra senda, diante das consequências processuais, os prazos podem ser próprios ou impróprios.

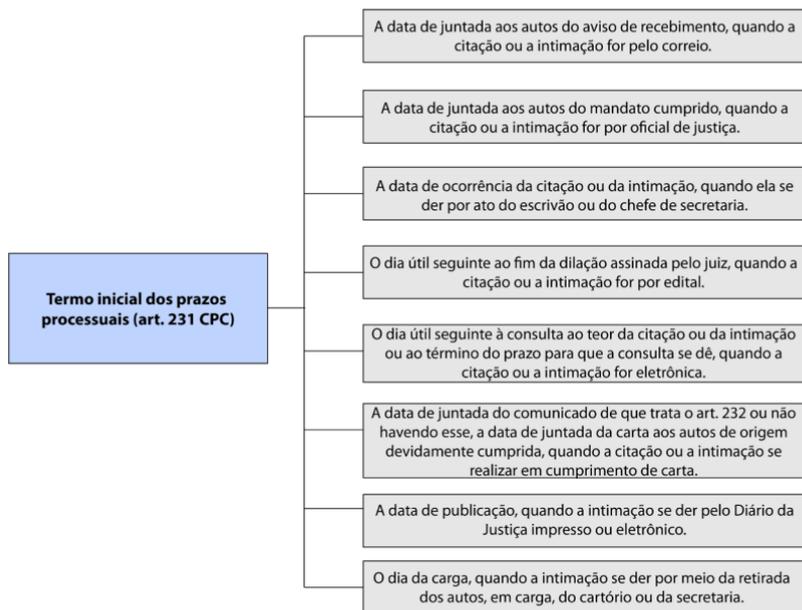
Em vista da possibilidade ou não de dilação, os prazos podem ser classificados em dilatórios e preempatórios, sendo os primeiros aqueles que possibilitam um elastecimento do prazo para a prática do ato processual. No caso dos prazos preempatórios, a ausência de prática do ato processual implica

preclusão do direito de praticar o ato, e a intempestividade na prática do ato trará consequências processuais à parte faltosa.

Conforme dispõe o art. 219 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), os prazos são contados em dias úteis, motivo pelo qual, na verificação dos prazos, deve-se considerar apenas os dias em que houve expediente forense.

Quanto ao momento do início da contagem dos prazos processuais, veja a seguir um fluxograma.

Figura 4.8 | Termo Inicial dos prazos processuais



Fonte: elaborada pelo autor.

Cumpra aqui destacar que, quando o ato for inerente à parte, como, por exemplo, a citação com informação de tutela antecipada deferida, a parte deverá cumprir a determinação judicial, contada da data da ciência do ato processual.

A teor dos arts. 180, 183 e 186 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), os prazos processuais para o Ministério Público, Fazenda Pública e Defensoria Pública devem ser contados em dobro.

Em relação ao termo inicial dos prazos processuais, deve-se excluir a data de publicação ou da disponibilização da decisão e incluir o último dia do prazo na contagem.

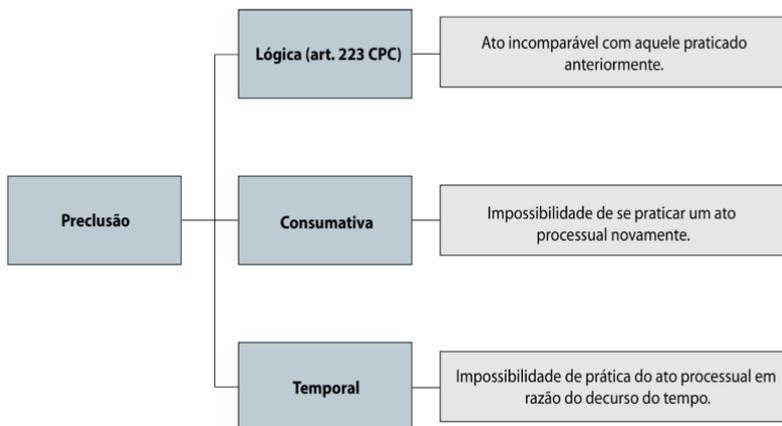
Em relação ao termo final do prazo, caso ele recaia em dia não útil, prorrogar-se-á até o primeiro dia útil. Se, por algum motivo, o encerramento do expediente forense tiver ocorrido antes da hora determinada pelos normativos, o prazo também será prorrogado para o primeiro dia útil seguinte.

Caso o processo seja físico e tiver mais de um réu, no caso de contestação, o prazo inicia-se da juntada aos autos do último mandado de citação.

Caso o processo seja físico e existam dois ou mais réus com procuradores de escritórios distintos (art. 229 do CPC), o prazo será também contado em dobro. Todavia, se os autos forem eletrônicos, não haverá a regra de contagem dos prazos em dobro.

Conforme já abordamos nesta seção, o que ocorre se a parte não pratica o ato processual dentro do prazo, pratica ato incompatível com aquele seguinte ou então tenta praticar novamente um ato que já ocorreu? Esse fenômeno é chamado de preclusão, que significa a impossibilidade de prática do ato processual por um desses motivos. A figura a seguir resume o significado de cada tipo de preclusão:

Figura 4.9 | Preclusão



Fonte: elaborada pelo autor.

A preclusão só poderá ser afastada no caso de a parte demonstrar em juízo os motivos pelos quais deixou de praticar o ato processual por ocorrência de justa causa.

Agora, abordaremos as formas de comunicação dos atos processuais.

As formas previstas de cientificação das partes são as citações e intimações, que podem ocorrer de diversas formas, como veremos a seguir.

A citação, nos termos do art. 238 do CPC, é o ato pelo qual o réu ou o executado é cientificado pelo juízo da existência de uma ação contra ele, no sentido de que integre a relação processual. A citação válida é pressuposto de validade do processo, e qualquer nulidade implicará desfazimento do ato, como será visto posteriormente.

A citação constitui em mora o devedor, além de abranger a Litispendência, torna a coisa litigiosa, estabiliza a relação processual e torna impossível a modificação da inicial, sem que haja permissão do réu.

A citação nos procedimentos comum e especiais podem se dar através de oficial de justiça, de carta com aviso de recebimento ou por edital, quando o réu ou executado estiver em local incerto e não sabido. No caso das ações de execução elencadas no Código, a citação pode ser por oficial de justiça ou por edital. A citação por carta com aviso de recebimento (AR) só pode ser realizada na execução fiscal, prevista na Lei nº 6.830/80 (BRASIL, 1980).

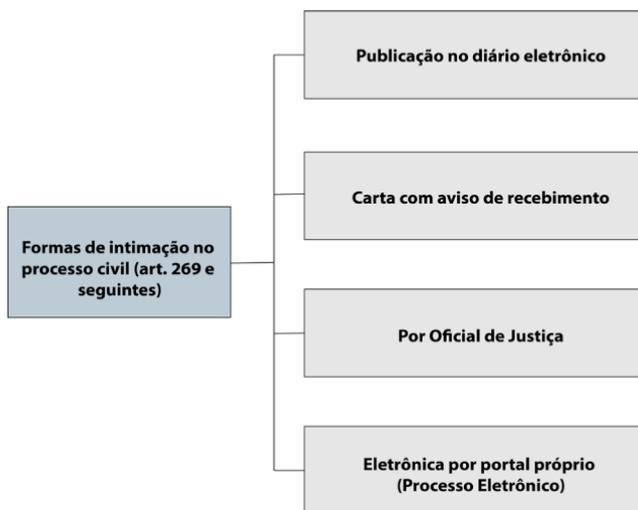
Em se tratando de pessoa física, o réu deve ser citado pessoalmente, devendo haver a sua assinatura no caso de citação por AR por correios. No caso de pessoa jurídica, basta se demonstrar que a carta foi entregue no endereço da empresa, presumindo-se citada, independentemente de a carta ter sido entregue pessoalmente ao seu representante legal. O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) consagrou a teoria da aparência, para efeito das citações.

Na citação por oficial de justiça, caso haja recusa na assinatura, o oficial pode certificar de que o réu ou executado recusou-se a assinar, e sua declaração possui fé pública e só pode ser desfeita com prova em contrário.

A citação por edital ou ficta ocorre quando o réu ou executado não é encontrado no local. Nesse caso, existe a possibilidade de a citação ser procedida por hora certa ou por edital. No caso da citação por hora certa, o oficial, suspeitando de que há ocultação, deixa uma comunicação com o vizinho ou pessoa que está no local e, posteriormente, determina a publicação de editais.

As intimações são os atos de comunicação realizados durante o trâmite processual, voltado a dar ciência às partes dos termos do processo (BRASIL, 2015, Código de Processo Civil, art. 269). As intimações podem se dar das seguintes formas:

Figura 4.10 | Formas de intimação



Fonte: elaborada pelo autor.



### Pesquise mais

Para saber mais sobre as formas de intimação, consulte o material a seguir:

LOURENÇO, H. **Processo Civil Sistematizado**. São Paulo: Ed. Método, 2018. p. 244.

Tanto a citação quanto as intimações são elementos essenciais do processo, que garantem o exercício do contraditório e da ampla defesa, e em razão dessa importância, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) estabelece formalidades legais para a prática de tais atos, que devem ser observadas sob pena de nulidade dos atos de comunicação processual (art. 280).

Contudo, em atendimento ao princípio da instrumentalidade das formas, haverá casos em que, mesmo defeituoso, o ato de comunicação processual ainda poderá produzir efeitos, pois ele atingiu o seu fim (arts. 277 e 239, § 1º).



### Exemplificando

Um advogado é intimado para comparecer a uma audiência, mas o seu nome está escrito errado nessa intimação. Se o advogado comparecer, a intimação terá cumprido sua finalidade e será válida.

No que tange à estabilização que decorre da citação, devemos partir da ideia de que o processo necessita de segurança jurídica, dessa forma, induz a litispendência (art. 240) e, ocorrendo a citação válida do réu, o autor não poderá mais alterar ou aditar a petição inicial (modificando os pedidos ou a causa de pedir) sem o consentimento do réu.

Importante ressaltar que essa proibição abrange apenas a alteração unilateral dos pedidos, pois após a citação do réu, os fatos alegados na inicial pelo autor se tornam objeto do processo, dessa forma, só é lícito ao autor alterar ou aditar a inicial até o momento da citação do réu. Contudo, se as partes estiverem de acordo, tais alterações serão lícitas, desde que feitas dentro da fase de saneamento (art. 329, inciso II).

Adentraremos agora o estudo das tutelas provisórias.

Cabe aqui observar que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) fez modificações substanciais nesse instituto, que merece uma análise detida de nossa parte.

A primeira delas foi o de abolir o procedimento cautelar, que abrangia as cautelares nominadas e inominadas. Por outro lado, havia ainda a antecipação de tutela, que exigia o preenchimento de requisitos mais rigorosos para a sua efetivação. As cautelares típicas, abrangiam providências judiciais específicas, como o arresto, sequestro, arrolamento de bens, busca e apreensão, protesto contra a alienação de bens, entre outros, que tinham um regramento específico em razão da peculiaridade do direito material tutelado.

Contudo, como veremos a seguir, a supressão do livro de procedimentos cautelares não quer dizer, necessariamente, que esse pleito de natureza cautelar não possa ser realizado. Na verdade, o Código inovou ao tornar genérica a tutela provisória cautelar, baseado no poder geral de cautela, mantendo a tutela antecipada e criando novas modalidades de tutela provisória, como as tutelas de urgência e de evidência, que serão estudadas a seguir.

Antes de qualquer coisa, temos de compreender o significado das tutelas e a sua importância para o direito.

O exercício dos direitos em juízo deve buscar a efetividade da prestação jurisdicional, ou seja, dar ao jurisdicionado a providência adequada à proteção do exercício de seus direitos.

No entanto, em diversas situações jurídicas, há necessidade de que sejam concedidos provimentos jurisdicionais que possam assegurar o resultado prático do futuro julgamento, ou, até mesmo, antecipar os provimentos em razão da demonstração de que a decisão possa ser proferida, gerando efeitos imediatos. Esse provimento pode ser chamado de tutelas, que se encontram disciplinadas nos art. 294 a 311 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).



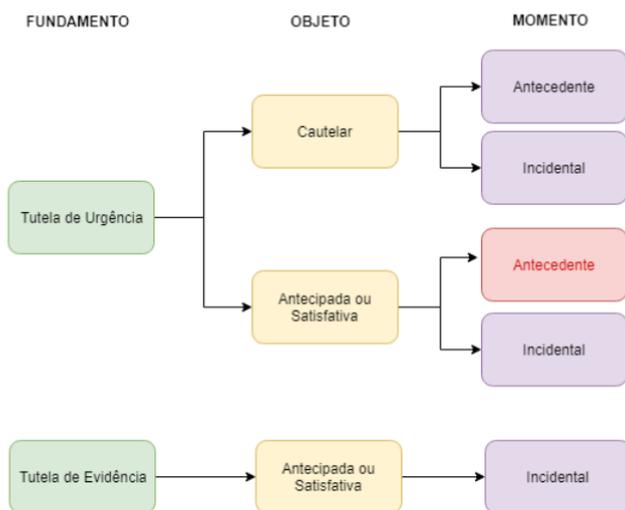
## Exemplificando

Uma pessoa necessita de autorização de um plano de saúde para uma cirurgia urgente. No caso de o plano se recusar a concedê-la, existe a necessidade de recorrer a juízo e buscar a obtenção de uma tutela para que se antecipe o provimento final, no sentido de assegurar o direito e o resultado prático do processo.

As tutelas provisórias de urgência, de evidência e cautelares, que serão detalhadas a seguir, constituem-se em um provimento judicial que gera a antecipação de efeitos de uma futura decisão judicial, com vistas a resguardar o resultado prático do processo ou adiantar os efeitos de uma decisão, em virtude do preenchimento dos requisitos descritos em lei.

As tutelas provisórias de urgência e evidência são compatíveis com qualquer procedimento, seja comum, especial ou de jurisdição voluntária.

As tutelas podem ser divididas quanto ao seu fundamento, objeto e momento. Observe o organograma a seguir:



Fonte: elaborada pelo autor.

Para fins didáticos, dividimos as tutelas, levando-se em consideração três critérios: fundamento, objeto e momento.

A tutela provisória, no entender de Donizetti (2017, p. 418), consiste no “provimento jurisdicional que visa adiantar os efeitos da decisão final no processo ou assegurar o seu resultado prático”.

As tutelas provisórias pressupõem a concessão de liminares, que são atos praticados, muitas vezes, antes da citação ou intimação da parte contrária, com vistas a evitar a frustração do cumprimento da medida concedida.

As tutelas baseiam-se no poder geral de cautela do juízo em deferir medidas que assegurem o resultado prático e resguardo do direito da parte.

Como o próprio nome diz, a sua provisoriedade significa que esta não perdurará eternamente, podendo ser confirmada por um provimento final (sentença) ou revogada por decisão interlocutória, a partir de novos elementos no processo ou na sentença, caso o julgador entenda por sua insubsistência.

Não obstante o seu caráter provisório, um provimento dessa natureza pode assegurar ao interessado a possibilidade de cumprimento provisório de sentença para assegurar a prática dos atos necessários ao cumprimento da decisão. Por outra senda, a tutela provisória pode ser estabilizada, caso não haja a interposição do recurso cabível ou, caso interposto, este seja improvido. A estabilidade da decisão faz produzir efeitos durante o período em que a tutela provisória vigorar.

Essa providência buscada em tutela provisória se justifica na medida em que exista a demonstração de probabilidade de êxito a partir das alegações e provas juntadas ao processo, somadas ao risco de ineficácia do provimento final (perigo na demora).

Por outro lado, a tutela de evidência pode ser concedida quando há um juízo de probabilidade muito alto em relação ao direito tutelado, que proporciona a possibilidade de fruição dos direitos substanciais de imediato, independentemente do perigo de dano a esse direito. Isso quer dizer que, para obtenção da tutela de evidência, dispensa-se a prova do perigo de dano, ou seja, que o provimento seja útil por uma questão de assegurar que o resultado final seja eficaz à satisfação da pretensão da parte.

Em relação ao objeto, as tutelas provisórias de urgência podem ser classificadas em cautelares e satisfativas ou antecipadas, enquanto as tutelas de evidência podem ser consideradas como satisfativas ou antecipadas.

A providência de natureza cautelar tem por objetivo precípua garantir o

resultado prático da demanda, ou seja, consiste em um provimento jurisdicional voltado a assegurar que o resultado final seja útil ao jurisdicionado.



### **Assimile**

A principal diferença entre tutela antecipada e tutela cautelar é que, na primeira, o provimento jurisdicional vai satisfazer, total ou parcialmente, o direito do postulante, enquanto a tutela cautelar restringe-se a assegurar o resultado prático do processo. Não obstante, a tutela cautelar pode ser também satisfativa.

Em relação à satisfatividade, é essencial compreender que esta não se confunde com definitividade. As cautelares têm por marca a sua provisoriade, enquanto a decisão definitiva só ocorre quando há uma cognição exauriente, ou seja, quando ocorre todo o contraditório. O réu só poderá sofrer a sucumbência quando lhe foi proporcionado toda a oportunidade de defesa e recursos inerentes ao processo, o que não é exigido no caso da cautelar.

Utilizando o exemplo apresentado, fica claro que se não houver a garantia de uma cirurgia que salve a vida de um paciente, não adiantará a continuidade do processo para efeito da obrigação de fazer.

Por outro lado, a tutela provisória satisfativa ou antecipada busca a antecipação dos efeitos de um provimento jurisdicional que seria, em tese, concedido apenas na sentença. Com essa antecipação, diante do preenchimento dos requisitos previstos em lei, a parte busca assegurar que o direito já produza os seus resultados de imediato, passando a decisão a produzir efeitos de imediato, podendo, caso entenda o juízo, ser confirmada na sentença.

Interessante comentar que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) autoriza, no art. 303, a fungibilidade entre as medidas cautelares e tutelas provisórias, autorizando o juízo a adotar a solução que entender mais conveniente ou que este determine à parte as providências necessárias à adequação do pedido.

Por fim, em relação ao momento, podem se classificar em antecedente ou incidental. O pedido de tutela provisória pode ser realizado antes do ajuizamento do pedido principal. A grande inovação é que pode se apresentar uma petição incompleta em termos de fundamentos e pedidos e, caso haja deferimento e efetivação da liminar, a possibilidade de aditamento da petição inicial no prazo de 30 dias, citando a parte contrária no prazo de 5 dias para responder ao pedido.

Por outro lado, o pedido de tutela provisória pode ser realizado junto ao pedido principal, ou incidentalmente, quando a parte entender pertinente a sua realização durante o trâmite processual. Os pressupostos e procedimentos relacionados às tutelas serão detalhados a seguir.

Em relação aos pressupostos para o deferimento, conforme aduz o art. 300, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), a tutela de urgência pode ser deferida quando houver probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Essa probabilidade do direito deve ser demonstrada por meio das provas e também se a pretensão se amolda às normas jurídicas. Como afirma Neves (2019, p. 485), “a concessão da tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito exista”.

No caso do *periculum in mora*, ou perigo da demora, deve-se justificar a urgência da medida, questionando, inclusive, quanto ao risco de que o não deferimento poderia causar prejuízos irreparáveis às partes, tornando, em certas situações, desnecessário o provimento final, caso não haja deferimento da medida antecipada.

As tutelas provisórias podem ser requeridas a qualquer momento, e deferidas, até mesmo, na sentença, caso o juízo entenda necessário para assegurar a eficácia do direito.

Um terceiro requisito a ser avaliado pelo juízo diz respeito ao juízo negativo da irreversibilidade. A tutela provisória, em tese, deve ser deferida se houver possibilidade de reversão. Contudo, em determinadas situações, já existe o deferimento de tutelas com caráter de irreversibilidade, de acordo com a natureza do direito tutelado, tais como nos casos de autorizações de planos de saúde para cirurgias, em que o deferimento e cumprimento da liminar não se tornam reversíveis.

Contudo, para deferimento da caução, o juiz pode determinar a prestação de caução idônea, que pode abranger dinheiro ou até garantias reais, para o caso de a revogação da tutela causar prejuízos à parte contrária. Essa revogação implica responsabilidade objetiva da parte que se beneficiou com a tutela, o que implica apenas a necessidade de liquidar a sentença para apurar o prejuízo e utilizar a garantia prestada, nas hipóteses previstas no art. 302, a saber: a) se a sentença for desfavorável; b) se ocorrer a cessação da eficácia da medida; e c) se houver acolhimento da prescrição e decadência.

Todavia, nos casos em que o direito se apresentar de alta plausibilidade ou quando o juiz entender pela necessidade de seu deferimento, ante a

impossibilidade de a parte prestar a caução, a medida também pode ser deferida.

Se a tutela provisória for requerida em caráter antecedente, a parte interessada pode apresentar a peça incompleta, apenas ressaltando os elementos necessários ao deferimento da medida antecipatória. No caso de haver deferimento da tutela provisória, a parte deverá emendar a inicial no prazo de 15 (quinze) dias ou outro prazo maior fixado pelo juiz, para a complementação da argumentação dos pedidos da inicial. O procedimento é detalhado nos art. 303 e seguintes, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Da decisão que concede a tutela provisória, cabe agravo de instrumento. Se não houver recurso, a tutela estabiliza-se, e pode ser executada provisoriamente pela parte interessada, devendo seguir os ditames do art. 304, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

No caso da tutela cautelar em caráter antecedente, a petição inicial indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito e a comprovação do perigo de dano. Se o juiz entender que se trata de tutela antecipada, este poderá observar o procedimento do art. 303, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

O réu, independentemente do deferimento da medida cautelar, será citado para contestar em 5 dias. Se houver a efetivação da cautelar, a parte terá o prazo decadencial de 30 (trinta) dias para ajuizar o pedido principal, que deverá ser feito nos próprios autos em que foi feito o pedido cautelar. Nada impede que a parte apresente os pedidos principais, acompanhados da medida cautelar antecedente. Esse procedimento segue os ditames do art. 305 e seguintes, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

No caso da tutela de evidência, a parte deve demonstrar os requisitos descritos no art. 311, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), a saber: a) “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”; b) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; c) tratar-se de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; e d) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

O parágrafo único do art. 311 ressalva que o juiz poderá decidir liminarmente, nas hipóteses previstas nos incisos II e III, que correspondem aos itens b) e c).



## Pesquise mais

Para saber mais a respeito das tutelas provisórias de urgência e antecedente, bem como o seu procedimento, consulte a obra a seguir:

NEVES, D. A. A. **Manual de Direito Processual Civil, volume único**. 11. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

Aprendemos aqui sobre institutos importantíssimos da Teoria Geral do Processo, tais como os atos processuais, formas de citação e intimação, os negócios jurídicos processuais, tutelas provisórias de urgência e evidência. Na próxima seção, estudaremos a suspensão e extinção do processo. Até a próxima!

## Sem medo de errar

Retomemos a nossa situação-problema desta seção. Chegou à Bruna um recurso, denominado embargos de declaração, destinado a sanar omissão, contradição ou omissão de um julgado, e o seu prazo de interposição é de 5 (cinco) dias, a teor do art. 1.022, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

A decisão foi publicada no Diário Oficial de 17 de dezembro de 2018. Contudo, Bruna constatou que a petição do recurso foi protocolizada em 21 de janeiro de 2019. Na condição de assessora, Bruna deve redigir um despacho a respeito do recurso interposto, respondendo se o recurso encontra-se tempestivo. A primeira questão que merece exame consiste em saber a forma de contagem do prazo processual. Deve-se excluir a contagem do dia da publicação ou da disponibilização do recurso e incluir o último dia.

Contudo, considerando que a intimação da decisão ocorreu no dia 17 de dezembro, a partir do dia 20 de dezembro incide o recesso do Judiciário, previsto no art. 220 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015): “Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.”

Assim, conclui-se que Bruna deve realizar o despacho afirmando a tempestividade do recurso.

## Tutela provisória no processo

### Descrição da situação-problema

João adquiriu um imóvel comercial da empresa Casa do Vale Ltda., pagando à vista o valor integral da prestação pactuada. Contudo, a empresa Casa do Vale não transferiu a posse do imóvel, o que motivou o ajuizamento de ação de imissão de posse. No entanto, João tomou conhecimento de que a empresa se encontra em grandes dificuldades, prestes a ter a falência decretada, o que pode motivar a arrecadação dos bens. Dessa forma, o que João pode fazer para tentar otimizar as providências judiciais? Apresente uma explicação e qual a modalidade cabível, justificando o seu posicionamento.

### Resolução da situação-problema

Considerando o caso apresentado, podemos observar que o autor efetuou o pagamento integral da dívida, o que indica alta probabilidade de que seu direito seja legítimo. Por outro lado, a situação econômica da empresa ré pode provocar risco de que, ao final da demanda, pode restar frustrada a tentativa de imissão de posse, pois o bem poderia ser arrecadado em eventual falência.

Assim, João deveria ajuizar um pedido de tutela antecipada em caráter incidental, demonstrando os requisitos previstos no art. 300, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que aduz: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

A referida tutela teria natureza de tutela antecipada, pois a plausibilidade do direito do autor é tão evidente que não faria sentido utilizar-se da cautelar.

Assim, conclui-se que deveria o autor apresentar pedido de tutela antecipada em caráter incidental, nos próprios autos, a fim de provocar um pronunciamento judicial a respeito de seu deferimento.

---

### Faça valer a pena

1. Leia o texto a seguir:

“Consideram-se atos processuais aqueles que têm por **consequência imediata a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a extinção do processo**. São realizados pelos sujeitos processuais, ou seja, aqueles que participam da relação jurídica processual em contraditório, como as partes, o juiz, as testemunhas, os auxiliares da justiça etc. (LOURENÇO, 2018, p. 248, grifo nosso)

Sobre os atos processuais, analise as afirmativas a seguir:

- I. O ato processual em que o juiz determina o cumprimento de ato processual em outra comarca denomina-se carta rogatória.
- II. A carta rogatória é o ato processual de comunicação a autoridade estrangeira quanto à necessidade de cumprimento do prazo processual.
- III. A carta de ordem é a comunicação processual em que um tribunal determina ao juízo de 1º grau o cumprimento de uma diligência.

É correto o que se afirma apenas em:

- a) I e II.
- b) II e III.
- c) I e III.
- d) I.
- e) I, II e III.

2. Leia o excerto a seguir:

“O procedimento se desenvolve sob o signo da publicidade e do contraditório. Não há surpresa para as partes nem para terceiros que eventualmente tenham que prestar colaboração à solução da lide ou que tenham que suportar consequências dela. Há, por isso, um sistema de comunicação dos atos processuais, pelo qual o juízo põe os interessados a par de tudo o que ocorre no processo e os convoca a praticar, nos prazos devidos, os atos que lhes competem. (THEODORO JR., 2015, [s.p.])

Consoante a legislação aplicável aos atos de comunicação do processo, analise as afirmativas a seguir:

- I. Para a validade do processo, é indispensável a citação do réu. Assim, nem mesmo o comparecimento espontâneo do réu pode suprir eventual nulidade desse ato de comunicação processual.
- II. As citações e as intimações são nulas quando feitas sem observância das prescri-

ções legais, e não podem, em nenhuma hipótese, ser supridas.

III. Após a citação, ocorre a estabilização do processo e o autor não poderá aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir sem o consentimento do réu.

É correto o que se afirma apenas em:

- a) I.
- b) II.
- c) III.
- d) I e II.
- e) I e III.

**3.** Leia a passagem a seguir:

“Como se vê, somente a urgência não é suficiente para a concessão da tutela provisória. Aliás, embora o Código estabeleça que o fundamento é a urgência, esta é menos relevante do que a probabilidade. Pode ser que uma parte demonstre extrema urgência no que se refere a possível dano ou ao resultado útil do processo, entretanto, se não demonstrar que o direito afirmado não goza de razoável probabilidade, a tutela provisória não será deferida. (DONIZETTI, 2017, p. 420)

Sobre a fungibilidade, avalie as seguintes asserções e a relação proposta entre elas:

I. O juiz pode determinar que o pedido de tutela provisória de urgência seja convertido em cautelar, considerando o objetivo da medida.

PORQUE

II. A tutela cautelar independe de formalidade adicional.

A respeito dessas asserções, assinale a alternativa correta:

- a) As asserções I e II são proposições verdadeiras, mas a II não justifica a I.
- b) As asserções I e II são proposições verdadeiras e a II justifica a I.
- c) A asserção I é uma proposição verdadeira e a II, falsa.
- d) A asserção I é uma proposição falsa e a II, verdadeira.
- e) As asserções I e II são proposições falsas.

# Suspensão e extinção do processo

## Diálogo aberto

Caro aluno, iniciamos agora a nossa última seção da disciplina Teoria Geral do Processo. Nesta etapa, estudaremos assuntos importantíssimos para a Teoria Geral do Processo, que são as hipóteses de suspensão e extinção do processo, com ou sem resolução do mérito. Os conhecimentos desses aspectos são essenciais, especialmente para que o aplicador do direito tenha a exata noção de quais são os limites do juízo, a necessidade de intimação para saneamento ou esclarecimento da pretensão do juízo, bem como qual a consequência de cada um dos atos judiciais que determinam a extinção. No caso da suspensão, você deve saber quais hipóteses causadoras da suspensão do processo, bem como de suas repercussões em relação à prescrição, decadência etc.

Retomando a nossa narrativa, Bruna, como assessora do desembargador, deverá fazer uma proposta de voto em um processo em que a empresa Ângelo Acabamentos Ltda. ajuizou uma ação de cobrança pelo procedimento comum em desfavor de Pisos Ltda., baseada em uma compra e venda inadimplida pela parte. Contudo, a empresa autora não juntou aos autos o contrato social e instrumento de procuração. O juízo de primeiro grau, independentemente de qualquer intimação, julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual – procuração válida e contrato social. Nesse sentido, Bruna deve responder à seguinte pergunta: O juízo de primeiro grau agiu corretamente?

## Não pode faltar

Conforme estudamos nas seções anteriores, de acordo com o Princípio do Impulso Oficial, uma vez iniciada a ação, o juiz deverá conduzir a marcha processual até a extinção do feito. Contudo, como veremos nesta seção, há situações em que o curso normal do processo estará sujeito a paralisações, em decorrência de um fato voluntário ou não, configurando o que chamamos de suspensão do processo.

Na suspensão do processo, há uma paralisação temporária do curso processual, sem prejuízo da relação processual formada, dos prazos já transcorridos ou dos atos já praticados, porém, durante a suspensão, não poderá ser praticado quaisquer outros atos processuais, excetuando-se aqueles que,

autorizados pelo juiz, tiverem o caráter de evitar dano irreparável, ou seja, urgentes, conforme dispõe o art. 314 do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, 2015).

Ao contrário do que ocorre na suspensão processual, a extinção do processo, como veremos adiante, não é uma situação temporária, pois a relação processual e os direitos que dela decorrem, a princípio, são extintos.

Em razão de seu caráter temporário, a suspensão do processo pode ocorrer por diversos motivos, tanto de forma convencional, hipótese prevista no art. 313, inciso II, quanto por previsão legal, prevista nos demais incisos (BRASIL, 2015).

Adentraremos agora as causas de suspensão do processo, previstas no art. 313, incisos de I a X, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Vejamos cada um deles a seguir.

### **I. Pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador.**

Como esse inciso compreende várias situações com efeitos diversos, é importante que façamos a seguinte divisão:

#### a) Morte das partes:

Em decorrência da morte de qualquer uma das partes opera-se a suspensão do processo.

Morrendo o réu, o juiz intimará o autor para proceder a citação do espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, no prazo que designar, de no mínimo 2 (dois) e no máximo 6 (seis) meses (BRASIL, 2015, CPC, art. 313, § 2º, inciso I).

No caso de morte do autor, desde que não se trate de direito intransmissível, o juiz determinará a intimação de seu espólio, de quem for o sucessor ou, se for o caso, dos herdeiros, pelos meios de divulgação que reputar mais adequados, para que manifestem interesse na sucessão processual e promovam a respectiva habilitação no prazo designado, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (BRASIL, 2015, CPC, art. 313, § 2º, inciso II).



### **Refleta**

Como podemos observar, em caso de morte de uma pessoa natural, que seja parte na relação processual, opera-se os efeitos da suspensão do processo. Tendo isso em mente, podemos equiparar a extinção de uma pessoa jurídica à morte para fins de suspensão do processo?

## b) Perda de capacidade das partes:

Em razão da perda da capacidade processual, o processo será suspenso até que o curador, regularmente investido, habilite-se; caso não exista, o juiz nomeará um nos termos do art. 72, inciso I, do CPC (BRASIL, 2015), em ambos os casos, o fim da suspensão do processo estará condicionado à presença de um curador.

c) Morte ou perda de capacidade do representante legal ou do advogado das partes:

Morrendo o representante legal da parte, se existir outro, ocorrerá a substituição processual. Contudo, se não existir outro, de forma semelhante ao caso de incapacidade, o juiz nomeará curador especial.

Por outro lado, em caso de morte ou incapacidade do advogado de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz determinará que a parte constitua novo mandatário, no prazo de 15 (quinze) dias.

Transcorrido esse prazo, no caso de morte do advogado do autor, em que este não nomeia novo mandatário, o juiz extinguirá o processo sem resolução de mérito. Mas, se falecer o procurador do réu e este não constituir um novo dentro do prazo, o juiz ordenará o prosseguimento do processo à sua revelia, conforme o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, art. 313, § 3º).



### Assimile

Havia uma divergência doutrinária sobre a suspensão do processo, por morte, incapacidade da parte ou de seu representante legal, produzir ou não efeitos automaticamente.

Entretanto, no entendimento majoritário dos tribunais, a suspensão do processo é, segundo o doutrinador Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 719), um ato do juiz, que será praticado quando apresentada, nos autos, a prova do óbito ou da incapacidade, seja da parte, de seu representante ou do procurador.

## II . Pela convenção das partes.

Vejam os incisos II do art. 313 do CPC, “II – pela convenção das partes” (BRASIL, 2015). A suspensão do processo pela convenção das partes é uma modalidade de negócio processual típico, em que as partes, pelas razões que lhe convenham, podem acordar a paralisação do processo, mediante requerimento ao juiz.

Apesar de o juiz não ter a faculdade de indeferir o requerimento feito por ambas as partes, para a suspensão produzir efeitos, é necessário um despacho judicial. Porém, nesse caso, o despacho que determina a suspensão do processo será um ato vinculado, pois está adstrito à vontade das partes.

Ademais, as partes podem convencionar a suspensão do processo pelo prazo máximo de 6 (seis) meses (BRASIL, 2015, CPC, art. 313, § 4º) e, transcorrido o prazo acordado, o juiz determinará o prosseguimento do processo, independentemente de provocação das partes, ou seja, de ofício (BRASIL, 2015, CPC, art. 313, § 5º).



### Pesquise mais

O destaque dado às modalidades de negócios processuais é uma das inovações do novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Apesar de eles já existirem no código anterior, o novo certame lhes conferiu maior relevância, pois trouxeram uma importante mudança de paradigma para o Processo Civil Brasileiro.

Para aprofundar os conhecimentos acerca desse tema, indicamos a seguinte leitura complementar:

REDONDO, B. G. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: NOGUEIRA, P. H.; CABRAL, A. P. **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 391-400. v. 1. (Grandes Temas do Novo CPC)

### III. Pela arguição de impedimento ou de suspeição.

As causas de impedimento e suspeição (BRASIL, 2015, CPC, art. 144 e art. 145) também são motivos que levam à suspensão do processo, pois o juiz impedido ou suspeito não poderá, em nenhuma hipótese, praticar qualquer ato processual, inclusive aqueles tidos como urgentes. No entanto, esse encargo caberá ao seu substituto legal até que o incidente se resolva (BRASIL, CPC, art. 146, § 3º).



### Refleta

Como você deve saber, os auxiliares da justiça (membros do Ministério Público, peritos etc.), também podem incorrer em causas de impedimento e suspeição, assim como o juiz (art. 148 *caput*). Dito isso, haverá suspensão do processo nesse caso?

#### **IV. Pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas.**

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um mecanismo incorporado pela nova sistemática do processo civil, que permite ao Judiciário cuidar das demandas de massa (diferentes demandas individuais que versam sobre uma mesma questão de direito). Essa medida (regulada no art. 976 e seguintes do CPC), veio como uma forma de desobstruir o Poder Judiciário que sofre com a morosidade processual.

Instaurado o IRDR pelo tribunal competente, todos os processos de uma região ou do Estado (conforme o caso) ficarão suspensos e nenhum ato poderá ser praticado pelos juízes, exceto aqueles urgentes, até que um órgão colegiado do tribunal firme uma tese jurídica comum que vinculará a decisão de todos os juízes.

Superado o incidente, cessa a suspensão dos processos, exceto daqueles em que for interposto recurso especial ou extraordinário contra a decisão proferida em sede de IRDR.

#### **V. Quando a sentença de mérito:**

**a) Dependem do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente**

Também chamada de suspensão por prejudicialidade, ocorre quando existir uma questão prejudicial. Essas questões, por serem capazes de influenciar a solução do processo, devem, necessariamente, ser resolvidas antes da prolação da sentença.

Na doutrina há uma distinção entre prejudicialidade interna e externa. O art. 313, inciso V, alínea a), do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) trata da questão prejudicial externa, ou seja, aquela que será resolvida em um processo distinto, razão pela qual o processo prejudicado será suspenso até que seja decidida a questão prejudicial. Por outro lado, não há suspensão do processo em caso de prejudicialidade interna, pois a questão é resolvida dentro do mesmo processo.

A suspensão do processo por prejudicialidade não pode ser superior ao prazo de um ano (BRASIL, 2015, CPC, art. 313, § 4º). Esgotado esse prazo, o processo prejudicado prosseguirá normalmente e caberá ao juiz da causa prejudicada manifestar-se sobre a questão prejudicial (BRASIL, 2015, CPC, art. 313, § 5º).

## **b) Tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo**

As questões de que trata o art. 313, inciso V, alínea b), do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), ao contrário do item anterior, não são prejudiciais. A suspensão do processo ocorre em razão de o julgamento da causa estar condicionado à “verificação de determinado fato” ou à “produção de certa prova, requisitada a outro juízo”. É o que se verifica, por exemplo, com a expedição de uma carta rogatória ou precatória.

Ademais, assim como no item anterior, a suspensão do processo obedecerá ao prazo máximo de um ano (BRASIL, 2015, CPC, art. 313, § 4º).

Alguns doutrinadores entendem que esta é, na verdade, uma suspensão imprópria, pois poderão ser praticados atos que não dependam da diligência requerida ao outro juízo.



### **Exemplificando**

Vamos pensar na seguinte situação: um juiz necessita da oitiva de uma testemunha que reside em outro município. Portanto, por meio da carta precatória, solicita ao juízo da comarca competente essa diligência.

Enquanto o juiz que recebeu a carta não realizar a prova requisitada, o processo será suspenso, e a fase instrutória não se encerrará, mas nada impede que, concomitantemente, o juiz que emitiu a carta proceda a oitiva de outra testemunha em sua comarca.

## **VI. Por motivo de força maior.**

Trata-se dos eventos inevitáveis e irresistíveis, que impendem o funcionamento das atividades Judiciais e, conseqüentemente, suspendem os processos, como as catástrofes naturais (enchentes, desabamentos). Dessa forma, cessado o evento, cessará também a suspensão.

## **VII. Quando se discutir em juízo questão decorrente de acidentes e fatos da navegação de competência do Tribunal Marítimo.**

O Tribunal Marítimo é um órgão administrativo, auxiliar do Poder Judiciário (regulado pela Lei nº 2.180/1954), com competência para discutir questões decorrentes de acidente ou fato de navegação.

As decisões desse tribunal administrativo são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, porém têm eficácia probatória reconhecida pela jurisprudência, pois, certamente, trazem para o processo aspectos técnicos que o juiz não domina.

Dessa forma, um eventual processo judicial, que verse, por exemplo, sobre perdas e danos em decorrência de um naufrágio, ficará suspenso, aguardando a manifestação do Tribunal Marítimo.

### **VIII. Nos demais casos que este Código regula.**

A suspensão do processo também ocorre em outros casos esparsos pelo Código de Processo Civil, como a incapacidade processual ou a irregularidade da representação (art. 76); os embargos à execução (art. 921, inciso II); e a ação de oposição proposta antes do início da audiência de instrução (art. 685, parágrafo único) são algumas causas de suspensão ao longo do Código.

### **IX. Pelo parto ou pela concessão de adoção, quando a advogada responsável pelo processo constituir a única patrona da causa.**

Os incisos IX e X foram incluídos pela Lei nº 13.363, de 25 de novembro de 2016 (BRASIL, 2016).

Esse item dispõe a hipótese de suspensão do processo “pelo parto ou pela concessão de adoção” à advogada, quando esta for a única responsável pelos interesses de seu cliente, mediante apresentação de certidão de nascimento ou documento similar, ou termo judicial que concedeu a adoção.

O período da suspensão do processo será de 30 dias e se inicia da data do parto ou da adoção, não da data da juntada da prova do ocorrido. Além disso, o processo só será suspenso se a advogada tiver dado ciência ao cliente e a prova da comunicação for juntada nos autos (BRASIL, 2015, CPC, art. 313, § 6º).

### **X. Quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e tornar-se pai.**

Essa hipótese é semelhante à do item anterior: se o advogado for o único representante do cliente, mediante prova do nascimento ou da adoção, o processo será suspenso. Contudo, o prazo de suspensão será de 8 dias, contados da data do nascimento ou da adoção e não da comprovação, devendo comunicar previamente o cliente (BRASIL, 2015, CPC, art. 313, § 7º).

Discorramos agora sobre a extinção do processo, que também é objeto de estudo desta seção.

A extinção do processo se dá por meio da sentença. Contudo, é importante que vocês tenham em mente que extinção do processo não se trata, necessariamente, do exaurimento do processo como um todo, pois é por

meio da sentença, também, que o juiz põe fim a uma fase do processo (cognitiva ou executiva).

Nesse sentido, a sentença é, conforme definição do art. 203, § 1º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), “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.”

Dito isso, podemos falar em dois tipos de sentenças: sentença terminativa e sentença definitiva.

A sentença terminativa extingue o processo sem resolução de mérito, ou seja, a relação processual é extinta antes de solucionar a demanda submetida ao Judiciário, sem que o juiz sequer tenha apreciado os pedidos formulados, devido à existência de um vício que impede o regular prosseguimento do feito.

Porém, a extinção do processo sem resolução de mérito não faz coisa julgada material (apenas formal), ou seja, não impede a propositura de uma nova demanda, desde que sanado o vício.



### Assimile

A coisa julgada formal é alcançada por algumas sentenças terminativas e não adentra o mérito da causa. Por essa razão, o autor poderá propor a demanda novamente, desde que o vício que deu causa à extinção seja corrigido (BRASIL, 2015, CPC, art. 486 § 1º), mas a nova demanda será de competência do mesmo juízo.

Por outro lado, na coisa julgada material, como houve o julgamento do mérito da demanda, a decisão torna-se imutável e irrecorrível (BRASIL, 2015, CPC, art. 502), sendo impossível a propositura da mesma demanda novamente.

As hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, em que o juiz proferirá uma sentença terminativa, estão elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). O juiz não resolverá o mérito quando:

**I.** Indeferir da petição inicial por qualquer dos casos previstos no art. 330 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

**II.** O processo ficar parado durante mais de um ano por inércia e negligência das partes com os deveres processuais.

**III.** Por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias.

IV. Verificar ausência dos pressupostos processuais.

V. Reconhecer a existência de:

a) **Perempção:** ocorre quando o autor abandonar o processo por três vezes pela hipótese prevista no art. 485, inciso III (BRASIL, 2015), perdendo o direito de propor nova demanda.

b) **Litispendência:** ocorre quando demandas idênticas (mesma parte e mesma causa de pedir) tramitam simultaneamente.

c) **Coisa julgada:** quando a decisão faz coisa julgada material, não se admite que a demanda seja proposta novamente.

VI. Verificar a ausência das condições de ação (legitimidade e interesse processual).

VII. Acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

VIII. Homologar a desistência da ação.

IX. Em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X. Nos demais casos prescritos no Código.

Importante ressaltar que, em atendimento ao princípio da primazia da decisão de mérito, a sentença terminativa é medida excepcional. Por essa razão, antes de proferir a sentença terminativa o juiz dará a oportunidade para que o vício seja sanado (BRASIL, 2015, CPC, art. 317).

Por outra senda, a sentença definitiva extingue o processo com resolução de mérito, em outras palavras, põe fim ao processo, adentrando o mérito (acolhendo ou rejeitando os pedidos formulados) e resolvendo a lide.

Proseguiremos para as hipóteses em que o juiz extinguirá o processo com resolução de mérito, proferindo uma sentença definitiva, e, nos termos do art. 487 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), haverá resolução do mérito:

I. Quando o juiz acolher ou rejeitar os pedidos formulados pelo autor da ação ou da reconvenção, julgando-os procedentes ou improcedentes.

II. Quando o juiz de ofício, somente no caso de decadência ou por provocação, decidir sobre a existência de:

a) **Prescrição:** a perda da possibilidade de se obter êxito ao exigir um direito judicialmente pela inércia do titular durante um lapso temporal

(prazo) previsto na lei. Importante ressaltar que não é a perda do direito em si, nem do direito à ação, mas sim o direito à pretensão, pois o sujeito pode ajuizar a ação. Contudo, quando verificada a prescrição, o pedido será julgado improcedente.

b) **Decadência:** é a perda do direito propriamente dito, pelo decurso do prazo, estipulado em lei ou pelas partes. Neste caso, diferentemente da prescrição, reconhecida a decadência em juízo, o direito pretendido em si é que será declarado como inexistente.

### III. Quando o juiz homologar:

a) O reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção, que ocorre quando a parte contrária reconhece que o pedido formulado pelo outro é procedente.

b) A transação, que é um negócio jurídico, bilateral, em que as partes, desde que capazes, fazem concessões mútuas para pôr fim à lide.

c) A renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Nesta seção, você estudou a extinção e a suspensão do processo, bem como as diferenças, efeitos e hipóteses dessas duas medidas.

## Sem medo de errar

Conforme verificamos na situação-problema, Ângelo Acabamentos Ltda. ajuizou uma ação de cobrança pelo procedimento comum em desfavor de Pisos Ltda., baseada em uma compra e venda inadimplida pela parte. Contudo, a empresa autora não juntou aos autos o contrato social e instrumento de procuração. O juízo de primeiro grau, independentemente de qualquer intimação, julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual – procuração válida e contrato social. Nesse sentido, Bruna deve responder à seguinte pergunta: o juízo de primeiro grau agiu corretamente?

Nesse caso, infelizmente, o juiz agiu de forma equivocada, pois, de acordo com o princípio da cooperação e da primazia de decisão de mérito, ressaltados nos arts 6º e 10º do Código de Processo Civil, o juiz deveria ter intimado o autor a regularizar a sua representação processual.

No mesmo sentido, dispõe o art. 76, do Código de Processo Civil:

“ Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I. O processo será extinto, se a providência couber ao autor.

II. O réu será considerado revel, se a providência lhe couber.

III. O terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre. (BRASIL, 2015, [s.p.]

Portanto, conclui-se que foi incorreta a extinção do feito, sem resolução do mérito, sem que fosse oportunizada à parte a possibilidade de apresentar o contrato social e o instrumento de procuração.

## Avançando na prática

# Suspensão do processo

### Descrição da situação-problema

Ana Carla ajuizou em face de Carlos José ação de indenização por danos morais e materiais, decorrente do descumprimento de um contrato de compra e venda de imóveis. Após a apresentação de contestação, verificou-se que o doutor Carlos Honório, advogado de Ana Carla, faleceu, em decorrência de uma insuficiência respiratória. Tal fato foi devidamente comunicado ao juízo, que determinou a intimação de Ana Carla, para regularizar o feito. Nesse sentido, indique quais as providências e em qual prazo deverá ser sanada a irregularidade.

### Resolução da situação-problema

De acordo com o disposto no art. 313, § 3º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), a providência correta do juízo é a de determinar a suspensão do feito, concedendo à parte um prazo de 15 dias para constituir novo procurador, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito. Nesse caso, Ana Carla deverá então constituir um novo procurador para atuar no feito, juntando aos autos um instrumento de procuração e pedido de habilitação do novo procurador.

## Faça valer a pena

**1.** O litigante, ao propor uma demanda, almeja solucionar uma lide, ou seja, pôr fim a um conflito de interesses resultante de uma pretensão resistida, e, ao satisfazer esse objetivo, o processo é extinto. Contudo, nem sempre o processo cumpre sua finalidade, e, devido à existência de algum defeito, o processo é extinto sem pôr fim à lide.

No que tange à extinção do processo, analise as seguintes afirmativas:

- I. O juiz extinguirá o processo com resolução de mérito quando reconhecer a existência de perempção, litispendência ou coisa julgada.
- II. O impedimento do juiz é causa de extinção do processo.
- III. O processo será extinto com resolução de mérito quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) III, apenas.
- c) I e III, apenas.
- d) I e II, apenas.
- e) I, II e III.

**2.** Conforme nos ensina o ilustre doutrinador Humberto Theodoro Jr.

“Ocorre a suspensão do processo quando um acontecimento voluntário, ou não, provoca, temporariamente, a paralisação da marcha dos atos processuais. Ao contrário dos fatos extintivos, no caso de simples suspensão, tão logo cesse o efeito do evento extraordinário que a causou, a movimentação do processo se restabelece normalmente. (THEODORO JR., 2015, p. 717)

Consoante a legislação aplicável à suspensão do processo, analise as afirmativas a seguir:

- I. As partes podem convencionar a suspensão do processo.
- II. Quando o advogado responsável pelo processo constituir o único patrono da causa e tornar-se pai, o processo será suspenso pelo prazo de 30 dias.

III. A admissão de incidente de resolução de demanda repetitiva não suspende o processo.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) II, apenas.
- c) I e II, apenas.
- d) I e III, apenas.
- e) I, II e III.

**3.** Lemmy Kilmister ajuizou uma ação de cobrança em face da empresa Estélio Representações Ltda., na esperança de ser ressarcido por um serviço não prestado. No curso do processo descobriu que os sócios administradores, na tentativa de evitar o pagamento, estavam transferindo o patrimônio da empresa para si. Diante disso, foi instaurado pelo juiz, por provocação do autor, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Após a instauração, a empresa ré peticionou juntando novos documentos irrelevantes e que nada diziam a respeito da defesa dos sócios.

Consoante a legislação aplicável, analise as afirmativas a seguir:

I. A desconconsideração da personalidade jurídica requerida como incidente é uma das hipóteses de suspensão do processo previstas no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

II. A desconconsideração da personalidade jurídica somente suspenderá o processo quando requerida na inicial.

III. O ato praticado pela empresa ré após a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é inválido.

É correto o que se afirma em:

- a) I, apenas.
- b) II, apenas.
- c) I e III, apenas.
- d) III, apenas.
- e) I, II e III.

## Referências

---

BRASIL. Lei nº 2.180, de 5 de fevereiro de 1954. Dispõe sobre o Tribunal Marítimo. Diário Oficial: Rio de Janeiro, RJ, 8 fev. 1954. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/L2180.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L2180.htm). Acesso em: 3 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 19.051, 24 set. 1980.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União: Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 6 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 18.417, 30 dez. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L8560.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8560.htm). Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 10.093, 5 jul. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm). Acesso em: 3 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 15.033, 27 set. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm). Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 7 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 2, 20 dez. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código do Processo Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm). Acesso em: 28 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.363, de 25 de novembro de 2016. Altera a Lei no 8.906, de 4 de julho de 1994, e a Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estipular direitos e garantias para a advogada gestante, lactante, adotante ou que der à luz e para o advogado que se tornar pai. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 28 nov. 2016, p. 1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13363.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13363.htm). Acesso em: 3 abr. 2019.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. Teoria geral do processo. 19. ed.

São Paulo: Malheiros, 2014.

CUNHA, L. C. da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). Negócios processuais. 3. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DONIZETTI, E. Curso Didático de Direito Processual Civil. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

LIEBMAN, E. T. Manual de Direito Processual Civil. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOURENÇO, H. Processo Civil Sistematizado. 4. ed. São Paulo: Ed. Método, 2018.

MEDINA, J. M. G. Direito Processual Civil Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, M. B. de. Teoria do fato jurídico: plano de existência. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEVES, D. A. A. Manual de Direito Processual Civil. 11. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

RODRIGUES, H. W.; LAMY, E. de A. Teoria geral do processo. 5. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

STAJN, R. Desconsideração da personalidade jurídica. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 2, p. 67-74, 2002.

THEODORO JR., H. Curso de Direito Processual Civil. 56. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2015. v. 1. (e-book)

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. Curso avançado de processo civil. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1.



ISBN 978-85-522-1448-9



9 788552 214489 >