

22

SABERES DO DIREITO

Processo Civil I

Teoria geral do processo

RENATO MONTANS DE SÁ

RODRIGO DA CUNHA LIMA FREIRE

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

LUIZ FLÁVIO GOMES



**Editora
Saraiva**



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
E-mail saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 – Fax: (85) 3238-1331 –
Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
– Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 – Fax: (62) 3224-3016
– Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 –
Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 /

2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-17120-6
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Montans de Sá, Renato

Processo civil I : teoria geral do processo / Renato Montans de Sá, Rodrigo da Cunha Lima Freire. – São Paulo : Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito ; 22)

1. Perguntas e respostas 2. Processo civil 3. Processo civil - Brasil I. Freire, Rodrigo da Cunha Lima. II. Título. III. Série.

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Introdução ao estudo do direito 340.1

Diretor editorial Luiz Roberto Curia

Diretor de produção editorial Lígia Alves

Editor Roberto Navarro

Assistente editorial Thiago Fraga

Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria

Preparação de originais, arte, diagramação e revisão Know-how Editorial

Serviços editoriais Kelli Priscila Pinto / Vinicius Asevedo Vieira

Capa Aero Comunicação

Produção gráfica Marli Rampim

Produção eletrônica Know-how Editorial

Data de fechamento da edição: 25-4-2012

Dúvidas?

Acesse: www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.

A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.



RENATO MONTANS DE SÁ

Especialista e Mestre em Direito Processual Civil pela PUCSP. Professor da Rede de Ensino LFG e coordenador da pós-graduação de Direito Processual Moderno da Rede de Ensino LFG. Professor da pós-graduação da Escola Superior de Advocacia e da ATAME/DF. Advogado.

RODRIGO DA CUNHA LIMA FREIRE

Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela PUCSP. Professor e coordenador da pós-graduação da Rede de Ensino LFG. Professor da graduação e do mestrado da FMU/SP. Advogado.

Conheça os autores deste livro: <http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?ISBN=17119-0>

COORDENADORES

ALICE BIANCHINI

Doutora em Direito Penal pela PUCSP. Mestre em Direito pela UFSC. Presidente do Instituto Panamericano de Política Criminal – IPAN. Diretora do Instituto LivroeNet.

LUIZ FLÁVIO GOMES

Jurista e cientista criminal. Fundador da Rede de Ensino LFG. Diretor-presidente do Instituto de Pesquisa e Cultura Luiz Flávio Gomes. Diretor do Instituto LivroeNet. Foi Promotor de Justiça (1980 a 1983), Juiz de Direito (1983 a 1998) e Advogado (1999 a 2001).

Conheça a LivroeNet: http://atualidadesdodireito.com.br/conteudonet/?page_id=2445

Aos meus filhos, Guilherme, Rafael e Marina.

Rodrigo da Cunha Lima Freire

À Alice.

Renato Montans de Sá

◆ Apresentação

O futuro chegou.

A Editora Saraiva e a LivroeNet, em parceria pioneira, somaram forças para lançar um projeto inovador: a **Coleção Saberes do Direito**, uma nova maneira de aprender ou revisar as principais disciplinas do curso. São mais de 60 volumes, elaborados pelos principais especialistas de cada área com base em metodologia diferenciada. Conteúdo consistente, produzido a partir da vivência da sala de aula e baseado na melhor doutrina. Texto 100% em dia com a realidade legislativa e jurisprudencial.

Diálogo entre o livro e o ¹

A união da tradição Saraiva com o novo conceito de livro vivo, traço característico da LivroeNet, representa um marco divisório na história editorial do nosso país.

O conteúdo impresso que está em suas mãos foi muito bem elaborado e é completo em si. Porém, como organismo vivo, o Direito está em constante mudança. Novos julgados, súmulas, leis, tratados internacionais, revogações, interpretações, lacunas modificam seguidamente nossos conceitos e entendimentos (a título de informação, somente entre outubro de 1988 e novembro de 2011 foram editadas 4.353.665 normas jurídicas no Brasil – fonte: IBPT).

Você, leitor, tem à sua disposição duas diferentes plataformas de informação: uma **impressa**, de responsabilidade da Editora Saraiva (livro), e outra disponibilizada na **internet**, que ficará por conta da LivroeNet (o que chamamos de  ¹).

No  ¹ você poderá assistir a **vídeos** e participar de **atividades** como simulados e enquetes. **Fóruns de discussão e leituras complementares** sugeridas pelos autores dos livros, bem como comentários às novas leis e à jurisprudência dos tribunais superiores, ajudarão a enriquecer o seu repertório, mantendo-o sintonizado com a dinâmica do nosso meio.

Você poderá ter acesso ao  ¹ do seu livro mediante **assinatura**. **Todas as informações estão disponíveis em www.livroenet.com.br.**

Agradecemos à Editora Saraiva, nas pessoas de Luiz Roberto Curia, Roberto Navarro e Lígia Alves, pela confiança depositada em nossa Coleção e pelo apoio decisivo durante as etapas de edição dos livros.

As mudanças mais importantes que atravessam a sociedade são representadas por realizações, não por ideais. O livro que você tem nas mãos retrata uma mudança de paradigma. Você, caro leitor, passa a ser integrante dessa revolução editorial, que constitui verdadeira inovação disruptiva.

Alice Bianchini | Luiz Flávio Gomes
Coordenadores da Coleção Saberes do Direito
Diretores da LivroeNet

Saiba mais sobre a LivroeNet
[http:// atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012](http://atualidadesdodireito.com.br/?video=livroenet-15-03-2012)

¹ O  deve ser adquirido separadamente. Para mais informações, acesse www.livroenet.com.br.

◆ Sumário

Capítulo **1** [Jurisdição, Ação e Processo](#)

Capítulo **2** [Jurisdição](#)

[1. Conceito](#)

[2. Equivalentes jurisdicionais](#)

[2.1 A autotutela](#)

[2.2 A autocomposição](#)

[2.3 A mediação](#)

[2.4 A arbitragem](#)

[2.5 As decisões dos tribunais administrativos](#)

[3. Características da jurisdição](#)

[4. Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária](#)

[5. Princípios da jurisdição](#)

[5.1 Princípio da investidura](#)

[5.2 Princípio da unidade](#)

[5.3 Princípio da aderência \(ao território\)](#)

[5.4 Princípio da inércia](#)

[5.5 Princípio da inafastabilidade \(do controle jurisdicional\)](#)

[5.6 Princípio da efetividade](#)

[5.7 Princípio da indeclinabilidade](#)

[5.8 Princípio da indelegabilidade](#)

[5.9 Princípio da inevitabilidade](#)

[5.10 Princípio do juiz natural \(e princípio do promotor natural\)](#)

6. Tutelas jurisdicionais

6.1 Tutelas jurisdicionais clássicas

6.2 Tutelas jurisdicionais de conhecimento

6.2.1 Tutela declaratória

6.2.2 Tutela constitutiva

6.2.3 Tutela condenatória

6.2.4 Tutela mandamental

6.2.5 Tutela executiva *lato sensu*

6.3 Tutela específica de obrigação de fazer ou de não fazer e tutela específica de entrega de coisa

6.4 Tutela inibitória

6.5 Tutela antecipada

Capítulo **3** **Ação**

1. Conceito

2. Natureza jurídica

2.1 Teoria clássica, civilista ou imanentista

2.2 Teoria da ação como direito concreto

2.3 Teoria da ação como direito abstrato

2.4 Teoria eclética

2.5 Direito fundamental à jurisdição efetiva (neoprocessualismo)

3. Condições da ação

3.1 Conceito

3.2 Consequências da falta de uma condição da ação

3.3 As condições da ação são preliminares ou prejudiciais?

3.4 Espécies

3.4.1 Possibilidade jurídica do pedido

3.4.2 Legitimidade para a causa

3.4.3 Interesse de agir

4. Elementos da ação ou da demanda

Capítulo **4** Processo

- [1. Conceito](#)
- [2. Relação jurídica processual e natureza jurídica do processo](#)
- [3. Pressupostos processuais](#)
 - [3.1 Improcedência *prima facie*](#)
- [4. Espécies](#)

Capítulo **5** Princípios Constitucionais do Direito Processual Civil

- [1. Breves palavras sobre os princípios](#)
- [2. Os princípios do processo civil na Constituição Federal](#)
 - [2.1 Princípio do devido processo legal](#)
 - [2.2 Princípio da inafastabilidade \(do controle jurisdicional\)](#)
 - [2.3 Princípio da efetividade \(direito fundamental à jurisdição efetiva\)](#)
 - [2.4 Princípio da duração razoável do processo](#)
 - [2.5 Princípio do juiz natural \(e princípio do promotor natural\)](#)
 - [2.6 Princípio da isonomia](#)
 - [2.7 Princípio do contraditório e da ampla defesa](#)
 - [2.8 Princípio da publicidade do processo](#)
 - [2.9 Princípio da motivação das decisões judiciais](#)

Capítulo **6** Partes

- [1. Conceito](#)
- [2. Princípios](#)
- [3. Capacidade de ser parte e capacidade processual](#)
- [4. Integração de capacidade](#)
 - [4.1 Representação e assistência](#)
 - [4.2 Curador especial](#)
- [5. Capacidade postulatória](#)
- [6. Consequências da falta de capacidade ou da irregularidade de representação](#)

7. Sucessão processual e substituição processual

7.1. Alienação de bem litigioso ou cessão de crédito litigioso (art. 42 do CPC)

8. A atuação do Ministério Público no processo civil

8.1. O Ministério Público

8.2. Atuação como parte

8.3. Atuação como fiscal da lei

8.4. Legitimidade recursal

Capítulo **7** Litisconsórcio

1. Conceito

2. Espécies

2.1. Classificação quanto à posição na relação processual: ativo, passivo ou misto

2.2. Classificação quanto ao momento da formação: inicial ou ulterior

2.3. Classificação quanto à sorte dos litisconsortes no plano material: simples ou unitário

2.4. Classificação quanto à obrigatoriedade da formação: facultativo ou necessário

2.4.1. Litisconsórcio necessário passivo e litisconsórcio necessário ativo

2.5. Litisconsórcio facultativo unitário

2.6. Litisconsórcio eventual, litisconsórcio alternativo e litisconsórcio sucessivo

3. Regime

3.1. Extensão da eficácia do recurso interposto por um litisconsorte aos demais litisconsortes

4. Litisconsórcio multitudinário

5. Prazo especial

5.1. Interposição do recurso por um litisconsorte e fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer

Capítulo **8** Intervenção de Terceiros

1. Espécies

[2. Vedação](#)

[3. Assistência simples](#)

[4. Assistência litisconsorcial](#)

[5. Oposição](#)

[6. Nomeação à autoria](#)

[7. Chamamento ao processo](#)

[8. Denúnciação da lide](#)

[9. Recurso de terceiro prejudicado, intervenção anômala e *amicus curiae*](#)

[9.1 Recurso de terceiro prejudicado](#)

[9.2 Intervenção anômala](#)

[9.3 *Amicus curiae*](#)

Capítulo **9** [Atos Processuais](#)

[1. Conceito](#)

[2. Princípios](#)

[2.1 Princípio da liberdade das formas](#)

[2.2 Princípio da instrumentalidade das formas](#)

[2.3 Princípio da publicidade](#)

[2.4 Outros princípios](#)

[3. Atos das partes](#)

[4. Atos judiciais](#)

[4.1 Atos do juiz](#)

[4.2 Atos dos serventuários ou dos auxiliares da justiça](#)

[4.2.1 Atos de documentação](#)

[4.2.2 Atos de comunicação](#)

[5. Tempo e lugar dos atos processuais](#)

[6. Prazos processuais](#)

[6.1 Classificações](#)

[6.2 Contagem](#)

[6.3. Prazo geral](#)

[6.4. Prazos especiais](#)

[6.5. Preclusão](#)

[7. Nulidades processuais](#)

Capítulo **10** [Competência](#)

[1. Conceito](#)

[2. Critérios determinativos](#)

[2.1. Critério material](#)

[2.2. Critério pessoal](#)

[2.2.1. Competência pessoal da Justiça Federal](#)

[2.2.2. Critério funcional](#)

[2.2.3. Critério territorial](#)

[2.2.4. Critério econômico](#)

[3. Classificações](#)

[3.1. A competência fixada pelo critério territorial ou pelo critério econômico pode ser relativa?](#)

[3.2. Nulidade do foro de eleição em contrato de adesão](#)

[4. Modificações da competência](#)

[4.1. Foro de eleição](#)

[4.2. Conexão e continência](#)

[4.3. Outras formas de modificação da competência](#)

[5. Conflitos de competência](#)

[5.1. Espécies](#)

[5.2. Competência para o julgamento do conflito de competência](#)

[5.3. Procedimento](#)

Capítulo **11** [Formação, Suspensão e Extinção do Processo](#)

[1. Formação do processo](#)

[1.1. Princípio da inércia \(ou da demanda\) e momento da propositura da ação](#)

[1.2 *Perpetuatio jurisdictionis*](#)

[1.3 Alteração da causa de pedir ou do pedido](#)

[2. Suspensão do processo](#)

[2.1 Morte ou perda de capacidade – inciso I](#)

[2.2 Convenção das partes – inciso II](#)

[2.3 Exceção de incompetência, impedimento ou suspeição – inciso III](#)

[2.4 Prejudicialidade externa – alínea *a* do inciso IV](#)

[2.5 Fato ou prova – alínea *b* do inciso IV](#)

[2.6 Declaração incidente – alínea *c* do inciso IV](#)

[2.7 Força maior – inciso V](#)

[2.8 Demais casos legais – inciso VI](#)

[3. Extinção do processo](#)

[3.1 Art. 267 do CPC](#)

[3.1.1 Indeferimento da petição inicial – inciso I](#)

[3.1.2 Contumácia das partes – inciso II](#)

[3.1.3 Abandono da causa pelo autor – inciso III](#)

[3.1.4 Falta de pressuposto processual ou presença de pressuposto processual negativo – incisos IV, V e VII](#)

[3.1.5 Falta de condição da ação – inciso VI](#)

[3.1.6 Desistência da ação – inciso VIII](#)

[3.1.7 Intransmissibilidade do direito material – inciso IX](#)

[3.1.8 Confusão – inciso X](#)

[3.1.9 Outras hipóteses – inciso XI](#)

[3.2 Art. 269 do CPC](#)

[3.2.1 Julgamento da lide – inciso I](#)

[3.2.2 Reconhecimento da procedência do pedido – inciso II](#)

[3.2.3 Transação – inciso III](#)

[3.2.4 Decadência ou prescrição – inciso IV](#)

[3.2.5 Renúncia ao direito – inciso V](#)

Capítulo **12** Direito Fundamental à Jurisdição Efetiva

Referências

Capítulo 1

◆ Jurisdição, Ação e Processo

A jurisdição, a ação e o processo formam a chamada “trilogia estrutural de conceitos básicos do direito processual” – denominação de Ramiro Podetti.

Pode-se dizer que a jurisdição é uma função estatal – nem todos entendem que essa função é exclusivamente estatal, como veremos – de resolver os conflitos de interesses que lhe são apresentados.

Já a ação é um direito – ou poder, para alguns – decorrente desse encargo do Estado, mais precisamente o direito de exigir a jurisdição.

E o processo é o meio (método) pelo qual a jurisdição é prestada, em razão do exercício de uma ação.

Assim, o direito processual é fundamentalmente o ramo do direito que se propõe a tratar da jurisdição, da ação e do processo, e dos seus variados desdobramentos, como as partes, a petição inicial, a citação, a contestação, a audiência, a sentença, a execução e os recursos.

Divide-se o direito processual em três principais subespécies:

- a) *o direito processual civil*: destinado às lides não penais e não trabalhistas (o direito processual civil, também chamado de processo civil, não é apenas um instrumento de realização do direito civil, mas um instrumento de efetivação de todo o direito material, com exclusão do direito penal e do direito do trabalho);
- b) *o direito processual penal*: destinado às lides penais (basicamente, o direito processual penal, também conhecido como processo penal, é um instrumento de efetivação do direito penal); e
- c) *o direito processual do trabalho*: destinado às lides trabalhistas (basicamente, o direito processual do trabalho, também conhecido como processo do trabalho, é um instrumento de efetivação do direito do trabalho).

Por outro lado, dada a sua abrangência, o direito processual civil tem sido desmembrado em novas subespécies, como o direito processual coletivo (destinado às lides sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), o direito processual público (destinado às lides sobre direito público), o direito processual administrativo (destinado às lides administrativas) e o direito processual tributário (destinado às lides tributárias).

Ademais, devido à atuação da Constituição no processo e à atuação do processo na Constituição, podemos verificar a existência de duas interessantes subespécies do direito, quais sejam: o direito constitucional processual e o direito processual constitucional.

O direito constitucional processual diz respeito às normas processuais consagradas na Constituição Federal, como as que dizem respeito ao princípio do devido processo legal, ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ao princípio da motivação das decisões judiciais, ao princípio do juiz natural e à vedação das provas ilícitas.

Já o direito processual constitucional diz respeito às normas que regulam a chamada jurisdição constitucional, vale dizer, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o *habeas corpus*, o *habeas data* etc.

Fala-se também em direito processual eletrônico ou em processo eletrônico (na verdade, trata-se de um procedimento eletrônico), para designar o conjunto de normas que regem o uso do meio eletrônico na tramitação dos processos judiciais, hoje disciplinado pela Lei n. 11.419/2006.

Em razão de toda essa diversidade de áreas de atuação do direito processual, existem muitas dúvidas na doutrina sobre a existência de uma teoria geral do processo.

No âmbito do direito processual do trabalho, existe grande controvérsia a respeito da autonomia deste direito em relação ao direito processual civil.

Para os adeptos da teoria monista, não existem diferenças relevantes entre o processo do trabalho e o processo civil que justifiquem a autonomia daquele em relação a este. O processo do trabalho seria apenas uma subespécie do processo civil.

Já os adeptos da teoria dualista lembram que existem muitas diferenças entre o processo do trabalho e o processo civil, tais como o caráter

protecionista do direito processual do trabalho, a existência de uma Justiça do Trabalho, a existência de uma legislação processual trabalhista própria e de princípios processuais próprios, como o da finalidade social e o da indisponibilidade.

É certo que determinados institutos são comuns a todas as subespécies do direito processual. Por exemplo, os conceitos de jurisdição, de ação e de processo são rigorosamente iguais. São também iguais, por exemplo, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e do juiz natural.

Mas outros institutos não se aplicam a todas as ramificações do direito processual. Por exemplo: a denunciação da lide do direito processual civil não tem aplicação no direito processual penal; e o *jus postulandi* do direito processual do trabalho normalmente não tem aplicação no direito processual civil.

Fizemos, no entanto, uma opção metodológica pela abordagem da teoria geral do processo fundamentalmente sob a óptica do direito processual civil, porque entendemos que essa subespécie do direito processual é a que apresenta o maior número de institutos aplicáveis a todas as outras subespécies, constituindo um alicerce para o estudo de todo o direito processual.

Capítulo 2

◆ **Jurisdição**

1. Conceito

A jurisdição é uma das funções do Estado, como a administrativa e a legislativa. Trata-se, fundamentalmente, de um encargo assumido pelo Estado de resolver, com a devida imparcialidade, os conflitos de interesses que lhe são devidamente apresentados.

Todavia, conforme clássica lição, a jurisdição também pode ser conceituada como poder, vale dizer, como manifestação de um poder estatal consistente na possibilidade de decidir e de impor suas decisões, e como atividade, significando o conjunto de atos praticados pelo juiz no processo.

2. Equivalentes jurisdicionais

Existem outros meios de solução dos conflitos de interesses, além da jurisdição estatal propriamente dita. São chamados de equivalentes jurisdicionais ou meios alternativos de solução de conflitos, a saber: a autotutela; a autocomposição; a mediação; a arbitragem; e as decisões dos tribunais administrativos.

2.1 A autotutela

Dá-se a autotutela quando uma pessoa impõe, normalmente de maneira arbitrária ou pelo exercício da força, o seu interesse sobre o interesse da outra pessoa.

Essa solução é admitida somente em casos excepcionais. Alguns exemplos: § 1º do art. 1.210 do CC: “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”; art. 1.219 do CC: “O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem

como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”.

2.2 A autocomposição

Dá-se a autocomposição quando as pessoas em conflito põem fim a este, dentro ou fora do processo, por meio do sacrifício espontâneo ao próprio interesse em favor do interesse do outro.

É possível que o sacrifício ao interesse seja total ou parcial.

Por outro lado, é possível que apenas um dos conflitantes sacrifique o seu interesse – desistência da ação (inciso VIII do art. 267 do CPC), reconhecimento da procedência do pedido (inciso II do art. 269 do CPC) e renúncia ao direito afirmado (inciso V do art. 269 do CPC); ou que ambos sacrifiquem os seus interesses, realizando concessões mútuas – transação (inciso III do art. 269 do CPC).

2.3 A mediação

Dá-se a mediação quando alguém auxilia as pessoas em conflito a encontrarem a autocomposição.

Aquele que age exclusivamente como mediador não soluciona o conflito; apenas propicia, cria o ambiente para que a conciliação ocorra.

2.4 A arbitragem

Dá-se a arbitragem quando alguém é escolhido pelas pessoas em conflito para que o resolva mediante a elaboração de uma sentença arbitral – que pode ser executada em juízo, pois é considerada um título executivo judicial (inciso IV do art. 475-N do CPC).

A arbitragem, regulada pela Lei n. 9.307/96, é constituída de comum acordo por meio de uma convenção de arbitragem – cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Para alguns, a arbitragem é, apenas, um equivalente jurisdicional, pois: a arbitragem implica renúncia voluntária à jurisdição; a função jurisdicional é exclusiva do Estado (ou de quem está regularmente investido da autoridade de juiz, por concurso público ou nomeação do Poder Executivo, conforme a Constituição); a validade da sentença arbitral pode ser questionada no Poder Judiciário; e o árbitro não pode executar as suas próprias decisões.

Outros, porém, entendem que a arbitragem tem natureza jurisdicional, pois: o árbitro age com imparcialidade; a sentença arbitral produz coisa julgada material; e o fato de não poder executar suas próprias decisões é irrelevante para definir a natureza de sua atividade – o juiz criminal também não pode executar civilmente a sentença penal condenatória, mas nem por isso se deixa de reconhecer a sua atividade como jurisdicional.

2.5 As decisões dos tribunais administrativos

As decisões dos tribunais administrativos são os julgados de órgãos como as agências reguladoras – como a Agência Nacional de Aviação Civil e Agência Nacional de Energia Elétrica –, as do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), as dos Tribunais de Contas e as do Tribunal Marítimo.

3. Características da jurisdição

As principais teorias sobre o elemento característico da jurisdição foram formuladas por Chiovenda, Carnelutti, Allorio e Cappelletti.

Chiovenda entendia que a jurisdição se caracterizava – e, assim, distinguia-se das demais funções estatais – pela *substitutividade*, vale dizer, a substituição de uma atividade que primariamente deveria ser realizada pelas partes por uma atividade do Estado, e pela *atuação da vontade da lei*.

Trata-se também de posição que goza de bastante prestígio entre os autores brasileiros.

Já Carnelutti dizia que a jurisdição se caracterizava pela justa composição da lide.

A palavra lide, segundo Carnelutti, significa o conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida.

Liebman (1945, p. 222-223) criticou o conceito de lide de Carnelutti, dizendo que este era sociológico, e não jurídico. Para esse autor, a lide deveria ser extraída necessariamente do processo, mais precisamente do pedido do autor (“o elemento que delimita em concreto o mérito da causa não é, portanto, o conflito existente entre as partes fora do processo, e sim o pedido feito ao juiz em relação àquele conflito”).

Interessante notar que na Exposição de Motivos do CPC brasileiro o vocábulo “lide” é explicitamente definido pela óptica carneluttiana: “Lide é, consoante Carnelutti, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de

um dos litigantes e pela resistência do outro”.

Porém, ao contrário do que se poderia esperar, nesta mesma Exposição de Motivos, antes até da definição de lide, o leitor recebe uma advertência: “O projeto só usa a palavra *lide* para designar o mérito da causa”.

Tal frase filia a Exposição de Motivos e, por conseguinte, o Código, à doutrina de Liebman. Fiel a esta concepção, o Código emprega a palavra “lide” com o sentido de mérito em inúmeras passagens.

A expressão *juízo antecipado da lide* (art. 330 do CPC) talvez seja o mais eloquente exemplo da posição abraçada pelo legislador: lide aqui é mérito, ou seja, o pedido do autor.

Mas não é com o sentido de mérito (pedido do autor) que o legislador menciona a palavra “lide” em *denúncia da lide* (arts. 70 a 76 do CPC), por exemplo.

Desta forma, pode-se concluir que o conceito de lide verdadeiramente adotado pelo CPC é o de Liebman, e não o de Carnelutti.

De outro lado, Allorio dizia que a jurisdição se caracterizava pela imutabilidade da decisão judicial (coisa julgada material).

E, para Cappelletti, a característica marcante da jurisdição seria a *imparcialidade*, vale dizer, o julgador deveria ser imparcial ou desinteressado no resultado final do processo.

As teorias de Chiovenda, Carnelutti e Allorio não se sustentam quando o processo é extinto sem resolução do mérito (art. 267 do CPC), porque, em tal situação, não ocorre a substitutividade (o Estado não realiza uma função que seria das partes), não ocorre a atuação da vontade da lei (o Estado não diz quem tem o direito material), não ocorre a justa composição da lide (o Estado não resolve o conflito de interesses), nem acontece a coisa julgada material (a ação pode ser reproposta).

4. Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária

Na jurisdição contenciosa, existe conflito de interesses ou lide fundada num conflito de interesses vazado no pedido do autor. Exemplos: ação de reparação de danos e ação de consignação em pagamento.

Já na jurisdição voluntária, integrativa ou graciosa, cujas regras gerais estão previstas nos arts. 1.103 ao 1.111, não existe conflito de interesses ou lide fundada num conflito de interesses, embora exista pedido. Exemplo: a retificação de registro.

Muitos autores consideram o conflito de interesses um elemento fundamental à conceituação da lide e à existência da jurisdição, razão pela qual entendem que na chamada jurisdição voluntária não há propriamente função jurisdicional, mas uma função administrativa que, por razões diversas, foi confiada ao juiz (“administração pública de interesses privados”).

Outros autores pensam que o conflito de interesses não é um elemento indispensável à conceituação da lide nem à existência da jurisdição, porque estas pressupõem apenas a formulação de um pedido em juízo, ainda que não exista um conflito de interesses real, motivo pelo qual acreditam que há função jurisdicional na jurisdição voluntária.

Acreditamos que a jurisdição voluntária tem efetiva natureza jurisdicional, até porque o juiz atua com imparcialidade – e essa é a característica mais importante da jurisdição.

Vale acrescentar que na jurisdição voluntária não existem partes, somente interessados.

Ademais, na jurisdição voluntária, o juiz pode decidir o pedido formulado por equidade, e não apenas com equidade.

5. Princípios da jurisdição

Os princípios relativos à jurisdição são os seguintes:

5.1 Princípio da investidura

A jurisdição só pode ser exercida por quem está regularmente investido da autoridade de juiz.

A investidura se dá por meio de concurso público (inciso I do art. 93 da CF); ou por meio de indicação do chefe do Poder Executivo (parágrafo único do art. 94 da CF; parágrafo único do art. 101 da CF; e parágrafo único do art. 104 da CF, por exemplo).

Nem todos, porém, aceitam que a jurisdição é uma função exercida exclusivamente pelo Poder Judiciário. Cite-se, como exemplo, a arbitragem, que, para alguns, tem natureza jurisdicional (conforme o *caput* do art. 13 da Lei da Arbitragem, “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”).

5.2 Princípio da unidade

A jurisdição é una e indivisível, porquanto manifestação de uma soberania estatal que não pode ser repartida.

5.3 Princípio da aderência (ao território)

A jurisdição é exercida apenas no território nacional, isto porque a soberania do país se limita ao seu território.

O Código, porém, dispõe sobre a jurisdição internacional (o capítulo é intitulado “Da competência internacional”) em três dispositivos:

Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I – o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II – no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III – a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no n. I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.

Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II – proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.

Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.

Por outro lado, há quem compreenda a aderência ao território apenas como o princípio que estabelece limitações territoriais ao exercício da jurisdição pelo juiz, mesmo dentro do território nacional (comarcas, seções judiciárias etc.).

Nesse caso, podemos citar algumas exceções ao princípio, como a citação pelo correio, que pode ser determinada para qualquer foro do país (*caput* do art. 222 do CPC), e a realização da chamada penhora on-line, que também pode ser determinada para qualquer foro do país (art. 655-A do CPC).

5.4 Princípio da inércia

A jurisdição não será exercida se não houver a provocação mediante o exercício da ação (*vide* art. 2º do CPC).

Por outras palavras, o processo não se inicia *ex officio* (de ofício), sem

requerimento. *Ne procedat judex ex officio* (não proceda o juiz de ofício) ou *nemo judex sine actore* (ninguém é juiz sem autor).

Há, porém, exceções (por exemplo: segundo o art. 989 do CPC, “O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal”).

A execução trabalhista pode iniciar de ofício, pois, conforme o *caput* do art. 878 da CLT, “A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior”.

Note-se que a inércia versa exclusivamente sobre o início do processo, porque “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial” (art. 262 do CPC).

É, porém, decorrente da inércia o princípio da congruência, segundo o qual deve haver uma correlação entre o pedido do autor e o dispositivo da sentença, não podendo deixar de apreciar a totalidade do pedido, ultrapassar o pedido ou julgar matéria estranha ao pedido.

5.5 Princípio da inafastabilidade (do controle jurisdicional)

Trata-se da garantia constitucional do acesso à justiça, pois ninguém – nem mesmo o legislador – poderá excluir “da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, CF).

Por exemplo: uma lei não pode impedir as pessoas de promoverem ações sobre matéria tributária; nem pode exigir o prévio esgotamento da via administrativa para que alguém possa promover uma ação; nem pode limitar a atuação do Poder Judiciário, proibindo concessão de liminares (o Supremo Tribunal Federal se posicionou contrariamente a esse entendimento na ADC-MC 4, admitindo que a lei proíba a concessão de liminares em determinadas situações).

Por outro lado, quando se pensa em inafastabilidade, a primeira situação que se coloca em pauta é a questão da convenção de arbitragem. A discussão toma maior relevo na medida em que, numa primeira análise, seria ilógico imaginar que uma lei ordinária (Lei n. 9.307/96) pudesse se sobrepor a um preceito constitucional (art. 5º, XXXV, CF).

Já foi decidido que a arbitragem não é inconstitucional e não viola o direito de ação (julgamento *incidenter tantum* pelo STF de homologação de

sentença estrangeira [SE 5.206-7, em 12-12-2001], propugnando pela constitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, 7º, 41, 42 da LARB e dos arts. 267, VII, e 301, IX, do CPC).

E isso porque: a) refere-se somente a direitos disponíveis, portanto dentro da esfera de disponibilidade das partes; b) as partes podem livremente dispor sobre aquilo que será submetido à arbitragem (não se trata, portanto, de uma vedação genérica ao Judiciário); c) o ordenamento cria uma série de situações protetivas para evitar o uso desmedido da arbitragem (v.g., vedação da cláusula compromissória em contrato de adesão).

Há, porém, uma exceção prevista na própria Constituição Federal ao princípio da inafastabilidade: “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei” (§ 1º do art. 217).

5.6 Princípio da efetividade

Todos possuem o direito a uma devida resposta do Judiciário, vale dizer, no menor espaço de tempo possível, o processo deve conferir a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que faz jus.

O disposto no inciso XXXV do art. 5º da CF é, ao mesmo tempo, fonte dos princípios fundamentais da inafastabilidade da jurisdição e da efetividade da jurisdição.

A efetividade da jurisdição exige que, no menor espaço de tempo possível, o processo, de forma segura, confira a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que faz jus.

Esse tema será abordado com maior profundidade no último capítulo deste livro.

5.7 Princípio da indeclinabilidade

O juiz não pode declinar do seu ofício, da sua função. Não pode o juiz, por exemplo, sob o pretexto de que não há lei aplicável ao caso, recusar-se a julgar. Nesse caso, aplicará a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, conforme dispõe o art. 126 do CPC.

No que concerne à equidade, o art. 127 do CPC veda a possibilidade de se exercer o juízo integrativo por meio desse método, salvo nas hipóteses previstas em lei. São casos em que há a possibilidade de julgamento por

equidade: a) jurisdição voluntária (art. 1.109 do CPC), já que o magistrado não está vinculado à legalidade estrita; b) justiça do trabalho (art. 8º da CLT); c) no direito tributário (inciso IV do art. 108 do CTN); d) nas relações de consumo (art. 7º da Lei n. 8.078/90); e) nos juizados especiais (art. 6º da Lei n. 9.099/95); f) na arbitragem (art. 2º da Lei n. 9.307/96).

Há situações, porém, em que o juiz deve se afastar da causa, remetendo os autos ao seu substituto legal, como os casos de impedimento (*vide* arts. 134 e 136 do CPC) e de suspeição (*vide* art. 135 do CPC), que afetam a sua imparcialidade.

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I – de que for parte;

II – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III – que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV – quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V – quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI – quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do n. IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II – alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III – herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV – receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Art. 136. Quando dois ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal.

5.8 Princípio da indelegabilidade

Como acontece com as demais funções estatais, a jurisdição não pode ser delegada, transferida a outra pessoa, devendo ser exercida exclusivamente pelo juiz.

São exceções à indelegabilidade, por exemplo, a delegação do tribunal ao juiz do foro para a prática de atos executivos nas execuções de competência originária de tribunal (alínea *m* do inciso I do art. 102 da CF – esse dispositivo se refere apenas ao Supremo Tribunal Federal, mas outros tribunais também podem fazê-lo, conforme entendimento sedimentado); e a delegação do tribunal ao juiz do foro para a produção de provas nas ações rescisórias (art. 492 do CPC).

5.9 Princípio da inevitabilidade

A jurisdição, como manifestação da soberania estatal, não pode ser evitada pelas partes. Estas não precisam *aceitar* a jurisdição, porque o Estado a *impõe*.

5.10 Princípio do juiz natural (e princípio do promotor natural)

A competência, que pode ser conceituada como a atribuição legal para o exercício da jurisdição, é estabelecida antes da ocorrência do fato. Por isso, fala-se em juiz natural, aquele previamente definido por lei como competente, antes que o fato ocorra, para que a sua imparcialidade não seja afetada por designações casuísticas. O art. 5º da CF, no inciso XXXVII, proíbe que exista “juízo ou tribunal de exceção” (criado ou definido como competente para determinado caso, após a ocorrência do fato) e, no inciso LIII, diz que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Para alguns, a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional pertinente também preveem implicitamente o princípio do promotor natural, impedindo que integrantes do Ministério Público sejam designados para atuar nos processos após a ocorrência dos fatos, sem a adoção de critérios legais previamente estabelecidos. Perceba-se que o art. 5º, LIII, da CF fala em “processado” e em “autoridade competente”.

6. Tutelas jurisdicionais

6.1 Tutelas jurisdicionais clássicas

As tutelas jurisdicionais se dividem classicamente em três grupos: tutela de conhecimento; tutela executiva; e tutela cautelar.

A tutela de conhecimento tem por objetivo conhecer o direito, vale dizer, apurar se o autor possui o direito material que afirma em juízo.

Já a tutela executiva objetiva a satisfação concreta do direito do credor, conhecido devido à existência de um título executivo.

No CPC, os títulos judiciais estão previstos no art. 475-N (por exemplo: a sentença que, no processo civil, reconheça a existência de uma obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; a sentença arbitral e a sentença penal condenatória) e os títulos extrajudiciais estão previstos no art. 585 (por exemplo: o cheque, a nota promissória e a duplicata). Mas existem outros títulos executivos previstos pela legislação extravagante.

Por sua vez, a tutela cautelar tem como objetivo conservar o mesmo estado inicial de coisas, pessoas ou provas, assegurando o resultado útil de outra tutela jurisdicional. Por exemplo: o arresto de bens para assegurar o resultado útil de uma futura execução por quantia certa (arts. 813 ao 821 do CPC).

A tutela cautelar exige a presença de dois requisitos: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni juris* é normalmente identificado com a aparência de direito, a plausibilidade de direito, a verossimilhança ou relevância da fundamentação – tudo leva a crer que o requerente tem o direito afirmado.

Por outro lado, o *periculum in mora* se caracteriza pelo risco de dano irreparável ou de difícil reparação ou como o risco de ineficácia do provimento final – se não for concedida a tutela cautelar, será inútil a tutela de conhecimento ou executiva.

6.2 Tutelas jurisdicionais de conhecimento

A tutela de conhecimento pode se dividir em três ou em cinco espécies, conforme a classificação adotada.

Segundo a classificação ternária ou trinária, as tutelas de conhecimento são a declaratória, a constitutiva e a condenatória.

Já para a classificação quinária, as tutelas de conhecimento são a declaratória, a constitutiva, a condenatória, a mandamental e a executiva *lato sensu*.

Adotaremos aqui a classificação quinária.

6.2.1 Tutela declaratória

A tutela declaratória tem por objetivo declarar a existência ou a inexistência de uma relação jurídica, ou a autenticidade, ou a falsidade de um documento (art. 4º do CPC). Por exemplo: investigação de paternidade; usucapião e consignação em pagamento.

O Superior Tribunal de Justiça admite a declaratória de tempo de serviço (Súmula 242 do STJ) e a declaratória para interpretação de cláusula contratual (Súmula 181 do STJ).

Declarar significa tornar claro, esclarecer. Portanto, a tutela declaratória não cria nem extingue uma relação jurídica, apenas esclarece a existência ou a inexistência desta ou a autenticidade ou a falsidade de um documento.

Interessante notar que a ação declaratória pode ser proposta mesmo quando violado o direito, ou seja, o interesse da parte pode se limitar à declaração (parágrafo único do art. 4º do CPC).

Alguns autores justificam o interesse da tutela declaratória na dúvida ou na incerteza quanto à existência do direito, enquanto outros preferem dizer que o interesse na tutela declaratória se resume à segurança jurídica advinda da coisa julgada.

Importante destacar que em todas as sentenças, mesmo nas constitutivas e nas condenatórias, o juiz declara. Desta forma, toda sentença declara algo. A diferença é que, nas sentenças com outras tutelas, o juiz não apenas declara, pois há a preponderância de outros efeitos (por exemplo, o constitutivo, o condenatório etc.).

Vale ainda consignar que a tutela declaratória normalmente possui eficácia *ex tunc*.

6.2.2 Tutela constitutiva

A tutela constitutiva tem por objetivo constituir, desconstituir, conservar ou modificar uma relação jurídica. Exemplos: divórcio; anulatória de relação contratual; renovatória de locação e interdição (segundo o entendimento majoritário).

A tutela constitutiva altera o mundo jurídico, ao contrário da tutela declaratória, que simplesmente reconhece a existência ou a inexistência, a autenticidade ou a falsidade.

Vale registrar que a tutela constitutiva normalmente tem eficácia *ex nunc*. A exceção a essa regra é a anulação de negócio jurídico (art. 182 do CC), que retroage à data de formalização do negócio.

6.2.3 Tutela condenatória

A tutela condenatória tem por objetivo determinar uma prestação ou, em sentido estrito, o pagamento de uma quantia. Por exemplo: reparação de danos e cobrança.

Para os adeptos da teoria ternária ou trinária, a tutela condenatória não se limita ao pagamento de quantia, pois também diz respeito à obrigação de fazer ou de não fazer e à entrega de coisa.

Com apoio em Liebman, alguns entendem que a tutela condenatória consiste numa sanção por um ilícito.

Ocorre que existe condenação que não representa uma sanção por um ilícito e existe sanção por ilícito sem que aconteça uma condenação. Por exemplo: a condenação do vencido ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência não é uma sanção por um ilícito; por outro lado, a rescisão de um contrato em razão da violação a uma cláusula contratual representa uma sanção por um ilícito, mas não decorre de uma condenação.

6.2.4 Tutela mandamental

A tutela mandamental tem por objetivo a expedição de uma ordem para que alguém faça ou deixe de fazer alguma coisa. Por exemplo: mandado de segurança; *habeas data* e manutenção de posse.

6.2.5 Tutela executiva “*lato sensu*”

A tutela executiva *lato sensu* tem por objetivo determinar a transferência de uma coisa da esfera patrimonial do réu para a do autor. Exemplos: despejo e reintegração de posse.

No passado se dizia que a executiva *lato sensu* se caracterizava por permitir a execução independentemente de processo autônomo de execução, vale dizer, a execução seria apenas uma fase posterior à sentença.

Essa visão não faz mais sentido nos dias de hoje, porque, salvo exceções legais, todas as decisões judiciais podem ser executadas independentemente de processo autônomo de execução.

Normalmente, as decisões que determinam o pagamento de uma quantia

são executadas na forma do art. 475-J do CPC; as decisões que impõem o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer são executadas na forma do art. 461 do CPC; e as decisões que determinam a entrega de uma coisa são executadas na forma do art. 461-A.

6.3 Tutela específica de obrigação de fazer ou de não fazer e tutela específica de entrega de coisa

O Código disciplina a tutela específica de obrigação de fazer ou de não fazer no art. 461, e a tutela específica de entrega de coisa no art. 461-A, criando um modelo próprio.

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

Segundo o modelo criado pelo legislador, bastará ao autor requerer a tutela específica (*in natura*, como prevista na lei ou no contrato).

Julgando o pedido procedente, o juiz determinará o cumprimento da tutela específica. Se esta, por alguma razão, não for possível, determinará que se cumpra o resultado equivalente (outra tutela, mas igualmente específica). E, apenas se esse também não for possível, condenará o vencido em perdas e danos (tutela pelo equivalente pecuniário).

O Código dá a entender que o autor pode requerer a concessão do resultado prático equivalente ou a condenação do réu em perdas e danos, mesmo que seja possível o cumprimento da tutela específica conforme originariamente prevista na lei ou no contrato. Mas certamente não é esse o sentido da norma. Há uma sequência que deve ser seguida pelo juiz: tutela específica (originária); resultado prático equivalente; e perdas e danos.

Interessante notar que não se trata de um modelo pré-moldado, porque a tutela jurisdicional deverá ser construída pelo juiz conforme as especificidades do caso concreto.

Ademais, para o cumprimento da tutela específica (originária) ou do resultado prático equivalente, o juiz, de ofício ou a requerimento, pode se valer de diversas medidas, como aplicar multa periódica (*astreintes*), determinar busca e apreensão ou a remoção de pessoas ou de coisas.

Essas medidas são previstas de forma exemplificativa pelo Código, porque outras podem ser aplicadas pelo juiz, conforme as especificidades do direito tutelado ou caso concreto. Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o bloqueio de contas públicas como medida coercitiva para a entrega de medicamento pelo Poder Público.

Interessante notar que a multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC não pode ser confundida com a multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC.

A primeira distinção é que a multa do § 4º do art. 461 do CPC (*astreintes*) é unicamente coercitiva ou constrictiva, enquanto a multa do parágrafo único do art. 14 (*contempt of court*) é sancionatória (pune-se a parte ou qualquer outra pessoa que tenha relação com o processo pelo descumprimento da ordem dada pelo Estado).

Ademais, o juiz pode mudar o valor e a periodicidade da multa do § 4º do art. 461 do CPC (*astreintes*) – há dúvidas, porém, se a alteração pode ser retroativa, mas o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o juiz

pode alterar o valor de forma retroativa desde que seja para diminuí-lo –, mas a multa do parágrafo único do art. 14 (*contempt of court*) é fixa.

A multa do § 4º do art. 461 do CPC (*astreintes*) é revertida para o autor, mas a multa do parágrafo único do art. 14 do CPC é revertida para o Poder Público – Estado, se a ação for proposta na Justiça Estadual, e União, se a ação for proposta na Justiça Federal.

De outro lado, a multa do § 4º do art. 461 do CPC (*astreintes*) não encontra limitação (exceto a da proporcionalidade), enquanto a multa do parágrafo único do art. 14 do CPC deve ser limitada ao máximo de vinte por cento sobre o valor da causa.

Por fim, prevalece o entendimento de que a multa do § 4º do art. 461 do CPC (*astreintes*) pode ser executada antes do trânsito em julgado. Já a multa do parágrafo único do art. 14 do CPC não pode ser executada antes do trânsito em julgado.

Cumpram ainda consignar que os arts. 461 e 461-A do CPC relativizaram o princípio da congruência, segundo o qual deve haver uma correlação entre o pedido e o dispositivo da sentença, e a regra da inalterabilidade da sentença, segundo a qual o juiz não pode alterar a sentença depois de publicá-la.

6.4 Tutela inibitória

A tutela inibitória é uma espécie de tutela mandamental que tem por objetivo evitar a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito. Exemplos: tutela para evitar a exibição de um programa de TV que viole o direito à privacidade do autor; ou tutela para evitar uma violação ao direito autoral.

Trata-se, portanto, de uma tutela voltada para o futuro (vacina processual), fundada no inciso XXXV do art. 5º da CF (esse dispositivo fala em “ameaça a direito”) e no art. 461 do CPC (tutela específica de obrigação de fazer ou de não fazer) ou no art. 81 do CDC (tutela específica de obrigação de fazer ou de não fazer em processo coletivo).

A tutela inibitória é voltada ao ilícito, e não ao dano. Na maioria das vezes, o ilícito e o dano ocorrem juntos (um decorre do outro), mas nem sempre é assim – pode ocorrer ilícito sem dano (um bom exemplo colhido da doutrina é a venda de um medicamento não autorizada pelo Poder Público – pode não causar dano, mas o ato é ilícito) e este sem ilícito (o ato

praticado em estado de necessidade não é ilícito, mas pode causar dano).

Portanto, para a tutela inibitória importa a simples ameaça de violação ao direito para que o juiz a conceda, sendo absolutamente irrelevante o risco de dano.

Há, porém, quem entenda que a tutela inibitória é voltada ao ato antijurídico, e não ao ato ilícito, em razão do que dispõe o art. 186 do CC.

Ademais, não se discute dolo ou culpa em tutela inibitória, ou seja, a atividade cognitiva do juiz é limitada.

Um dos autores deste livro (Renato Montans de Sá, *Direito processual civil*) já teve a oportunidade de dizer, em outro trabalho, que a ação inibitória voltada a impedir a repetição do ilícito tem a finalidade de evitar a ocorrência *de outra* atividade ilícita. Assim como a atividade voltada a inibir a continuação do ilícito tem a finalidade de *inibir a continuação* do “agir ilícito”. Desta forma, a ação inibitória somente tem cabimento para evitar “o prosseguimento de um agir ou de uma atividade”, e não quando o ato já tiver sido praticado e estando presentes apenas os seus efeitos.

Para remover o ilícito que já ocorreu, deve a parte valer-se da tutela de remoção do ilícito, e não da tutela inibitória.

Vale ainda ressaltar que a tutela inibitória não se confunde com a tutela cautelar porque, ao contrário desta, não é uma tutela meramente instrumental – não serve como instrumento para a efetividade de outra tutela jurisdicional.

6.5 Tutela antecipada

A chamada tutela antecipada consiste no adiantamento de efeitos práticos da sentença de mérito. Exemplo: alguém necessita de um medicamento de alto custo, mas o Estado não o fornece. Então, com fundamento no direito à saúde, promove uma ação em face do Poder Público, com um pedido para a entrega antecipada e imediata do medicamento (tutela antecipada).

A tutela antecipada e a tutela cautelar são espécies de um mesmo gênero, mas a tutela antecipada é satisfativa (satisfaz o direito para assegurar o resultado do provimento final), enquanto a tutela cautelar é conservativa (conserva o estado inicial de coisas, pessoas ou provas, para assegurar o resultado de algum provimento, sem, contudo, satisfazer o direito).

Os requisitos para a concessão da tutela antecipada estão previstos no art. 273 do CPC e são os seguintes:

- a) requerimento (o requerimento deve ser formulado pelo autor, pelo réu, pelo representante do Ministério Público ou pelo assistente; alguns, no entanto, admitem a concessão *ex officio* da tutela antecipada);
- b) prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação (segundo o entendimento majoritário, a tutela antecipada exige a probabilidade da existência do direito afirmado, e não apenas a possibilidade de que esse direito exista; portanto, a prova inequívoca da verossimilhança corresponde a um *fumus boni juris* mais robusto ou com maior grau de aparência; há quem fale mesmo na “quase existência do direito”);
- c) reversibilidade do provimento (o provimento antecipado deve ser reversível faticamente; por exemplo, não se concede tutela antecipada para autorizar a demolição de prédio de valor histórico); e
- d) *periculum in mora* (risco de dano irreparável ou de difícil reparação; ou risco de ineficácia do provimento final); ou
- e) abuso do direito de defesa ou defesa meramente protelatória (a parte se utiliza de um direito para obter um fim não desejado pelo sistema jurídico; é preciso observar o comportamento do réu durante o processo; por exemplo, age abusivamente o que subtrai um documento dos autos); ou
- f) pedido incontroverso ou parte incontroversa do pedido (significa a ausência de impugnação ou o reconhecimento de um pedido ou de parcela do pedido formulado).

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as

normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Tais requisitos são abordados com maior profundidade no volume 26 desta coleção, destinado às tutelas de urgência e aos procedimentos especiais.

Capítulo 3

◆ Ação

1. Conceito

Ação é um direito fundamental de exigir do Estado uma jurisdição efetiva. Trata-se de um direito público, subjetivo, autônomo e abstrato, como se verá adiante. O mais importante, entretanto, é que a ação está inserida no plano dos direitos fundamentais.

2. Natureza jurídica

Muitas são as teorias com o objetivo de explicar a ação, merecendo destaque as seguintes concepções: teoria clássica, também conhecida como civilista ou imanentista; teoria da ação como direito concreto; teoria da ação como direito abstrato; e teoria eclética de Liebman.

2.1 Teoria clássica, civilista ou imanentista

Segundo esta doutrina, também conhecida como civilista ou imanentista, a ação era tida como uma mera variante, suplemento, anexo, acessório, função, elemento integrante, aspecto ou momento do direito material ameaçado ou violado, direito material elevado à segunda potência, ou mesmo a transformação deste direito material num novo direito, traduzindo-se na possibilidade ou poder de afirmação do próprio direito material e na força de reação a uma ameaça ou efetiva violação deste mesmo direito.

Assim, a ação complementava a própria noção de direito material, havendo uma relação muito estreita entre ambos, pois não existiria ação sem direito, nem direito material sem ação.

2.2 Teoria da ação como direito concreto

Em 1857, teve início na Alemanha uma discussão que alterou toda a

concepção doutrinária existente a respeito da ação, quando Theodor Muther, professor em Königsberg, publicou uma obra contestando um trabalho de Windscheid, professor em Greifswald, publicado em 1856, a respeito da *actio romana*.

O grande mérito desta célebre polêmica foi o reconhecimento da existência da ação como um direito autônomo. A ação passou a ser vista como um direito à fórmula (tutela jurisdicional), a ser exercido contra o Estado e também contra o adversário obrigado, sobre o qual será exercida a coação estatal, para que se obtenha o cumprimento de sua obrigação.

Surgiu, então, a chamada “teoria da ação como direito concreto” ou “teoria do direito concreto à tutela jurídica”, personificada em Adolf Wach, que escreveu uma monografia sobre a ação declaratória em 1885.

Segundo essa teoria, a ação seria o direito a uma sentença favorável.

Desta forma, o autor teria exercido o direito de ação apenas quando o seu pedido fosse julgado procedente, porque a ação surgiria apenas com a violação ao direito material.

2.3 Teoria da ação como direito abstrato

Muitas objeções foram formuladas pelos processualistas à teoria da ação como direito concreto. A mais importante delas: se a ação é um direito autônomo, como afirmar que o autor não possui este direito diante de uma sentença que conclui pela não existência do direito material afirmado pelo autor em juízo?

Com efeito, a ação é o direito a um pronunciamento do Estado, terceiro imparcial, diante de um pedido formulado pelo autor, e não o direito a uma sentença favorável, pois, nessa última hipótese, não haveria verdadeira autonomia da ação.

É de se concluir, portanto, que existe um direito abstrato de agir em juízo, mesmo que não se possua o direito substancial que se pretende tornar efetivo em juízo.

Prevalece hoje, entre os processualistas, a ideia segundo a qual a ação é um direito abstrato, vale dizer, um direito à jurisdição, independentemente do resultado material da sentença.

Na verdade, a doutrina abstrativista surgiu antes mesmo do nascimento da teoria da ação como direito concreto, com a publicação de dois trabalhos jurídicos na segunda metade do século passado: o primeiro escrito pelo

húngaro Plósz, em 1876 (e publicado na Alemanha em 1880), e o segundo pelo alemão Degenkolb, em 1877.

Esses autores procuraram demonstrar que a ação é um direito processual subjetivo que se pode conceber com abstração de qualquer outro, sendo, portanto, absolutamente distinto do direito substancial ou material subjetivo que possa ter a parte.

A ação é um direito *público*, porquanto exercido contra o Estado, que é obrigado a realizar a jurisdição, por meio de seus órgãos competentes, embora, de certa forma, exista uma coincidência entre os interesses do autor e os do Estado; *subjetivo*, pois qualquer pessoa detém tal faculdade ou poder, podendo exercê-lo, autorizada que está pelo direito objetivo; *autônomo*, visto que é desvinculado do direito material, podendo existir direito sem ação e esta sem direito; e *abstrato*, por não se tratar de um direito a uma sentença favorável, mas do direito de expor pretensão ou pretensões e obter uma prestação jurisdicional, favorável ou desfavorável.

2.4 Teoria eclética

Segundo a teoria eclética de Liebman, a ação consiste no direito (ou *poder subjetivo*) a uma sentença de mérito – que pode ser favorável ou desfavorável ao autor –, mas o julgamento deste está condicionado ao preenchimento de determinados requisitos denominados “condições da ação”.

Para Liebman, a falta de uma condição da ação acarretava a inexistência da própria ação (carência de ação) e da própria jurisdição.

Essa teoria foi claramente adotada pelo CPC de 1973 (art. 3º e inciso VI do art. 267).

Hoje, porém, a doutrina se divide a respeito dela.

Para alguns, a teoria deve ser seguida, mas com observações (as condições da ação são requisitos para o exercício regular da ação, e não para a existência da ação; e a falta de uma condição da ação não acarreta a ausência de ação nem de jurisdição).

Outros, porém, entendem que a doutrina deve ser desconsiderada, porque as condições da ação se confundem com o próprio mérito da causa. Por exemplo, a ilegitimidade para a causa corresponde a uma verdadeira improcedência do pedido do autor.

Há também os adeptos da teoria da asserção: as condições da ação

devem ser aferidas segundo as afirmações do autor – *in statu assertionis* (afirmações contidas na inicial e nos documentos que a acompanham), mas apenas na fase inicial ou preambular do processo, pois após a instrução processual (aprofundamento da cognição) a análise será sempre de mérito.

2.5 Direito fundamental à jurisdição efetiva (neoprocessualismo)

Hodiernamente, muitos processualistas têm defendido a ideia de que a ação é um direito fundamental a uma jurisdição efetiva.

Portanto, a ação se encontra no plano dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal – mais precisamente no inciso XXXV do art. 5º.

E não basta que o juiz diga o direito. É preciso que a jurisdição seja efetiva, vale dizer, a jurisdição deve ser tempestiva, segura e eficaz no plano material.

Para isso, o juiz deve ter o poder de adaptar a técnica processual ao perfil do direito material.

É o que se verifica, por exemplo, nos arts. 461 e 461-A do CPC, que dizem respeito à tutela específica de obrigação de fazer ou de não fazer e à tutela específica de entrega de coisa.

Abordaremos melhor esse tema no último capítulo deste livro.

3. Condições da ação

3.1 Conceito

Condições da ação são requisitos para o exercício regular da ação e, consequentemente, para o exame do mérito.

A ideia segundo a qual as condições da ação são requisitos para a *existência da ação* – por isso a expressão “carência de ação” para designar a falta de uma condição da ação – foi abandonada por quase toda a doutrina, até porque a ação é um direito fundamental a uma jurisdição efetiva, consagrado pela Constituição Federal (inciso XXXV do art. 5º).

As condições se situam no plano da validade, balizam o *exercício regular* do direito de ação.

3.2 Consequências da falta de uma condição da ação

A falta de uma condição da ação acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, podendo ser declarada de ofício ou a requerimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

3.3 As condições da ação são preliminares ou prejudiciais?

Vamos agora compreender a localização das condições da ação no direito processual.

Para isso, o primeiro passo é compreender o significado de ponto ou ponto processual. Diz-se de qualquer afirmação realizada pelo autor ou pelo réu. Por exemplo: o autor alega falta de pagamento.

Já o ponto controvertido ocorre quando a alegação do autor é contraditada pelo réu, ou a alegação do réu é contraditada pelo autor. Por exemplo: o autor alega a falta do pagamento, e o réu, por sua vez, afirma que a dívida foi paga.

No direito processual, a expressão “ponto controvertido” e a palavra “questão” significam a mesma coisa.

A principal questão do processo é o mérito, também conhecido como lide ou, para alguns, objeto litigioso do processo.

Segundo o entendimento predominante, o mérito é fixado pelo pedido do autor. Por exemplo: numa ação de despejo por falta de pagamento, o mérito é o pedido de despejo.

Na clássica concepção de Schwab, o objeto litigioso do processo é representado somente pelo pedido do autor, não incluindo os fundamentos.

Porém, um dos autores deste livro (Renato Montans de Sá, *Eficácia preclusiva da coisa julgada*) já se posicionou, em trabalho anterior, no sentido de que o objeto litigioso do processo, portanto, o mérito da causa, é fixado pela causa de pedir e pelo pedido.

Ademais, nas ações dúplices (ação declaratória, ação divisória, ação demarcatória, ação de prestação de contas etc.), o réu pode formular pedido e, portanto, acrescentar algo ao mérito da causa.

Mas, antes de apreciar o mérito, o juiz deve apreciar determinadas questões chamadas de prévias.

As questões prévias se dividem em dois grupos: questões preliminares e

questões prejudiciais.

As questões preliminares possuem duas características:

- a) a decisão da questão preliminar condiciona a apreciação da questão posterior;
- b) a decisão da questão preliminar não influencia o teor da decisão da questão posterior.

Por sua vez, as questões prejudiciais – chamadas de “questões de mérito” por alguns – também possuem duas características:

- a) a decisão da questão prejudicial não condiciona a apreciação da questão posterior;
- b) a decisão da questão prejudicial influencia o teor da decisão da questão posterior.

Exemplificando: a questão a respeito da capacidade postulatória é preliminar com relação ao pedido de indenização, questão de mérito, porque a decisão do juiz a respeito da capacidade postulatória permitirá ou impedirá a apreciação do pedido de indenização – presente a capacidade postulatória, o juiz apreciará o mérito; ausente a capacidade postulatória, o juiz não apreciará o mérito.

Por outro lado, numa ação de despejo por falta de pagamento, cujo pedido é exclusivamente o despejo, a questão a respeito da falta do pagamento é prejudicial com relação ao pedido de despejo, questão de mérito, porque a decisão do juiz a respeito da falta de pagamento influenciará o teor da decisão do pedido de despejo – constatada a falta do pagamento, o pedido será julgado procedente; verificado o pagamento, o pedido será julgado improcedente.

Portanto, a preliminar apenas condiciona a mera apreciação do mérito, enquanto a prejudicial influencia o resultado do mérito.

Nesse sentido, as questões sobre as condições da ação são preliminares com relação ao mérito: presentes as condições da ação, o juiz apreciará o mérito; ausente uma condição da ação, o juiz não apreciará o mérito.

Portanto, as condições da ação são requisitos de admissibilidade do exame do mérito – igualmente ao que ocorre com os pressupostos processuais, que serão examinados no próximo capítulo.

3.4 Espécies

As condições da ação podem ser divididas em dois grupos:

- a) condições da ação específicas, previstas para determinados procedimentos, como a coisa julgada material para a ação rescisória e o direito líquido e certo para o mandado de segurança;
- b) condições da ação genéricas, previstas para todos os procedimentos, quais sejam, a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade para a causa (ou legitimidade para agir) e o interesse de agir (ou interesse processual).

Vamos estudar as condições da ação genéricas, exigidas em todos os procedimentos.

3.4.1 Possibilidade jurídica do pedido

A possibilidade jurídica do pedido significa a ausência de vedação normativa, expressa ou implícita, quanto ao pedido formulado pelo autor.

Por exemplo, é juridicamente impossível o pedido de usucapião de bem público ou o pedido de prisão civil por dívida – exceto na hipótese de inadimplência de pensão alimentícia –, ou o pedido de revisão do mérito do ato administrativo discricionário – admitindo-se exceções.

Há quem entenda que a possibilidade jurídica deve alcançar todos os elementos da demanda, vale dizer, partes, causa de pedir e pedido.

Por exemplo, haverá impossibilidade jurídica da demanda quando proposta ação no juizado especial por pessoa jurídica de direito público (impossibilidade jurídica relacionada à parte).

Lei n. 9.099/95 (juizados especiais cíveis):

Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

§ 1º Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial:

I – as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas;

II – as microempresas, assim definidas pela Lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999;

III – as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, nos termos da Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999;

IV – as sociedades de crédito ao microempreendedor, nos termos do art. 1º da Lei n. 10.194, de 14 de fevereiro de 2001.

§ 2º O maior de dezoito anos poderá ser autor, independentemente de assistência, inclusive para fins de conciliação.

Também haverá impossibilidade jurídica da demanda quando proposta

ação de cobrança de dívida de jogo ilícito (impossibilidade jurídica relacionada à causa de pedir).

Por outro lado, é majoritária a tese de que cientificamente a impossibilidade jurídica é uma forma de improcedência (improcedência *prima facie* ou improcedência *macroscópica*).

Por isso mesmo, a possibilidade jurídica do pedido não figura como condição da ação no Projeto de Novo CPC, que tramita no Congresso Nacional.

3.4.2 Legitimidade para a causa

A legitimidade para a causa se distingue da capacidade processual, porque a legitimidade é uma aptidão específica para agir em juízo ante determinada situação concreta, ao passo que a capacidade é uma aptidão genérica para agir em juízo conferida àqueles que não forem absolutamente incapazes nem relativamente incapazes (por exemplo, aquele que se afirma credor tem legitimidade para a causa para promover a ação de cobrança, mas não tem capacidade processual se a sua idade não alcançar os dezoito anos).

Quem possui legitimidade para a causa? Alguns afirmam, de forma equivocada, que os titulares da relação jurídica material possuem legitimidade para a causa. Na verdade, a legitimidade para a causa é conferida aos titulares da relação jurídica material hipotética – relação jurídica afirmada, esquema abstrato ou situação legitimante.

A parte legítima não é exatamente o titular do direito ou do dever, mas o titular do direito hipotético (afirmado) ou do dever hipotético (afirmado).

Por exemplo, é parte legítima para propor ação reivindicatória aquele que se afirma proprietário do bem reivindicado. Se o juiz concluir que o bem não lhe pertence, deve julgar o pedido improcedente.

Difere a legitimidade para a causa da legitimação extraordinária, porque esta é conferida por lei – pelo sistema jurídico – a quem não é titular da relação jurídica material hipotética. Por exemplo, o Sindicato tem legitimidade para defender em juízo os interesses da categoria; a parte tem legitimidade para executar os honorários advocatícios sucumbenciais – pertencentes ao advogado.

“A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima *ad causam*” (OJ 359 da SDI-1 do TST).

“O Sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista, em cujos autos for proferida a decisão rescindenda, possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário” (Item II da Súmula 406 do TST).

Às vezes, o legitimado extraordinário é cotitular de um direito hipotético e defende direito que também é seu. Por exemplo, o condômino pode reivindicar isoladamente a coisa comum, agindo na defesa de interesse próprio e de interesse alheio (art. 1.314 do CC).

Para alguns, a legitimação extraordinária e a substituição processual (legitimação conferida por lei para agir como parte, em nome próprio, na defesa de interesse alheio) são expressões sinônimas, enquanto outros entendem que a substituição processual é apenas uma espécie do gênero legitimação extraordinária (por exemplo, porque a substituição processual não poderia coexistir com o litisconsórcio – é o caso da ação reivindicatória proposta por condôminos do art. 1.314 do CC, mencionada anteriormente: todos eles serão legitimados extraordinários, mas não serão substitutos processuais se participarem do processo).

3.4.3 Interesse de agir

O interesse de agir, também conhecido como interesse processual, consiste na utilidade potencial da jurisdição, vale dizer, a jurisdição deve ser apta a conferir alguma vantagem ou algum benefício jurídico.

Falta interesse de agir, por exemplo, quando o detentor de título executivo promove ação de cobrança; quando ocorre a chamada “confusão” (autor e réu se tornam a mesma pessoa); ou quando alguém pleiteia em juízo a declaração da solvência, já que esta é presumida.

A cobrança ou a execução de valor irrisório também caracteriza a falta do interesse de agir, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha adotado posição diversa, ao editar a Súmula 452, com o seguinte teor: “A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício”.

Liebman dizia que a utilidade da jurisdição exigia a presença de dois elementos:

- a) a necessidade da jurisdição, vale dizer, a jurisdição deveria ser indispensável (por exemplo, a jurisdição seria desnecessária quando fosse proposta uma ação para a rescisão de um mandato sem cláusula de

irrevogabilidade); e

- b) a adequação, vale dizer, a pertinência do procedimento escolhido e do provimento requerido (por exemplo, a jurisdição seria inadequada quando o locador promovesse uma ação de reintegração de posse em face do locatário).

Alguns seguem essa concepção; outros entendem que o interesse se dá pelo binômio necessidade e adequação; existem também os que acreditam que o interesse exige a presença da utilidade, da necessidade e da adequação; e há aqueles segundo os quais o interesse se dá pelo binômio utilidade e necessidade.

É importante deixar claro que o interesse não é apenas da parte, mas também do Estado, porque impede a movimentação inútil da máquina jurisdicional, evitando desperdício de tempo e de recursos.

Por isso mesmo se diz que o Judiciário não é órgão de consulta.

4. Elementos da ação ou da demanda

As demandas se identificam por três elementos: partes; causa de pedir; e pedido.

Parte é aquele que pede ou em face de quem se formula um pedido em juízo, independentemente de ser o titular do direito afirmado em juízo.

Por sua vez, a causa de pedir é a razão, o motivo, o fundamento do pedido, dividindo-se em fundamentação de fato e fundamentação de direito.

A fundamentação de fato consiste no fato constitutivo do direito do autor (por exemplo, a locação) e no fato violador do direito do autor (por exemplo, a infração contratual).

E a fundamentação de direito representa a repercussão jurídica dos fatos narrados (por exemplo, o direito ao despejo do réu).

Não se exige a mera fundamentação legal (indicação do dispositivo legal aplicável ao caso) nem a qualificação jurídica dada ao fato pelo autor (*nomen juris*). Portanto, a indicação equivocada de um dispositivo legal e a qualificação jurídica equivocada não são hipóteses de indeferimento da petição inicial, nem mesmo de emenda da inicial, porque o juiz conhece a lei e sabe qualificar juridicamente o fato de forma adequada.

Por outro lado, o pedido deve conter o requerimento de tutela jurisdicional (pedido imediato – por exemplo: condenação) e o requerimento de um bem jurídico (pedido mediato – por exemplo: R\$

100.000,00), fixando o mérito da causa, vale dizer, aquilo que o juiz pode e deve decidir.

Em regra, o pedido deve ser certo (expresso) e determinado (especificar aquilo que o autor deseja).

Todavia, alguns pedidos podem ser implícitos, como o pedido de atualização monetária, de inclusão de juros legais ou de fixação de multa coercitiva para o cumprimento de tutela específica de obrigação de fazer ou de não fazer ou de entrega de coisa.

Ademais, os pedidos podem ser genéricos (indeterminados) nas hipóteses previstas no art. 286 do CPC (nas ações universais – aquelas que versam sobre universalidades de bens – arts. 90 e 91 do CC; quando não se puderem determinar de modo definitivo todas as consequências do fato ou do ato ilícito; ou quando o valor da condenação depender de um ato que deva ser praticado pelo réu).

O pedido será alternativo (art. 288 do CPC) quando o réu (devedor) puder cumprir a obrigação por mais de uma forma (por exemplo: o arrendatário cumprirá a obrigação pagando uma quantia ou entregando parte da produção).

Já a cumulação alternativa de pedidos ocorre quando o autor formula mais de um pedido para que o juiz acolha qualquer deles, sem indicar ordem de preferência (por exemplo: rescisão contratual ou indenização).

E o pedido será sucessivo (art. 289) quando o autor requerer ao juiz que acolha um pedido posterior na hipótese de não acolher um pedido anterior (por exemplo: o autor requerer o divórcio, se o juiz não acolher o pedido de anulação do casamento).

O pedido sucessivo é também conhecido como cumulação eventual de pedidos e difere da cumulação sucessiva de pedidos.

Ocorre a cumulação sucessiva de pedidos quando o autor requer ao juiz que acolha um pedido posterior na hipótese de acolher um pedido anterior (por exemplo: paternidade e alimentos).

Ademais, o autor poderá formular um pedido cominatório (art. 287 do CPC), vale dizer, um pedido de fixação de multa coercitiva (*astreintes*) como medida para o cumprimento de decisão que determina uma obrigação de fazer ou de não fazer ou uma obrigação de entrega de coisa.

Outro aspecto interessante a respeito do pedido é que se permite a cumulação de pedidos quando forem compatíveis entre si, o juízo for

competente para todos e os procedimentos para todos forem compatíveis – se os procedimentos forem incompatíveis, o autor poderá cumular os pedidos, desde que adote para todos eles o rito ordinário.

Capítulo 4

◆ Processo

1. Conceito

Processo nada mais é que o meio – método – pelo qual se realiza a jurisdição.

2. Relação jurídica processual e natureza jurídica do processo

No passado, não se distinguiram adequadamente a relação jurídica material (por exemplo, relação entre o credor e o devedor) e a relação jurídica processual (a relação entre o autor, o juiz e o réu), até que um autor alemão chamado Bülow traçou as seguintes distinções:

- a) os sujeitos são distintos;
- b) os objetos são distintos;
- c) a existência da relação jurídica processual pressupõe a presença de alguns requisitos, denominados pressupostos processuais.

Bülow também entendia que o processo nada mais era que uma relação jurídica processual.

A obra de Oskar von Bülow (*La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, de 1868) conta com mais de duzentos anos e marca a autonomia do direito processual.

No entanto, com o avanço da doutrina processual, passou-se a entender que o processo representa o somatório entre a relação jurídica processual (aspecto externo) e o procedimento (aspecto interno). Eis a sua natureza jurídica.

O procedimento diz respeito ao lado prático do processo, significando

uma sucessão de atos processuais, como a petição inicial, a citação, a resposta do réu, a réplica, a audiência e a sentença.

De outro lado, alguns começaram a entender que os pressupostos processuais são requisitos de existência e de validade do processo. Como requisitos de existência, estão mais vinculados à relação processual. E, como requisitos de validade, estão mais vinculados ao procedimento.

Mas nem todos pensam assim, como se verá adiante.

3. Pressupostos processuais

Pensamos que os pressupostos processuais são requisitos para a **existência** (pressupostos de constituição) e para a **validade** (pressupostos de desenvolvimento válido e regular) do processo, e, conseqüentemente, para o exame do mérito.

Todavia, não há um consenso a respeito da classificação dos pressupostos processuais.

É muito conhecida a classificação de Galeno Lacerda, difundida por Moacyr Amaral Santos, segundo a qual os pressupostos processuais são divididos em dois grupos principais, os subjetivos e os objetivos. Por sua vez, os requisitos subjetivos se dividem da seguinte forma: quanto às partes (capacidade de ser parte; capacidade processual e capacidade de postular em juízo) e quanto ao juiz (jurisdição; competência e imparcialidade). E os requisitos objetivos se dividem da seguinte forma: extrínsecos (inexistência de fatos impeditivos à constituição da relação processual, como a litispendência e a convenção de arbitragem) e intrínsecos (subordinação do procedimento às normas legais, como a presença dos requisitos da petição inicial).

Igualmente apreciada pelos autores é a classificação que divide os pressupostos processuais em três grupos:

- a) *pressupostos processuais de existência (relacionados à relação jurídica processual)*: demanda (a petição inicial é o instrumento da demanda); jurisdição (órgão investido de jurisdição); e citação;
- b) *pressupostos processuais de validade*: petição inicial apta (aquela que preenche os requisitos legais – especialmente aqueles previstos no art. 282 do CPC); competência do juízo e imparcialidade do juiz; citação válida (aquela que preenche os requisitos legais); capacidade postulatória (diz respeito à representação por advogado, mas,

excepcionalmente, é possível postular em juízo sem a participação do advogado); capacidade processual (aptidão para agir em juízo por si só, sem representante e sem assistente); e legitimação processual (legitimação atribuída por lei para atuar no processo – por exemplo, a legitimação do Ministério Público para defender os consumidores em juízo);

- c) *pressupostos processuais negativos*: perempção (perda do exercício do direito de ação que ocorre quando o autor abandona a causa por três vezes); litispendência (reprodução de uma demanda – com os mesmos elementos, vale dizer, as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido – em curso); coisa julgada (repetição de uma demanda – com os mesmos elementos, vale dizer, as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido – cujo processo foi definitivamente extinto com resolução do mérito); e convenção de arbitragem (pacto no sentido de que o conflito de interesses será resolvido por meio da arbitragem).

De qualquer forma, alguns entendem que a capacidade postulatória é um pressuposto processual de existência – e não um pressuposto processual de validade –, enquanto outros entendem que os pressupostos processuais negativos são pressupostos processuais de validade às avessas, ou que a presença de um deles caracteriza falta de interesse de agir.

Para os que admitem a divisão entre pressupostos processuais de existência e pressupostos processuais de validade, as diferenças fundamentais entre essas duas categorias seriam as seguintes:

- a) a falta de um pressuposto de existência acarreta a inexistência do processo (ou de parte dele) e, portanto, a inexistência de sentença, não havendo formação de coisa julgada material. Assim, a medida processual adequada será a ação declaratória de inexistência – da relação jurídica processual ou do processo –, também chamada de *querela nullitatis*, que não se submete a prazo decadencial ou prescricional;
- b) a falta de um pressuposto processual de validade acarreta a nulidade do processo (ou de parte dele) e, portanto, a nulidade da sentença, mas essa é acobertada pela coisa julgada material, razão pela qual desafia ação rescisória, que deve ser proposta no prazo decadencial de dois anos, contados do trânsito em julgado.

Destarte, a *querela nullitatis* ou ação declaratória de inexistência pode

ser proposta sempre que faltar qualquer dos pressupostos processuais de existência (demanda; jurisdição ou citação). Alguns exemplos: juiz proferiu sentença, apesar da falta da citação de um litisconsorte necessário; juiz sentenciou a cautelar e a principal, apesar da falta da citação do réu na principal; juiz proferiu sentença *extra petita* (falta de demanda).

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido o uso da *querela nullitatis* tanto para a falta quanto para a nulidade da citação, reconhecendo que esses vícios são **transrescisórios**, até porque desafiam também impugnação ao cumprimento de sentença (inciso I do art. 475-L) ou embargos à execução opostos pela Fazenda Pública (inciso I do art. 741), mesmo depois de ultrapassado o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória.

3.1 Improcedência “*prima facie*”

Assim estabelece o art. 285-A do CPC:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

O disposto versa sobre a improcedência *prima facie* ou o julgamento antecipadíssimo da lide a respeito de matéria repetitiva, criando exceção à regra de que a citação é indispensável ao julgamento do mérito.

São requisitos para a aplicação do art. 285-A (julgamento do pedido antes da citação):

- a) matéria controvertida (prejudicial) apenas de direito;
- b) casos semelhantes (apresentam a mesma matéria de direito);
- c) mais de uma sentença (duas ou mais sentenças paradigmas);
- d) mesmo juízo (mesma vara, e não o mesmo juiz);
- e) total improcedência.

Alguns autores entendem – e assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça – que a norma inserida no art. 285-A não pode ser

aplicada quando as sentenças paradigmas contrariarem a jurisprudência dominante do tribunal competente para o julgamento da apelação, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é suficiente a mera menção às sentenças paradigmas, pois estas devem ser reproduzidas.

Em outros julgados, o Superior Tribunal de Justiça entendeu como desnecessária a juntada de cópias das sentenças paradigmas, quando transcritas pela sentença que aplicou o art. 285-A, porque tal exigência ofenderia os princípios da celeridade e da economia.

Por sua vez, Fernando Gajardoni defende a aplicação do art. 285-A quando a improcedência se fundar em súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, mesmo que não existam sentenças paradigmas.

Julgado o pedido improcedente antes da citação, o autor poderá interpor o recurso de apelação.

Caso o autor não apele, haverá o trânsito em julgado e, embora o Código nada diga a respeito, o juiz deverá comunicar o fato ao réu, até para que possa alegar a coisa julgada se a ação for reproposta.

Ademais, o autor não será condenado ao pagamento de honorários, porque o réu não integrou a relação jurídica processual.

No entanto, caso o autor apele, o juiz terá o prazo – impróprio – de cinco dias para se retratar. Não havendo a retratação, o juiz ordenará a citação do réu para oferecer contrarrazões – nesse caso, evidentemente, a parte sucumbente será condenada ao pagamento de honorários advocatícios, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

A medida adequada é mesmo a citação, e não a intimação, porque o réu será chamado a integrar a relação jurídica processual.

Alguns discutem a constitucionalidade da dispensa da resposta do réu à ação – o réu somente integrará a relação jurídica processual para responder ao recurso, mas, na verdade, o problema se dá quando o tribunal nega provimento ao recurso e julga o pedido improcedente.

Existem três opiniões a respeito: a) não há qualquer inconstitucionalidade, porque a resposta ao recurso contém aquilo que o réu diria se respondesse à ação; b) o tribunal deveria antes devolver os autos ao juiz, para que o réu fosse ouvido a respeito da ação; c) o juiz deveria citar o

réu para responder à ação e ao recurso, antes de enviar os autos ao tribunal.

Além da situação prevista no art. 285-A, a doutrina vislumbra outra hipótese interessante de improcedência *prima facie* no CPC: o inciso III do art. 739 autoriza o juiz a rejeitar liminarmente os embargos à execução quando manifestamente protelatórios.

4. Espécies

É tradicional a divisão dos processos em três espécies: processo de conhecimento (com o objetivo de apurar o direito afirmado em juízo); processo de execução (com o objetivo de satisfazer concretamente o direito conhecido devido à existência de um título executivo); processo cautelar (com o objetivo de conservar o estado inicial de coisas, pessoas ou provas, para assegurar o resultado útil de outro processo).

Aliás, numa visão bastante conservadora, uma ação de conhecimento daria ensejo a um processo de conhecimento e, portanto, a uma tutela de conhecimento; uma ação de execução daria ensejo a um processo de execução e, portanto, a uma tutela executiva; bem como uma ação cautelar daria ensejo a um processo cautelar e, portanto, a uma tutela cautelar.

Essa divisão, todavia, não afina com a concepção que prevalece no direito processual civil atual.

Hoje é cada vez mais comum a ocorrência de tutelas distintas num único processo. A própria execução da sentença se dá como uma simples fase posterior à sentença, não instaurando um novo processo.

Essa mescla de tutelas num processo é chamada pela doutrina de sincretismo processual e corresponde a uma grande tendência do direito processual civil contemporâneo.

Capítulo 5

◆ Princípios Constitucionais do Direito Processual Civil

1. Breves palavras sobre os princípios

Para que se possa entender a estrutura principiológica e mesmo o grau de incidência dos princípios no ordenamento – e em que medida eles se atritam com as regras postas – é importante observar a (estreita) relação entre o direito processual e o direito constitucional.

O Direito processual constitucional examina os institutos processuais a partir da Constituição Federal.

Assim, a Constituição, na sua função de tutelar o ordenamento, estabelece as diretrizes e os contornos da vida do processo. Entretanto, esta ordem não se dá apenas de cima para baixo. Ou seja, não apenas a Constituição irá alimentar o processo com regras e diretrizes. O vetor pode ser visto pelo outro lado. O processo poderá mudar as características da Constituição.

Esta condição é muito comum se se imaginar que as decisões exaradas pelos tribunais podem mudar a interpretação de determinado dispositivo constitucional. E veja que o magistrado, com fundamentos *válidos* no próprio ordenamento (regras postas e princípios), altera o modo de ser da Constituição. Esta atuação, vista no cotidiano forense, com base nas decisões judiciais, pode ser denominada como *indireta*.

Entretanto, existe uma forma de atuação *direta* nos casos de controle difuso (demanda cujo controle de constitucionalidade será feito pelo magistrado *incidenter tantum*) ou concentrado (demanda em que o objeto litigioso é a própria questão da constitucionalidade da norma).

Pois bem.

É importante estabelecer uma premissa: as regras de direito posto (que

decorrem do processo subsuntivo) são inaptas a solucionar todas as questões existentes no direito material.

Esta inaptidão decorre de três fatores principais que não exaurem, evidentemente, todas as situações: a) a multiplicidade de situações encontradas no direito material que torna fisicamente impossível ao legislador abranger uma área tão extensa de conduta; b) as constantes alterações do direito material decorrentes de novas relações, tecnologias, eventos da natureza, dentre outros. Some-se a isso a notória burocracia na cadeia produtiva de uma lei no legislativo; e c) a intrínseca impossibilidade de a lei ater-se a minúcias e situações particulares, já que desenvolvida e engendrada para ser geral e abstrata.

É nessa situação que se revela a importância capital dos princípios, não apenas para ordenar o sistema, mas também para complementá-lo nos casos de lacuna ou imperfeição legislativa.

É possível constatar que o direito processual é informado por diversos preceitos constitucionais. Estes preceitos servirão de base para que o legislador possa estabelecer as regras infraconstitucionais. São os princípios e garantias.

Princípios são normas fundantes. Fazem parte de um gênero maior – as normas jurídicas – de que são espécies também as regras.

É relativamente tranquilo na doutrina o entendimento de que a diferença entre as regras e os princípios está no seu grau de densidade normativa.

A forma de se interpretar um princípio difere de uma regra. A começar pelo campo de abrangência: as regras atingem aquela específica e particular situação; já os princípios têm natureza generalista, cobrindo uma área de incidência ainda maior.

Ademais, no campo das antinomias, as regras são vistas de forma diferente dos princípios. As regras têm caráter claro de revogação. De regra, duas normas não podem disciplinar o mesmo caso concreto. Portanto, uma revoga a outra naquela situação. Já os princípios, por terem densidade normativa menor, preponderam-se. Não há revogação de um princípio em detrimento de outro; determinado princípio (à luz da proporcionalidade) se sobrepõe a outro (assim, na concessão de uma liminar, o princípio da efetividade se sobrepõe ao da bilateralidade da audiência).

Os princípios, tamanha sua importância no ordenamento, nem sequer necessitam estar previstos para que tenham sua incidência aplicada. Assim,

não é necessário o aguardo de lei (ainda não editada) para regulamentar específica situação, pois é perfeitamente encontrada no sistema principiológico a solução para o caso concreto.

Assim, os princípios ajudam a compreender o sistema, conferindo-lhe coesão, logicidade, unidade e dando base a todo o ordenamento. Servem ainda como meio de supressão de lacunas, quando o direito posto (= regras) não estabelece, ou prevê com pouca clareza.

2. Os princípios do processo civil na Constituição Federal

2.1 Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal ou *due process of law* está previsto no inciso LIV do art. 5º da CF, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Trata-se de uma cláusula genérica – historicamente destinada a coibir os abusos do Estado (na verdade, dos soberanos) – que pode ser estudada sob dois ângulos diferentes: o devido processo legal sob o aspecto substancial (*substantive due process*), que indica a incidência do princípio no que diz respeito ao direito material ou substancial, e o devido processo legal sob o aspecto processual (*procedural due process*), indicando a aplicação do princípio ao direito processual ou instrumental.

O devido processo legal substancial, ou princípio da razoabilidade, é destinado a evitar os abusos cometidos no Legislativo e na administração – inclusive na atividade legislativa e na atividade administrativa exercida pelo próprio Poder Judiciário –, pois “permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou atos administrativos quando: (a) não haja relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha” (Luiz Roberto Barroso).

Alguns autores separam a razoabilidade da proporcionalidade, enquanto outros entendem que os vocábulos são sinônimos, e alguns outros afirmam que a proporcionalidade – em sentido estrito – compõe a razoabilidade.

O Supremo Tribunal Federal tem aplicado o princípio da razoabilidade

num grande número de situações.

Vejamos alguns bons exemplos de acórdãos do Supremo Tribunal Federal que aplicaram ou reconheceram o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PUNIÇÃO APLICADA PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEVER INSTRUMENTAL RELACIONADO À OPERAÇÃO INDIFERENTE AO VALOR DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA (PUNIÇÃO INDEPENDENTE DE TRIBUTO DEVIDO). “MULTA ISOLADA”. CARÁTER CONFISCATÓRIO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. QUADRO FÁTICO-JURÍDICO ESPECÍFICO. PROPOSTA PELA EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL DEBATIDA. Proposta pelo reconhecimento da repercussão geral da discussão sobre o caráter confiscatório, desproporcional e irracional de multa em valor variável entre 40% e 05%, aplicada à operação que não gerou débito tributário (RE 640.452 RG/RO, *DJe* 6-12-2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CSSL. CONCEITO DE LUCRO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. LEI 9.249/95. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 2. Deveras, a controvérsia foi dirimida por meio da interpretação conferida a norma infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 9.249/95. Precedentes: RE 495.982-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, *DJe* 21-10-2010; RE 529.528, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* 23-8-2010; RE 606.982, Rel. Min. Eros Grau, *DJe* 09.09.2010; RE 346.981, Rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJe* 14.04.2010; e AI 617.613, Rel. Min. Ayres Britto, *DJe* 9-9-2010). 3. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: “TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NA APURAÇÃO DA CSSL. LEIS Nos 9.249/95 E 9.430/96. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE. 1. A Lei n. 9.249/95, em seu art. 10, não autorizava a dedução de juros sobre capital próprio no cálculo da CSSL, vedação que foi revogada expressamente pelo art. 88, XXVI, da Lei n. 9.430/96. 2. Entendimento fixado no Pretório Excelso, a partir do julgamento proferido no RE 201.465-6/MG, no sentido de que não há um conceito ontológico de lucro, constitucionalizado pela lei maior, donde a possibilidade do legislador infraconstitucional dispor a respeito, observadas as balizas do CTN quanto aos impostos e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional. 3. Os princípios da anterioridade e da irretroatividade baseiam-se na necessidade de segurança jurídica, evitando-se surpresas ao contribuinte no que toca a criação ou majoração de tributos. 4. No caso, há expressa previsão legal acerca do início da eficácia da Lei n. 9.430/96, de sorte que para o ano-base de 1996, em homenagem ao critério da uniformidade do exercício fiscal, aplicável a legislação anterior. Precedente desta E. Corte. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento”. 4.

Agravo regimental a que se nega provimento (AI 738.929 AgR/SP, DJe 12-12-2011).

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. DEMORA NO JULGAMENTO DE *HABEAS CORPUS* PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXCESSO INJUSTIFICADO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. AFRONTA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. É direito público subjetivo do Paciente que o julgamento de *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça ocorra em prazo razoável. O reconhecimento da razoabilidade reclama o exame pormenorizado das peculiaridades que envolvem a situação, não havendo meios de se estabelecer, aprioristicamente, um prazo definido para a totalidade dos casos. Precedentes. 2. A determinação ao Superior Tribunal de Justiça para que aprecie *habeas corpus* deve ocorrer em situações excepcionais, caracterizadas por uma injustificável dilação, evitando que se estabeleça um critério discriminatório na ordem de julgamentos daquela instância. Precedente. 3. A inexistência de justificativa plausível para a excessiva demora na realização do julgamento de mérito dos *habeas corpus* impetrados no Superior Tribunal de Justiça configura constrangimento ilegal por descumprimento da norma constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República), o que viabiliza, excepcionalmente, a concessão de *habeas corpus*. 4. As alegações de que o Paciente seria primário, teria residência fixa e profissão no distrito da culpa e de que a ele deveriam ser estendidos os efeitos do julgado que teria concedido a liberdade a corréu são questões referentes ao mérito das impetrações no Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* não conhecido nesta parte para evitar indevido prejudgamento. 5. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, ordem concedida para determinar que a autoridade impetrada apresente os *Habeas Corpus* n. 65.222, 64.680 e 95.573 em mesa na primeira sessão da Turma subsequente à comunicação da presente ordem (art. 664 do Código de Processo Penal c/c art. 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça) (HC 100.466/CE, DJe 20-9-2011).

Nada impede, porém, a aplicação da razoabilidade ou da proporcionalidade ao próprio direito processual. Por exemplo: a multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC (*contempt of court*) deve ser proporcional à conduta; a multa prevista no § 4º do art. 461 do CPC (*astreintes*) deve ser suficiente para garantir a satisfação do direito do autor e não onerar o réu – aliás, toda execução deve ser efetiva para o exequente e menos onerosa para o executado.

Já o devido processo legal processual significa o direito fundamental a um processo justo ou equitativo (devido). Trata-se de um supraprincípio, que exige a observância de diversos princípios, como o da inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º da CF), o da efetividade da jurisdição

(inciso XXXV do art. 5º da CF), o da isonomia ou da paridade de armas (*caput* do art. 5º da CF), o da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF), o do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CF), o do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do art. 5º da CF), o da publicidade do processo (inciso LX do art. 5º da CF) e o da motivação das decisões judiciais (inciso IX do art. 93 da CF).

2.2 Princípio da inafastabilidade (do controle jurisdicional)

Como se disse no capítulo destinado à jurisdição, o princípio da inafastabilidade consiste na garantia constitucional do acesso à justiça, pois ninguém poderá excluir “da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. É o que está previsto no inciso XXXV do art. 5º da CF.

Vale mencionar uma exceção ao princípio prevista na própria Constituição Federal: “O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei” (§ 1º do art. 217).

2.3 Princípio da efetividade (direito fundamental à jurisdição efetiva)

Como falamos no capítulo destinado à jurisdição, o disposto no inciso XXXV do art. 5º da CF é, ao mesmo tempo, fonte dos princípios fundamentais da inafastabilidade da jurisdição e da efetividade da jurisdição.

A efetividade é um direito fundamental e pressupõe: de um lado, equilíbrio entre a duração razoável do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF) e a segurança jurídica processual (preâmbulo e *caput* do art. 5º da CF) – como se sabe, toda justiça lenta é injusta, mas nem toda justiça rápida é justa –, e, de outro, a máxima coincidência, vale dizer, um resultado o mais próximo possível do direito material.

Assim, a efetividade da jurisdição exige que, no menor espaço de tempo possível, o processo, de forma segura, confira a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que faz jus.

Esse tema, como dissemos anteriormente, será abordado com maior profundidade no último capítulo deste livro.

2.4 Princípio da duração razoável do processo

O princípio da duração razoável do processo está expressamente previsto no n. 1 do art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos): “Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

Vale lembrar que o Brasil é signatário desse Pacto, desde a publicação do Decreto n. 678 em 9 de novembro de 1992.

Ademais, o princípio foi consagrado pelo inciso LXXVIII do art. 5º da CF, incluído pela EC n. 45/2004, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Assim, para que a jurisdição seja efetiva, tem o Judiciário a obrigação de prestá-la de forma tempestiva, num processo sem dilações indevidas.

Interessante lembrar que, segundo a alínea *e* ao inciso II do art. 93 da CF, “não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”.

Evidentemente, a duração razoável é algo indeterminado, devendo-se levar em conta o número de processos sob a responsabilidade do julgador, a complexidade da causa e o comportamento dos litigantes.

De qualquer sorte, afastadas as excludentes, nada impede a responsabilização do Estado pela demora na prestação jurisdicional.

Nada também impede a utilização do mandado de segurança em razão da omissão do juiz por tempo fora do razoável.

O Conselho Nacional de Justiça tem atuado para assegurar a duração razoável do processo, cobrando atingimento de metas do Poder Judiciário.

Vale, porém, a lembrança de que a duração razoável não garante, por si só, uma justiça de qualidade, nem, isoladamente, a efetividade, porque esta exige a segurança processual e a máxima coincidência, vale dizer, o resultado mais próximo possível do direito material.

Ademais, como se viu anteriormente, o processo deve ser devido, ou seja, justo, equitativo. Não se pode admitir o sacrifício ao devido processo legal para atingir a celeridade.

Isso não significa dizer que o devido processo legal não possa sofrer limitações razoáveis para que o processo se dê num tempo razoável. Como exemplo, podemos citar a concessão da tutela antecipada (adiantamento dos efeitos práticos da sentença de mérito) antes da oitiva do réu, quando a precedência puder tornar ineficaz o provimento final.

2.5 Princípio do juiz natural (e princípio do promotor natural)

O juiz natural é aquele previamente definido por lei como competente, antes que o fato ocorra, para que a sua imparcialidade não seja, de alguma forma, afetada por designações casuísticas.

Encontra-se o juiz natural no inciso XXXVII do art. 5º da CF, que veda a existência de “juízo ou tribunal de exceção” (criado ou definido como competente para determinado caso, após a ocorrência do fato), e no inciso LIII do mesmo art. 5º da CF, segundo o qual “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Para alguns, também haveria o princípio do promotor natural, impedindo que integrantes do Ministério Público sejam designados para atuar nos processos após a ocorrência dos fatos, sem a adoção de critérios legais previamente estabelecidos.

É razoável entender assim, porque o inciso LIII do art. 5º da CF fala em “processado” (além de julgado) e em “autoridade competente” (e não em juízo competente).

2.6 Princípio da isonomia

O princípio da isonomia ou da paridade de armas encontra amparo no *caput* do art. 5º da CF, segundo o qual todos são iguais perante a lei, e no inciso I do art. 125 do CPC, segundo o qual compete ao juiz “assegurar às partes igualdade de tratamento”.

Evidentemente, a isonomia não pode ser apenas formal, devendo ser material ou substancial, vale dizer, os desiguais devem receber um tratamento desigual, na medida de suas desigualdades, conforme clássica lição.

Um bom exemplo da isonomia substancial ou material está no inciso VIII do art. 6º do CDC, que permite ao juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor, desde que seja considerado hipossuficiente ou se as

suas alegações forem tidas como verossímeis.

A Constituição e a legislação infraconstitucional também preveem diversas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, por exemplo: a desnecessidade do adiantamento das custas processuais; a impossibilidade da citação pelo correio; a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor inferior a 10% do valor da condenação (normalmente, as partes são condenadas a entre 10% e 20% do valor da condenação); o prazo dobrado para recorrer e quadruplicado para contestar (responder ou praticar qualquer outro ato no prazo da resposta); o reexame necessário das sentenças contrárias à Fazenda Pública; a execução por meio de procedimentos específicos (execução fiscal e execução contra a Fazenda Pública); o pagamento de débitos judiciais mediante a expedição de precatório; a possibilidade de requerer ao Presidente do tribunal a suspensão da execução de liminar e de sentença em mandado de segurança, de tutela antecipada e de tutela cautelar.

Igualmente, o Ministério Público, atuando como parte, possui prerrogativas processuais, tais como: prazos especiais (prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar); intimação pessoal para a prática de atos processuais; dispensa do adiantamento de custas processuais; e possibilidade de contestar por negativa geral (os fatos narrados pelo autor não se presumirão verdadeiros).

As justificativas apresentadas para que a Fazenda Pública e o Ministério Público tenham prazos diferenciados são as seguintes: a) estrutura: as Fazendas, bem como o Ministério Público, não detêm a mesma estrutura que usualmente possuem os advogados particulares para o exercício de suas funções; b) inafastabilidade: os advogados particulares podem recusar causas que não lhes sejam interessantes pela matéria, pelo trabalho ou pelo valor. Já as Fazendas e o Ministério Público, em razão da função pública exercida, não podem declinar das causas levadas ao seu crivo; e c) função: inegável que um advogado exerce função privativa para seu cliente, decorrente da relação contratual estabelecida. Já a Fazenda Pública e o Ministério Público exercem o interesse da coletividade.

Por sua vez, o idoso – assim considerado aquele que tenha idade igual ou superior a sessenta anos – tem “prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais” (*caput* do art. 71 da Lei n. 10.741/2003, conhecida como Estatuto do Idoso), desde que requeira o benefício, fazendo prova de sua idade.

Alguns processualistas do trabalho defendem a aplicação do princípio da proteção – princípio norteador do direito material do trabalho – ao direito processual do trabalho, como forma de assegurar a paridade de armas. Por exemplo: o juiz poderia inverter o ônus da prova para favorecer o empregado, à semelhança da inversão do ônus da prova para favorecer o consumidor hipossuficiente, admitida pelo inciso VIII do art. 6º do CDC.

2.7 Princípio do contraditório e da ampla defesa

A CF consagra o contraditório e a ampla defesa no inciso LV do art. 5º, cuja redação é a seguinte: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Conforme clássica lição, o contraditório e a ampla defesa se consubstanciam no binômio informação e reação (ou, para alguns, participação – audiência, ciência – e possibilidade de influenciar a decisão), vale dizer, as partes (e, para muitos, também os interessados) devem ser informadas de todos os termos e atos processuais, sendo-lhes assegurado o direito de reagir contra aqueles que considerarem prejudiciais aos seus interesses.

Por exemplo, como decorrência do contraditório, os Tribunais Superiores entendem que, nos embargos de declaração com caráter infringente (possibilidade de modificação do conteúdo da decisão embargada), a parte contrária deve ser ouvida, ainda que a lei processual nada diga a respeito.

A teor do art. 261 do CPP, é imperiosa a apresentação de defesa mesmo tendo o réu incidido na revelia, já que é exigido um defensor.

Diferentemente, no processo civil não se trabalha com a defesa concreta, mas com a oportunidade de manifestação. É fundamental que se permita ao réu a possibilidade de se defender (formalizada pela citação, consoante o disposto no art. 213 do CPC), entretanto, poderá o réu ser revel e sofrer uma sentença desfavorável decorrente de sua contumácia (arts. 319, 330, II, e 269, I, do CPC).

Exatamente por esse motivo, autorizada doutrina defende que o princípio do contraditório no âmbito civil em verdade deveria denominar-se “princípio da bilateralidade da audiência”, já que nem sempre haverá manifestação.

Desnecessário explicitar que a citação é ato tendente a trazer o réu ou interessado ao processo para que possa se defender (art. 213 do CPC).

A citação é o principal instituto que explica o contraditório. Por meio deles, a relação processual se triangulariza e todo o processo se desenvolve a partir de então. Entretanto, é necessário que constem do mandado os efeitos da não apresentação da defesa, consoante se depreende da redação do art. 285 do Código de Processo Civil: “Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder; do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor”.

Não constando a advertência no mandado, não incidirão os efeitos da revelia, já que o réu, de regra, não possui conhecimentos técnicos para aquilatar a gravidade da não apresentação de defesa no prazo legal.

Esta regra, contudo, não se aplica para a intimação prevista no art. 316 do CPC (intimação para contestar reconvenção), já que a intimação a que ali se aduz tem efeitos citatórios. E isso porque a intimação será feita na pessoa do advogado que já detém conhecimentos sobre as consequências de não cumprimento do preceito (esta regra se aplica também à oposição).

Ademais, como desdobramento do contraditório (como também do devido processo legal e da boa-fé processual), fala-se no princípio da cooperação.

Fredie Didier, que realizou profundo estudo sobre a cooperação no direito português, faz uma ponte deste com o direito brasileiro, pinçando algumas manifestações do princípio no nosso CPC, com relação às partes: “a) *dever de esclarecimento*: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia (art. 295, par. ún., CPC); b) *dever de lealdade*: as partes não podem litigar de má-fé (art. 17 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 14, II, CPC); c) *dever de proteção*: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, arts. 879-881, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 475-O, I e 574, CPC)”.

Ele destaca que a cooperação também se aplica ao órgão jurisdicional, que tem o dever de lealdade e o dever de esclarecimento (“consiste no dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre suas alegações, pedidos ou posições em juízo”, bem como no “dever de esclarecer os seus próprios pronunciamentos para as partes”;

ademais, em razão do dever de consulta – decorrência do dever de esclarecimento –, entende Fredie Didier que “Não pode o órgão jurisdicional decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida *ex officio*, sem sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se”).

Vale ainda destacar que o legislador, na busca da duração razoável do processo, tem alterado o CPC para permitir a inversão do contraditório em determinadas situações. Por exemplo: a concessão da tutela antecipada antes da oitiva da parte contrária (já mencionada por ocasião da abordagem do devido processo legal) e a expedição do mandado monitório, conforme determinada pelo art. 1.102b do CPC (“Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias”).

Súmula Vinculante 3 do STF: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União, asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

2.8 Princípio da publicidade do processo

A publicidade do processo está inserida no inciso LX do art. 5º da CF, que diz: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Também está consagrada a publicidade do processo no inciso IX do art. 93 da CF, cuja redação é a seguinte: “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”.

Mesmo as decisões administrativas dos tribunais devem ser públicas, conforme o inciso X do art. 93 da CF: “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

Já o *caput* do art. 155 do CPC dispõe que “Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I – em que o

exigir o interesse público; II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores”.

E o parágrafo único do art. 155 do CPC estabelece que “O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite”.

A publicidade do processo permite que a sociedade realize o controle sobre a atividade jurisdicional, garantindo um processo justo ou equitativo e protegendo as partes e os interessados contra decisões arbitrárias do Poder Judiciário, comuns em regimes alheios ao estado democrático de direito, mesmo quando esta se mostra apenas aparente.

Ademais, a publicidade das decisões judiciais, especialmente das decisões tomadas pelos Tribunais Superiores, permite que as condutas sejam previsíveis, porque se conhece a interpretação dada ao direito.

A publicidade do processo significa que o procedimento deve ser acessível às partes, aos advogados, ao Ministério Público, aos interessados e aos não interessados. Por outras palavras, qualquer pessoa deve ter acesso aos autos do processo, e as audiências e sessões dos tribunais serão realizadas de portas abertas.

Mas existem casos de segredo de justiça, nos quais se admite limitar o acesso ao procedimento ou a parcela dele:

- a) exigência do interesse público ou social;
- b) defesa da intimidade (por exemplo, os processos que digam respeito ao direito de família), salvo se prejudicar o interesse público à informação.

Até mesmo os processos administrativos disciplinares contra magistrados serão, como regra, públicos, pois, conforme o *caput* do art. 10 da Resolução n. 135 do CNJ (cujas constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal), “O julgamento do processo administrativo disciplinar será realizado em sessão pública e serão fundamentadas todas as decisões, inclusive as interlocutórias”.

2.9 Princípio da motivação das decisões judiciais

Outro princípio constitucional é o da motivação das decisões judiciais, previsto no inciso IX do art. 93 da CF, que assim dispõe: “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”.

Assim, todas as decisões judiciais – decisões interlocutórias, sentenças, acórdãos e decisões monocráticas dos integrantes de tribunais – devem ser motivadas ou fundamentadas, sob pena de nulidade.

Entretanto, decisões interlocutórias e sentenças sem resolução de mérito (art. 267 do CPC) contentam-se com fundamentação concisa.

Concisão é diferente de não fundamentação. Justamente pela menor complexidade característica dessas decisões, o legislador – fundamentado em outros princípios como o da efetividade – entendeu por bem retirar-lhe a carga formal, mantendo o mínimo de fundamentação para o preenchimento do requisito constitucional.

O princípio da motivação sempre se revestiu de capital importância no nosso sistema. Atualmente ainda mais. Se já era necessário ao magistrado fundamentar as decisões numa época em que as normas dependiam de mera interpretação judicial, conferindo ao julgador um espaço muito estreito para decidir, que se diga atualmente. Nosso ordenamento está recheado de “cláusulas gerais” e “normas de conceitos vagos e indeterminados”. Normas estas que dependem muito mais da atividade construtiva do juiz (o que se denomina na doutrina “criatividade judicial”) do que a mera subsunção do fato à norma. Nesses casos, muito mais importante o papel da motivação.

Vale ressaltar que a deficiência da fundamentação também é causa de nulidade da decisão judicial.

De qualquer forma, a falta de apreciação de algum fundamento relevante enseja o cabimento do recurso chamado embargos de declaração, permitindo que o próprio julgador fundamente adequadamente o seu julgado.

Capítulo 6

◆ Partes

1. Conceito

O processo pode ter diversos sujeitos, como o juiz, as partes, o Ministério Público e os terceiros.

Parte é aquele que em juízo formula pedido ou em face de quem se formula um pedido.

Há quem diferencie parte processual (conceito acima formulado) de parte material ou substancial (titular do direito afirmado em juízo), mas o conceito de parte é eminentemente processual.

2. Princípios

São dois os princípios relativos às partes: dualidade; e isonomia ou paridade de armas.

A dualidade significa que as partes são somente duas, parte autora e parte ré, ainda que mais de uma pessoa ocupe o polo ativo, o polo passivo ou ambos os polos da relação processual.

Não é possível que uma filial promova uma ação em face de outra filial, mas duas pessoas jurídicas de direito público, como a União e uma Autarquia Pública Federal, podem demandar em juízo.

Autor e réu podem se tornar a mesma pessoa. Nesse caso, fala-se em confusão – situação que também caracteriza falta de interesse de agir –, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, conforme o inciso X do art. 267 do CPC.

Por outro lado, a isonomia, ou paridade de armas (*caput* do art. 5º da CF e inciso I do art. 125 do CPC), significa que as partes devem ter as mesmas condições no processo.

Como se disse anteriormente, a isonomia deve ser substancial, vale

dizer, os desiguais devem ser tratados de forma desigual. É por isso que a lei prevê, por exemplo, a integração de capacidade – no caso de falta de capacidade processual –, proporcionando o equilíbrio de forças entre as partes.

3. Capacidade de ser parte e capacidade processual

A capacidade de ser parte significa a simples aptidão para figurar num dos polos da relação processual, como autor ou como réu.

Tem capacidade de ser parte todo aquele que possui capacidade de direito (aptidão para ser sujeito de direitos ou de obrigações) conforme a lei civil; por outras palavras, aquele que nascer com vida tem capacidade de direito e, portanto, capacidade de ser parte.

Há decisões reconhecendo a capacidade de ser parte do nascituro, porque a lei civil põe a salvo, desde a concepção, os direitos deste.

Já a capacidade processual é uma aptidão para agir em juízo por si só.

Tem capacidade processual todo aquele que possui capacidade de fato (aptidão para exercer pessoalmente direitos e deveres) conforme a lei civil; por outras palavras, aquele que não for absolutamente incapaz, nem relativamente incapaz, tem capacidade de fato e, portanto, capacidade processual.

Há, portanto, uma relação direta entre o direito processual civil e o direito civil. A capacidade de ser parte, da lei processual, equivale à capacidade de direito, da lei civil; e a capacidade processual, da lei processual, equivale à capacidade de fato, da lei civil.

A capacidade processual pressupõe a capacidade de ser parte, mas a capacidade de ser parte não pressupõe a capacidade processual.

As pessoas jurídicas regularmente constituídas – com personalidade jurídica –, como a União, os Municípios, as Autarquias Públicas e Sociedades Anônimas, possuem capacidade de ser parte e capacidade processual.

Já os entes despersonalizados, como o Ministério dos Transportes, o Senado Federal e a Prefeitura Municipal, normalmente não possuem capacidade de ser parte, nem capacidade processual.

Mas a lei pode atribuir capacidade de ser parte e capacidade processual a certos entes despersonalizados, como a massa falida e a massa insolvente, o espólio, a herança jacente ou vacante, o condomínio e a sociedade de fato.

Diz-se, então, que essas pessoas possuem personalidade judiciária, embora não tenham personalidade jurídica.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que certos entes despersonalizados, como o Senado Federal, as Câmaras de Vereadores e os Tribunais de Contas, possuem capacidade de ser parte e capacidade processual quando estiverem defendendo em juízo seus interesses institucionais, como os direitos relativos ao seu funcionamento e às suas prerrogativas.

4. Integração de capacidade

4.1 Representação e assistência

A falta de capacidade processual da pessoa física pode ser integrada por meio da representação ou da assistência.

Os absolutamente incapazes não possuem capacidade processual e serão representados. Sem a integração da capacidade por meio da representação, o ato praticado pelo absolutamente incapaz será absolutamente nulo.

Já os relativamente incapazes não possuem capacidade processual plena – ou possuem capacidade processual atrofiada, segundo alguns autores – e serão assistidos. Sem a integração da capacidade por meio da assistência, o ato praticado pelo relativamente incapaz será relativamente nulo.

4.2 Curador especial

Outra forma de integração de capacidade se dá pela nomeação de curador especial.

Nos dias de hoje, o papel de curador especial é exercido pela defensoria pública (LC n. 80/94, art. 4º, XVI), mas nada impede que se nomeie um advogado, nos locais que não tenham defensoria pública instalada ou nos locais em que esta celebre convênio com a OAB para que os advogados prestem assistência suplementar.

Mas quando se nomeia o curador especial?

Segundo o art. 9º do CPC, deve o juiz nomear o curador especial quando:

- a) o incapaz não possuir representante legal (a expressão “representante legal” aqui tem sentido amplo, incluindo o representante do absolutamente incapaz e o assistente do relativamente incapaz);

- b) os interesses do incapaz colidirem com os interesses do seu representante legal (bom exemplo fornecido pela doutrina: ação de investigação de paternidade proposta por incapaz – não reconhecido – em face do suposto irmão – já reconhecido –, em razão da morte do suposto pai; como a mãe não pode representar os dois filhos, o autor é representado por ela, e o juiz nomeia curador especial para o réu);
- c) o réu estiver preso;
- d) o réu revel for citado por edital ou com hora certa.

O próprio CPC ainda prevê outras situações de nomeação de curador especial – algumas compreendidas pelas hipóteses do próprio art. 9º.

Conforme o art. 1.042, “O juiz dará curador especial: I – ao ausente, se o não tiver; II – ao incapaz, se concorrer na partilha com o seu representante”.

Já o art. 1.179 diz que “Quando a interdição for requerida pelo órgão do Ministério Público, o juiz nomeará ao interditando curador à lide (art. 9º)”.

Há também casos de nomeação a curador especial na legislação extravagante, como o seguinte: “designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente” (alínea *f* do parágrafo único do art. 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/90).

A nomeação do curador especial para os incapazes cumpre a função de integrar a capacidade destes, proporcionando o equilíbrio de forças entre as partes, mas não afasta a participação do Ministério Público como fiscal da lei, podendo este, inclusive, fiscalizar a atuação do curador especial.

Por outro lado, não se deve falar em integração de capacidade quando o juiz nomear curador especial para o réu preso ou para o réu revel citado por edital ou com hora certa.

Aliás, muitos defendem que o juiz não nomeie curador especial ao réu preso que constitui advogado e apresenta defesa em juízo.

Já ao réu revel citado fictamente – por edital ou com hora certa – deve ser nomeado curador especial para que este apresente contestação, ainda que por negativa geral (parágrafo único do art. 302 do CPC), e prossiga na defesa do réu durante o processo – a nomeação do curador especial em tais situações impede o julgamento antecipado da lide.

Essa regra se aplica, inclusive, à ação monitória e à execução.

Na monitória, o réu apresenta embargos com nítido conteúdo de defesa, muito embora a doutrina divirja sobre a natureza deles.

Já na execução de título judicial, o executado opõe embargos à execução, que tem natureza de ação, mas predominante conteúdo de defesa.

Assim, conforme o teor da Súmula 196 do STJ, “Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos”.

Também na execução de título judicial (cumprimento de sentença), será nomeado curador especial, se este não tiver sido nomeado na fase de conhecimento, com poder para oferecer impugnação (ao cumprimento de sentença). Aliás, sobre a natureza desta diverge a doutrina, mas o seu conteúdo predominante é de defesa.

E se o curador especial não apresentar a contestação (os embargos à monitória, os embargos à execução ou a impugnação ao cumprimento de sentença)? Parece-nos que a melhor solução é nomear novo curador especial. O que não se pode admitir é a decretação da revelia, porque, então, não teria sentido a nomeação do curador especial.

Em princípio, o curador especial terá os mesmos poderes processuais da parte – poderá apresentar defesa, produzir provas, recorrer etc. –, mas não terá poderes de disposição – não poderá transigir ou reconhecer a procedência do pedido, por exemplo.

5. Capacidade postulatória

Para alguns autores, tem capacidade postulatória a parte representada por advogado em juízo.

Outros autores entendem que a capacidade postulatória pertence ao advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB.

De qualquer sorte, a capacidade postulatória exige a presença do advogado, salvo exceções, como o Ministério Público e os autores das ações propostas nos juizados especiais cíveis, desde que estas não ultrapassem vinte salários mínimos (*caput* do art. 9º da Lei n. 9.099/95).

No processo do trabalho, prevalece o *jus postulandi*, vale dizer, as partes podem postular sem estarem representadas por um advogado (diz o *caput* do art. 791 da CLT: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”), muito embora o Tribunal do Trabalho tenha

editado a Súmula 425, cujo teor é o seguinte: “O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

Ademais, quanto ao processo administrativo disciplinar, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 5, cujo teor é o seguinte: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Como regra, a capacidade postulatória é provada pelo instrumento do mandato – a procuração é o instrumento do mandato –, que seguirá a regra prevista no *caput* do art. 38 do CPC: “A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso”.

No juizado especial, o mandato pode ser verbal, exceto quanto aos poderes especiais (§ 3º do art. 9º da Lei n. 9.099/95).

Já no processo do trabalho, “A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada” (§ 3º do art. 791 da CLT).

Conforme entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, não se exige do advogado público a apresentação do instrumento de mandato (Súmula 644: “Ao titular do cargo de Procurador de autarquia não se exige a apresentação de instrumento de mandato para representá-la em juízo”).

Ademais, em qualquer caso é possível postular sem instrumento de mandato, desde que se afirme urgência. É como dispõe o § 1º do art. 5º do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/94): “O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período”.

Vale ressaltar, porém, que o Superior Tribunal de Justiça considera inexistente o recurso interposto na instância superior sem o instrumento de mandato, ou seja, sem a procuração (Súmula 115 do STJ).

6. Consequências da falta de capacidade ou da irregularidade de representação

A falta de capacidade e a irregularidade de representação são vícios sanáveis – inclusive na fase recursal (§ 4º do art. 515 do CPC). Todavia, caso o vício não seja sanado no prazo determinado pelo juiz, a consequência será a seguinte:

- a) para o autor, haverá extinção do processo sem a resolução do mérito;
- b) para o réu, será considerado revel;
- c) para o terceiro, haverá exclusão do processo.

7. Sucessão processual e substituição processual

A sucessão processual consiste na substituição de uma parte em razão de uma modificação na titularidade do direito material afirmado em juízo (art. 41 do CPC). Exemplo: substituição em razão da morte de uma das partes.

O sucessor processual age em nome próprio, na defesa de interesse (afirmação de direito) próprio, e será alcançado pela coisa julgada material.

Já a substituição processual ocorre quando alguém, autorizado pelo ordenamento jurídico, atua como parte, em nome próprio, na defesa de interesse (afirmação de direito) alheio (art. 6º, parte final, do CPC). Exemplo: o Sindicato na defesa dos interesses da categoria e parte vencedora executando a parte vencida quanto aos honorários sucumbenciais – pois eles pertencem ao advogado da parte vencedora (art. 23 da Lei n. 8.904/94), e não à parte vencedora.

Por outro lado, o substituído é alcançado pela coisa julgada material, não podendo rediscutir o que ficar decidido pelo dispositivo da sentença de mérito.

Nas ações coletivas, todavia, a coisa julgada terá eficácia *erga omnes* ou *ultra partes* (art. 103 do CDC).

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

7.1 Alienação de bem litigioso ou cessão de crédito litigioso (art. 42 do CPC)

Situação bem interessante ocorre com a alienação de bem litigioso ou com a cessão de crédito litigioso no processo/fase de conhecimento.

Se a parte contrária concordar, o adquirente ou cessionário pode suceder o alienante ou cedente.

Por outro lado, se a parte contrária não concordar, o adquirente ou cessionário não pode suceder o alienante ou cedente, que permanece no processo, mas agora agindo em nome próprio na defesa de interesse alheio.

Portanto, caso a parte contrária concorde, haverá sucessão processual. Por outro lado, se esta não for consentida pela parte contrária, haverá substituição processual.

Por exemplo: “A” promove ação de cobrança em face de “B”. No curso do processo, “A” cede o crédito a “C”; se “B” concordar, ocorre sucessão processual; se “B” não concordar, acontece substituição processual.

Mesmo que a parte contrária não concorde com a sucessão processual, o adquirente ou cessionário é alcançado pela coisa julgada material – porque é substituído processual – e pode, se quiser, ingressar no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, intervir no processo, assistindo o alienante ou o cedente.

§ 3º A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.

Por fim, cumpre destacar que na execução a sucessão processual independe da concordância da parte contrária (inciso II do art. 567 do CPC), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

8. A atuação do Ministério Público no processo civil

8.1 O Ministério Público

O Ministério Público, cujos membros ingressam na carreira por meio de concurso público, é uma instituição autônoma e permanente, “essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, consoante dispõe o *caput* do art. 127 da CF.

Conforme o disposto no § 1º do art. 127 da CF, seus princípios institucionais são os seguintes:

- a) a unidade (os integrantes do Ministério Público integram o mesmo órgão, ainda que subdividido);
- b) a indivisibilidade (os integrantes do Ministério Público podem ser substituídos uns pelos outros);
- c) a independência funcional (não há hierarquia funcional entre os integrantes do Ministério Público).

Ademais, as mesmas causas de impedimento e de suspeição previstas para o juiz aplicam-se ao Ministério Público, “quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos ns. I a IV do art. 135” (inciso I do art. 138 do CPC).

O Ministério Público é composto pelos seguintes entes: “I – o Ministério Público da União, que compreende: a) o Ministério Público Federal; b) o Ministério Público do Trabalho; c) o Ministério Público Militar; d) o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios; II – os Ministérios Públicos dos Estados” (incisos do art. 128 da CF).

Ademais, consoante o *caput* e os incisos do art. 129 da CF, “São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes

Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV – promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; V – defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; VI – expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VII – exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

8.2 Atuação como parte

É bastante conhecida a atuação do Ministério Público como autor da ação penal (ação penal de iniciativa pública).

Mas o Ministério Público também pode promover ações cíveis, especialmente para a defesa de interesses metaindividuais – dos interesses difusos, dos interesses coletivos e dos interesses individuais homogêneos (desde que esse interesse seja indisponível ou tenha repercussão social, como lembra Daniel Assumpção Amorim Neves, em *Manual de direito processual civil*), conforme dispõe o inciso III do art. 129 da CF e o art. 82 do CDC, entre outros dispositivos legais.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – o Ministério Público;

II – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º (vetado).

§ 3º (vetado).

Assim, o Ministério Público, por meio da ação civil pública, da ação popular e de outros instrumentos processuais, pode realizar em juízo, por exemplo, a defesa do patrimônio público, a defesa coletiva dos aposentados, a defesa coletiva dos consumidores.

Mas o Ministério Público também pode defender outros interesses em juízo. Ele pode promover, por exemplo, ação declaratória de nulidade do casamento (art. 1.549 do CC), ação rescisória (inciso III do art. 487 do CPC), ação de investigação de paternidade (§ 4º do art. 2º da Lei n. 8.560/92), ação de interdição (art. 1.177 do CPC) e ação para extinção de fundação (art. 69 do CC), entre outras.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público não possui mais legitimidade para promover a ação civil *ex delicto* (art. 68 do CPP), que foi transferida, pela Constituição Federal, à Defensoria Pública.

Vale ainda registrar que ao Ministério Público são concedidas prerrogativas processuais que normalmente as partes não possuem, tais como: prazos especiais (prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar – responder ou praticar outros atos no prazo da resposta); intimação pessoal para a prática de atos processuais; dispensa do adiantamento de custas processuais; e possibilidade de contestar por

negativa geral (os fatos narrados pelo autor não se presumirão verdadeiros).

A respeito do adiantamento das despesas processuais, Daniel Amorim Assumpção Neves (2009) diz o seguinte: “Segundo o art. 19, § 2º do CPC, compete ao autor adiantar as despesas quando o ato for requerido pelo Ministério Público, regra que só terá lógica se o autor não for o próprio Ministério Público. A doutrina majoritária entende que, funcionando o Ministério Público como fiscal da lei, não lhe será exigido o adiantamento das despesas, o que será feito pelo autor, mas sendo o Ministério Público o autor, será tratado como parte, devendo adiantar as despesas sempre que requerer a prática do ato”.

8.3 Atuação como fiscal da lei

O Ministério Público é convocado a intervir como fiscal da lei (*custos legis*) em algumas causas, normalmente quando há interesse público – que não se confunde necessariamente com o interesse da Fazenda Pública, como vem decidindo reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça.

Segundo o art. 82 do CPC, “Compete ao Ministério Público intervir: I – nas causas em que há interesses de incapazes; II – nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade; III – nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

Esse rol, porém, não é taxativo. Há outros casos nos quais a lei considera indispensável a convocação do Ministério Público para a atuação como fiscal da lei, por exemplo, na ação civil pública (§ 1º do art. 5º da Lei n. 7.347/85); na ação popular (§ 4º do art. 6º da Lei n. 4.717/65); nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (art. 19 da Lei n. 9.868/99); na ação de alimentos (art. 9º da Lei n. 5.478/68 (alimentos)); ação declaratória de constitucionalidade e inconstitucionalidade; e no mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 12.016/2009) (mandado de segurança).

Quando obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ele ser intimado, sob pena de nulidade da sentença (exceto se não houver prejuízo ao interesse tutelado pelo Ministério Público – por exemplo, a sentença foi favorável ao incapaz).

Ademais, a falta de intimação do Ministério Público para intervir no processo – quando essa intervenção era obrigatória – é causa de ação rescisória (inciso V do art. 485 e inciso III do art. 487 do CPC).

8.4 Legitimidade recursal

O Ministério Público tem legitimidade para recorrer (§ 2º do art. 499 do CPC), atuando como parte ou como fiscal da lei, ainda que a parte não recorra (Súmula 99 do STJ).

É evidente, porém, que o Ministério Público não pode interpor recurso adesivo (art. 500 do CPC) quando atua como fiscal da lei.

Capítulo 7

◆ Litisconsórcio

1. Conceito

Litisconsórcio é uma pluralidade de pessoas que atuam como parte no mesmo polo da relação processual ou, segundo a maioria da doutrina, simplesmente uma pluralidade de partes.

2. Espécies

São muitas as classificações do litisconsórcio. Apresentaremos as mais importantes, a saber: ativo, passivo ou misto; inicial ou ulterior; simples ou unitário; facultativo ou necessário.

2.1 Classificação quanto à posição na relação processual: ativo, passivo ou misto

O litisconsórcio é *ativo* quando há mais de um autor, *passivo* quando há mais de um réu e *misto* quando há mais de um autor e mais de um réu.

2.2 Classificação quanto ao momento da formação: inicial ou ulterior

É *inicial* o litisconsórcio constituído na propositura da ação – por exemplo, quando o credor promove ação de cobrança em face de devedores solidários –, e *ulterior* o litisconsórcio constituído após a propositura da ação – por exemplo, quando o devedor solidário, demandado pelo credor, chama o outro devedor solidário ao processo (inciso III do art. 77 do CPC), ou quando os sucessores assumem um dos polos da relação processual em razão do falecimento do sucedido (art. 43 do CPC).

2.3 Classificação quanto à sorte dos litisconsortes no plano material: simples ou unitário

O litisconsórcio é *simples* quando permite decisões diferentes para cada litisconsorte. Isso ocorre porque cada litisconsorte possui uma lide distinta com relação à parte adversária (discute-se no processo uma relação jurídica material cindível ou mais de uma relação jurídica material). Por exemplo, se “a” e “b” forem atropelados por “c”, e em face deste promoverem uma ação de reparação de danos, o litisconsórcio formado entre eles será simples, na medida em que: “a” e “b” possuirão lides distintas com relação a “c”; o juiz, ao condenar “c” a reparar os danos causados, poderá atribuir valores distintos para cada litisconsorte.

E é *unitário* o litisconsórcio quando o juiz tiver que decidir de modo igual para todos os litisconsortes. Isso ocorre porque os litisconsortes possuem uma só lide com relação à parte adversária (discute-se no processo uma única relação jurídica incindível). Por exemplo, se o Ministério Público promover uma ação declaratória de nulidade de casamento em face de um casal (art. 1.549 do Código Civil), o litisconsórcio formado pelos cônjuges será unitário, porque existe uma só lide entre o Ministério Público, de um lado, e o casal, de outro.

2.4 Classificação quanto à obrigatoriedade da formação: facultativo ou necessário

É *facultativo* o litisconsórcio cuja formação não é obrigatória, apesar de admitido como medida de economia processual ou para evitar decisões conflitantes, desde que presente uma das hipóteses previstas no art. 46 do Código de Processo Civil.

As hipóteses do art. 46 do CPC são as seguintes:

- 1) comunhão de direitos ou de obrigações (por exemplo, credores solidários ou devedores solidários numa ação de cobrança);
- 2) identidade de fundamentação de fato ou de fundamentação de direito (por exemplo, ação indenizatória proposta por familiares de vítimas de acidente aéreo; ou ação proposta por servidores públicos em face da Fazenda Pública, pleiteando alguma vantagem com fundamento em determinada lei);
- 3) conexão (identidade de causa de pedir ou de pedido, ainda que parcial – por exemplo, ação proposta por sócios para anulação da assembleia geral ordinária da sociedade);
- 4) afinidade de questões (proximidade entre as causas de pedir – por

exemplo, ação proposta por pessoas que foram multadas por infrações de trânsito ocorridas no mesmo local).

Já o litisconsórcio *necessário* é aquele cuja formação se mostra obrigatória por expressa disposição legal ou ainda porque é unitário – natureza da relação jurídica –, salvo exceções legais. Cite-se como exemplo da primeira hipótese – previsão legal – o litisconsórcio passivo entre o antigo proprietário e os confinantes na ação de usucapião de imóvel (art. 942 do CPC). E como exemplo da segunda hipótese – litisconsórcio unitário – o litisconsórcio formado pelos contratados na ação de anulação do contrato proposta pelo contratante.

2.4.1 Litisconsórcio necessário passivo e litisconsórcio necessário ativo

Cabe ao autor requerer a citação de todos os litisconsortes necessários no polo passivo. Se não o fizer, deverá o juiz conceder-lhe um prazo para tanto, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Não deve o juiz ordenar a citação do litisconsorte necessário de ofício, porque estará violado o princípio da inércia.

Vale destacar que a falta de citação de um litisconsorte necessário acarreta a inexistência da sentença (ou a ineficácia da sentença, para alguns) e pode ser discutida em qualquer tempo por meio da *querela nullitatis*.

Já no polo ativo, todos os litisconsortes devem demandar.

Se algum dos titulares de uma relação jurídica material incindível (uma relação jurídica contratual, por exemplo) não quiser demandar, os demais titulares dessa relação jurídica podem promover a ação (ajuizarem ação declaratória de nulidade da relação jurídica contratual, por exemplo)?

Há muitas posições a respeito desse assunto, destacando-se três:

- a) não é possível promover a ação, porquanto indispensável a presença de todos os litisconsortes (art. 47 do CPC);
- b) é possível promover a ação, porque não existe litisconsorte necessário no polo ativo, haja vista que a Constituição assegura a todos o amplo acesso à justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF);
- c) é possível promover a ação, desde que requeiram a citação – alguns falam em intimação – do litisconsorte recalcitrante para ingressar no processo.

A terceira posição parece ser a que mais se aproxima do modelo previsto

no parágrafo único do art. 47 do CPC.

Citado ou intimado o litisconsorte necessário, pode ele: a) integrar o polo ativo, como litisconsorte ulterior; b) não ingressar no processo, mas os demais litisconsortes ativos atuarão como substitutos processuais dele; c) ingressar no polo passivo, como litisconsorte ulterior, para simplesmente impugnar a qualidade de litisconsorte ativo ou para responder à demanda.

2.5 Litisconsórcio facultativo unitário

Vale anotar que o litisconsórcio simples não se confunde com o litisconsórcio facultativo, nem o litisconsórcio unitário se confunde com o litisconsórcio necessário. O litisconsórcio é facultativo ou necessário, conforme a obrigatoriedade de sua formação, e simples ou unitário, conforme a sorte dos litisconsortes no plano do direito material.

Portanto, o litisconsórcio pode ser:

- a) *facultativo e simples*: por exemplo, o litisconsórcio formado pelos devedores solidários demandados em ação de cobrança;
- b) *facultativo e unitário*: por exemplo, o litisconsórcio formado entre os condôminos que reivindicam a coisa comum em face de terceiro;
- c) *necessário e simples*: por exemplo, o litisconsórcio formado pelos confinantes na ação de usucapião; ou
- d) *necessário e unitário*: por exemplo, o litisconsórcio formado entre o titular do domínio e o adquirente, demandados em ação pauliana.

O litisconsórcio unitário é, como regra, necessário, salvo hipótese de legitimação extraordinária admitida pela lei.

Por exemplo: o art. 1.314 do Código Civil permite a cada condômino reivindicar de terceiro a coisa comum (legitimação extraordinária com relação aos demais). Assim, o litisconsórcio ativo formado pelos condôminos na ação reivindicatória será facultativo – porque um só poderia prover a ação – e unitário – porque a decisão de mérito deve ser igual para todos os condôminos.

Outro exemplo: o inciso LXXIII do art. 5º da CF e o art. 1º da Lei n. 4.717/65 permitem que qualquer cidadão promova uma ação popular (legitimação extraordinária com relação aos demais). Assim, o litisconsórcio ativo formado por cidadãos na ação popular será facultativo – porque um só poderia promover a ação – e unitário – porque a decisão de

mérito deve ser igual para todos os cidadãos.

2.6 Litisconsórcio eventual, litisconsórcio alternativo e litisconsórcio sucessivo

Alguns autores relacionam o litisconsórcio ao pedido sucessivo (cumulação eventual de pedidos), à cumulação alternativa de pedidos e à cumulação sucessiva de pedidos.

No pedido sucessivo, também conhecido como cumulação eventual de pedidos, o autor requer ao juiz que acolha o pedido posterior se não acolher o pedido anterior. Exemplo: anulação de casamento e, subsidiariamente, divórcio.

Assim, no litisconsórcio eventual, existem demandas direcionadas a pessoas diferentes (litisconsortes), para que uma seja acolhida se a outra for rejeitada. Exemplo: declarar que “x” é o pai do autor e, subsidiariamente, declarar que “y” é o pai do autor.

Já na cumulação alternativa de pedidos, o autor formula mais de um pedido para que o juiz acolha um deles, sem ordem de preferência. Exemplo: rescisão contratual ou indenização.

Desta forma, no litisconsórcio alternativo, existem demandas direcionadas a pessoas diferentes (litisconsortes), para que qualquer uma delas seja acolhida, sem ordem de preferência. Exemplo: ação de consignação em pagamento proposta em face de “x” e de “y”, para revelar qual deles é o credor (art. 895 do CPC).

E, na cumulação sucessiva de pedidos, o autor requer ao juiz que acolha um pedido posterior, desde que acolha um pedido anterior. Exemplo: paternidade e alimentos.

Portanto, no litisconsórcio sucessivo, existem duas demandas direcionadas a pessoas diferentes (litisconsortes), para que uma seja acolhida, desde que a outra também seja acolhida. Exemplo: o filho pede declaração de paternidade, e a mãe, sucessivamente, pede ressarcimento das despesas com o parto.

3. Regimes

Existem dois regimes quanto aos litisconsortes: o regime do litisconsórcio simples, também conhecido como regime comum; e o regime do litisconsórcio unitário, também conhecido como regime especial.

No regime do litisconsórcio simples, os atos – benéficos ou maléficos – praticados por um litisconsorte não produzem efeitos quanto aos demais litisconsortes – só produzindo efeitos para o litisconsorte que os praticou (art. 48, CPC). Por exemplo: se um dos litisconsortes passivos reconhecer a procedência do pedido do autor, o ato só produzirá efeitos para ele.

Já no regime do litisconsórcio unitário, os atos benéficos praticados por um litisconsorte produzirão efeitos quanto aos demais litisconsortes, enquanto os atos maléficos praticados por um litisconsorte não produzirão efeitos, nem mesmo para quem os praticou, devido à indisponibilidade do direito. Por exemplo: se um dos litisconsortes passivos reconhecer a procedência do pedido, o ato não produzirá efeitos para nenhum dos litisconsortes, nem mesmo para ele.

Vale acrescentar que no regime especial o ato maléfico praticado por um litisconsorte é válido, porém ineficaz.

3.1 Extensão da eficácia do recurso interposto por um litisconsorte aos demais litisconsortes

Eis a redação do art. 509 do CPC:

Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns.

Desta forma, o legislador estende aos litisconsortes que não quiserem interpor o recurso os efeitos da interposição e do resultado do julgamento do recurso interposto por um ou por alguns dos litisconsortes.

Mas essa regra se aplica apenas ao litisconsórcio unitário ou se aplica ao litisconsórcio simples e ao litisconsórcio unitário?

Como no litisconsórcio simples os atos benéficos praticados por um litisconsorte não produzem efeitos quanto aos demais litisconsortes, ao passo que no litisconsórcio unitário os atos benéficos praticados por um litisconsorte são eficazes para os demais litisconsortes, costuma-se dizer que somente no litisconsórcio unitário a interposição do recurso por um litisconsorte ou alguns dos litisconsortes beneficia os demais litisconsortes

(posição majoritária).

Perguntamo-nos, entretanto, por que o legislador se preocuparia em estender os efeitos da interposição do recurso aos litisconsortes unitários que não recorreram, se o regime do litisconsórcio unitário é do aproveitamento dos atos benéficos por todos os litisconsortes? A resposta para nós é uma só: o legislador tratou dessa matéria em separado para criar uma exceção à regra do litisconsórcio simples, porque do contrário estaria jogando palavras ao vento.

Aliás, o parágrafo único do art. 509 é claríssimo quando impõe a extensão dos efeitos da decisão do recurso ao litisconsorte *simples* que não recorreu, tendo em vista a solidariedade com o litisconsorte *simples* que recorreu. Ora, por que o parágrafo único seria aplicável ao litisconsórcio simples, mas o *caput* se restringiria ao litisconsórcio unitário?

Mas há uma limitação à aplicação dessa regra, dirigida especialmente ao litisconsórcio simples: é preciso que o recurso veicule interesse comum aos litisconsortes – por exemplo, a anulação da sentença –, não incidindo o benefício quando os interesses tratados no recurso forem distintos – por exemplo, majoração de condenação imposta ao réu – ou opostos – por exemplo, declaração de nulidade da fiança, na ação proposta em face do devedor e do fiador –, como preceitua o próprio Código, art. 509, *caput* e parágrafo único.

4. Litisconsórcio multitudinário

Litisconsórcio multitudinário é aquele cujo excessivo número de litisconsortes facultativos *compromete a rápida solução do litígio* (por exemplo, o autor requereu a citação de cem pessoas no polo passivo) ou *dificulta a defesa* (por exemplo, quarenta pessoas promovem ação em face de um único réu), podendo ser limitado de ofício ou a requerimento do réu.

O requerimento do réu deve ser formulado no prazo da resposta, que de qualquer forma será interrompido (e, portanto, restituído por inteiro), ainda que o juiz decida não limitar o número de litisconsortes.

5. Prazo especial

Conforme dispõe o art. 191 do CPC, “Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”.

Desta forma, a lei concede aos litisconsortes o privilégio do prazo dobrado para a prática de atos processuais como a interposição de recurso e a apresentação de contrarrazões ao recurso, bastando, para tanto, que os litisconsortes apresentem advogados distintos.

A regra do prazo dobrado deve ser aplicada ainda que os advogados pertençam a um mesmo Escritório? Ao que parece, a lei não estabelece que os advogados devem pertencer a Escritórios distintos. E se os advogados forem sócios? Ainda assim não parece existir qualquer limitação, visto que os poderes da procuração são outorgados ao advogado, e não ao Escritório de Advocacia.

Em que momento os litisconsortes devem apresentar advogados distintos? É possível que as partes sejam intimadas de uma decisão e, no curso do prazo para recorrer, os advogados se tornem distintos. Em tal situação, os litisconsortes terão o prazo dobrado para recorrer? E se os procuradores se tornarem distintos após o esgotamento do prazo recursal, mas antes do término do prazo dobrado? Cremos que os litisconsortes devem apresentar procuradores distintos sempre antes da abertura do prazo para a interposição do recurso. Depois de intimadas as partes, a dobra do prazo seria expediente procrastinatório. E, depois de esgotado o prazo recursal, a dobra do prazo contrariaria a preclusão ou a coisa julgada.

É preciso que os litisconsortes comuniquem a existência de procuradores distintos ou requeiram expressamente a dobra do prazo? Não há necessidade de comunicação ou de requerimento ao julgador, pois a dobra do prazo para os litisconsortes com procuradores distintos decorre da lei, e as procurações ou substabelecimentos poderão ser consultados pelo julgador nos autos do processo.

A dobra do prazo prevista no art. 191 do CPC pode ser cumulada com a dobra do prazo prevista no art. 188? Por outras palavras, a Fazenda Pública e o Ministério Público podem ter o prazo em quádruplo para recorrer? Não há cumulação entre os benefícios previstos nos arts. 188 e 191 do CPC, mas a Fazenda Pública e o Ministério Público poderão se valer do benefício previsto no art. 191 do CPC quando forem litisconsortes entre si ou com outras pessoas que apresentem procuradores próprios.

E, se apenas um dos litisconsortes recorrer, haverá a dobra do prazo? Desde que os demais possuam interesse recursal – apesar de não recorrerem –, o prazo será contado em dobro para o litisconsorte que recorreu

isoladamente. É, aliás, o que dispõe a Súmula 641 do Supremo Tribunal Federal: “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido”.

Advirta-se, porém, que o trânsito em julgado relativamente aos litisconsortes que não recorreram impede a dobra do prazo para interposição de novos recursos pelo litisconsorte que recorreu isoladamente.

5.1 Interposição do recurso por um litisconsorte e fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer

São fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer: a renúncia ao direito de recorrer; a desistência do recurso; a aquiescência à decisão; a desistência da ação; o reconhecimento jurídico do pedido; e a transação.

Assim, necessário se faz questionar: o litisconsorte pode, isoladamente, praticar qualquer dos fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer?

Em sendo simples o litisconsórcio, qualquer ato praticado isoladamente por um litisconsorte produz efeitos apenas para o litisconsorte que o praticou. Desta forma, em princípio, nenhum impedimento existe à prática isolada de fatos impeditivos ou extintivos ao poder de recorrer.

Já quanto ao litisconsórcio unitário, sabe-se que os atos maléficos praticados por um litisconsorte não produzem efeitos, nem mesmo para quem o praticou. Por essa razão, não produzirão efeitos os fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer quando praticados sem a concorrência de todos os litisconsortes, ainda que apenas um deles tenha interposto o recurso.

Aplica-se ao litisconsórcio simples o disposto no CPC, art. 501: “O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”. Mas essa regra não se presta ao litisconsórcio unitário: a desistência do recurso será válida, porém ineficaz, ainda que um só litisconsorte tenha interposto o recurso. “Caso desista um só, ou desistam alguns, essa desistência surte efeitos *unicamente* no que concerne à responsabilidade pelas custas processuais e pelos honorários de advogado da parte contrária: confirmada a decisão do órgão *a quo*, ao(s) desistente(s) devem ser reduzidas em *quantum* proporcional ao que ocorreu *após* sua manifestação. No mais, o(s) desistente(s) conserva(m) a posição de parte(s) e fica(m) sujeito(s) ao julgamento que venha a proferir o órgão *ad quem*” (Barbosa Moreira).

Diferente é, porém, a situação em que o recurso não é conhecido por ausência de qualquer outro pressuposto recursal ou requisito de admissibilidade dos recursos, como o preparo. Em tal situação, se o recurso for interposto por apenas um litisconsorte, a deserção será plenamente eficaz. Pouco importa se o litisconsórcio é simples ou unitário. Mas, se o recurso for interposto por mais de um litisconsorte, a deserção será processual e materialmente eficaz se o litisconsórcio for simples, mas materialmente ineficaz se o litisconsórcio for unitário – exatamente porque a decisão do recurso – quanto ao interesse ou à lide comum – terá que ser igual para todos os litisconsortes –, exceto no que diz respeito à responsabilidade pelas custas processuais e honorários advocatícios.

Capítulo 8

◆ Intervenção de Terceiros

1. Espécies

O Código prevê as seguintes espécies de intervenção de terceiros: assistência simples; assistência litisconsorcial; oposição; nomeação à autoria; chamamento ao processo; e denunciação da lide.

Além dessas espécies, alguns consideram como formas de intervenção de terceiros o recurso de terceiro prejudicado, o *amicus curiae* e a intervenção anômala do Poder Público.

2. Vedação

A intervenção de terceiros é vedada:

- a) nos juizados especiais;
- b) na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade (a lei admite a participação do *amicus curiae* e alguns admitem a intervenção do colegitimado como assistente litisconsorcial);
- c) no procedimento sumário (o Código admite a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro – normalmente, a denunciação da lide e o chamamento ao processo).

Há, porém, divergências sobre a intervenção de terceiros na execução, mas muitos admitem a assistência.

3. Assistência simples

A assistência simples é a espécie de intervenção de terceiros por excelência, porque predomina o entendimento de que o terceiro não assume a condição de parte quando ingressa no processo – é um sujeito do processo, como as partes e o juiz, mas não é parte.

Os requisitos para que ocorra a assistência simples são três: a) lide pendente – para o autor, com a propositura da ação (art. 263), e para o réu, com a citação válida (art. 219); b) lide alheia – não diz respeito diretamente ao terceiro (por isso mesmo ele não é parte); e interesse jurídico – a sentença pode atingir reflexamente uma relação jurídica do terceiro (normalmente uma relação jurídica entre o assistente e o assistido) ou, por outras palavras, a sentença pode atingir de fato a esfera jurídica do assistente (o interesse não pode ser meramente econômico – por exemplo, o sócio não pode ingressar no processo como assistente simples da sociedade – ou moral – por exemplo, o irmão não pode ingressar no processo como assistente simples do outro). Exemplo: o sublocatário tem interesse jurídico na ação de despejo proposta pelo locador em face do locatário.

Súmula 82 do TST: “A intervenção assistencial, simples ou adesiva, só é admissível se demonstrado o interesse jurídico e não o meramente econômico”.

O assistente atua como auxiliar do assistido – prevalece o entendimento de que ele é um sujeito do processo, mas não é parte –, não podendo praticar atos maléficos a este ou de disposição. Aliás, tais atos, quando praticados pelo assistente, serão válidos, porém ineficazes.

Por outro lado, o terceiro pode ingressar como assistente em qualquer tempo, mas recebe o processo no estado em que se encontra, vale dizer, os atos que o assistido não pode praticar o assistente também não pode – as preclusões que se operaram para o assistido também se operam para o assistente.

Havendo revelia do assistido, o assistente atuará como gestor de negócios do assistido (arts. 861 a 875 do CPC).

Ademais, transitada em julgado a sentença na causa em que interveio o assistente, este será alcançado pela justiça da decisão, ou seja, a fundamentação da sentença de mérito ficará imutável para o assistente, exceto se ocorrer qualquer das situações previstas nos incisos do art. 55 do CPC (“pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença”; ou “desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu”).

Um exemplo: numa ação de despejo por danificação do imóvel causada pelo sublocatário, este, atuando como assistente simples, não poderá

discutir o que ficou decidido na fundamentação da sentença (o dano foi causado pelo sublocatário, como fundamento para decretar o despejo do locatário), em posterior demanda ressarcitória proposta em face dele.

4. Assistência litisconsorcial

Predomina o entendimento de que o assistente litisconsorcial é um litisconsorte unitário, facultativo e ulterior.

Alguns autores não admitem que a assistência litisconsorcial seja um mero litisconsórcio ulterior.

Um exemplo: na ação reivindicatória proposta por um dos condôminos em face de alguém, o outro condômino passa a integrar o polo ativo no curso do processo (a decisão do juiz deve ser igual para todos os condôminos, mas a formação do litisconsórcio não é obrigatória em razão do disposto no art. 1.314 do CC, que autoriza um só condômino a promover a ação; se o ingresso do outro condômino ocorrer no curso do processo, como assistente litisconsorcial, haverá um litisconsórcio unitário – porque a decisão deve ser igual para todos; facultativo – porque a formação não é obrigatória; e ulterior – porque formado após a propositura da ação).

Outro exemplo: o sócio ingressa como assistente litisconsorcial do outro sócio na demanda em que este pede a anulação da assembleia geral.

Mais um exemplo: o herdeiro ingressa como assistente litisconsorcial do outro herdeiro na demanda em que este reivindica a herança de terceiro.

São três os requisitos da assistência litisconsorcial: a) lide pendente – para o autor, com a propositura da ação (art. 263), e para o réu, com a citação válida (art. 219); b) lide própria – a lide diz respeito ao terceiro e, por isso mesmo, ele é litisconsorte, como reconhece o art. 54 do CPC; e c) interesse jurídico – a sentença atingirá diretamente uma relação jurídica do terceiro ou, como diz o art. 54 do CPC, quando “a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido”.

Assim como ocorre com o assistente simples, o assistente litisconsorcial pode ingressar em qualquer fase, mas recebe o processo no estado em que se encontra.

Aplica-se ao assistente – e ao assistido – o regime do litisconsórcio unitário ou regime especial, portanto os atos benéficos praticados por um se estendem a todos, mas os atos maléficos praticados por um serão ineficazes em relação a todos.

Havendo revelia do assistido, o assistente assume a condição de substituto processual do assistido.

Por outro lado, o assistente litisconsorcial é alcançado pela coisa julgada material, vale dizer, pela imutabilidade do dispositivo da sentença de mérito (arts. 54 e 472 do CPC).

5. Oposição

A oposição é a ação proposta por terceiro que se julga titular de bem ou direito disputado em juízo.

Por exemplo: “A” ajuíza uma ação reivindicatória em face de “B”; no curso do processo, “C”, entendendo que o bem disputado em juízo pertence a ele, promove uma oposição (outra ação) em face de “A” e de “B”.

Num único processo, existirão duas ações: a ação principal ou originária, do autor em face do réu; e a oposição, do oponente em face dos opostos (autor e réu da ação principal).

O autor e o réu da ação principal se tornam litisconsortes na oposição – litisconsórcio passivo, ulterior, simples (entende-se que a tutela pretendida em face do autor da ação principal tem natureza declaratória, e que a tutela pretendida em face do réu da ação principal pode ter natureza condenatória, mandamental ou executiva *lato sensu*; ademais, o reconhecimento da procedência do pedido por um dos opostos não impede o prosseguimento da oposição com relação ao outro).

Ademais, o oponente e os opostos são alcançados pela coisa julgada material – essa é uma das razões da existência da oposição.

Há uma diferença procedimental importante entre a oposição oferecida antes de iniciada a audiência de instrução e julgamento e a oposição oferecida depois de iniciada a audiência de instrução e julgamento.

Quando oferecida antes de iniciada a audiência de instrução e julgamento, a oposição será chamada de interventiva, ficará apensada aos autos principais e correrá paralelamente à ação principal, devendo o juiz, numa mesma sentença, decidir primeiro a oposição, para depois decidir a ação principal.

Por outro lado, quando oferecida depois de iniciada a audiência de instrução e julgamento, a oposição será chamada de autônoma (alguns autores nem consideram espécie de intervenção de terceiros). Correrá no mesmo juízo (em virtude da conexão – art. 103 do CPC), mas de forma

autônoma em relação à ação principal (o Código diz que seguirá o rito ordinário). Pode, inclusive, ser julgada sem prejuízo da causa principal.

De qualquer forma, o juiz poderá suspender o processo principal por até noventa dias para julgar conjuntamente a oposição e a ação principal.

Proferida a sentença, a oposição não poderá ser oferecida.

6. Nomeação à autoria

A nomeação à autoria é uma forma de se corrigir uma ilegitimidade para a causa que ocorre quando o detentor (art. 1.198, *caput*, do CC: “Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”) é demandado como se fosse proprietário (art. 1.228, *caput*, do CC: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”) ou possuidor (art. 1.196 do CC: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”).

Como o *caput* do art. 1.228 do CC diz que o proprietário pode reaver a coisa do poder de quem a “detenha”, alguns entendem que o Código Civil de 2002 atribuiu legitimidade ao detentor para figurar como réu em ação reivindicatória.

Outros, porém, entendem que a palavra “detenha” deve ser desconsiderada, porque seria inútil produzir coisa julgada material em ação reivindicatória contra um simples detentor.

Ocorrendo a dupla aceitação da nomeação (autor e nomeado aceitam a nomeação), o nomeante sairá do processo, para que o nomeado assuma a sua posição no polo passivo (extromissão).

Deve o juiz condenar em perdas e danos o réu que não fizer a nomeação à autoria ou nomear a pessoa errada. Essa responsabilidade, no entanto, é subjetiva.

O Código prevê outra hipótese de nomeação à autoria no art. 63, cuja redação é a seguinte: “Aplica-se também o disposto no artigo antecedente à ação de indenização, intentada pelo proprietário ou pelo titular de um direito sobre a coisa, toda vez que o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiro”.

Exemplificando: “x” corta uma árvore de um terreno que pertence a “y”,

cumprindo instruções de “z”; então, “y” promove ação de indenização em face de “x” e este nomeia à autoria “z”.

Acontece que a hipótese prevista no art. 63 não é de correção de ilegitimidade para a causa, pois normalmente respondem pelo ato quem o praticou e quem ordenou sua prática (inciso III do art. 932 e art. 942 do CC). Assim, para alguns, teríamos no art. 63 um chamamento ao processo. Para outros, um mero litisconsórcio ulterior; jamais uma nomeação à autoria (correção de ilegitimidade passiva).

7. Chamamento ao processo

O chamamento ao processo é uma forma de facilitar a cobrança de uma dívida envolvendo devedores solidários, fiador e devedor ou fiadores, por meio de litisconsórcio ulterior provocado pelo demandado.

Nos casos de chamamento ao processo, o autor poderia formar litisconsórcio inicial em razão da comunhão de obrigações (inciso I do art. 46 do CPC).

O devedor solidário poderá chamar ao processo o outro devedor solidário – ou os demais devedores solidários; o fiador poderá chamar ao processo o devedor – ou os devedores; e o fiador poderá chamar ao processo o outro fiador – ou os demais fiadores.

Diz o art. 1.698 do CC: “Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide”.

Para alguns, esse dispositivo criou nova hipótese de chamamento ao processo; outros, porém, entendem que há um litisconsórcio ulterior, mas não um chamamento ao processo.

8. Denúnciação da lide

A denúnciação da lide é uma ação regressiva, proposta sob a forma de incidente processual. Feita a denúnciação, num único processo existirão duas ações: uma principal e uma de regresso.

O resultado da ação de regresso depende do resultado da ação principal, vale dizer, o pedido da demanda regressiva não pode ser julgado procedente

se o denunciante for vitorioso na demanda principal. Por isso, alguns dizem que a demanda principal é prejudicial à demanda regressiva – outros, no entanto, entendem que a demanda principal é preliminar à demanda regressiva, pois o mero exame desta – e não o seu resultado – estaria condicionado ao resultado daquela.

São três os casos de denunciação da lide previstos no art. 70 do CPC: “I – ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta; II – ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada; III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda”.

No inciso I, o adquirente denuncia a lide ao alienante, para que seja regressivamente indenizado pela perda da coisa em razão da sentença – conhecida como evicção –, numa ação em que demanda ou é demandado por alguém (a denunciação da lide pode ser feita pelo autor ou pelo réu, exceto na hipótese do inciso II do art. 70 do CPC).

Por exemplo: “a” aliena um bem a “b”; depois “c” promove ação reivindicatória em face de “b”, que denuncia a lide “a”; se a sentença declarar que o bem pertence a “c” (evicção), condenará “a” a indenizar “b” (direito que da evicção resulta).

Existe entendimento de que a denunciação prevista no inciso I do art. 70 do CPC é obrigatória, em razão do disposto no *caput* do art. 456 do CC: “Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo”.

O entendimento não é razoável, porque o art. 456 do CC repete um dispositivo do CC de 1916, em vigor quando ainda nem existia a denunciação da lide, somente prevista no CPC de 1973.

Já no inciso II, o possuidor direto (por exemplo, o locatário), réu numa ação principal (por exemplo, numa ação de reintegração de posse), denuncia a lide o proprietário ou possuidor indireto (por exemplo, o locador), para que seja regressivamente ressarcido pelo prejuízo da perda da demanda para o terceiro.

Art. 1.197 do CC: A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

E, no inciso III, a parte de uma demanda principal (por exemplo, o causador do dano), que pode ser indenizada regressivamente, em razão de lei ou de contrato (por exemplo, contrato de seguro), denuncia a lide a quem tem o dever de cobrir-lhe o prejuízo por eventual perda da demanda (por exemplo, o segurador).

Vale observar que alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça admitem que a vítima demande diretamente o causador do dano (segurado) e o segurador deste, mesmo em se tratando de seguro não obrigatório.

Há uma grande divergência na jurisprudência e na doutrina a respeito do inciso III do art. 70 do CPC:

- a) numa interpretação mais restritiva, a denunciação da lide seria admitida exclusivamente para as hipóteses de transferência de direito pessoal – o denunciado deveria apenas prestar ao denunciante a garantia a que se obrigou, não se admitindo a introdução de fundamento novo (por exemplo, o Estado não poderia denunciar o servidor, quando na ação principal se discutisse apenas a responsabilidade objetiva e na denunciação se discutisse a responsabilidade subjetiva);
- b) numa interpretação mais ampliativa, a denunciação da lide seria admitida sempre que alguém, por qualquer motivo, pudesse ser ressarcido em razão da sucumbência do denunciante – nada impediria, por exemplo, a introdução de fundamento novo, ampliando a atividade cognitiva do juiz (por exemplo, o Estado poderia denunciar o servidor, mesmo que na ação principal se discutisse apenas a responsabilidade objetiva e na denunciação se discutisse a responsabilidade subjetiva);
- c) numa interpretação intermediária, a denunciação da lide não se limitaria à mera transferência de direito processual, porque a própria lei não faz essa limitação, mas o juiz deveria verificar quando a ampliação de sua atividade cognitiva pudesse comprometer a rápida solução do litígio.

Outro ponto de divergência se dá com relação à natureza da posição assumida pelo denunciado na ação principal. Existem três correntes sobre o assunto:

- a) assistente simples do denunciante (posição de Nelson Nery Jr., por

exemplo);

- b) assistente litisconsorcial do denunciante (posição de Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo);
- c) litisconsorte do denunciante (posição de Arruda Alvim, por exemplo).

Já no que respeita aos ônus sucumbenciais, Elpídio Donizetti resume assim as possibilidades:

- a) se a lide principal e a secundária forem julgadas procedentes, o denunciante arcará com os ônus sucumbenciais da demanda principal e o denunciado arcará com os ônus da demanda secundária, exceto se o denunciado não resiste, reconhecendo a obrigação que lhe é imputada, porque nesse caso a jurisprudência se posiciona pela impossibilidade de condenação em honorários advocatícios em favor do denunciante;
- b) se a lide principal for julgada procedente e a lide secundária for julgada improcedente, o denunciante responderá pelos ônus sucumbenciais referentes à demanda principal e à demanda regressiva;
- c) se a denunciação da lide era obrigatória (inciso I do art. 70 do CPC), mas não foi conhecida em razão do julgamento favorável – na ação principal – ao denunciante, o denunciado arcará com os ônus sucumbenciais inerentes à denunciação da lide; e
- d) se a denunciação da lide era facultativa (incisos II e III do art. 70 do CPC), mas não foi conhecida em razão do julgamento favorável – na ação principal – ao denunciante, este arcará com os ônus sucumbenciais decorrentes da denunciação da lide.

9. Recurso de terceiro prejudicado, intervenção anômala e amicus curiae

9.1 Recurso de terceiro prejudicado

Estão legitimados para recorrer: a parte *vencida*; o Ministério Público e o terceiro *prejudicado*.

A parte, ou seja, aquele que pede ou em face de quem se pede em juízo, tem legitimidade para recorrer.

Já o Ministério Público tem legitimidade recursal, atuando como parte ou apenas como fiscal da lei, ainda que a parte não recorra, conforme diz o enunciado da Súmula 99 do Superior Tribunal de Justiça.

E o terceiro prejudicado é aquele que, mesmo não sendo parte, teve

relação jurídica atingida por algum pronunciamento jurisdicional.

Normalmente, o terceiro prejudicado é aquele que pode atuar no processo como assistente simples.

Mas nem sempre a figura do terceiro prejudicado se confunde com a figura do assistente simples. Por exemplo, é considerado terceiro prejudicado pela sentença aquele que deveria ter sido citado como litisconsorte necessário e não foi.

Aliás, é preciso fazer uma distinção importante: no papel exclusivo de assistente simples, o terceiro age pela simples possibilidade de a sentença atingir reflexamente uma relação jurídica sua – significa que o assistido pode impedir o seu recurso (o assistente simples só pode recorrer se o assistido não se opuser – há, inclusive, decisões que não admitem a possibilidade de o assistente simples recorrer.); já o terceiro efetivamente prejudicado, assistente simples ou não, teve uma relação jurídica sua afetada e age em razão disso – significa que a parte não pode impedir o seu recurso; por outras palavras, pode recorrer, ainda que o assistido se oponha.

Vale ainda destacar que o terceiro prejudicado não possui prazo especial para recorrer, mas pode optar por impetrar mandado de segurança, ainda que caiba recurso (Súmula 202 do STJ: “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso”).

9.2 Intervenção anômala

Existe uma figura bastante controversa, prevista no art. 5º da Lei n. 9.469/97, cuja redação é a seguinte:

Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.

Portanto, admite o dispositivo que a União e outras pessoas jurídicas de direito público ingressem no processo com o objetivo de auxiliarem a parte – juntando documentos ou memoriais, por exemplo –, mesmo que não tenham interesse jurídico na causa.

A situação não se confunde propriamente com a assistência, porque o ingresso do terceiro dispensa o interesse jurídico, podendo ocorrer pelo mero interesse econômico.

A intervenção anômala, fundada em interesse que não seja jurídico, fere o princípio constitucional da isonomia.

Por isso, alguns julgados, contrários à letra da Lei, mas em sintonia com a Constituição, exigem a presença do interesse jurídico para admitir o ingresso da pessoa jurídica de direito público no feito.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, quando não houver interesse jurídico do ente federal, a Justiça Federal de primeira instância não tem competência para apreciar e julgar a causa.

Por outro lado, a possibilidade de um ente federal sem interesse jurídico recorrer e, com isso, “transferir” a competência para a Justiça Federal – contida no parágrafo único do art. 5º da Lei n. 9.469/97 – é, a nosso ver, inconstitucional, porque amplia a competência recursal da Justiça Federal prevista no art. 108 da CF.

Aliás, não tem sentido exigir a presença do interesse jurídico do ente federal para que a competência originária – para conhecer da causa em primeiro grau – seja da Justiça Federal, e não exigir a presença do interesse jurídico do ente federal para que a competência derivada – para conhecer da causa em grau de recurso – seja da Justiça Federal.

9.3 “*Amicus curiae*”

O *amicus curiae* ou amigo da cúria é um sujeito do processo, nomeado pelo juízo para auxiliá-lo fundamentalmente em matéria de direito, *aprimorando a tutela jurisdicional* (Fredie Didier).

A participação do *amicus curiae* é prevista em lei para uma diversidade de procedimentos. Vejamos alguns:

- ◆ *Comissão de Valores Mobiliários (CVM)*: art. 31 da Lei n. 6.385/76: “Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação”.
- ◆ *Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)*: art. 89 da Lei n. 8.884/94: “Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na

qualidade de assistente”.

- ◆ *Incidente de declaração de inconstitucionalidade em tribunal*: § 1º do art. 482 do CPC: “O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. § 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. § 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.
- ◆ *Ação direta de inconstitucionalidade (ADI ou ADIN)*: § 2º do art. 7º da Lei n. 9.868/99: “O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades”.
- ◆ *Ação declaratória de constitucionalidade (ADC ou ADECON)*: § 1º do art. 20 da Lei n. 9.868/99: “Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.
- ◆ *Ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)*: § 1º do art. 6º da Lei n. 9.882/99: “Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou, ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.
- ◆ *Procedimento de revisão de súmula vinculante*: § 2º do art. 3º da Lei n. 11.417/2006: “No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do

Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.

- ◆ *Repercussão geral no Supremo Tribunal Federal*: § 6º do art. 543-A do CPC: “O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal”.
- ◆ *Multiplicidade de recursos especiais no Superior Tribunal de Justiça*: § 4º do art. 543-C do CPC: “O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia”.

Capítulo 9

◆ Atos Processuais

1. Conceito

Ato processual é uma manifestação de vontade que tem por finalidade criar, modificar, conservar ou extinguir uma relação jurídica processual.

Vale lembrar que o processo é constituído pela relação jurídica processual (autor, juiz e réu) e pelo procedimento, que significa uma sucessão de atos processuais (por exemplo, petição inicial, citação, contestação, réplica, audiência e sentença).

2. Princípios

2.1 Princípio da liberdade das formas

“Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir” (primeira parte do *caput* do art. 154 do CPC). Por exemplo, o despacho é um ato do juiz que pode ser praticado de diversas formas.

2.2 Princípio da instrumentalidade das formas

Reputam-se válidos os atos “que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial” (segunda parte do *caput* do art. 154 do CPC); e “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade” (art. 244 do CPC).

2.3 Princípio da publicidade

Conforme se demonstrou anteriormente, a publicidade significa que todos terão acesso aos autos dos processos e que as audiências e sessões dos tribunais serão realizadas de portas abertas, exceto nos casos de segredo de

justiça – “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (inciso LX do art. 5º da CF); e “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” (inciso IX do art. 93 da CF); “Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos: I – em que o exigir o interesse público; II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores” (*caput* do art. 155 do CPC); “O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite” (parágrafo único do art. 155 do CPC).

2.4 Outros princípios

Além dos princípios anteriormente mencionados, a doutrina também se refere ao princípio da documentação, porque os atos processuais devem ser certificados, para perpetuar no tempo as informações do processo.

Outro princípio mencionado é o da obrigatoriedade do vernáculo (da língua portuguesa) na prática dos atos processuais.

Segundo o art. 156 do CPC, “Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo”.

Ademais, conforme o art. 157 do CPC, “Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado”.

Na prática, todavia, tem grande aceitação entre os profissionais do direito o uso de expressões latinas, tais como *fumus boni juris*, *periculum in mora*, *habeas corpus*, *ex officio*, *apud acta*, *in albis*, *ab initio*, *data venia* e *ipso facto*.

3. Atos das partes

As partes poderão praticar atos unilaterais (é unilateral o ato praticado por uma das partes, como a petição inicial) ou bilaterais (é bilateral o ato

praticado por ambas as partes, como a transação).

Os atos bilaterais poderão ser concordantes (por exemplo, a desistência da ação, requerida pelo autor e aceita pelo réu) ou contratuais (por exemplo, a transação).

A doutrina também costuma dividir os atos processuais em: atos postulatórios (pelos quais as partes postulam algum pronunciamento jurisdicional); atos dispositivos ou negócios processuais (atos de disposição do direito ou da relação jurídica processual); atos instrutórios (atos para convencer o juiz dos fatos alegados); e atos reais (atos que se manifestam por alguma coisa, como a juntada de um documento ou o pagamento das custas processuais).

4. Atos judiciais

Os atos judiciais podem ser praticados pelo juiz ou pelos serventuários e auxiliares da justiça.

4.1 Atos do juiz

Os pronunciamentos do juiz são os despachos, as decisões interlocutórias e as sentenças.

Despacho é o ato do juiz que serve apenas para dar andamento ao processo (por exemplo: “cite-se o réu” ou “as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as”); não possui caráter decisório; não causa prejuízo – em regra; é irrecorrível – alguns, porém, admitem o cabimento dos embargos de declaração contra despacho.

Já a decisão interlocutória é o ato do juiz que resolve uma questão incidente (por exemplo: decisão da tutela antecipada; indeferimento de produção de provas; ou decisão da exceção de incompetência); possui caráter decisório; pode causar prejuízo; desafia o recurso de agravo – a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e parte considerável da doutrina admitem o cabimento dos embargos de declaração contra decisão interlocutória – quando presente uma das situações do art. 530 do CPC.

Vale ressaltar que a decisão interlocutória não possui um conteúdo predeterminado em lei. É certo, porém, que a decisão interlocutória não tem por conteúdo uma das situações previstas no art. 267 ou no art. 269 do CPC, reservadas às sentenças.

Por sua vez, a sentença é o ato do juiz que tem como conteúdo uma das situações do art. 267 ou do art. 269 do CPC (por exemplo: ilegitimidade para a causa; prescrição ou julgamento do pedido); possui caráter decisório; pode causar prejuízo; e desafia os recursos de apelação e de embargos de declaração – este último, quando presente uma das hipóteses do art. 530 do CPC.

Ademais, os pronunciamentos dos tribunais são conhecidos como acórdãos.

O acórdão é uma decisão de um órgão colegiado pertencente a um tribunal (Turma, Seção, Câmara, Grupo de Câmaras, Órgão Especial, Corte Especial, Tribunal Pleno etc.); possui caráter decisório; pode causar prejuízo; e desafia embargos de declaração, embargos infringentes, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário ou embargos de divergência, conforme o caso.

Os integrantes dos tribunais também podem proferir decisões monocráticas ou singulares, normalmente impugnáveis por meio de agravo interno. Por exemplo: a decisão de inadmissibilidade ou de mérito do recurso proferida pelo relator – art. 557 do CPC.

Já os atos meramente ordinatórios ou de mero expediente, como a vista e a juntada, podem ser praticados pelos serventuários de justiça, sob a supervisão do juiz, que poderá revisá-los, desde que necessário (inciso XIV do art. 93 da CF e § 4º do art. 162 do CPC).

4.2 Atos dos serventuários ou dos auxiliares da justiça

O Código fala em atos do escrivão ou chefe de secretaria (arts. 166 a 171 do CPC), mas outros serventuários ou auxiliares do juízo também praticam atos processuais.

Os serventuários e os auxiliares praticam diversos atos, com destaque para os de documentação e os de comunicação.

4.2.1 Atos de documentação

Os serventuários numerarão e rubricarão todas as folhas dos autos do processo, além de certificarem todos os fatos ocorridos no processo, especialmente por meio de termos.

Por exemplo, o termo de autuação certifica a formação dos autos do processo, mencionando o juízo, a natureza do feito, o número de registro, os

nomes das partes e a data do início.

E o termo de vista certifica o franqueamento dos autos à parte ou ao advogado, para consulta.

Já o termo de conclusão certifica o encaminhamento dos autos ao juiz.

Por outro lado, o termo de recebimento certifica o retorno dos autos ao cartório.

E o termo de juntada certifica o ingresso nos autos de uma petição ou de um documento.

Os autos não devem ter espaços em branco, nem os atos e termos devem ter entrelinhas, emendas ou rasuras, exceto se forem inutilizados.

4.2.2 Atos de comunicação

Os atos de comunicação são fundamentalmente as cartas, as citações e as intimações.

Já no processo do trabalho, lembra Leone Pereira (2011) que “a CLT utilizou indistintamente a nomenclatura notificação ora como intimação, ora como citação”.

a) Cartas

Cartas são atos que estabelecem uma comunicação – um intercâmbio, uma cooperação – entre dois ou mais juízos (por exemplo: o juízo da terceira vara cível da comarca de Natal expede uma carta precatória para que algum juízo de Salvador ouça uma testemunha) e são de três espécies:

a) *carta de ordem*: estabelece uma comunicação entre um tribunal e um juiz a ele vinculado. Por exemplo: carta para a produção de prova testemunhal ou pericial em ação rescisória.

O juízo que expede a carta de ordem é chamado de ordenante, e o que cumpre a carta é chamado de ordenado;

b) *carta rogatória*: estabelece uma comunicação entre um juízo nacional e uma autoridade judiciária estrangeira. Por exemplo: carta expedida por um juízo nacional para a oitiva de uma testemunha no exterior.

O juízo que expede a carta rogatória é chamado de rogante, e o que cumpre a carta é chamado de rogado;

c) *carta precatória*: estabelece uma comunicação entre juízos nas demais situações. Por exemplo: carta para que a testemunha de um processo que

tramita em Natal seja ouvida em São Paulo.

O juízo que expede a carta precatória é chamado de deprecante, e o que cumpre a carta é chamado de deprecado.

Atualmente, as cartas podem ter a forma eletrônica (art. 7º da Lei n. 11.419/2006 e § 3º do art. 202 do CPC).

Ademais, segundo o art. 204 do CPC, “A carta tem caráter itinerante; antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, poderá ser apresentada a juízo diverso do que dela consta, a fim de se praticar o ato”.

Assim, por exemplo, se for expedida uma carta precatória para a penhora de bens do executado em determinada comarca, mas não forem encontrados bens penhoráveis nesse foro, a carta poderá ser remetida para outra comarca onde presumivelmente existam bens sujeitos à expropriação.

b) Citações

Citação é o ato pelo qual se chama o réu ou o interessado para integrar a relação jurídica processual ou, como diz o art. 213 do Código, é o ato pelo qual se chama o réu ou o interessado a juízo, para que possa se defender.

Trata-se de um pressuposto processual de existência do processo.

Todavia, a falta e a invalidade da citação podem ser supridas pelo comparecimento espontâneo do réu. Se este contestar no prazo legal, não haverá revelia.

“Comparecendo o réu apenas para arguir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão” (§ 2º do art. 214 do CPC).

Ademais, o juiz está autorizado a julgar o pedido antes da citação na hipótese prevista pelo art. 285-A do CPC (“Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”).

O juiz também pode rejeitar liminarmente os embargos à execução – julgá-los improcedentes antes de ouvir o embargado – quando forem manifestamente protelatórios, conforme dispõe o inciso III do art. 739 do CPC.

Igualmente, pode o juiz proferir sentença de mérito e indeferir a petição

inicial – antes da citação do réu –, em razão da prescrição ou da decadência, consoante o inciso IV do art. 269 e o inciso IV do art. 295 do CPC.

Nada disso, porém, retira da citação o caráter de pressuposto processual, pois, como regra, deve ser exigida para que a relação processual esteja plenamente formada, permitindo que o juiz resolva o mérito. Tanto é assim, que o Superior Tribunal de Justiça admite o cabimento da *querela nullitatis* nas hipóteses de falta e de nulidade de citação, mesmo depois de encerrado o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória (a falta e a nulidade da citação são vícios transrescisórios, na concepção do Superior Tribunal de Justiça).

Conforme o *caput* do art. 219 do CPC, “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”.

A citação pode ser efetuada em qualquer lugar onde se encontre o réu, e não apenas em seu domicílio.

Segundo o parágrafo único do art. 216, o militar da ativa pode ser citado na unidade em que está servindo, desde que não se conheça a sua residência ou nela tenha sido encontrado.

Por outro lado, as espécies de citação são as seguintes:

b.1) Pelo correio ou postal

Em regra, a citação se faz pelo correio.

A citação pelo correio é realizada com aviso de recebimento (Súmula 429 do STJ: “A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento”), que deve ser assinado pelo próprio réu ou por seu representante legal, ou, ainda, por um procurador com poder especial para tanto (ou, no caso de pessoa jurídica, “será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração” – parágrafo único do art. 223 do CPC, mas o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a teoria da aparência, vale dizer, tem admitido como válida a citação quando o aviso de recebimento é assinado por qualquer empregado ou preposto identificado da empresa, presumivelmente autorizado para tanto – teoria da aparência).

Segundo o § 1º do art. 215 do CPC, “Estando o réu ausente, a citação far-se-á na pessoa de seu mandatário, administrador, feitor ou gerente,

quando a ação se originar de atos por eles praticados”.

E, conforme o § 2º do mesmo dispositivo legal, “O locador que se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou na localidade, onde estiver situado o imóvel, procurador com poderes para receber citação, será citado na pessoa do administrador do imóvel encarregado do recebimento dos aluguéis”.

Ademais, o juiz pode ordenar a citação pelo correio em qualquer foro do país (qualquer comarca – para a Justiça Estadual –, seção judiciária ou subseção judiciária – para a Justiça Federal).

b.2) Por oficial de justiça ou por mandado (comum ou com hora certa)

Quando feita pelo oficial de justiça, a citação é conhecida como citação por mandado.

Segundo o art. 225 do CPC, são requisitos do mandado: “I – os nomes do autor e do réu, bem como os respectivos domicílios ou residências; II – o fim da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis; III – a cominação, se houver; IV – o dia, hora e lugar do comparecimento; V – a cópia do despacho; VI – o prazo para defesa; VII – a assinatura do escrivão e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz”.

Já o parágrafo único do art. 225 se refere à contrafé, cópia da inicial que será entregue ao réu: “O mandado poderá ser em breve relatório, quando o autor entregar em cartório, com a petição inicial, tantas cópias desta quantos forem os réus; caso em que as cópias, depois de conferidas com o original, farão parte integrante do mandado”.

O mandado será assinado pelo réu, por seu representante ou por um procurador com poderes especiais para tanto, admitindo-se também a aplicação da teoria da aparência se o réu for pessoa jurídica.

A citação por mandado será realizada: nas ações de estado (aquelas que dizem respeito a paternidade, família, nacionalidade ou cidadania); quando for ré pessoa incapaz; quando for ré pessoa de direito público; nos processos de execução; quando impossível ou frustrada a citação pelo correio – por exemplo, o réu residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência; ou quando o autor a requerer.

Ademais, o oficial de justiça poderá fazer citação comum ou com hora certa. A comum ocorre ordinariamente. Já a com hora certa acontece quando o oficial de justiça não encontra o réu depois de procurá-lo por três vezes em sua residência ou domicílio (o Superior Tribunal de Justiça já admitiu que o oficial de justiça procure o réu em seu endereço comercial), havendo suspeita de ocultação. Nesse caso, o oficial de justiça intimará qualquer pessoa da família (da residência) ou vizinho de que voltará no dia seguinte com hora marcada. Se o réu não for encontrado, o oficial procurará se informar das razões da ausência e dará por feita a citação, deixando a contrafé com qualquer pessoa da família (residência) ou vizinho.

b.3) Por edital

A citação por edital deve ser realizada quando desconhecido ou incerto o réu (por exemplo: quando se promove uma ação para impugnar resultado de concurso com elevado número de aprovados), ou quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra (por exemplo: o réu muda de endereço).

Alguns entendem que o autor deve demonstrar que esgotou todos os meios para encontrar o réu, como requerer previamente a expedição de ofícios ao Tribunal Regional Eleitoral, à Receita Federal e a outros órgãos públicos.

Vale registrar que a citação por edital é admitida no procedimento monitório (Súmula 282 do STJ).

Ademais, “Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos” (Súmula 196 do STJ).

b.4) Por meio eletrônico

Atualmente, o art. 6º da Lei n. 11.419/2006 permite que a citação se dê por meio eletrônico.

c) Intimações

Intimação, nos termos do art. 234 do CPC, é o ato pelo qual se dá ciência dos termos e atos processuais para que alguém faça ou deixe de

fazer alguma coisa. Por exemplo: as partes são intimadas da sentença.

No Distrito Federal, nas capitais, nos territórios e onde houver órgão de publicação de atos oficiais, a intimação se dará por meio de publicação no *Diário Oficial*.

Nas demais localidades, a intimação se dará pelo correio ou pelo oficial de justiça.

A intimação também pode ocorrer por meio de publicação no *Diário da Justiça eletrônico* (art. 4º da Lei n. 11.419/2006).

Art. 4º Os tribunais poderão criar *Diário da Justiça eletrônico*, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no *Diário da Justiça eletrônico*.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

§ 5º A criação do *Diário da Justiça eletrônico* deverá ser acompanhada de ampla divulgação, e o ato administrativo correspondente será publicado durante 30 (trinta) dias no *diário oficial* em uso.

Admite-se a intimação eletrônica (art. 5º da Lei n. 11.419/2006).

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do §

3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Também são admitidas a intimação realizada em cartório (ciência inequívoca nos autos) ou em audiência, a intimação com hora certa e a intimação por edital.

É importante destacar que algumas pessoas, como o representante do Ministério Público, o Advogado da União, o Procurador da Fazenda Nacional e o Defensor Público da União, do Distrito Federal e dos territórios, devem ser intimadas pessoalmente (pelo correio, pelo oficial de justiça ou por meio eletrônico).

5. Tempo e lugar dos atos processuais

Os atos processuais serão praticados nos dias úteis, entre as seis e as vinte horas (para os atos internos, como o protocolo de petição, a Lei de Organização Judiciária disporá sobre o horário de funcionamento).

Há, porém, exceções. Por exemplo:

- a) *Adiamento que prejudicar a diligência ou causar grave dano*: “Serão, todavia, concluídos depois das 20 (vinte) horas os atos iniciados antes, quando o adiamento prejudicar a diligência ou causar grave dano” (§ 1º do art. 172 do CPC).
- b) *Citação e penhora*: “A citação e a penhora poderão, em casos excepcionais, e mediante autorização expressa do juiz, realizar-se em domingos e feriados, ou nos dias úteis, fora do horário estabelecido neste artigo, observado o disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal” (§ 2º do art. 172 do CPC).
- c) *Juizados especiais*: “Os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária” (art. 12 da Lei n. 9.099/95).
- d) *Processo eletrônico*: “Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia” (parágrafo único do

art. 3º da Lei n. 11.419/2006).

- e) *Processo eletrônico*: “Quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia” (§ 1º do art. 10 da Lei n. 11.419/2006).

O sábado é considerado dia útil para a prática de atos externos, mas não é dia útil para a contagem dos prazos processuais.

Ademais, os atos processuais serão praticados ordinariamente na sede do juízo, embora existam exceções. Por exemplo:

- a) *Deferência, interesse da justiça ou obstáculo*: “Podem, todavia, efetuar-se em outro lugar, em razão de deferência, de interesse da justiça, ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz” (parte final do art. 176 do CPC).
- b) *Inquirição de testemunha com prerrogativa de ser ouvida onde exerce sua função*: “São inquiridos em sua residência, ou onde exercem a sua função: I – o Presidente e o Vice-Presidente da República; II – o presidente do Senado e o da Câmara dos Deputados; III – os ministros de Estado; IV – os ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União; V – o procurador-geral da República; VI – os senadores e deputados federais; VII – os governadores dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal; VIII – os deputados estaduais; IX – os desembargadores dos Tribunais de Justiça, os juízes dos Tribunais de Alçada, os juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais e os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal; X – o embaixador de país que, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa ao agente diplomático do Brasil” (*caput* do art. 411 do CPC).

6. Prazos processuais

6.1 Classificações

Os prazos processuais podem ser classificados de diversas formas:

- a) *legais* (fixados pela lei – por exemplo: o prazo para recorrer), *judiciais* (fixados pelo juiz – por exemplo: o prazo para depositar em cartório o

rol de testemunhas) ou *convencionais* (estabelecidos pelas partes – por exemplo: o período de suspensão do processo);

- b) *peremptórios* (não podem ser modificados pela vontade das partes – por exemplo: o prazo para recorrer) ou *dilatatórios* (podem ser modificados pela vontade das partes – por exemplo: o prazo para a apresentação de memoriais escritos);
- c) *próprios* (o descumprimento acarreta consequências processuais específicas – por exemplo: o prazo para o réu apresentar resposta) ou *impróprios* (o descumprimento não acarreta consequências processuais específicas – por exemplo: o prazo para o juiz sentenciar);
- d) *particulares* (estabelecidos para uma das partes – por exemplo: o prazo para o réu apresentar uma resposta) ou *comuns* (estabelecidos para ambas as partes – por exemplo: o prazo para as partes se manifestarem sobre o laudo pericial).

Quando o prazo é comum normalmente não se admite a retirada dos autos do cartório, exceto para a realização de carga rápida (§ 2º do art. 40 do CPC: “Sendo comum às partes o prazo, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos, poderão os seus procuradores retirar os autos, ressalvada a obtenção de cópias para a qual cada procurador poderá retirá-los pelo prazo de 1 (uma) hora independentemente de ajuste”).

Mas o juiz pode estabelecer que o prazo seja comum e sucessivo, de forma que o prazo do réu inicie quando termine o prazo do autor. Por exemplo: “Intimem-se as partes para, no prazo comum e sucessivo de cinco dias, especificarem as provas que pretendem produzir”.

6.2 Contagem

Conforme o art. 241 do CPC, “Começa a correr o prazo: I – quando a citação ou intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento; II – quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido; III – quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido; IV – quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida; V – quando a citação for por edital, finda a dilação assinada pelo juiz”.

De qualquer forma, os prazos normalmente iniciam no primeiro dia útil

após a intimação, são corridos (não são suspensos nem são interrompidos nos dias não úteis) e terminam sempre num dia útil. Por exemplo: ocorrendo a publicação no *Diário Oficial* numa quinta-feira, o prazo de cinco dias tem início na sexta-feira e termina na terça-feira. Se houver um feriado na terça-feira o prazo terminará na quarta-feira.

Quando se tratar de *Diário da Justiça eletrônico*, a data da publicação será o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação. Por exemplo: se a informação for disponibilizada numa quinta-feira, a data da publicação será a sexta-feira; o prazo de cinco dias começará a correr na segunda-feira e terminará na sexta-feira seguinte.

Ademais, quando se tratar de meio eletrônico, a intimação ocorrerá no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica (ou no primeiro dia útil seguinte, se a consulta ocorrer em dia não útil), começando o prazo no primeiro dia útil seguinte.

Se a consulta não for realizada em dez dias corridos contados da data do envio da intimação, considerar-se-á a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

6.3 Prazo geral

Se não houver qualquer previsão, o prazo será de vinte e quatro horas para comparecer em juízo ou de cinco dias para qualquer outro ato.

6.4 Prazos especiais

A Fazenda Pública (a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as Autarquias e as Fundações Públicas) e o Ministério Público possuem prazo em dobro para recorrer (não inclui o prazo para a apresentação de contrarrazões) e em quádruplo para contestar (a palavra deve ser entendida como responder ou praticar qualquer outro ato no prazo da resposta, como impugnar o valor da causa ou promover ação declaratória incidental).

Já o defensor público e os litisconsortes com procuradores diferentes possuem prazo em dobro para todos os atos processuais.

Entende o Superior Tribunal de Justiça que o benefício do prazo dobrado concedido aos defensores públicos não se estende aos advogados dativos, ainda que credenciados pelas Defensorias Públicas ou pelas Procuradorias-Gerais dos Estados, por meio de convênio com as Seccionais

da Ordem dos Advogados do Brasil.

6.5 Preclusão

Preclusão é a perda da faculdade de praticar um ato processual, com efeitos limitados ao próprio processo.

Existem quatro espécies de preclusão:

- a) *preclusão temporal*: perda da faculdade de praticar um ato processual em razão do decurso do prazo (por exemplo: o recurso de embargos de declaração foi interposto no sexto dia);
- b) *preclusão consumativa*: perda da faculdade de praticar um ato processual em razão da prática do ato (por exemplo: aquele que contestou no quinto dia do prazo não pode complementar a contestação nos dez dias que restariam para o encerramento do prazo);
- c) *preclusão lógica*: perda da faculdade de praticar um ato processual em razão da prática de um ato incompatível com o ato que se deseja praticar (por exemplo: aquele que reconheceu a procedência do pedido não pode contestar);
- d) *preclusão “pro judicato”*: o juiz não pode decidir as questões já decididas (por exemplo: o juiz que sentenciou não pode se retratar; há, porém, exceções legais – por exemplo: o juiz poderá se retratar da sentença que indeferiu a petição inicial quando o autor apelar).

Vale destacar que a preclusão *pro judicato* é, na verdade, uma espécie de preclusão consumativa, mas alguns autores entendem que não existe preclusão para o juiz.

Existe uma interessante questão a respeito da preclusão *pro judicato*: o juiz pode rever a decisão declaratória de saneamento, na qual reconhece expressamente a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação?

Alguns autores entendem que ocorre preclusão *pro judicato*, porque nenhum juiz pode decidir novamente as questões já decididas (art. 471 do CPC), enquanto outros entendem que as matérias de ordem pública não precluem (§ 3º do art. 267 e § 4º do art. 301 do CPC).

7. Nulidades processuais

A nulidade em sentido amplo é um estado de irregularidade que tende a conduzir o ato à ineficácia.

No direito processual, o sistema das nulidades compreende, fundamentalmente, a inexistência, a nulidade absoluta, a nulidade relativa ou anulabilidade e a mera irregularidade.

A inexistência significa que o ato não reúne os requisitos mínimos para que o mundo jurídico o aceite ou o reconheça. Por exemplo: sentença sem dispositivo (comando).

Pode-se dizer que a inexistência pode ser declarada de ofício e é insanável endoprocessualmente e extraprocessualmente, vale dizer, a inexistência pode ser alegada em qualquer tempo, inclusive depois de encerrado o prazo para a propositura da ação rescisória.

Já a nulidade absoluta vicia o ato processual, atingindo um interesse público. Por exemplo: a sentença sem fundamentação e a incompetência absoluta.

Pode-se dizer que a nulidade absoluta pode ser declarada de ofício e alegada, dentro do processo, em qualquer tempo. Ocorrendo o trânsito em julgado, a nulidade absoluta pode ser alegada no período de dois anos por meio de ação rescisória. Portanto, a nulidade absoluta é insanável endoprocessualmente, mas sanável extraprocessualmente.

Por sua vez, a nulidade relativa vicia o ato processual, atingindo um interesse particular. Por exemplo: a incompetência relativa e a ausência de comunicação ao juiz da interposição do agravo de instrumento (parágrafo único do art. 526 do CPC).

Pode-se dizer que a nulidade relativa não pode ser declarada de ofício, devendo ser alegada pela parte prejudicada na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos (art. 245 do CPC). Portanto, é um vício sanável endoprocessualmente.

Por fim, a mera irregularidade é um vício menor, que pode ser relevado de ofício pelo juiz, independentemente da atividade da parte. É sanável endoprocessualmente. Por exemplo: a petição inicial indica como réu a Prefeitura Municipal, e não o Município.

Há uma tendência do processo civil moderno quanto ao aproveitamento ou conservação dos atos processuais e do próprio processo (princípio do aproveitamento ou da conservação), mesmo diante de vícios considerados de maior gravidade, como a nulidade absoluta. Por isso, vem se decidindo que não se deve decretar a nulidade se o Ministério Público não participou do processo (segundo o *caput* do art. 246 do CPC, “É nulo o processo,

quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir”), quando a decisão foi favorável ao interesse público (não há nulidade sem prejuízo).

Capítulo 10

◆ Competência

1. Conceito

Competência é uma atribuição legal conferida a um órgão estatal para o exercício da jurisdição em concreto.

2. Critérios determinativos

A lei atribui competência seguindo determinados critérios, a saber: o material; o pessoal; o funcional; o territorial; e o econômico.

2.1 Critério material

Pelo critério material, a competência é fixada em razão da natureza da causa (matéria). Por exemplo: a competência da vara cível; a competência da vara de família e sucessões; e a competência da vara de registros públicos.

2.2 Critério pessoal

Pelo critério pessoal, a competência é fixada em razão da qualidade ou da condição das pessoas que atuam no processo, como parte ou como terceiro. Por exemplo: a competência da Vara da Fazenda Pública.

2.2.1 Competência pessoal da Justiça Federal

O critério pessoal é utilizado no inciso I do art. 109 da CF para a fixação da competência da Justiça Federal. Assim, a Justiça Federal é competente para processar e julgar as causas em que atuem, como parte ou como terceiro, a União, as Autarquias Públicas Federais, as Empresas Públicas Federais e as Fundações Públicas Federais, excluídas as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II – as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III – as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A – as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

VI – os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII – os “habeas-corpus”, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII – os mandados de segurança e os “habeas-data” contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX – os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X – os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “exequatur”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI – a disputa sobre direitos indígenas.

§ 1º As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte.

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados

internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Se qualquer das pessoas mencionadas atuar no processo como parte ou como assistente – simples ou litisconsorcial, oponente, nomeado à autoria, chamado ao processo ou denunciado à lide, a competência será da Justiça Federal, embora a Constituição fale apenas que elas devem atuar na condição de “autoras, rés, assistentes ou oponentes”.

Ademais, as Fundações Públicas Federais não estão expressamente mencionadas no dispositivo constitucional, mas se equiparam às Autarquias Públicas Federais para fins de competência da Justiça Federal.

Diferentemente se dá com a participação no processo das sociedades de economia mista. A presença delas no processo não determina que a competência seja da Justiça Federal (Súmula 42 do STJ e Súmulas 517 e 556 do STF).

Súmula 42 do STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento”.

Súmula 517 do STF: “As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente”.

Súmula 556 do STF: “É competente a Justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista”.

Vale ainda dizer que cabe à própria Justiça Federal decidir sobre o interesse jurídico do ente federal.

Súmula 150 do STJ: “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas” (há, porém, decisões do Superior Tribunal de Justiça admitindo que o juiz de direito indefira o ingresso do ente federal quando o seu pedido for destituído de fundamentação jurídica razoável, como noticia Marcus Vinicius Rios Gonçalves, 2011).

Súmula 224 do STJ: “Excluído do feito o ente federal, cuja presença levara o Juiz Estadual a declinar da competência, deve o Juiz Federal restituir os autos e não suscitar conflito”.

Súmula 254 do STJ: “A decisão do Juízo Federal que exclui da relação

processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual”.

2.2.2 Critério funcional

Pelo critério funcional, a competência é fixada em razão da função ou da atividade exercida pelo órgão julgador, servindo também como critério residual, utilizado para a melhor administração da Justiça. Exemplos: a competência dos tribunais para julgarem recursos; a competência fixada pela distribuição; a competência da Justiça Federal para a execução de sentenças estrangeiras homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça; a identidade física do juiz (conforme o *caput* do art. 132 do CPC, “O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor”).

No processo do trabalho, prevalece o entendimento sumulado do TST, segundo o qual a identidade física do juiz não se aplica a esse processo (Súmula 136: “Não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do Juiz”).

2.2.3 Critério territorial

Pelo critério territorial, a competência é fixada em razão da circunscrição territorial (foro).

O foro é uma base territorial sobre a qual se exerce a competência (por exemplo, uma comarca – na Justiça Estadual – ou uma subseção judiciária, na Justiça Federal), e o juízo é uma unidade judiciária composta pelo juiz e pelos seus auxiliares (por exemplo, uma vara).

Qual o foro competente (o local onde a ação deve ser proposta)?

É preciso primeiro verificar se existe alguma regra especial aplicável ao caso (arts. 95 a 100 do CPC e legislação extravagante). Por exemplo: as ações reais imobiliárias – como usucapião de imóvel – são propostas no foro da situação do imóvel; as ações de reparação de dano decorrente de acidente de veículos são propostas no domicílio do autor ou no lugar do fato.

Súmula 1 do STJ: “O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos”.

Súmula 363 do STF: “A pessoa jurídica de direito privado pode ser

demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato”.

Se não existir regra especial aplicável ao caso, será aplicada a regra geral, vale dizer, o foro do domicílio do réu (art. 94 do CPC). Por exemplo: regra geral, as ações anulatórias de relação jurídica contratual são propostas no foro do domicílio do réu.

Vale destacar que a competência territorial da Justiça Federal está prevista nos §§ 1º e 2º do art. 109 da CF: “As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte”; e “As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

2.2.4 Critério econômico

Pelo critério econômico, a competência é fixada em razão do valor da causa. Por exemplo: a competência dos juizados especiais da Fazenda Pública e dos juizados especiais federais se dá pelo valor da causa (até sessenta salários mínimos), e a competência dos juizados especiais cíveis pode ser definida pelo valor da causa (até quarenta salários mínimos).

Lei n. 9.099/95 (juizados especiais):

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I – as causas cujo valor **não exceda a quarenta vezes o salário mínimo**;

II – as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III – a ação de despejo para uso próprio;

IV – as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I – dos seus julgados;

II – dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

Lei n. 10.259/2001 (juizados especiais federais):

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal **até o valor de sessenta salários mínimos**, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I – referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II – sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III – para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV – que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Lei n. 12.153/2009 (juizados especiais da Fazenda Pública):

Art. 2º É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, **até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos**.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial da Fazenda Pública:

I – as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, por improbidade administrativa, execuções fiscais e as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos;

II – as causas sobre bens imóveis dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, autarquias e fundações públicas a eles vinculadas;

III – as causas que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas vincendas e de eventuais parcelas vencidas não poderá exceder o valor referido no *caput* deste artigo.

§ 3º (VETADO).

§ 4º No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta.

3. Classificações

A competência pode ser classificada como originária ou derivada, exclusiva ou concorrente, absoluta ou relativa.

A competência originária é aquela atribuída ao órgão jurisdicional para conhecer da causa em primeiro grau. Normalmente, pertence aos juízes de primeira instância, mas pode ser atribuída aos tribunais (por exemplo, para o julgamento das ações rescisórias) e, até mesmo, às turmas recursais dos juizados especiais (Súmula 376 do STJ: “Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial”).

Já a competência derivada é aquela atribuída ao órgão jurisdicional para conhecer da causa em grau de recurso. Normalmente, pertence aos tribunais e às turmas recursais dos juizados especiais, mas pode ser atribuída aos juízes de primeira instância (por exemplo, os juízes são competentes para julgarem os embargos de declaração opostos contra as suas decisões).

Por sua vez, a competência exclusiva é aquela atribuída a apenas um órgão jurisdicional (por exemplo, a competência do foro da situação do imóvel para as ações reais imobiliárias), enquanto a competência concorrente é aquela atribuída a mais de um órgão jurisdicional (por exemplo, a competência do foro do domicílio do autor ou do foro do local do fato para as ações de reparação de dano decorrente de acidente de veículos).

E as distinções entre a competência absoluta e a competência relativa são as seguintes:

- a) na competência absoluta, prevalece o interesse público; e na competência relativa prevalece o interesse particular;
- b) a competência é absoluta quando fixada pelo critério material, pelo critério pessoal ou pelo critério funcional; e a competência é relativa quando fixada pelo critério territorial ou pelo critério econômico;
- c) a competência absoluta não pode ser modificada pela vontade das partes; e a competência relativa pode ser modificada pela vontade das partes (por exemplo, pelo foro de eleição);
- d) a incompetência absoluta pode ser declarada de ofício; e a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ);

Regra da *Kompetenzkompetenz*: todo juiz é competente para declarar sua incompetência.

- e) a incompetência absoluta pode ser declarada ou alegada em qualquer

tempo e grau de jurisdição (de qualquer forma, se o réu não alegar a incompetência absoluta na primeira oportunidade, arcará com as custas de retardamento, conforme dispõe o § 3º do art. 267 do CPC); e a incompetência absoluta deve ser alegada pelo réu na primeira oportunidade, por meio de exceção de incompetência (se esta não for apresentada pelo réu no prazo legal, haverá prorrogação da competência, vale dizer, o juízo incompetente se tornará competente);

- f) após o trânsito em julgado, a incompetência absoluta será causa de ação rescisória; e a incompetência relativa não será causa de ação rescisória.

3.1 A competência fixada pelo critério territorial ou pelo critério econômico pode ser relativa?

Nem sempre a competência fixada pelo critério territorial ou pelo critério econômico é relativa.

Exemplo disso é a competência do foro da situação do imóvel para as ações reais imobiliárias: a competência é absoluta porque o art. 95 do CPC veda a sua modificação pela vontade das partes (o autor não pode promover a ação no domicílio do réu ou no foro de eleição) se o litígio recair “sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova”.

Trata-se, portanto, de competência absoluta fixada pelos critérios territorial e material, embora alguns autores defendam que o critério utilizado no art. 95 do CPC é o funcional.

Aliás, o teor da Súmula 11 do STJ mostra bem o caráter absoluto da competência estabelecida no art. 95 do CPC (“A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel”).

Ademais, a competência dos chamados foros regionais e do chamado foro central – essa divisão existe, por exemplo, na Comarca da Capital do Estado de São Paulo – é normalmente considerada absoluta, porque integram a mesma comarca.

Já na legislação extravagante, existem diversas situações excepcionais, como as seguintes:

- a) *Juizados Especiais Federais*: § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001: “No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta”.

- b) *Juizados Especiais da Fazenda Pública*: § 4º do art. 2º da Lei n. 12.153/2009: “No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta”.
- c) *Ação Civil Pública*: art. 2º da Lei n. 7.347/85: “As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto”.
- d) *Estatuto do Idoso*: art. 80 da Lei n. 10.741/2003: “As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores”.
- e) *Estatuto da Criança e do Adolescente*: art. 209 da Lei n. 8.069/90: “As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores”.

3.2 Nulidade do foro de eleição em contrato de adesão

Conforme o *caput* do art. 54 do CDC, “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

Por outro lado, o foro de eleição, como veremos mais adiante, é uma cláusula contratual que modifica a competência territorial prevista em lei.

Assim, cumpre perguntar: o contrato de adesão pode conter a cláusula do foro de eleição?

A resposta é positiva, mas a cláusula será nula se impedir ou dificultar o acesso à justiça do aderente.

Outra pergunta importante: a nulidade do foro de eleição e a incompetência do foro podem ser declaradas de ofício pelo juiz?

A regra, prevista no parágrafo único do art. 112 e no art. 114 do CPC, é a seguinte: o juiz poderá declarar de ofício a nulidade do foro de eleição e a

incompetência do foro – decorrente dessa nulidade – até a citação do réu. Depois disso, o juiz não mais poderá declarar de ofício a incompetência do foro, cabendo ao réu apresentar exceção de incompetência. Se esta for tempestivamente apresentada, o juiz poderá declarar a incompetência – em razão da nulidade da cláusula; se, no entanto, a exceção não for apresentada no prazo legal, haverá a prorrogação da competência: o foro incompetente – em razão da nulidade da cláusula – se tornará competente.

4. Modificações da competência

A competência pode ser modificada por diversas razões. Duas, porém, destacam-se: o foro de eleição e a conexão ou continência.

4.1 Foro de eleição

O foro de eleição é uma cláusula contratual acessória estabelecendo que eventuais ações sobre direitos ou deveres oriundos do contrato (na verdade, oriundos do negócio jurídico) serão propostas em determinado foro escolhido pelos contratantes.

Vale ressaltar que não se pode eleger juízo, apenas foro.

Ademais, existe divergência a respeito de as demandas relativas à validade do negócio jurídico se submeterem ao foro de eleição (por exemplo, ações anulatórias por vício de vontade).

4.2 Conexão e continência

A conexão e a continência estão previstas, respectivamente, nos arts. 103 e 104 do CPC.

Segundo o art. 103 do CPC, “Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”.

Portanto, as demandas serão conexas quando forem – total ou parcialmente – iguais a causa de pedir (por exemplo: ação de despejo proposta pelo locador em face do locatário e ação de consignação em pagamento dos alugueres proposta pelo locatário em face do locador) ou o pedido (por exemplo: ações propostas por vários herdeiros pleiteando a anulação do testamento).

Muitos autores criticam o Código, entendendo que o art. 103 é insuficiente para definir a conexão. Alguns entendem, por exemplo, que a conexão se dá quando as demandas versam sobre a mesma relação jurídico-

material. Outros entendem que basta a possibilidade de julgamentos contraditórios para que se verifique a conexão entre duas ou mais demandas.

Já o art. 104 do CPC diz que “Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras” (por exemplo: uma ação para anular o contrato e outra para anular uma cláusula do mesmo contrato).

Segundo a posição majoritária, a continência é apenas uma espécie de conexão, gerando as mesmas consequências.

Alguns autores entendem que a continência é uma litispendência parcial. Assim, se o pedido formulado na primeira demanda for mais abrangente, a segunda deve ser extinta; se o pedido formulado na segunda demanda for mais abrangente, as causas devem ser reunidas.

A conexão e a continência podem modificar a competência da seguinte forma:

- a) distribuição por dependência (inciso I do art. 253 do CPC): a inicial é direcionada ao juízo da outra causa já ajuizada;

Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I – quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II – quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III – quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento. (Incluído pela Lei n. 11.280, de 2006)

Parágrafo único. Havendo reconvenção ou intervenção de terceiro, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor.

- b) reunião de processos (arts. 106 e 219 do CPC): se as demandas foram distribuídas para juízos diferentes, serão reunidas num mesmo juízo, considerado prevento.

O juízo prevento será:

- a) aquele que primeiro despachou a inicial, se as demandas tramitarem no mesmo foro (art. 106 do CPC);
- b) aquele em que se deu a primeira citação válida, se as demandas tramitarem em foros diferentes (*caput* do art. 219 do CPC).

Mas a reunião entre os processos é obrigatória?

Há divergências a respeito desse assunto, mas tem prevalecido a tese de que não é obrigatória a reunião entre os processos.

Alguns entendem que o juiz deve realizar um juízo de conveniência e de oportunidade. Outros afirmam que o juiz deve verificar a intensidade da conexão e a utilidade da reunião entre os processos (economia e harmonização de julgados). De qualquer forma, prevalece o entendimento de que a reunião não é obrigatória. Por isso, diz o Superior Tribunal de Justiça que “A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado” (Súmula 235 do STJ).

Ademais, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, “A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda” (Súmula 383 do STJ).

A conexão e a continência podem ser conhecidas de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, bem como do Ministério Público.

4.3 Outras formas de modificação da competência

O Código também prevê outras razões para a modificação da competência, tais como as seguintes:

- a) *Não apresentação de exceção de incompetência*: “Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais” (art. 114 do CPC).
- b) *Imóvel situado em mais de um Estado ou comarca*: “Se o imóvel se achar situado em mais de um Estado ou comarca, determinar-se-á o foro pela prevenção, estendendo-se a competência sobre a totalidade do imóvel” (art. 107 do CPC).
- c) *Ação acessória*: “A ação acessória será proposta perante o juiz competente para a ação principal” (art. 108 do CPC).
- d) *Ação incidental*: “O juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente” (art. 109 do CPC).

5. Conflitos de competência

5.1 Espécies

O conflito de competência ocorre:

- a) quando dois ou mais juízos se julgam incompetentes para uma mesma causa – nesse caso, o conflito é chamado de negativo (por exemplo: o juiz do trabalho remete os autos para o juiz de direito, porque entende que não é competente em razão da matéria; mas o juiz de direito também entende que não é competente em razão da matéria, suscitando o conflito; outro exemplo: duas causas correm em juízos distintos; um dos juízos entende que as causas são conexas e que o juízo prevento é o outro; por sua vez, o outro juízo entende que não há conexão);
- b) quando dois ou mais juízos se julgam competentes para uma mesma causa – nesse caso, o conflito é chamado de positivo (por exemplo: duas causas correm em juízos distintos; um dos juízos entende que as causas são conexas e que é o juízo prevento, portanto competente para o julgamento de ambas as causas; o outro juízo entende que não há conexão, sendo competente para o julgamento de uma das causas).

O inciso III do art. 115 do CPC dá a falsa impressão de que existe uma terceira espécie de conflito de competência, porque assim estabelece: “quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos”.

Ocorre que esse dispositivo prevê a possibilidade da ocorrência de um conflito positivo ou de um conflito negativo com dois ou mais processos.

Importante assinalar que não há conflito entre juízo hierarquicamente superior e juízo hierarquicamente inferior. Por exemplo: não há conflito entre juiz federal da 3ª Região e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ademais, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, “Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes” (Súmula 59 do STJ).

5.2 Competência para o julgamento do conflito de competência

Qual tribunal é competente para o julgamento do conflito? A Constituição Federal estabelece as regras:

- a) o Supremo Tribunal Federal julgará “os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal” (art. 102, I, o, CF);

- b) o Superior Tribunal de Justiça julgará “os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos” (art. 105, I, d, CF);
- c) os Tribunais Regionais Federais julgarão “os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal” (art. 108, I, e, CF).

Essa regra a respeito dos Tribunais Regionais Federais se repete quanto aos Tribunais de Justiça e aos juízes de direito vinculados a eles.

Por fim, a respeito da competência para o julgamento do conflito de competência, quatro súmulas do Superior Tribunal de Justiça merecem destaque:

- 1) *Súmula 3 do STJ*: “Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de Jurisdição Federal” (age como juiz federal o juiz de direito que exerce jurisdição federal delegada, razão pela qual o conflito entre este e o juiz federal, dentro da mesma região, deve ser decidido pelo Tribunal Regional Federal).
- 2) *Súmula 180 do STJ*: “Na lide trabalhista, compete ao Tribunal Regional do Trabalho dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Estadual e Junta de Conciliação e Julgamento” (como hoje não existem mais as juntas de conciliação e julgamento, a súmula diz respeito ao conflito entre juiz de direito que exerce a competência trabalhista e juiz do trabalho).
- 3) *Súmula 236 do STJ*: “Não compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflitos de competência entre juízes trabalhistas vinculados a Tribunais Regionais do Trabalho diversos” (competem ao Tribunal Superior do Trabalho decidir o conflito mencionado pela súmula).
- 4) *Súmula 428 do STJ*: “Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária” (essa súmula substituiu a 348, que entendia competir ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento desse conflito).

5.3 Procedimento

O conflito pode ser suscitado pela parte, pelo Ministério Público ou por um dos juízos, mas não pode ser suscitado pela parte que, no processo, ofereceu exceção de incompetência.

De qualquer sorte, quando a parte que não suscitou o conflito de competência, poderá oferecer exceção de incompetência.

Quando o conflito não for suscitado pelo Ministério Público, este deverá ser ouvido obrigatoriamente.

O conflito será decidido por um tribunal, mas o relator poderá decidi-lo monocraticamente se houver jurisprudência dominante do tribunal a respeito da matéria.

Da decisão monocrática do relator caberá agravo interno no prazo de cinco dias.

Ademais, pode o relator, de ofício ou a requerimento, determinar que o processo seja suspenso, se o conflito for positivo. Nesse caso, e assim como no do conflito negativo, o relator designará um dos juízes para decidir provisoriamente a respeito das medidas urgentes, como um pedido de tutela cautelar.

Capítulo 11

◆ Formação, Suspensão e Extinção do Processo

1. Formação do processo

1.1 Princípio da inércia (ou da demanda) e momento da propositura da ação

Como se viu no capítulo referente à jurisdição, esta não se movimenta se não houver a provocação do interessado (arts. 2º, 128, 262 e 459 do CPC).

Há, porém, exceções, como as previstas nos arts. 989, 1.129, 1.142 e 1.160 do CPC.

Por outro lado, a ação se considera proposta:

- a) com despacho da petição inicial, se houver uma vara; ou
- b) com a distribuição, se houver mais de uma vara.

1.2 “Perpetuatio jurisdictionis”

Proposta a ação, a competência se estabiliza. Quaisquer alterações nas circunstâncias de fato ou de direito que determinaram a competência serão consideradas irrelevantes.

Assim, por exemplo, a mudança do domicílio do réu não alterará a competência para o julgamento de ação anulatória de relação jurídica contratual já proposta.

Da mesma forma, a alteração do dispositivo legal que prevê o foro competente não alterará a competência para o julgamento de qualquer ação já proposta.

Mas a *perpetuatio jurisdictionis* não ocorre em duas situações:

- a) supressão de órgão judiciário (por exemplo, a competência da comarca

não se estabiliza quando esta é extinta); e

- b) alteração de competência absoluta (o Código diz que a estabilização da competência não se aplica à alteração da competência fixada em razão da matéria ou da hierarquia, querendo dizer com isso que não se aplica à alteração da competência absoluta; por exemplo, a competência da vara cível para o julgamento de ações de divórcio não se estabiliza quando criada uma vara de família na comarca).

Há divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da aplicação da *perpetuatio jurisdictionis* na hipótese do desmembramento de comarca. Alguns entendem que os autos devem ser enviados à nova comarca resultante do desmembramento, aplicando-se ao caso o que dispõe o Código a respeito da supressão de órgão judiciário, mas a maioria entende que os autos devem permanecer na comarca originária (prevalece a *perpetuatio jurisdictionis*), porque o caso não é de supressão de órgão judiciário.

Por outro lado, como a *perpetuatio jurisdictionis* não se aplica à competência absoluta, estabelece a Súmula 10 do STJ que “Instalada a Junta de Conciliação e Julgamento, cessa a competência do Juiz de Direito em matéria trabalhista, inclusive para a execução das sentenças por ele proferidas” (como hoje não existem juntas de conciliação e julgamento, a Súmula 10 do STJ atualmente diz respeito às varas do trabalho).

Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, por meio da EC n. 45/2004, surgiu um problema: o que fazer com os processos já sentenciados na justiça comum?

Essa questão foi respondida em acórdão do Supremo Tribunal Federal e, depois, foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Eis o teor da Súmula 367 do STJ: “A competência estabelecida pela EC n. 45/2004 não alcança os processos já sentenciados”.

O Supremo Tribunal Federal também editou uma súmula a respeito do assunto, mais precisamente a Súmula Vinculante 22, cuja redação é a seguinte: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004”.

Se pensarmos exclusivamente sob a ótica do art. 87 do CPC, segundo o

qual a alteração da competência absoluta constitui uma exceção à regra da *perpetuatio jurisdictionis*, as posições sumuladas do Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante 22) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 367) estão equivocadas e contrariam a letra da lei.

Todavia, existe uma dimensão política que não pode ser desconsiderada, pois entendimento diverso acarretaria sérios transtornos ao desempenho da Justiça do Trabalho, e aos próprios jurisdicionados, devido ao elevado número de processos já sentenciados por ocasião da promulgação da EC n. 45/2004.

1.3 Alteração da causa de pedir ou do pedido

É possível alterar a causa de pedir ou o pedido após a propositura da ação?

Conforme o art. 264 do CPC, existem três momentos muito distintos:

- a) antes da citação, o autor pode alterar livremente a causa de pedir ou o pedido;
- b) depois da citação e antes do saneamento do processo, o autor pode alterar a causa de pedir ou o pedido, desde que o réu consinta;
- c) depois do saneamento do processo, o autor não poderá alterar a causa de pedir ou o pedido.

Alguns entendem que essas regras relativas à alteração da causa de pedir ou do pedido também se aplicam à inclusão de litisconsortes facultativos (em razão da economia processual e da necessidade de evitar julgamentos contraditórios). Outros, porém, não aceitam a inclusão de litisconsortes facultativos ulteriores (em razão do princípio do juiz natural).

2. Suspensão do processo

O Código prevê as hipóteses de suspensão do processo no art. 265. Vejamos a seguir.

2.1 Morte ou perda de capacidade – inciso I

- ◆ “pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador”.

Em caso de morte da parte, haverá habilitação dos sucessores (arts. 1.055 a 1.062).

Ademais, caso a morte ou a perda de capacidade da parte ou do

representante se dê antes de iniciada a audiência de instrução e julgamento ou a sessão do tribunal, haverá a suspensão do processo (§ 1º do art. 265 do CPC).

Por outro lado, se a morte ou incapacidade da parte ou do representante legal da parte ocorrer depois de iniciada a audiência de instrução e julgamento ou a sessão do tribunal, o advogado continuará no processo até a publicação da sentença ou do acórdão, quando então o processo será suspenso (§ 1º do art. 265 do CPC).

Por fim, se ocorrer a morte ou a incapacidade do advogado, a parte terá o prazo de vinte dias para constituir novo advogado, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, se for o autor, ou de revelia, se for o réu (§ 2º do art. 265 do CPC), ou de exclusão, se for um terceiro.

2.2 Convenção das partes – inciso II

- ◆ “pela convenção das partes”.

A suspensão do processo por convenção é bastante comum quando as partes estão tentando um acordo e se dá pelo máximo de seis meses (§ 3º do art. 265 do CPC).

2.3 Exceção de incompetência, impedimento ou suspeição – inciso III

- ◆ “quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz”.

A exceção de incompetência será apresentada pelo réu no prazo da resposta – a exceção de incompetência é uma forma de resposta, como a contestação e a reconvenção – e suspenderá o processo, assim como o próprio prazo da resposta (normalmente de quinze dias).

Vale salientar que somente a incompetência relativa (aquela que diz respeito ao território ou ao valor da causa) deve ser arguida por meio de exceção. A incompetência absoluta (aquela que diz respeito à matéria, à pessoa ou à função) pode ser declarada de ofício pelo juiz e alegada pelo réu em qualquer tempo e grau de jurisdição, não acarretando a suspensão do processo.

Por outro lado, as exceções de impedimento e de suspeição serão apresentadas por qualquer das partes, no prazo de quinze dias, contados a partir da ocorrência do fato (na verdade, do conhecimento do fato), e

suspenderão o processo.

Porém, não haverá suspensão se a alegação de impedimento ou de suspeição recair sobre o Ministério Público, o serventuário ou o auxiliar do juízo, como o perito (§ 1º do art. 138 do CPC).

2.4 Prejudicialidade externa – alínea a do inciso IV

- ◆ “quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente”.

Se houver prejudicialidade externa ao processo, o juiz poderá suspendê-lo até que se decida o processo prejudicial.

Por exemplo: havendo processo criminal, o juiz poderá suspender o processo cível de reparação de dano em razão do delito (art. 110 do CPC e art. 935 do CC).

Outro exemplo: havendo processo em que se discuta a falsidade documental (art. 4º do CPC), o juiz poderá suspender o processo em que se executa esse mesmo documento.

Mas é importante assinalar que, segundo o entendimento predominante, a suspensão do processo em razão da prejudicialidade externa não é obrigatória.

2.5 Fato ou prova – alínea b do inciso IV

- ◆ “quando a sentença de mérito: b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo”.

Consoante estabelece o *caput* do art. 338 do CPC, “A carta precatória e a carta rogatória suspenderão o processo, no caso previsto na alínea *b* do inciso IV do art. 265 desta Lei, quando, tendo sido requeridas antes da decisão de saneamento, a prova nelas solicitada apresentar-se imprescindível”.

2.6 Declaração incidente – alínea c do inciso IV

- ◆ “quando a sentença de mérito: c) tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente”.

A alínea *c* do inciso IV do art. 265 é absolutamente dispensável, pois a suspensão por prejudicialidade externa já está prevista na alínea *a*, e a prejudicialidade interna, objeto de ação declaratória incidental (arts. 5º, 325

e 470 do CPC), não suspende o processo.

2.7 Força maior – inciso V

- ◆ “por motivo de força maior”.

A força maior consiste em evento normalmente imprevisto e insuperável, como a greve de servidores públicos ou mudança de instalações da vara.

2.8 Demais casos legais – inciso VI

- ◆ “nos demais casos, que este Código regula”.

Há diversos outros casos de suspensão do processo, por exemplo: art. 13 (regularização de representação processual); art. 64 (nomeação à autoria); art. 72 (denúnciação da lide); art. 79 (chamamento ao processo); art. 475-M (impugnação ao cumprimento de sentença, desde que o juiz defira); art. 739-A, § 1º (embargos à execução, desde que o juiz defira).

3. Extinção do processo

A sentença é o ato que tem por conteúdo uma das situações do art. 267 ou do art. 269 do CPC, conforme atualmente dispõe o § 1º do art. 162 do CPC.

Portanto, a sentença se define pelo conteúdo, e não porque extingue o processo, como anteriormente estabelecia o Código (na redação revogada do § 1º do art. 162 do CPC, a sentença extinguia o processo – dizia ele: “Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”).

O art. 267 do CPC prevê as hipóteses de sentença processual ou terminativa, enquanto o art. 269 do CPC prevê as hipóteses de sentença de mérito ou definitiva.

Ambos os dispositivos estão inseridos no capítulo denominado “Da extinção do processo”, justamente porque essa denominação era coerente com o conceito de sentença que existia quando o Código de 1973 entrou em vigor.

Também se justificava a visão anterior de que a sentença extinguia o processo, porque a execução da sentença se dava por meio de processo autônomo.

Acontece que, atualmente, a execução da sentença, também chamada de

cumprimento de sentença, não se dá mais por meio de processo autônomo, sendo apenas uma fase posterior à sentença, conforme dispõem os arts. 461 (para a obrigação de fazer ou de não fazer), 461-A (para a entrega de coisa) e 475-J (para o pagamento de quantia).

Assim, a sentença não “extingue o processo”, posto que a execução, posterior à sentença, é uma etapa do processo.

O Código ainda diz que o processo será extinto sem resolução do mérito nas hipóteses do art. 267, mas não fala mais em extinção do processo com julgamento do mérito nas hipóteses do art. 269, preferindo apenas dizer que “Haverá resolução de mérito”, talvez porque o legislador presuma que só haverá execução de sentença de mérito.

Nada impede, porém, que uma sentença de mérito não seja executada (por exemplo: uma sentença de improcedência; ou uma sentença que reconhece a prescrição ou a decadência), ou que uma sentença processual seja executada quanto à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

3.1 Art. 267 do CPC

O art. 267 elenca diversas hipóteses de sentença processual ou terminativa (ou de extinção do processo sem resolução do mérito). Vejamos.

3.1.1 Indeferimento da petição inicial – inciso I

◆ “quando o juiz indeferir a petição inicial”.

As hipóteses de indeferimento da petição inicial estão previstas no art. 295 do CPC, a saber:

- a) inépcia da petição inicial (lhe faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível ou contiver pedidos incompatíveis entre si);
- b) ilegitimidade da parte;
- c) falta de interesse de agir (ou interesse processual);
- d) prescrição ou decadência;
- e) o tipo de procedimento escolhido pelo autor não é pertinente (nesse caso, a inicial será indeferida se não houver possibilidade de adaptação);
- f) desatendimento às prescrições da primeira parte do parágrafo único do art. 39 do CPC (o advogado não declarar na inicial o endereço em que

receberá as intimações e, intimado para tanto, não supre a omissão no prazo de quarenta e oito horas) ou do art. 284 do CPC (o autor não emenda a inicial no prazo de dez dias, conforme determinação do juiz).

Por outro lado, o indeferimento da petição inicial se dá por meio de sentença processual ou terminativa, exceto nos casos de prescrição e decadência – nesses, a sentença será de mérito ou definitiva.

3.1.2 Contumácia das partes – inciso II

- ◆ “quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes”.

A contumácia das partes não exige que qualquer uma delas tenha algum ato específico a praticar no processo, bastando que esse fique parado por mais de um ano e que as partes, intimadas pessoalmente a se manifestarem, não supram a falta no prazo de quarenta e oito horas, como determina o § 1º do art. 267 do CPC.

3.1.3 Abandono da causa pelo autor – inciso III

- ◆ “quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias”.

O abandono da causa pelo autor pressupõe que este tenha algum ato a praticar no processo (por exemplo, recolher alguma importância para uma diligência do oficial de justiça), e que deixe o processo parado por mais de trinta dias, sem promover o ato que lhe competia.

Ademais, para que o processo seja extinto em razão do abandono da causa, o juiz deve intimar pessoalmente o autor, concedendo-lhe o prazo de quarenta e oito horas, e este deve permanecer inerte, conforme dispõe o § 1º do art. 267 do CPC.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que o juiz não pode extinguir o processo de ofício em razão do abandono da causa pelo autor, devendo haver requerimento do réu.

É o que diz a Súmula 240 do STJ: “A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu”.

Evidentemente, a Súmula 240 do STJ não se aplica quando o réu não estiver presente no processo.

3.1.4 Falta de pressuposto processual ou presença de pressuposto processual negativo – incisos IV, V e VII

- ◆ “quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”;
- ◆ “quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada”; e
- ◆ “pela convenção de arbitragem”.

Como se disse no capítulo destinado ao processo, os pressupostos processuais são requisitos para a existência (pressupostos de constituição) e para a validade (pressupostos de desenvolvimento válido e regular) do processo, e, conseqüentemente, para o exame do mérito.

Não há, porém, um consenso na doutrina a respeito da classificação dos pressupostos processuais.

Segundo uma classificação, os pressupostos processuais são divididos em dois grupos principais, os subjetivos e os objetivos. Por sua vez, os requisitos subjetivos se dividem da seguinte forma: quanto às partes (capacidade de ser parte; capacidade processual e capacidade de postular em juízo) e quanto ao juiz (jurisdição; competência e imparcialidade). E os requisitos objetivos se dividem da seguinte forma: extrínsecos (inexistência de fatos impeditivos à constituição da relação processual, como a litispendência e a convenção de arbitragem) e intrínsecos (subordinação do procedimento às normas legais, como a presença dos requisitos da petição inicial).

Outra classificação divide os pressupostos processuais em três grupos distintos:

- a) pressupostos processuais de existência (relacionados à relação jurídica processual): demanda (a petição inicial é o instrumento da demanda); jurisdição (órgão investido de jurisdição); e citação;
- b) pressupostos processuais de validade: petição inicial apta (aquela que preenche os requisitos legais – especialmente aqueles previstos no art. 282 do CPC); competência do juízo e imparcialidade do juiz; citação válida (aquela que preenche os requisitos legais); capacidade postulatória, capacidade processual e legitimação processual;
- c) pressupostos processuais negativos (a presença de algum deles acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito): perempção (perda do exercício do direito de ação que ocorre quando o autor abandona a causa por três vezes); litispendência (reprodução de uma demanda em curso); coisa julgada (repetição de uma demanda cujo processo foi

definitivamente extinto com resolução do mérito) e convenção de arbitragem (pacto no sentido de que o conflito de interesses será resolvido por meio da arbitragem).

Como dissemos anteriormente, para os que admitem a divisão entre pressupostos processuais de existência e pressupostos processuais de validade, as diferenças fundamentais entre essas duas categorias seriam as seguintes:

- a) a falta de um pressuposto de existência acarreta a inexistência do processo (ou de parte dele) e, portanto, a inexistência de sentença, não havendo formação de coisa julgada material. Assim, a medida processual adequada será a ação declaratória de inexistência – da relação jurídica processual ou do processo –, também chamada de *querela nullitatis*, que não se submete a prazo decadencial ou prescricional – De qualquer forma, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o uso da *querela nullitatis* tanto para a falta quanto para a nulidade da citação, reconhecendo que esses vícios são transrescisórios, até porque desafiam também impugnação ao cumprimento de sentença (inciso I do art. 475-L) ou embargos à execução opostos pela Fazenda Pública (inciso I do art. 741), mesmo depois de ultrapassado o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória;
- b) a falta de um pressuposto processual de validade acarreta a nulidade do processo (ou de parte dele) e, portanto, a nulidade da sentença, mas essa é acobertada pela coisa julgada material, razão pela qual desafia ação rescisória, que deve ser proposta no prazo decadencial de dois anos, contados do trânsito em julgado.

De qualquer forma, dentro do processo, a falta do pressuposto processual pode ser declarada de ofício ou alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição.

3.1.5 Falta de condição da ação – inciso VI

- ◆ “quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

Como se viu no capítulo a respeito da ação, as condições da ação são requisitos para o exercício regular da ação e, conseqüentemente, para o exame do mérito. Podem ser divididas em dois grupos: condições da ação específicas, previstas para determinados procedimentos, como a coisa

julgada material para a ação rescisória; e condições da ação genéricas, previstas para todos os procedimentos, quais sejam, a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade para a causa (ou legitimidade para agir) e o interesse de agir (ou interesse processual).

A possibilidade jurídica do pedido significa a ausência de vedação normativa (o sistema jurídico não proíbe), expressa ou implícita, quanto ao pedido formulado pelo autor.

Já a legitimidade é uma aptidão específica para agir em juízo ante determinada situação concreta. É conferida aos titulares da relação jurídica material hipotética, também conhecida como relação jurídica afirmada, esquema abstrato ou situação legitimante.

Difere a legitimidade para a causa da legitimação extraordinária, porque esta é conferida por lei – pelo sistema jurídico – a quem não é titular da relação jurídica material hipotética.

Por sua vez, o interesse de agir, também conhecido como interesse processual, consiste na utilidade potencial da jurisdição, vale dizer, a jurisdição deve ser apta a conferir alguma vantagem ou algum benefício jurídico.

Assim como ocorre com os pressupostos processuais, a falta de uma condição da ação pode ser declarada de ofício ou alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Existe uma grande dúvida a respeito da possibilidade de se conhecer de ofício da falta de uma condição da ação ou de um pressuposto processual em recurso especial e em recurso extraordinário.

O problema é que faltaria o prequestionamento (a matéria federal ou constitucional controvertida deve ser decidida previamente pelo tribunal ou pelo órgão *a quo*), considerado um requisito indispensável para o cabimento dos recursos excepcionais (recurso especial e recurso extraordinário).

A maioria entende que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não podem conhecer de ofício da falta de um pressuposto processual ou de uma condição da ação em recurso especial ou em recurso extraordinário.

Alguns, entretanto, defendem a possibilidade de se conhecer de ofício da matéria de ordem pública no recurso especial ou no recurso extraordinário, desde que exista o prequestionamento sobre outra matéria qualquer.

3.1.6 Desistência da ação – inciso VIII

- ◆ “quando o autor desistir da ação”.

A desistência da ação pode ocorrer em qualquer tempo, mas será homologada pelo juiz apenas com o consentimento do réu se ocorrer após o decurso do prazo para a apresentação de sua resposta. É o que dispõe o § 4º do art. 267 do CPC.

Normalmente, o prazo da resposta é de quinze dias, mas apresentada a resposta antes do último dia do prazo, a partir de então já se deve entender que desistência da ação exige o consentimento do réu. Não há que se falar em prazo da resposta, se esta já foi apresentada.

3.1.7 Intransmissibilidade do direito material – inciso IX

- ◆ “quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal”.

O Código fala em intransmissibilidade do direito de ação, mas o que se pode transmitir ou não é o próprio direito material, e não o direito de ação.

Assim, por exemplo, extingue-se o processo no qual se pede o divórcio quando morre um dos cônjuges, em razão da intransmissibilidade do direito ao próprio divórcio.

3.1.8 Confusão – inciso X

- ◆ “quando ocorrer confusão entre autor e réu”.

A confusão ocorre quando autor e réu se tornam a mesma pessoa. Por exemplo: no curso de uma ação de despejo, o réu (locatário) adquire o imóvel do autor (locador).

Na verdade, a confusão acarreta o desaparecimento do interesse de agir ou a perda do objeto.

3.1.9 Outras hipóteses – inciso XI

- ◆ “nos demais casos prescritos neste Código”.

O Código admite que existam outras hipóteses legais de extinção do processo sem resolução do mérito, mas normalmente elas estarão compreendidas nas anteriores, especialmente naquelas que dizem respeito à falta de um pressuposto processual ou de uma condição da ação.

3.2 Art. 269 do CPC

O art. 269 do CPC elenca diversas hipóteses de sentença de mérito ou

definitiva, muito embora o juiz julgue o mérito (pedido) efetivamente apenas na hipótese prevista no inciso I (sentença de mérito típica). Nas demais hipóteses, previstas nos incisos II ao V, o juiz profere sentença de mérito exclusivamente em razão do que diz a lei, mas não julga o mérito propriamente dito (sentenças de mérito atípicas). Vejamos.

3.2.1 Julgamento da lide – inciso I

- ◆ “quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor”.

A sentença de mérito típica é aquela que julga o pedido do autor, vale dizer, o mérito da causa, a lide.

Tanto faz se o juiz julga o pedido procedente, improcedente ou parcialmente procedente. Em todas essas situações, estará proferindo sentença de mérito típica.

Normalmente, o juiz não está autorizado a julgar o pedido antes de ouvir o réu, mas o Código permite que isso ocorra nas hipóteses dos arts. 285-A e 739, III (improcedência *prima facie* ou julgamento antecipadíssimo da lide).

3.2.2 Reconhecimento da procedência do pedido – inciso II

- ◆ “quando o réu reconhecer a procedência do pedido”.

O reconhecimento da procedência do pedido, também conhecido como reconhecimento jurídico do pedido, acontece quando o réu adere ao pedido formulado pelo autor.

Trata-se de uma modalidade de autocomposição, a submissão, porque apenas um dos conflitantes sacrifica o seu interesse em benefício do outro.

Para que o advogado reconheça a procedência do pedido, é preciso que o mandato lhe confira esse poder específico.

Vale notar que o reconhecimento jurídico do pedido não se confunde com a confissão.

O reconhecimento é uma hipótese de sentença de mérito, enquanto a confissão é apenas um meio de prova.

Ademais, o reconhecimento pode ser realizado apenas pelo réu, enquanto a confissão pode ser realizada pelo autor e pelo réu.

Por outro lado, o reconhecimento incide sobre o direito, enquanto a confissão incide sobre o fato.

3.2.3 *Transação – inciso III*

♦ “quando as partes transigirem”.

É clássica a lição de Teixeira de Freitas, segundo a qual a transação consiste em concessões mútuas.

Portanto, a transação é uma modalidade de autocomposição na qual ambos os conflitantes sacrificam os seus interesses.

Identicamente ao que ocorre com o reconhecimento jurídico do pedido, o advogado pode transigir, desde que o mandato lhe outorgue poder específico para tanto.

Ademais, o juiz pode homologar a transação ocorrida dentro ou fora do processo, ainda que esta inclua matéria não posta em juízo (inciso III do art. 475-N).

3.2.4 *Decadência ou prescrição – inciso IV*

♦ “quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição”.

A prescrição consiste na perda de uma pretensão em razão do não exercício no prazo legal, enquanto a decadência, que pode ser legal ou convencional, consiste na perda de um direito potestativo em razão do não exercício no prazo legal.

Com a mudança da redação do § 5º do art. 219 do CPC, o juiz foi autorizado a conhecer de ofício da prescrição. Mas essa matéria está longe de ser pacífica.

A controvérsia se dá porque a prescrição normalmente incide sobre direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual não há interesse público na sua declaração, e sim mero interesse particular.

Interessante lembrar o que dispõe o art. 191 do CC: “A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição”.

Ora, se o réu pode renunciar a prescrição, como o juiz poderia declará-la de ofício, ainda mais antes de citar o réu?

É também interessante mencionar o disposto no art. 940 do CC: “Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição”.

Portanto, pode ser mais vantajoso para o réu renunciar a prescrição e aguardar a improcedência do pedido em razão da cobrança indevida. Mas como o réu pode renunciar a prescrição, expressa ou tacitamente, se o juiz está autorizado a declará-la de ofício, inclusive antes da citação?

Outro aspecto que merece destaque quanto ao inciso IV do art. 269 do CPC é que somente a decadência legal pode ser declarada de ofício, não podendo o juiz conhecer de ofício da decadência convencional.

3.2.5 Renúncia ao direito – inciso V

◆ “quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação”.

A parte pode renunciar o próprio direito material afirmado em juízo ou a pretensão.

Trata-se de uma forma de autocomposição, a submissão, porque somente um dos conflitantes sacrifica o seu interesse em benefício do outro, à semelhança do que ocorre no reconhecimento jurídico do pedido.

Identicamente ao que ocorre com o reconhecimento jurídico do pedido e a transação, o advogado pode renunciar a pretensão (o direito afirmado em juízo), desde que o mandato lhe outorgue poder específico para tanto.

Capítulo 12

◆ Direito Fundamental à Jurisdição Efetiva

O que se deve entender por tutela jurisdicional efetiva? A efetividade da jurisdição se confunde com a duração razoável do processo, prevista no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, ou está relacionada exclusivamente ao resultado do processo?

É impossível fechar os olhos ao gravíssimo problema da demora na prestação jurisdicional. Mas o angustiante tempo entre o exercício da ação e a satisfação do direito material não pode servir de pretexto para que os autos dos processos sejam lidos como manchetes de jornais.

A efetividade é um direito fundamental (inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna) e pressupõe: de um lado, equilíbrio entre a duração razoável do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da CF) e a segurança jurídica (preâmbulo e *caput* do art. 5º da CF) – como se sabe, toda justiça lenta é injusta, mas nem toda justiça rápida é justa –, e, de outro, a máxima coincidência, vale dizer, um resultado o mais próximo possível do direito material, conforme conhecida fórmula de Chiovenda – ainda que esta não tenha sido empregada nesse contexto –, para quem o processo deve dar a quem tem direito tudo aquilo e precisamente aquilo a que faz jus (“Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire”).

Vamos aprofundar o assunto.

Como se pode obter a efetividade da jurisdição?

Antes de tudo, deve o juiz se libertar de esquemas processuais pré-moldados para, conforme o caso, encontrar e adaptar as técnicas processuais adequadas aos diferentes perfis dos direitos materiais.

Nesse contexto, é importante destacar a relevância, para a efetividade, da adequada utilização judicial das técnicas processuais da ADMISSIBILIDADE – pressupostos processuais, condições da ação,

pressupostos recursais etc. –, das TUTELAS JURISDICIONAIS – tutela antecipada, tutelas específicas de obrigação de fazer e de não fazer e de entrega de coisa, tutela monitória etc. – e dos PROCEDIMENTOS – procedimento sumário, juizado especial cível etc.

Alguns juízes, preocupados com o elevado número de processos – e, assim, com a impossibilidade de produzirem soluções plenamente tempestivas, seguras e materialmente eficazes –, valem-se de uma interpretação deliberadamente estreita da técnica da admissibilidade para *exterminarem* processos ou procedimentos.

E o problema é ainda mais grave nos tribunais. O que dizer de uma decisão judicial que não admite o agravo de instrumento por falta de peça considerada obrigatória ou necessária? Ou de uma decisão judicial que inadmite o recurso porque este foi interposto antes da abertura do prazo? Ou de uma decisão judicial que considera deserto o recurso quando a guia do preparo não foi preenchida corretamente? Ou ainda de uma súmula de um Tribunal Superior que considera inexistente o recurso desacompanhado de procuração (Súmula 115 do STJ)?

Ainda que o jurisdicionado não tivesse um direito fundamental a uma efetiva jurisdição, o próprio Código de Processo apresenta solução para todas essas questões, em seus arts. 154, 244, 284 e 515, § 4º.

Destacamos o § 4º do art. 515 do CPC, cuja redação é a seguinte: “Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação”.

Embora previsto em capítulo destinado à apelação, tal dispositivo se aplica a todos os recursos – como o próprio *caput* do art. 515, que trata do efeito devolutivo – e cria um dever para juízes, desembargadores e ministros, a saber: o de permitir à parte o saneamento de quaisquer nulidades, cuja correção seja minimamente viável, antes de extinguir o processo ou de não admitir o recurso.

Pensamos que uma nulidade sanável é a falta do preparo (custas recursais).

Se o preparo tem natureza de taxa – portanto, interessa mais ao direito tributário que ao direito processual civil –, é dispensado para algumas pessoas (v.g., a Fazenda Pública, o Ministério Público e o beneficiário de

justiça gratuita) e não é exigido em alguns recursos (v.g., o agravo retido e os embargos de declaração), onde está a sua indispensabilidade para o processo civil? Que grave crime estará cometendo o juiz ou o relator do recurso que, fundamentado no § 4º do art. 515 do CPC, conferir ao recorrente um prazo para efetuar o preparo, antes de julgar o recurso liminarmente deserto?

Por sua vez, no que respeita às tutelas jurisdicionais, é importante destacar a importância das tutelas diferenciadas, como a tutela antecipada do art. 273 do CPC, a tutela específica de obrigação de fazer ou de não fazer, do art. 461 do CPC, e a tutela específica de entrega de coisa, do art. 461-A do CPC.

A introdução no Código da tutela antecipada como medida destinada a todos os procedimentos – antes estava reservada a alguns procedimentos, como a ação de alimentos e as ações possessórias – ampliou o uso da técnica da sumarização da cognição, sem a qual, em muitas situações, era impossível ou significativamente difícil obter uma jurisdição plena.

Mas é preciso avançar.

O medo do *novo* exigiu um esforço interpretativo inútil, para se concluir que a “prova inequívoca da verossimilhança”, requisito para a concessão da tutela antecipada, é mais que um simples *fumus boni juris*.

Como não existe “prova inequívoca”, muito menos “prova inequívoca da mera aparência (verossimilhança)”, resta como requisito necessário e insuficiente para a concessão da tutela antecipada, a “mera aparência (verossimilhança)” ou o velho *fumus boni juris*.

E como falar em fungibilidade apenas para um dos lados – da tutela antecipada para a tutela cautelar –, e não para ambos os lados – da tutela antecipada para a tutela cautelar e desta para aquela –, se a Constituição consagra o direito fundamental à jurisdição efetiva?

Aliás, demonstra a fungibilidade – entre as tutelas antecipada e cautelar – que nenhum impedimento existe: a) à cumulação dos pedidos cautelar e principal – sem a necessidade de se promover uma ação cautelar autônoma; b) ao requerimento prévio de tutela antecipada – dispensando o requerente de atribuir a tal pedido o rótulo de tutela cautelar preparatória.

Já as tutelas específicas dos arts. 461 e 461-A do CPC contribuíram para diminuir a importância de um mito do direito processual – o princípio da congruência –, pois o juiz pode agir de ofício, inclusive depois de publicada

a sua sentença, para converter a tutela específica em resultado prático equivalente ou, conforme o caso, em perdas e danos, bem como para aplicar a medida adequada à execução da tutela específica ou do resultado prático equivalente – por exemplo, multa coercitiva, busca e apreensão, remoção de pessoas ou de coisas, restrição de direitos, bloqueio de valores – inclusive de contas públicas –, moldando a técnica processual ao direito material.

Ainda quanto às tutelas jurisdicionais, é importante falar sobre o inciso I do art. 475-N do CPC, que substituiu o revogado inciso I do art. 584: é título executivo a sentença que reconheça a existência de uma obrigação – de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia –, e não apenas a sentença condenatória.

Com esse dispositivo, é possível extrair a máxima eficácia das sentenças. Assim, por exemplo, deve ser considerada como título executivo a sentença que declara o direito à compensação ou, conforme a fundamentação adotada, a sentença de improcedência numa ação declaratória de inexistência de débito, ou, ainda, a sentença que rescindir um contrato de compra e venda – para o recebimento da coisa pelo vendedor.

Por fim, no que respeita aos procedimentos, tivemos sucessivas inovações legislativas respeitáveis, como os juizados especiais das Leis n. 9.099/95 e n. 10.252/2001, os novos procedimentos executivos das Leis n. 11.232/2005 e n. 11.382/2006 e o procedimento eletrônico da Lei n. 11.419/2006.

Desses procedimentos e dos velhos procedimentos há tantos anos previstos no Código e na legislação extravagante, o juiz poderá extrair novas fórmulas que assegurem uma jurisdição efetiva, como exige a Constituição. Por exemplo, poderá estabelecer um diálogo entre as modalidades de execução, para permitir que a execução de título extrajudicial seja proposta no foro que apresente bens sujeitos à expropriação – regra hoje prevista expressamente para a execução de título judicial (cumprimento de sentença) – ou para admitir que a impugnação ao cumprimento da sentença seja apresentada independentemente da penhora – regra hoje prevista expressamente para os embargos à execução de título extrajudicial – ou, ainda, para aplicar as medidas previstas no § 5º do art. 461 do CPC – inicialmente destinadas ao cumprimento da tutela específica de obrigação de fazer ou de não fazer ou da entrega de coisa (por força do § 3º do art. 461-A) – à execução, de título judicial (cumprimento de sentença)

ou de título extrajudicial, que tenha como objeto o recebimento de quantia.

Todavia, para que as partes não sejam sempre tomadas de surpresa (segurança jurídica ou previsibilidade de condutas processuais – preâmbulo e *caput* do art. 5º da CF) e em respeito a outros princípios constitucionais, como o da motivação das decisões judiciais (inciso IX do art. 93 da CF) e o do contraditório (inciso LV do art. 5º da CF), a adequação da técnica processual ao perfil do direito material deve ser, na medida do possível, fundamentada e previamente informada, não estando imune de reforma ou de anulação pela via recursal.

Eis o preço que se paga pelo direito fundamental à jurisdição efetiva ou por viver numa democracia – módico, como diria o Ministro Marco Aurélio.

◆ Referências

- ALMEIDA, Roberto Moreira de. *Teoria geral do processo: civil, penal e trabalhista*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2012. v. 2.
- ARMELIN, Donaldo. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979.
- ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 17, n. 65, p. 45-55, jan./mar. 1992.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: RT, 2011.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Tratado de direito processual civil*. São Paulo: RT, 1999. v. I.
- ASSIS, Araken de. Do litisconsórcio no Código de Processo Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: RT, 2006.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Legitimação para agir. Indeferimento de petição inicial. In: *Temas de direito processual: primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre os pressupostos processuais. In: *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BÜLOW, Oskar von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Tradução de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ejea, 1964.
- BUZAID, Alfredo. Do despacho saneador. In: *Estudos de direito*. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 1.
- CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- CAMPOS JR., Ephraim de. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1985.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1979.
- CINTRA, José Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- COCURUTTO, Ailton. *Fundamentos de direito processual civil: teoria e prática*. São Paulo: Malheiros, 2011.

- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tradução de Rubens Gomes de Sousa. São Paulo: Saraiva, 1946.
- DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, t. I e II.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.
- DIDIER JR., Fredie. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade no processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. I, II e III.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- FERREIRA, William Santos. As garantias constitucionais do jurisdicionado e a competência nas tutelas de urgência – um enfrentamento positivo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; FUX, Luiz; NERY JR., Nelson (Org.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. A ação é um direito fundamental. *Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP*. São Paulo, v. 1, n. 2, p. 88-93, 2009.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. A irretroatividade da mutação jurisprudencial na era da informação tecnológica. In: FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; CALDEIRA, Adriano (Org.). *Terceira etapa da reforma do Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Ministro José Augusto Delgado*. Salvador: JusPodivm, 2007.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Ausência de preparo e o novo § 4º do art. 515 do CPC: “técnica a serviço da efetividade”. *Revista de Processo*, ano 31, v. 137, 2006.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Direito fundamental à jurisdição efetiva na sociedade da informação. In: MOURA, Lenice S. Moreira de (Org.). *O novo constitucionalismo na era pós-positivista: homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Falta de pressuposto processual ou de condição da ação – declaração *ex officio* em agravo de instrumento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2001.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Recurso de litisconsorte. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2011.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Três ordens de questões no processo cautelar: preliminares, prejudiciais e mérito no processo cautelar. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo; ARRUDA ALVIM,

- José Manoel de (Org.). *Inovações sobre o direito processual civil: tutelas de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Código de Processo Civil para concursos*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.
- FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. I.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Direito processual civil: processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2006.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.
- LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1963.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. L'azione nella teoria del processo civile. In: *Problemi del processo civile*. Nápoles: Morano, 1962.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1968. v. I.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. *Revista Forense*, v. 104, 1945.
- LOPES, João Batista. *Ação declaratória*. 6. ed. São Paulo: RT, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: RT, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 12. ed. São Paulo: RT, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2011.
- MITIDIERO, Daniel. Direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, tutelas jurisdicionais diferenciadas e multa processual para o cumprimento das obrigações de pagar quantia. In: *Processo civil e Estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MONTENEGRO, Misael. *Código de Processo Civil comentado e interpretado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MONTENEGRO, Misael. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. v. 1.
- MONTERO AROCA, Juan. *La legitimación en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 1994.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção et al. *Reforma do CPC: Leis ns. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: RT, 2006.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2009.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e tutela jurisdicional. In: MARINONI, Luiz

- Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: RT, 2005.
- OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, n. 46, 1987.
- PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado das ações*. 2. ed. São Paulo: RT, 1972. t. I.
- PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1999.
- SÁ, Renato Montans de. *Direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SÁ, Renato Montans de. *Eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.
- SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Tradução de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ejea, 1968.
- TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.
- TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. 12. ed. São Paulo: RT, 2011. v. 1.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. I.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: RT, 2003.
- ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.