

TEORIA GERAL DO PROCESSO

Prof.ª Tatiana Constância Silva



2019

1ª Edição



Copyright © UNIASSELVI 2019

Elaboração:

Prof.^a Tatiana Constâncio Silva

Revisão, Diagramação e Produção:

Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI

Ficha catalográfica elaborada na fonte pela Biblioteca Dante Alighieri

UNIASSELVI – Indaial.

SI586t

Silva, Tatiana Constâncio

Teoria geral do processo. / Tatiana Constâncio Silva. – Indaial:
UNIASSELVI, 2019.

162 p.; il.

ISBN 978-85-515-0299-0

1. Direito processual. - Brasil. II. Centro Universitário Leonardo Da
Vinci.

CDD 347.8105

APRESENTAÇÃO



Prezado acadêmico! O livro de Teoria Geral do Processo tem por objetivo apresentar informações acerca dos principais institutos do Direito Processual, que compreende todas as normas e princípios aplicáveis aos três ramos do Direito Processual, quais sejam, o Direito Processual Civil, o Direito Processual do Trabalho e o Direito Processual Penal.

A existência de uma teoria geral do processo se justifica, tendo em vista que o Direito processual, em sentido amplo, é o ramo do direito que compreende as normas que irão reger a atividade jurisdicional e das partes em um processo. Assim são três os institutos comuns aos três ramos do Direito Processual e que são estudados em Teoria Geral do Processo: Jurisdição, Ação e Processo e terão os seus conceitos estudados nesse livro.

Ao longo dos tempos foram apresentadas diversas denominações sobre ao conjunto de conhecimentos relativos ao processo judicial, a expressão atualmente dominante é Direito Processual, que se difundiu por influência do Direito Alemão.

O Direito Processual é uma ciência autônoma no campo da dogmática jurídica, uma vez que possui normas e princípios próprios que decorrem da função do processo, que possui objetivo específico.

Em razão da dicotomia que divide o Direito em público e privado, o direito processual está inserido no primeiro, tendo em vista que se aplica à atividade jurisdicional do Estado. Por fim, é importante informar que, em razão da jurisdição ser um poder estatal, o direito processual possui raízes no Direito Constitucional.

Em que pese o direito processual possuir relação com todos os ramos do Direito, a sua principal ligação é com o direito constitucional, uma vez que é ele que fixa as bases para o direito processual ao instituir o Poder Judiciário, estabelecer os órgãos jurisdicionais que o compõem, estabelecer as garantias da magistratura, fixar os princípios que fortalecem o acesso à justiça e a garantia do devido processo legal.

Não existe sociedade sem o Direito. É possível que você se indague acerca do porquê dessa afirmação, sendo que a resposta se encontra na função que o Direito exerce na sociedade, qual seja, a função ordenadora. Significa dizer que a ordem jurídica visa coordenar os interesses que se apresentam na vida social, com o objetivo de organizar a cooperação entre as pessoas e solucionar os conflitos que possam surgir. Desta forma, você pode verificar que o Direito tem por função alcançar a harmonia das relações sociais entre as pessoas, ou seja, o direito é um mecanismo de controle social.

Entretanto, a existência do Direito como mecanismo regulador de cooperação entre os indivíduos de uma sociedade, não é capaz de evitar e eliminar por completo os conflitos que podem surgir. Ao se viver em sociedade, direitos são violados e deveres descumpridos. Nos primórdios, as pessoas resolviam seus conflitos através da denominada autotutela, ou seja, faziam valer com as próprias mãos os seus direitos. Com a evolução da sociedade, esse poder passou a ser do Estado, através do exercício da Jurisdição, isto é, atividade de aplicar o direito ao caso concreto para solucionar o conflito e alcançar a paz social. Assim, aquele que tiver um direito lesado deverá se socorrer do Estado-juiz através do exercício do direito de ação.

O direito processual é o ramo do direito que governa a atividade jurisdicional e das partes em um processo, sendo que a teoria geral do processo é o ramo que regula as normas e princípios dos três institutos basilares dos três ramos do direito processual: Jurisdição, Ação e Processo, que formam a denominada trilogia estrutural do direito processual.

Desta forma, na primeira unidade, você estudará a evolução da autotutela até a jurisdição, estudará o moderno conceito de acesso à justiça e meios alternativos para a pacificação social. Aprenderá a diferença entre o direito material e o direito processual, as fontes do direito processual e também a eficácia da lei processual no tempo e no espaço. Ainda estudará o conceito, características e princípios da Jurisdição. Você também irá estudar a estrutura judiciária brasileira e noções de competência.

Já na segunda unidade, você estudará a ação, seu conceito, características, teorias, condições para o regular exercício do direito e os elementos identificadores da ação.

Por fim, na terceira unidade, você estudará o processo, com seu conceito, teorias sobre a natureza jurídica, classificação do processos e pressupostos processuais. Ainda aprenderá sobre atos processuais e sobre os sujeitos do processo.

A disciplina Teoria Geral do Processo é de extrema importância para qualquer operador do Direito ou ciências correlatas, tendo em vista que o Direito processual, através dos seus três ramos, é que instrumentaliza o direito material eventualmente violado. Significa dizer que de nada adianta sabermos tudo de, por exemplo, contratos (direito material) se o nosso direito for violado, se não soubermos o que fazer em um processo. Desta forma, o direito processual é um instrumento para proteção com justiça do direito material.

Prof.^a Tatiana Constancio Silva



Você já me conhece das outras disciplinas? Não? É calouro? Enfim, tanto para você que está chegando agora à UNIASSELVI quanto para você que já é veterano, há novidades em nosso material.

Na Educação a Distância, o livro impresso, entregue a todos os acadêmicos desde 2005, é o material base da disciplina. A partir de 2017, nossos livros estão de visual novo, com um formato mais prático, que cabe na bolsa e facilita a leitura.

O conteúdo continua na íntegra, mas a estrutura interna foi aperfeiçoada com nova diagramação no texto, aproveitando ao máximo o espaço da página, o que também contribui para diminuir a extração de árvores para produção de folhas de papel, por exemplo.

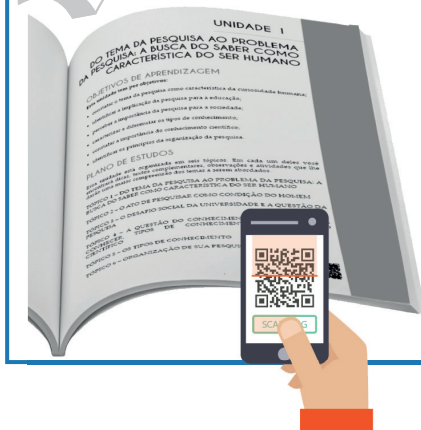
Assim, a UNIASSELVI, preocupando-se com o impacto de nossas ações sobre o ambiente, apresenta também este livro no formato digital. Assim, você, acadêmico, tem a possibilidade de estudá-lo com versatilidade nas telas do celular, tablet ou computador.

Eu mesmo, UNI, ganhei um novo layout, você me verá frequentemente e surgirei para apresentar dicas de vídeos e outras fontes de conhecimento que complementam o assunto em questão.

Todos esses ajustes foram pensados a partir de relatos que recebemos nas pesquisas institucionais sobre os materiais impressos, para que você, nossa maior prioridade, possa continuar seus estudos com um material de qualidade.

Aproveite o momento para convidá-lo para um bate-papo sobre o Exame Nacional de Desempenho de Estudantes – ENADE.

Bons estudos!



Olá acadêmico! Para melhorar a qualidade dos materiais ofertados a você e dinamizar ainda mais os seus estudos, a Uniasselvi disponibiliza materiais que possuem o código QR Code, que é um código que permite que você acesse um conteúdo interativo relacionado ao tema que você está estudando. Para utilizar essa ferramenta, acesse as lojas de aplicativos e baixe um leitor de QR Code. Depois, é só aproveitar mais essa facilidade para aprimorar seus estudos!



BATE SOBRE O PAPO ENADE!



Olá, acadêmico!

Você já ouviu falar sobre o **ENADE**?

Se ainda não ouviu falar nada sobre o ENADE, agora você receberá algumas informações sobre o tema.

Ouviu falar? Ótimo, este informativo reforçará o que você já sabe e poderá lhe trazer novidades. ✓✓



Vamos lá!

Qual é o significado da expressão ENADE?

EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DOS ESTUDANTES

Em algum momento de sua vida acadêmica você precisará fazer a prova ENADE. ✓✓



Que prova é essa?

É **obrigatória**, organizada pelo INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira.

Quem determina que esta prova é obrigatória... O **MEC – Ministério da Educação**.

O objetivo do MEC com esta prova é o de avaliar seu desempenho acadêmico assim como a qualidade do seu curso. ✓✓



Fique atento! Quem não participa da prova fica impedido de se formar e não pode retirar o diploma de conclusão do curso até regularizar sua situação junto ao MEC.

Não se preocupe porque a partir de hoje nós estaremos auxiliando você nesta caminhada.

Você receberá outros informativos como este, complementando as orientações e esclarecendo suas dúvidas. ✓✓



Você tem uma trilha de aprendizagem do ENADE, receberá e-mails, SMS, seu tutor e os profissionais do polo também estarão orientados.

Participará de webconferências entre outras tantas atividades para que esteja preparado para #mandar bem na prova ENADE.

Nós aqui no NEAD e também a equipe no polo estamos com você para vencermos este desafio.

Conte sempre com a gente, para juntos mandarmos bem no ENADE! ✓✓



SUMÁRIO

UNIDADE 1 – NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL: ACESSO À JUSTIÇA, JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA	1
TÓPICO 1 – TUTELA JURÍDICA	3
1 INTRODUÇÃO	3
2 AUTOTUTELA E JURISDIÇÃO	3
3 ACESSO À JUSTIÇA	4
4 MEIOS ALTERNATIVOS À PACIFICAÇÃO SOCIAL	7
5 DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL	10
5.1 FONTES DO DIREITO PROCESSUAL	12
5.2 EFICÁCIA DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO E NO ESPAÇO	13
6 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL	14
RESUMO DO TÓPICO 1	18
AUTOATIVIDADE	19
TÓPICO 2 – JURISDIÇÃO	21
1 INTRODUÇÃO	21
2 CONCEITO DE JURISDIÇÃO	21
3 CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO	22
4 PRINCÍPIOS INERENTES À JURISDIÇÃO	24
5 CLASSIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO	26
6 ESTRUTURA JUDICIÁRIA BRASILEIRA	29
RESUMO DO TÓPICO 2	33
AUTOATIVIDADE	34
TÓPICO 3 – NOÇÕES DE COMPETÊNCIA	37
1 INTRODUÇÃO	37
2 CONCEITO DE COMPETÊNCIA	37
3 CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA	38
4 COMPETÊNCIA INTERNACIONAL	38
5 COMPETÊNCIA INTERNA	40
6 PRINCÍPIOS QUE REGEM A COMPETÊNCIA	43
7 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES	44
LEITURA COMPLEMENTAR	46
RESUMO DO TÓPICO 3	51
AUTOATIVIDADE	52
UNIDADE 2 – DA AÇÃO	55
TÓPICO 1 – CONCEITO, TEORIAS DA AÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE AÇÃO	57
1 INTRODUÇÃO	57
2 CONCEITO DE AÇÃO	57
3 TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO	59

3.1 TEORIA IMAMENTISTA	59
3.2 TEORIA DO DIREITO CONCRETO DE AÇÃO	60
3.3 TEORIA DA AÇÃO COMO DIREITO POTESTATIVO	61
3.4 TEORIA DA AÇÃO COMO DIREITO ABSTRATO.....	62
3.5 TEORIA ECLÉTICA	62
4 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO.....	64
5 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE AÇÃO.....	65
RESUMO DO TÓPICO 1.....	66
AUTOATIVIDADE	67
TÓPICO 2 – CONDIÇÕES PARA O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO	69
1 INTRODUÇÃO	69
2 CONDIÇÕES DA AÇÃO	69
2.1 LEGITIMIDADE DE PARTES	71
2.2 INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR	73
2.3 ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO.....	75
3 PECULIARIDADES DA AÇÃO PENAL	77
RESUMO DO TÓPICO 2.....	79
AUTOATIVIDADE	81
TÓPICO 3 – ELEMENTOS IDENTIFICADORES DA AÇÃO	83
1 INTRODUÇÃO	83
2 PARTES DA AÇÃO	83
3 CAUSA DE PEDIR.....	85
4 PEDIDO	86
5 ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR.....	93
LEITURA COMPLEMENTAR.....	94
RESUMO DO TÓPICO 3.....	98
AUTOATIVIDADE	100
UNIDADE 3 – DO PROCESSO.....	103
TÓPICO 1 – NOÇÕES GERAIS: CONCEITO DE PROCESSO, NATUREZA JURÍDICA, PRINCÍPIOS INFORMADORES E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS	105
1 INTRODUÇÃO	105
2 CONCEITO DE PROCESSO	105
3 NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO	106
4 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO.....	107
5 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS	111
5.1 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA	111
5.2 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE VALIDADE	112
RESUMO DO TÓPICO 1.....	118
AUTOATIVIDADE	119
TÓPICO 2 – CLASSIFICAÇÃO DOS PROCESSOS, ATOS PROCESSUAIS, PRAZOS PROCESSUAIS, MEIOS DE COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS E VÍCIOS DOS ATOS PROCESSUAIS	121
1 INTRODUÇÃO	121
2 CLASSIFICAÇÃO DOS PROCESSOS	121
2.1 PROCESSO DE CONHECIMENTO.....	121
2.2 PROCESSO DE EXECUÇÃO	123

NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL: ACESSO À JUSTIÇA, JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

OBJETIVOS DE APRENDIZAGEM

A partir do estudo desta unidade, você deverá ser capaz de:

- aprender a evolução da autotutela até a jurisdição;
- conceituar o acesso à justiça;
- conhecer os meios alternativos para composição de controvérsias e diferenciar os meios alternativos;
- identificar a diferença entre direito material e direito processual;
- conhecer as fontes do direito processual e a eficácia da lei processual no tempo e no espaço;
- conceituar os princípios do direito processual e a jurisdição e identificar as características da jurisdição;
- aprender os princípios da jurisdição e conhecer a classificação da jurisdição;
- identificar a estrutura judiciária brasileira;
- conceituar competência e os princípios que regem esta competência;
- aprender noções de competência, competência internacional e competência interna.

PLANO DE ESTUDOS

Esta unidade está dividida em três tópicos. Ao final de cada um deles, você poderá dispor de atividades que o auxiliarão na fixação do conteúdo apresentado.

TÓPICO 1 – TUTELA JURÍDICA

TÓPICO 2 – JURISDIÇÃO

TÓPICO 3 – NOÇÕES DE COMPETÊNCIA



1 INTRODUÇÃO

Neste tópico, você irá estudar a necessidade de proteção jurídica aos direitos violados. Aprenderá que a sociedade evoluiu da autotutela para a jurisdição em proteger os direitos violados, sendo que modernamente os ordenamentos jurídicos modernos possuem como princípio básico a garantia de pleno acesso à justiça, que significa não apenas garantia de acesso ao poder judiciário, mas, principalmente, acesso a uma ordem jurídica justa e a um processo efetivo, o que acarretou ainda em um resgate dos meios alternativos para solução das controvérsias.

Você também estudará o conceito, os princípios, as fontes do Direito Processual como ramo do Direito que irá regular a atuação do Estado, sendo que esse possui o objetivo de solucionar os litígios e alcançar a paz social. Por fim, será apresentado a você a diferença entre Direito Material e Direito Processual, a partir da instrumentalidade do Direito Processual.

2 AUTOTUTELA E JURISDIÇÃO

Modernamente, se entre duas pessoas surgir uma lide, ou seja, um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida, seja porque aquele que poderia satisfazer a pretensão não o faz (p. ex., devedor que não paga uma dívida voluntariamente), ou seja, porque o próprio direito proíbe a satisfação voluntária (p. ex., se alguém pratica um ato criminoso, a pretensão punitiva do Estado não pode ocorrer a partir de um ato de submissão desse criminoso), o direito exige que o indivíduo que teve o seu direito violado chame o Estado-juiz para solucionar essa lide e coloque fim ao conflito, através da aplicação do direito ao caso concreto e com a finalidade de alcançar a paz social, que é o principal objetivo da jurisdição.

Todavia, nas fases mais primitivas da civilização dos povos não existia um Estado suficientemente forte para controlar os ímpetus dos indivíduos e impor o direito acima das vontades individuais, assim como não existia um órgão estatal que pudesse garantir a aplicação das leis e cumprimento do direito.

Desta forma, a pessoa que pretendesse alguma coisa de outro indivíduo que o impedisse de obter, deveria com sua própria força conseguir satisfazer a sua pretensão, ou seja, a pessoa deveria “fazer a justiça com as próprias mãos”. Esse

modelo se denomina autotutela, mas é fácil que você perceba que não havia garantia de justiça, mas sim a vitória do mais forte, do mais esperto sobre o mais fraco.

A autotutela se caracteriza pela ausência de um juiz que seja uma pessoa diferente das partes e pela imposição da decisão de uma das partes sobre a outra, sendo, em regra, proibida pelo direito brasileiro, exceto em casos excepcionais e expressamente autorizados por lei (grifo da autora).

Outra forma de solução para os conflitos, nos sistemas mais primitivos, era através da autocomposição, que ainda existe no direito moderno, sendo que uma das partes ou ambas abrem mão do interesse ou de parte dele, ou seja, a solução do conflito ocorre pela vontade e concessão de uma ou ambas as partes.

A autocomposição pode ocorrer através da desistência, isto é, a parte renuncia a sua pretensão; da submissão, ou seja, a parte renuncia a resistência que oferecia à pretensão de outrem; ou da transação, quando ambas as partes fazem concessões recíprocas (grifo da autora).

Gradativamente, em relação a esse sistema, começou a surgir a solução dos conflitos através de árbitros, que eram pessoas que possuíam a confiança de ambas as partes e eram escolhidas para decidir o litígio. Em regra, essa função era exercida pelos sacerdotes ou anciãos.

Mais tarde, o Estado foi se afirmando e começou a se impor perante os particulares. Já no século II a.C., período da lei das XII tábuas, o Estado já possuía alguma participação pequena na resolução dos conflitos, uma vez que as partes compareciam perante um pretor (figura do Estado) que não decidia o conflito, mas conferia o poder de decisão a um árbitro (escolhido pelo pretor ou pelas partes).

Surge uma nova fase em que o pretor passou a decidir o mérito do conflito que lhe era submetido, assim, o Estado passou a invadir uma área que antes era particular. Portanto, nesse momento, passamos a ter uma evolução da denominada justiça privada para uma justiça pública.

Já forte o suficiente, o Estado passou a se impor sobre a vontade dos particulares e a atividade através da qual os juízes estatais analisam e decidem pretensões e resolvem conflitos é a denominada jurisdição.

3 ACESSO À JUSTIÇA

Podemos afirmar que, a partir do momento que surge um conflito de interesses entre duas pessoas, temos uma lide e a pessoa que sofreu a lesão ou ameaça de lesão tem garantido o seu direito de levar essa lide ao Poder Judiciário, o que acarreta no surgimento de uma demanda que possibilita o acesso ao Poder Judiciário.

Por exemplo: Maria emprestou certa quantia em dinheiro para o João. No prazo estipulado para pagamento, o devedor não o realizou. Assim, Maria teve seu direito subjetivo de crédito violado em razão de João ter descumprido o seu dever jurídico de efetuar o pagamento, o que acarretou em uma lide entre os dois. Desta forma, Maria poderá propor uma demanda de cobrança, através do exercício do seu direito de ação, ou seja, direito de exigir que o Poder Judiciário preste a atividade jurisdicional ao seu caso.

Os Arts. 5º, XXXV da Constituição de 1988 e 3º do CPC de 2015 garantem a todos a busca da solução justa para o seu conflito. Nesses dispositivos legais, você encontra inserido o conceito de acesso à jurisdição, ou seja, todo aquele que sofreu uma lesão ou ameaça de lesão ao seu direito possui como garantia a possibilidade de exigir do Poder Judiciário uma resposta ao conflito, isto é, a garantia de exigir a prestação jurisdicional, através do exercício do direito de ação (grifo da autora).

É importante ressaltar que ao conceito de acesso ao Judiciário, modernamente você deve entender por acesso à justiça, tendo em vista que, a limitação de acesso ao judiciário, poderia implicar apenas em um acesso formal; acesso para exigir a prestação jurisdicional. Entretanto, na Itália da década de 1970, surgiu o movimento de acesso à justiça, que foi difundido por Mauro Cappelletti.

A partir desse movimento, você irá perceber que o mero acesso ao judiciário não é suficiente. O acesso à justiça é direito social básico de todos os indivíduos e, portanto, esse direito não deve se restringir aos limites do acesso aos órgãos judiciais e ao aparelho judiciário estatal, sendo que o acesso à justiça deve ser verificado como acesso à ordem jurídica justa, acesso a um processo justo e efetivo, de acordo com os ensinamentos de Kazuo Watanabe (WATANABE, 1988).

Assim, você pode concluir que o acesso à justiça não significa mera possibilidade de ingresso em juízo.

FIGURA 1 – BALANÇA DA JUSTIÇA



FONTE: <<http://4.bp.blogspot.com/-oisc7MgXreE/UriWZrDOR-I/AAAAAAAAAKww/1LEL6mYzihs/s1600/justica.jpg>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

Por exemplo: se um indivíduo ajuíza uma demanda para exigir a prestação jurisdicional, ele teve o acesso ao judiciário garantido. Todavia, se o processo instaurado demorar mais do que o necessário, estará sendo negado o acesso à justiça, pois não se está diante de uma ordem jurídica justa, tampouco de um processo efetivo.

A partir desse movimento se verificou a necessidade de a ciência processual enfrentar os empecilhos que dificultam o acesso à justiça. O Professor Mauro Cappelletti estabeleceu em sua obra as ondas de acesso à justiça, no sentido de encontrar soluções para viabilizar o acesso a uma ordem jurídica justa.

De acordo com a **primeira onda**, foi verificada a necessidade de proteção aos economicamente hipossuficientes, tendo em vista que nada adianta ter acesso ao judiciário se a parte não possui condições financeiras de arcar com os custos financeiros de um processo e advogados. Portanto, você pode perceber que a possibilidade de gratuidade de justiça, prevista na Constituição Federal e no CPC de 2015, bem como a assistência judiciária gratuita, prestada por exemplo pela defensoria pública, existem em prol desse primeiro momento do movimento.

Depois da reformulação dos serviços de assistência judiciária, o movimento enfrentou outro obstáculo, em razão do surgimento de novos direitos. A **segunda onda** buscou a criação de instrumentos para a tutela coletiva de direitos, isto é, a proteção de interesses coletivos (pertencentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas), difusos (pertencentes a toda sociedade) e individuais homogêneos (pertencentes a vários indivíduos que sofreram um dano comum), direitos novíssimos e que ficariam desprotegidos diante da ausência de aparato procedimental que os tutelassem.

Exemplos:

- a) Direito difuso: direito ao meio ambiente saudável, todos nós possuímos esse direito.
- b) Direito coletivo: direito de determinada classe de trabalhadores; o direito pertence ao grupo; à classe específica.
- c) Direito individual homogêneo: várias pessoas sofrem um dano em razão de um medicamento.



Os conceitos dos direitos exemplificados (difuso, coletivo e individual homogêneo) podem ser verificados no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8078/90. Link: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>.

No Brasil, temos como instrumentos para a proteção desses interesses através da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), Ação Popular (Lei nº 4.717/65), Mandado de Segurança Coletivo (Lei nº 12.016/2009) e Ação Coletiva do Consumidor (Lei nº 8078/90).

Tendo em vista que os mecanismos citados nas ondas anteriores ainda seriam insuficientes ao efetivo acesso à justiça, foi criada a **terceira onda** de acesso à justiça, que ainda nos encontramos nela. A terceira onda tem buscado a superação do chamado “obstáculo processual”, ou seja, visa a processos e procedimentos menos formais.

É em razão desse momento que o CPC foi reformado recentemente em 2015, com o intuito de viabilizar um processo mais efetivo e com duração mais razoável, pois nada adianta ter acesso ao judiciário se esse processo demorar mais do que o necessário. Ainda em razão da terceira onda, foram criados os Juizados especiais, com competência para julgar causas de menor complexidade no âmbito cível e crimes de menor potencial ofensivo no criminal, e, por fim, essa onda ainda acarretou um resgate dos meios alternativos para composição das controvérsias, que iremos estudar no próximo tópico.



Para aprofundar o estudo acerca do acesso à justiça, recomendamos a leitura da obra disponível no link a seguir, que consiste em um compilado das ideias que surgiram durante todo o movimento.

“Acesso à Justiça”, de Mauro Cappelletti e Bryan Garth. Link: <<http://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>>.

4 MEIOS ALTERNATIVOS À PACIFICAÇÃO SOCIAL

Como você verificou anteriormente, nas civilizações remotas, os conflitos eram resolvidos através da autotutela, ou seja, aquele que se considerava lesado, fazia justiça com as “próprias mãos”.

A partir da evolução da sociedade, no Estado moderno, a solução dos conflitos passou a ser monopólio do Estado, através da Jurisdição, em que o Estado-Juiz, ao ser provocado pelo exercício do direito de ação, aplica a lei ao caso concreto que lhe foi submetido.

É importante você saber que um dos objetivos da jurisdição é alcançar a paz social, bem como restabelecer o direito. Entretanto, quando o Estado-Juiz aplica a sua sentença, ainda que para o Direito o objetivo tenha sido alcançado,

a parte perdedora irá continuar entendendo que sofreu uma injustiça, pois a solução para o seu conflito, que ocorreu com a sentença, foi imposta por uma terceira pessoa, o Juiz.

Desta forma, como você já viu, a terceira onda de acesso à justiça buscou o resgate dos meios alternativos para solução das controvérsias, uma vez que na maioria deles a solução para o conflito é encontrada pelas próprias partes e não imposta por um terceiro. Além disso, esses meios ainda visam desafogar o Poder Judiciário, sendo que com isso aqueles processos que tramitam judicialmente teriam um andamento mais tempestivo, ou seja, não demorariam mais que o necessário.

Os principais meios alternativos para solução das controvérsias são: mediação, conciliação e arbitragem.

FIGURA 2 – APERTO DE MÃO



FONTE: <<http://3.bp.blogspot.com/-VlvRKqShNLA/VMGcigbUK-I/AAAAAAAAAJys/1MOQbtm0AEc/s1600/9675.18163-Aperto-de-mao.png>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

- A **mediação** é um método de autocomposição, ou seja, a decisão é encontrada pelas próprias partes quando elas chegam a um acordo, sendo que ela visa facilitar o diálogo entre as partes; estabelecer uma comunicação saudável entre os mediandos para que eles consigam de forma consciente e responsável chegar a um acordo. Há a figura de um terceiro que é o mediador que não pode sugerir opções de acordo, sua função é facilitar a conversa entre os mediandos.

A atuação do mediador é passiva, ele vai apenas ouvir as versões das partes e atuar como facilitador. Irá buscar aparar as arestas, mas em hipótese alguma poderá informar o seu ponto de vista, apresentar as suas soluções ou, sequer, fazer propostas ou contrapropostas para partes. A atuação do mediador é a de um expectador/facilitador (grifo da autora).

- A **conciliação** também é um método de autocomposição, porém o seu objetivo é o acordo apenas. Ao contrário da mediação, ela não visa apenas a facilitação do diálogo. O terceiro que atua na conciliação é o conciliador, que possui uma função mais ativa, pois pode e deve oferecer opções de acordo para as partes.

O conciliador irá interagir com elas, apresentar soluções, fazer propostas, adverti-las de que determinada proposta está muito elevada ou de que outra proposta está muito baixa. Significa dizer que o conciliador tem uma postura verdadeiramente influenciadora para a solução daquele conflito e com o objetivo de obter o acordo (grifo da autora).

- Por fim, ainda temos a **arbitragem**. Ao contrário da mediação e da conciliação, a arbitragem não é um método de autocomposição, mas de heterocomposição, pois a solução não é encontrada pelas partes com a ajuda de um intermediador. Na arbitragem, caso as partes não cheguem a um acordo, a solução é imposta por um terceiro que é o árbitro.

A arbitragem está regulada pela Lei nº 9.307/96 e é um método particular, sendo que nem todos os litígios podem ser submetidos à arbitragem, apenas poderão se as partes forem capazes e se o direito objeto de litígio for disponível, ou seja, se admitir acordo. Para que as partes submeterem seu conflito à arbitragem, elas devem celebrar um contrato, que é a convenção de arbitragem, que pode ocorrer antes do conflito surgir (cláusula compromissória) ou depois do surgimento do litígio (compromisso arbitral) (grifo da autora).

Importante você saber que a arbitragem, apesar de particular, não viola a garantia constitucional de acesso ao judiciário, uma vez que a arbitragem é uma opção para as partes. Ninguém é obrigado a submeter o seu conflito à arbitragem.

A Lei nº 9.099/95 já estabelecia a conciliação, assim como o CPC de 73 também previa em alguns dispositivos, mas foi com o advento do CPC de 2015 que se pretende fortalecer esses mecanismos, inclusive determina o artigo 334 que a regra é que antes do prosseguimento do processo, em regra e se o direito permitir acordo será designada uma audiência de mediação ou de conciliação:

Art. 334: Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência (BRASIL, 2015).

Você deve ter percebido que pode haver certa dificuldade para se estabelecer a diferença entre a conciliação e a mediação, uma vez que a diferença é tênue. Todavia essa diferença pode ser fundamental para o sucesso do método e o conseqüente alcance da composição do conflito.

Mais uma vez o CPC de 2015 trouxe a diferença de cabimento através da diferença de funções de um conciliador e de um mediador como se verifica pela leitura dos parágrafos do artigo 165:

Art. 165 [...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015).

Portanto, você pode verificar que a mediação é o método adequado para conflitos entre pessoas quando há um vínculo pessoal entre ela, como por exemplo, em litígios que envolvam questões de família, herança, vizinhos, problemas societários. Por outro lado, a conciliação é o método indicado para situações em que o conflito surgiu sem esse vínculo, por exemplo, via de regra, contratos bancários, questões relativas ao direito do consumidor, responsabilidade civil.

AUTOATIVIDADE



Um casal, que já se encontra separado, não consegue um acordo acerca da guarda dos filhos menores, assim como a regulamentação da visitação. Todas as vezes que tentam conversar sobre o assunto acabam em briga. O pai sempre quer visitar os filhos no horário que melhor lhe convém e a mãe nem sempre permite que os filhos passem um final de semana com o pai. Diante do caso concreto, qual é o melhor método alternativo para composição dessa controvérsia?

5 DIREITO MATERIAL E DIREITO PROCESSUAL

No desempenho das suas funções, o Estado regula as relações entre as pessoas através de duas funções diferentes, mas que possuem íntima relação, quais sejam, a legislação e a jurisdição.

Através do exercício da função legislativa, o Estado estabelece as normas que devem regular as mais variadas relações. Através dessas normas, é estabelecido o que é lícito e ilícito, atribuem-se direitos, poderes, deveres, sendo que essas normas possuem caráter abstrato e genérico, ou seja, são aplicáveis a todas as pessoas e a todos os fatos que se enquadrem nas previsões.

Já no exercício da atividade jurisdicional, o Estado visa à concretização das normas elaboradas pela legislação, ou seja, a atuação concreta do comando da lei. Significa dizer que, quando uma norma que rege a vida em sociedade é violada

e o lesado se socorre da atividade jurisdicional, o Estado-Juiz, no exercício da função, irá aplicar a norma ao caso concreto para restabelecer a situação anterior à violação da norma, com a finalidade de fazer prevalecer o direito positivado.

Tanto o Direito Material quanto o Direito Processual são frutos da atividade legislativa, uma vez que, em regra, decorrem de leis que emanam do Poder Legislativo. Porém existe importante diferença entre eles.

Podemos afirmar que o Direito material é o conjunto de normas que regulam a vida entre as pessoas em sociedade, isto é, normas que disciplinam relações jurídicas sobre bens e utilidades da vida (Direito Civil, Direito Penal, Direito do Trabalho, Direito Empresarial, Direito Tributário) (grifo da autora).

Por outro lado, o Direito Processual é o corpo de normas e princípios que irão reger a forma e o método de trabalho pelo qual a jurisdição será exercida.

Significa dizer que o Direito processual é composto pelo conjunto de normas e princípios que regulam a atuação do Estado-Juiz, demandante e demandado em um processo (grifo da autora).

Portanto, o Direito Processual não regula a vida em sociedade, mas sim a atividade jurisdicional e atuação das partes em um processo. Importante você saber que temos o Direito Processual Civil, O Direito Processual Penal e o Direito Processual do Trabalho.

Um exemplo para melhor visualização da diferença: *duas pessoas celebram um contrato, as regras pertinentes ao tipo de contrato, direitos e deveres de cada um dos contratantes, são normas de Direito Material.*

Caso uma delas viole o direito da outra parte, o que acarretará em uma lesão a um direito, a parte lesada, diante do litígio, poderá propor uma demanda perante a Jurisdição para que o Estado-Juiz aplique a lei material ao seu caso concreto e restabeleça o Direito Material violado.

Nesse processo, a atuação do Estado-Juiz e das partes são regidas pelo Direito Processual, que estabelece, por exemplo, os requisitos da petição inicial, prazo para defesa do demandado, prazos em geral, recursos, espécies de decisões judiciais etc. (grifo da autora).

Desta forma, você, acadêmico, pode perceber uma das principais características do Direito Processual que é a sua instrumentalidade, tendo em vista que o processo é o instrumento para proteger o direito material violado e, conseqüentemente, visa a um objetivo maior que é alcançar a paz social.



Questionamento: As normas que estabelecem prazos processuais, regras de competência de órgão jurisdicional e recursos, são normas de direito material ou de direito processual?

5.1 FONTES DO DIREITO PROCESSUAL

De um modo geral, podemos conceituar as fontes de direito, como os meios de produção, expressão ou interpretação da norma jurídica. Fontes são os mecanismos pelos quais as normas jurídicas são demonstradas de forma a abastecer o direito objetivo.

Temos as fontes formais, que são dotadas de coercitividade e caráter vinculante, isso é, de obediência obrigatória, e as fontes materiais que, por outro lado, não possuem caráter obrigatório e nem força vinculante, mas visam revelar, informar o sentido das normas.

Fonte formal do Direito Processual é a Lei em sentido amplo, o que abrange a Constituição Federal. Cumpre lembrar que lei processual, obrigatoriamente tem que ser Lei Federal, nos termos do art. 22, I, da Constituição de 1988 (grifo da autora)

Já as fontes materiais, que não são obrigatórias, possuem caráter ético, moral, político, histórico, econômico etc. posto que, em determinado momento, auxiliam no sentido de provocar, justificar e legitimar a criação das normas legais (grifo da autora).

Portanto, **as fontes materiais influenciam o legislador que elabora propostas de leis a partir da observação da realidade, dos anseios da sociedade, dos valores e interesses sociais (grifo da autora).** Nesse sentido, você, acadêmico, pode observar que são as recomendações, resoluções e que, muitas vezes, essas acabam sendo, com o passar do tempo, convertidas em leis.

Ainda há os denominados meios suplementares de integração (complementação) da norma, que possuem a função de preencher lacunas no ordenamento. Assim, quando um magistrado constatar uma lacuna no ordenamento jurídico, essa deve ser preenchida para que a norma tenha exequibilidade. Essa terceira fonte é composta pela jurisprudência (entendimento dos tribunais) e pela doutrina (ensinamentos dos autores especializados) (grifo da autora).

Importante ressaltar que a previsão da súmula vinculante no art. 103 A da Constituição de 88 e regulada pela Lei nº 11.417/2006, faz com que o precedente judicial tenha se tornado fonte formal do direito nos casos do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015.

5.2 EFICÁCIA DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO E NO ESPAÇO

Quanto à aplicação da lei processual no espaço, essa é determinada pelo princípio da territorialidade previsto no Art. 13 do CPC/2015, que determina:

Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte (BRASIL, 2015).

Esse princípio se fundamenta na soberania nacional, uma vez que a norma processual se aplica ao exercício de um poder estatal, **a lei processual pátria é aplicável em todo território brasileiro, sendo proibida a possibilidade de aplicação de normas processuais estrangeiras pelo juiz nacional** (grifo da autora).

No que diz respeito à aplicação da lei processual no tempo, a regra é a do art. 14 do CPC/2015:

Art. 14 A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada (BRASIL, 2015).

Desta forma, fica claro que a lei processual possui aplicação imediata e alcança os atos a serem realizados, mas é vedada a atribuição de efeito retroativo, para que não ocorra violação ao ato jurídico perfeito (grifo da autora).

Assim, se no curso de um processo já em andamento, entrar em vigor uma nova lei processual, essa será aplicada a esse processo a partir da sua vigência, porém não poderá retroagir para atingir os atos já praticados sob a vigência da lei anterior.

AUTOATIVIDADE



Em 2015 foi ajuizada uma demanda perante determinado juízo. Na época do ajuizamento o CPC em vigor ainda era o do 73. Sendo certo que o processo ainda se encontra em andamento e que em 18 de março de 2016 entrou em vigor o CPC de 2015, qual é a lei processual aplicada nesse processo a partir de 18/03/2016?

6 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL

Os princípios possuem a função de auxiliar o operador na tarefa de preencher as lacunas da lei e desempenham um papel importante na atividade do operador do direito, tendo em vista que possuem maior grau de abstração e serão utilizados no momento da interpretação e da aplicação da lei, sendo que ainda permitem ponderações no caso concreto. Os princípios processuais mais relevantes são:

I. Devido processo legal:

Esse princípio é, sem dúvida alguma, um dos mais importantes princípios processuais e foi introduzido expressamente em nosso ordenamento jurídico pela Constituição de 1988 que no art. 5º, LIV, estabelece: **“ninguém será privado da liberdade ou dos seus bens sem o devido processo legal”** (BRASIL, 2015), sendo que sua origem remonta à Magna Carta inglesa, de 1215, assinada por João Sem-Terra (grifo da autora).

Esse princípio, portanto, representa uma série de garantias constitucionais que visam assegurar às partes de um processo a participação nesse, através do exercício de suas faculdades e poderes processuais, basicamente garante um processo que garanta a obediência às leis e seja justo. De acordo com os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, o princípio do devido processo legal atua ainda como uma limitação ao exercício do poder estatal no exercício da jurisdição, sendo uma "garantia de justiça" e "direito ao serviço jurisdicional corretamente por Estado" a partir das normas processuais constitucionais (DINAMARCO, 2009, p. 151).

Outros diversos princípios processuais importantes decorrem do devido processo legal, como o princípio do contraditório, o da ampla defesa e o da duração razoável do processo, que também se encontram consagrados no texto constitucional, sendo assim um princípio que embasa o acesso à justiça (grifo da autora).

II. Isonomia:

Esse princípio também é corolário do devido processo legal e modernamente a doutrina de forma unânime adota o princípio da igualdade material, baseado em Aristóteles, ou seja, deve se buscar uma justiça que garanta tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, na medida das diferenças. Assim, você percebe que a isonomia representa um verdadeiro pilar de sociedades democráticas.

Processualmente, esse princípio significa a necessidade de que seja restabelecido o equilíbrio entre as partes e que seja possibilitada sua livre e efetiva atuação no processo. Ele também garante acesso aos menos favorecidos política, social ou economicamente, concedendo a eles uma condição de

igualdade em relação àqueles que possuem mais força. Por exemplo: a concessão de gratuidade de justiça, para os economicamente hipossuficientes, prevista nos Arts. 98 a 102 do CPC/2015, visa restabelecer a igualdade, tendo em vista que permite acesso gratuito aos que não possuem condições financeiras (grifo da autora).

A isonomia é a base para um processo efetivo, uma vez que garante às partes paridade de armas, igual possibilidade de utilização dos instrumentos processuais previstos, permitindo que em razão de um equilíbrio entre as partes, exista a igual possibilidade de êxito no processo.

III. Publicidade dos atos processuais:

Previsto nos art. 5º, LX, e 93, IX, CF/88, esse princípio encontra abrigo no direito constitucional à informação e consiste em suporte para a efetividade do contraditório, tendo em vista que permite controle da sociedade sobre a atividade jurisdicional. Desta forma, a regra é que o processo seja público, sendo que todos podem ter acesso aos autos do processo, atos e termos processuais. Porém, em casos excepcionais previstos expressamente em lei, o processo será sigiloso e, conseqüentemente, tramitará em segredo de justiça, conforme determina o art. 189 do CPC:

Art. 189 Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

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

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

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

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo (BRASIL, 2015).



Um advogado, sem procuração nos autos do processo, pode consultar os autos de uma ação de guarda de menor?

IV. Motivação das decisões judiciais:

Existe uma relação muito próxima entre esse princípio e o da publicidade, pois a publicidade efetiva a participação da sociedade no controle das decisões judiciais. De acordo com art. 93, IX, CF/88, todas as decisões do Poder Judiciário têm que ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Essa exigência acarreta duas

garantias, quais sejam, a decisão tem que ter um fundamento, e esse fundamento precisa ser explicitado.

Como consequência da segurança das relações jurídicas e controle da atividade jurisdicional, esse princípio permite que as partes possam impugnar, através de um recurso, as decisões que não sejam fundamentadas.

A fundamentação é um dos requisitos da sentença, conforme art. 489, § 1º do CPC e permite que as partes, assim como a sociedade, tenham a possibilidade de entender os motivos que levaram o Juiz a decidir daquela forma, permitindo, assim, uma fiscalização da atividade jurisdicional.

V. Duração razoável do processo:

Trata-se do mais novo princípio processual, que foi estabelecido expressamente na Carta de 88 apenas em 2004, no art. 5º, LXXVIII. A consagração da garantia à razoável duração do processo como um direito fundamental teve como consequência ele deixar de ser considerado um subprincípio para a efetividade processual.

Esse princípio significa que o processo tem que ser tempestivo, ou seja, não pode demorar mais do que o necessário, mas também não pode demorar menos que o justo. A razoável duração do processo não equivale à celeridade, pois essa nem sempre garante uma prestação jurisdicional satisfatória, pois, muitas vezes, em benefício da denominada celeridade, podem ser suprimidas algumas garantias constitucionais do processo (grifo da autora).

VI. Boa-Fé e cooperação:

De acordo com o art. 5º do CPC: “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Desta forma, o princípio da boa-fé, que já tinha previsão no CPC de 73 no elenco dos deveres dos sujeitos do processo, passou a integrar o capítulo que se refere aos princípios e garantias fundamentais do processo civil.

Desta forma, a boa fé e a cooperação devem nortear todo o procedimento. Ademais, o artigo 6º, determina que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha a solução do processo com efetividade e em tempo razoável”, o que demonstra que o legislador adotou o modelo cooperativo para o processo civil brasileiro.

De acordo com a doutrina, o princípio da Cooperação é consequência dos Princípios da Boa-Fé, da Lealdade e do Contraditório e provoca consequências em relação aos procuradores das partes, uma vez que não adianta que as próprias pretendam colaborar com o juiz e seus advogados não, pois esses são quem representam as partes em juízo e os responsáveis em se dirigir ao juiz.

VII. O Princípio Protetor no Processo do Trabalho:

Em razão da igualdade material, o Estado, através da lei, determina em diversas situações tratamento diferenciado entre os sujeitos do processo, com o intuito de reduzir as diferenças entre ambos e, conseqüentemente, restabelecer a igualdade entre elas. Em razão da real desigualdade entre empregado e empregador, esse princípio visa a facilitação do acesso à justiça um tratamento diferenciado e mais favorável ao trabalhador no trâmite de um processo trabalhista.

VIII. O Princípio da Presunção de Inocência no Processo Penal:

Esse princípio está previsto no art. 5º, LVII, que expressa: “ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. A presunção de inocência garante ao acusado um julgamento minimamente justo.

Portanto, o acusado tem direito a um processo justo; processo que respeite as garantias do contraditório, da ampla defesa e da duração razoável do processo, e, ainda que haja uma primeira decisão condenatória, ele tem direito a recorrer, a princípio, em liberdade até que haja uma decisão irrecorrível em razão do trânsito em julgado.

AUTOATIVIDADE



Em um determinado processo foi proferida sentença em que o juiz não valorou as provas produzidas pelas partes e, conseqüentemente, não explicou os motivos da sua decisão? Qual é o vício da sentença? Qual é o princípio processual violado?

RESUMO DO TÓPICO 1

Acadêmico, neste tópico você aprendeu que:

- O direito é uma forma de controle social, porém o direito não é o suficiente para garantir que os direitos de todos sejam respeitados, tampouco consegue impedir o surgimento de conflitos entre os indivíduos.
- Havendo um conflito em razão da violação de um direito, a parte lesada deve se socorrer da jurisdição para que o Estado-juiz aplique a lei ao caso concreto com a finalidade de solucionar o litígio e alcançar a pacificação social, uma vez que, modernamente, a autotutela é proibida.
- O direito processual é o ramo do direito que se aplica ao exercício da atividade jurisdicional e das partes em um processo, enquanto o direito material regula a vida em sociedade e não um processo.
- O direito processual, tendo em vista regular o exercício de um poder estatal, é norteado por diversos princípios que se constituem verdadeiras garantias constitucionais do processo.
- Modernamente existe o movimento de acesso à justiça, segundo o qual não basta a garantia de acesso ao judiciário, mas, principalmente, deve ser garantido a todos o acesso a uma ordem jurídica justa e a um processo efetivo e que, em razão desse movimento, ocorreu um resgate dos meios alternativos para a pacificação social.



- 1 Sobre Fontes do Direito é correto o que se afirma, EXCETO em: (FUMARC-2014-PC-MG-Investigador de Polícia).
 - a) () A analogia, interpretação comparativa por aproximação de textos legais, também é considerada fonte do direito.
 - b) () A doutrina, como interpretação legal feita por especialistas, é também entendida como fonte do direito.
 - c) () A lei é a única fonte do Direito, posto que contém comandos escritos de comportamento.
 - d) () O costume, como representação de práticas tradicionais de um povo, é fonte do direito.

- 2 Em sua clássica obra *Acesso à Justiça*, Mauro Cappelletti e Bryant Garth identificaram os obstáculos a serem transpostos para assegurar o direito ao acesso efetivo à justiça e propuseram soluções práticas para os problemas relacionados a esse acesso, denominando-as de “ondas”. Nesse contexto, a alternativa que caracteriza uma das ondas de acesso à justiça é: (FGV-2015-TJ-PI-Analista Judiciário).
 - a) () Criação de escolas de formação de magistrados.
 - b) () Representação dos interesses difusos.
 - c) () Redução dos procedimentos especiais.
 - d) () Reforço da neutralidade judicial.
 - e) () Combate ao uso seletivo de incentivos econômicos para encorajar acordos.

- 3 A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema por meio do qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e (ou) resolver seus litígios, sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. O acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à Justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfllet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 8-13 (adaptado). Considerando o acesso à Justiça como um dos temas relevantes da processualística contemporânea, bem como a repercussão, no ordenamento jurídico brasileiro, do movimento de acesso à Justiça iniciado por Cappelletti e Garth, no sentido de superação dos obstáculos para a efetiva prestação da tutela jurisdicional, conclui-se que: (ENADE-2012)
 - a) () A autorização de julgamento por amostragem de recursos especiais interpostos constitui obstáculo ao acesso à Justiça, pois pode prejudicar uma das partes pelo fato de não haver análise detalhada do recurso.

- b) () O direito de acesso à Justiça não implica, necessariamente, direito de acesso à ordem jurídica justa, ou seja, a compatibilização do direito substancial com a realidade social, judicialmente.
- c) () A restrição do direito à assistência judiciária constitui um dos retrocessos no acesso à Justiça trazidos pela Constituição Federal de 1988.
- d) () A alteração do cumprimento das sentenças e o procedimento sumaríssimo da Justiça do Trabalho são exemplos de reestruturação de práticas tradicionais no Brasil sob a perspectiva da ampliação do acesso à Justiça.
- e) () As violações de caráter difuso, ou seja, as lesões causadas ao cidadão, individualmente, em diferentes esferas do seu patrimônio jurídico constituem obstáculo ao acesso à Justiça, em razão do alto custo do processo.

4 A partir das informações presentes no gráfico e considerando o disposto na Lei nº 13,140/2015, avalie as afirmações a seguir: (ENADE-2015)

- I. O crescimento do estoque de processos pendentes no Poder Judiciário decorre de sua constante queda de produtividade.
- II. A elevação anual de casos novos no sistema judicial brasileiro é uma das justificativas para o incentivo a meios alternativos de solução de controvérsias, a exemplo do previsto na referida lei.
- III. O parágrafo único do art. 1º dessa lei inclui no conceito de mediação a atividade de julgamento realizada por juízes de primeira instância,
- IV. Os particulares que desejarem recorrer à mediação para resolução de conflitos referentes ao direito patrimonial disponível poderão fazê-lo por meio de aplicativos de telefone celular, fórum digital ou rede social.

É correto apenas o que se afirma em:

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

5 Sobre os métodos alternativos para solução das controvérsias, assinale a alternativa correta:

- a) () A mediação de conflitos, é método de heterocomposição, uma vez que o mediador irá decidir o conflito entre os mediandos.
- b) () A arbitragem é obrigatória e requisito para que, caso não ocorra o acordo, a parte proponha demanda perante o Poder Judiciário.
- c) () A arbitragem é método de autocomposição, uma vez que nunca há decisão proferida por um terceiro.
- d) () Na conciliação, método de autocomposição, o conciliador pode sugerir opções de acordo para as partes.
- e) () A mediação de conflitos, é método de autocomposição, sendo que o mediador visa ajudar as partes a estabelecerem uma comunicação saudável para alcançar um acordo.



1 INTRODUÇÃO

Neste tópico, você irá aprender o conceito de jurisdição, que é uma das atividades do Estado no exercício das suas funções. Ainda irá estudar as principais características da jurisdição que permitem com que essa função se diferencie da atividade legislativa e da atividade administrativa. Estudará os princípios que norteiam a atividade jurisdicional, bem como a classificação da jurisdição. Por fim, irá estudar a estrutura do Poder Judiciário brasileiro.

FIGURA 3 – MARTELO DA JUSTIÇA



FONTE: <porele.files.wordpress.com/2011/05/martelo_juiz.jpg>. Acesso em: 19 mar. 2019.

2 CONCEITO DE JURISDIÇÃO

De acordo com Chiovenda (1969), jurisdição é a função estatal que tem por finalidade a atuação da vontade concreta da lei, sendo que atividade particular é substituída pelo Estado-juiz. Já Carnelutti (1936) defende que a jurisdição é a função do Estado que busca a justa composição da lide, sendo a lide o conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida de uma das partes. Essas teorias, apesar da importância, não revelam mais o conceito de Jurisdição diante do Estado contemporâneo.

Modernamente, temos o conceito apresentado por Ada Pellegrini Grinover: “[...] é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 145).

Assim, você pode entender que a Jurisdição é uma função tipicamente estatal (monopólio do Estado), através da qual o Estado aplica a vontade concreta da Lei, de forma imparcial, substituindo a vontade das partes, com a finalidade, em regra, de obter a justa composição do conflito e alcançar a paz social (grifo da autora).

Nos dias atuais, você pode perceber que não podemos mais conceber a atividade jurisdicional desligada dos princípios constitucionais, principalmente do acesso à justiça e da dignidade da pessoa humana. Significa dizer que, independentemente do resultado final, se todas as garantias tiverem sido respeitadas, teremos um processo justo e efetivo.

Importante salientar que a jurisdição é monopólio estatal, isto é, a atividade jurisdicional somente pode ser exercida pelo Estado, em regra, pelo Poder Judiciário. Todavia, a justiça não é exercida exclusivamente pelo Estado, tanto é assim que, conforme você estudou em tópico anterior, existem métodos alternativos para a solução das controvérsias, sendo que através deles é possível se alcançar justiça e paz social. Tais mecanismos nem sempre ocorrem perante processo judicial. A arbitragem por exemplo é um método privado e a mediação e a conciliação podem ocorrer extrajudicialmente (grifo da autora).



Para saber mais sobre jurisdição, leia: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-A-JURISDI%C3%87%C3%83O-NO-ESTADO-CONSTITUCIONA1.pdf>>.

3 CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO

A Jurisdição possui determinadas características que permitem que a atividade jurisdicional se diferencie das demais funções estatais, ou seja, tais características irão distinguir a jurisdição da atividade legislativa e da atividade administrativa.

As principais características da jurisdição e que, via de regra, estão presentes em todas as suas manifestações são:

a) **Inércia:** essa característica está relacionada ao princípio da demanda, segundo o qual é proibido ao Estado-Juiz exercer atividade jurisdicional de ofício (*ne procedat iudex ex officio*), ou seja, sem a provocação da parte interessada. **Para que a jurisdição seja exercida, faz-se necessária a provocação do Estado-juiz através do exercício do direito de ação e consequente ajuizamento de uma demanda.** Arts. 2º e 141, do CPC/2015 (grifo da autora).

Perceba que essa característica possui como consequência a regra da adstrição do pedido ou da congruência entre a sentença e a demanda, isto é, uma vez que o Estado-Juiz apenas pode agir (exercer a jurisdição) mediante provocação da parte significa que ele está vinculado ao que foi pedido. Portanto, em regra, é vedado ao Juiz proferir sentença além do pedido (*ultra petita*), diversa do pedido (*extra petita*), assim como também é vedado que ele não aprecie todos os pedidos (*citra petita*).

b) **Substitutividade:** tendo em vista que o Estado proíbe a autotutela (justiça com as próprias mãos), ele chamou para si o dever de exercer a jurisdição, ou seja, aplicar a lei à demanda que lhe é submetida (grifo da autora). Desta forma, o Estado substitui a atividade inicialmente das partes, pois o conflito do caso concreto será solucionado através do exercício da Jurisdição. Essa característica é considerada, por vários autores, a preponderante.

c) **Definitividade:** também denominada de indiscutibilidade ou imutabilidade. De acordo com essa característica, a decisão jurisdicional coloca fim à controvérsia e, portanto, impede que a mesma controvérsia seja alegada, discutida ou examinada novamente no futuro (grifo da autora).

Caso não haja recurso interposto contra a decisão judicial, ou ainda quando todos os recursos previstos no CPC/2015 tiverem se esgotado, a decisão adquire a qualidade de coisa julgada. A autoridade da coisa julgada torna a decisão imutável em um determinado momento para garantir a segurança das relações jurídicas e conferir tranquilidade às partes sobre o resultado final daquela controvérsia.

AUTOATIVIDADE



Um juiz, sabendo que alguém causou um dano a outra pessoa, pode começar uma ação indenizatória sem a manifestação da parte interessada?

Parte da doutrina ainda apresenta outras duas características da Jurisdição: **a lide e a natureza declaratória.**

A lide é o conflito de interesses entre as partes que se caracteriza por uma pretensão resistida (grifo da autora). A lide é uma característica constante na atividade jurisdicional, quando estivermos diante de uma pretensão que não foi satisfeita, mas poderia ter sido cumprida por aquele que tinha a obrigação. Afinal, é esse conflito de interesses que faz com que a parte lesada se socorra da atividade jurisdicional.

Todavia, em diversos procedimentos, previstos no CPC/2015, não há lide. Por exemplo, no processo de Inventário (Arts. 610 e seguintes do CPC) muitas vezes não há lide, bem como no procedimento do arrolamento, inexistente lide (Art. 659 CPC). Desta forma, você pode afirmar que a lide é uma característica acidental da jurisdição, pois pode ou não estar presente no exercício da função jurisdicional.

Por fim, outra característica apresentada por alguns autores, do renome do Alexandre Câmara, **é a natureza declaratória**, sendo que para esse autor, tal característica é essencial, ou seja, sempre está presente no exercício da jurisdição.

A natureza declaratória significa que a jurisdição não cria direitos subjetivos (poder que o ordenamento jurídico confere a alguém de agir e exigir de outra pessoa determinado comportamento. Se eu empresto dinheiro para outra pessoa, eu tenho o direito subjetivo de crédito, isto é, o poder de exigir que o meu devedor efetue o pagamento), mas se limita ao reconhecimento de direitos pré-existentes e previstos pelo direito objetivo (estabelece as normas de conduta em sociedade; as normas criadas pelo Estado) (grifo da autora).

4 PRINCÍPIOS INERENTES À JURISDIÇÃO

A atividade jurisdicional é norteadada por alguns princípios, são eles:

I. Investidura:

Esse princípio se refere ao meio de ingresso daqueles que estão autorizados a exercer o poder jurisdicional. O juiz tem que estar investido na função jurisdicional para exercer a jurisdição, isto é, ele precisa ter sido aprovado em um concurso de provas e títulos, de acordo com o art. 37, II, da CRFB.

II. Territorialidade:

Tal princípio também é denominado de aderência ao território e significa que o juiz só pode exercer jurisdição dentro de um limite territorial determinado por lei.

III. Indeclinabilidade:

De acordo com a indeclinabilidade, o juiz não se pode se eximir de julgar a causa que lhe é apresentada pelas partes. É a denominada proibição de o juiz proferir o *non liquet* (não está claro), segundo o qual o juiz não pode afirmar a impossibilidade de julgar a causa em razão da inexistência de dispositivo legal que regule a matéria. A previsão legal desse princípio se encontra no art. 140 do CPC/205.

IV. Indelegabilidade:

Tendo em vista que a jurisdição é monopólio estatal, esse princípio significa que o exercício da atividade jurisdicional não pode ser delegada aos particulares, tampouco a outro órgão jurisdicional. Essa proibição é aplicável de forma integral ao poder decisório, posto que violaria a garantia do juiz natural.

V. Inafastabilidade da jurisdição:

Esse princípio tem previsão no art. 5^a, XXXV da Carta de 88 e significa que todos possuem acesso ao Judiciário em hipótese de lesão ou ameaça de lesão a um direito. **Essa garantia tem por fundamento que o direito de ação é abstrato e não está vinculado à procedência do que foi alegado pela parte, ou seja, todos nós temos o direito de ação para exigir a prestação da jurisdição ainda que não tenhamos razão. Sendo assim, nenhuma matéria pode ser excluída da apreciação pelo Poder Judiciário** (grifo da autora), exceto as exceções estabelecidas na própria Constituição: Arts. 52, I e II. f; 142, §2 e 217.

AUTOATIVIDADE



Tendo em vista que na arbitragem, regulada pela Lei nº 9.307, o conflito não é decidido por um juiz, mas sim por um árbitro (particular), ela viola a garantia da inafastabilidade da jurisdição?

VI. Juiz natural:

Previsto no art.5º, XXXVII e LIII da CRFB. Significa que as partes não podem escolher livremente o juízo e/ou juiz que irá julgar a sua causa. De acordo com esse princípio, o juízo (órgão) para uma causa é estabelecido a partir de critérios estabelecidos em lei e o juiz (pessoa) deve ser imparcial.

AUTOATIVIDADE



Perante um juízo de família foi ajuizada uma ação de petição de herança proposta por um filho do falecido que foi concebido por reprodução humana assistida post mortem (o embrião já fecundado e congelado foi implantado no útero materno após o falecimento do pai). Tendo em vista que não há norma legal que regulamenta expressamente o caso, o juiz extingue o processo sem resolução do mérito. Foi correta a atitude do magistrado? Por quê?

5 CLASSIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO

Não há que se falar em espécies de jurisdição, uma vez que a jurisdição é um poder exercido em razão da manifestação da soberania estatal, portanto a jurisdição é una e indivisível (grifo da autora). Contudo, por questões didáticas, utilizamos uma classificação para sua melhor compreensão. Desta forma, temos:

1. *Quanto ao tipo de pretensão* (ou ainda quanto à natureza da norma que será aplicada na análise da pretensão). Essa classificação leva em consideração a natureza do direito material objeto do processo:
 - a) Jurisdição penal
 - b) Jurisdição civil: incluídas todas as matérias fora do Direito Penal, ou seja, é a jurisdição exercida em matéria cível, trabalhista, tributária, empresarial etc.
2. *Quanto ao grau em que é exercida*:
 - a) Superior: exercida pelo órgão que conhece em segundo lugar, isto é, pelo órgão que tem competência recursal e exerce o segundo grau de jurisdição.
 - b) Inferior: exercida pelo órgão que conhece da causa em primeiro lugar, uma vez que possui competência originária (inicial) e, portanto, exerce o primeiro grau de jurisdição.



Grau de jurisdição é diferente de instância. Instância é apenas uma divisão administrativa interna de tribunal local, sendo que existe apenas 1ª e 2ª instância. Assim, você pode perceber que algumas vezes um órgão de segunda, por exemplo, um Tribunal de Justiça de um determinado Estado exerce primeiro grau de jurisdição (ex.: ação rescisória contra sentença e contra acórdão do mesmo Tribunal; mandado de segurança contra ato de governador etc.), bem como em algumas situações um órgão de primeira instância exerce segundo grau de jurisdição (ex.: Turmas Recursais dos JECs, art. 41 Lei nº 9.099/95, elas são órgãos de primeira instância, porém possuem competência para julgamento de recursos). Ademais, ainda é importante salientar que Tribunais Superiores, como STF e STJ, que não se enquadram dentro do conceito de instância, exercem primeiro grau de jurisdição nos casos em que a Constituição de 88 determina que possuem competência originária, conforme os Arts. 102, I, 105, I da CRFB/88.

3. Quanto à submissão ao direito positivo:

- a) Jurisdição de direito: significa que o Estado-juiz no exercício da função jurisdicional está obrigado a aplicar o Direito positivado, ou seja, está vinculado a leis. Essa é a regra no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 140, parágrafo único, do CPC/2015.
- b) Jurisdição de equidade: trata-se de uma exceção, pois na jurisdição de equidade o Estado-juiz não é obrigado a aplicar a lei. Desta forma, só pode ocorrer quando houver expressa autorização legal. Tais exceções estão previstas, por exemplo, no art. 723, § único do CPC/2015, que trata dos procedimentos de jurisdição voluntária e no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 6º da Lei nº 8.069/90.

4. Quanto ao órgão que exerce:

- a) Jurisdição comum: exercida por órgãos que possuem competência para julgar causas de qualquer natureza. É a jurisdição exercida pela Justiça Federal comum e pela Justiça estadual.
- b) Jurisdição especial: é a exercida por órgão que possuem competência apenas para matérias específicas, como a Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar.

5 Quanto à existência ou não de lide: essa forma de classificar a jurisdição, apesar de ainda ser utilizada pela doutrina tradicional, perdeu um pouco do sentido em um sistema processual como o nosso, pois adotamos procedimentos praticamente idênticos nas duas modalidades de jurisdição:

- a) **Jurisdição contenciosa:** é a jurisdição exercida em procedimentos que há lide a ser resolvida.
- b) **Jurisdição voluntária:** nessa jurisdição, não há a solução de um litígio, mas apenas a chancela estatal para a realização de um negócio jurídico de direito privado. Os procedimentos de jurisdição voluntária estão previstos a partir do art. 719 do CPC/2015.

Acerca da natureza da atividade exercida na jurisdição voluntária não há consenso na doutrina. **De forma majoritária, a doutrina mais tradicional, entende que na jurisdição voluntária não haveria típica função jurisdicional, tampouco seria voluntária, uma vez que seus procedimentos decorrem de exigência legal e possuem o objetivo de atribuir validade a determinados negócios jurídicos escolhidos pelo legislador. Ou seja, o Juiz não julga uma lide, ele apenas autoriza a prática de um negócio jurídico, em razão da exigência legal do procedimento** (grifo da autora).

Por exemplo: o art. 730 do CPC/2015 exige que a alienação (venda) de alguns bens, tem que ser realizada judicialmente; o Art. 735 exige que um testamento, após o falecimento do testador, seja validado judicialmente etc. Assim, ela é conceituada como “administração pública de interesses privados” e, portanto, uma típica função administrativa. Os argumentos trazidos por essa teoria mais clássica são:

- O objeto da jurisdição voluntária não é a solução de uma lide, mas sim a integração para que um negócio jurídico tenha validade com a autorização judicial.
- Não há atividade substitutiva, mas apenas a intervenção necessária do magistrado para autorização do ato.
- Não existem partes propriamente ditas, uma vez que elas não possuem interesses contrapostos, mas haveria apenas interessados.
- Afirmam que não existe ação nem processo, mas apenas um mero procedimento, uma vez que a ação é o direito de provocar a jurisdição e não a atividade administrativa.
- Por fim, defendem que não há definitividade (característica da jurisdição) na decisão judicial, tendo em vista que é possível discutir a decisão caso surjam novas circunstâncias.

Por outro lado, a doutrina mais moderna adota a teoria revisionista que tem avançado atualmente. De acordo com os autores que defendem essa teoria, existe na jurisdição voluntária verdadeira atividade jurisdicional (grifo da autora). Os argumentos defendidos são:

- A lide não pode ser considerada critério definidor, uma vez que não é uma característica essencial sequer para a jurisdição contenciosa, sendo apenas uma característica accidental.

- A decisão judicial decorre de uma intervenção de um juiz imparcial, portanto ele mantém a sua independência funcional acerca dos efeitos produzidos por sua decisão.
- Apesar de constituir (criar) novos Estados jurídicos, também possui natureza declaratória que é uma característica típica da função jurisdicional.
- Por fim, defendem que só é possível rediscutir a decisão proferida em um novo processo e desde que baseado em nova causa de pedir (novos fatos e fundamentos), posto que exige circunstância superveniente, com ação diversa. Desta forma, afastam o argumento de que não existe a coisa julgada, isto é, a definitividade da decisão judicial.

Portanto, é possível afirmar que o que caracteriza a jurisdição é o fato de ser ela exercida com independência e impessoalidade, sendo que no nosso ordenamento jurídico apenas o juiz está resguardado por garantias que permitem uma atuação independente e impessoal.

AUTOATIVIDADE



Qual é a classificação da jurisdição exercida pelo STF em uma ação direta de inconstitucionalidade?

6 ESTRUTURA JUDICIÁRIA BRASILEIRA

A Constituição Federal, nos Art. 92 a 126, determina quais são os órgãos que integram o Poder Judiciário Brasileiro, tendo em vista que é esse poder que exerce precipuamente a atividade jurisdicional. De acordo com o caput do Art. 125, da CF, cabe aos Estados membros, por meio das respectivas Constituições e leis de organização judiciária, dispor sobre a organização judiciária estadual, mas obedecendo os princípios e regras da Carta Magna.

Essas normas determinadas pelos Estados ainda deverão estar de acordo com as determinações estabelecidas pelo estatuto da magistratura, mas enquanto esse não for aprovado, as diretrizes serão fornecidas pela lei orgânica da magistratura (LC 35/79) que permanece em vigor.

Com o objetivo de proteger a missão constitucional do Poder Judiciário e ainda com a finalidade de prevenir desvios de conduta e reprimir atos ilícitos, foi idealizado um órgão para realizar o controle externo do Poder Judiciário, sendo esse o Conselho Nacional de Justiça, instituído pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Trata-se de um órgão para controle e aperfeiçoamento do Poder Judiciário, ao qual compete, dentre outras funções não jurisdicionais, realizar o controle

administrativo e financeiro do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais de todos os juízes. É um órgão colegiado, presidido pelo Presidente do STF, composto por quinze membros (incluindo membros do Ministério Público, advogados e cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada). Os membros são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

De acordo a Constituição de 1988, os órgãos que compõem o Poder Judiciário atuam principalmente no exercício da função jurisdicional, exceto o CNJ, que tem função administrativa e regulamentar. Conforme o art. 92 da CRFB, são órgãos do judiciário brasileiro:

- I – o Supremo Tribunal Federal;
- Ia – o Conselho Nacional de Justiça;
- II – o Superior Tribunal de Justiça;
- III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
- IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho;
- V – os Tribunais e Juízes Eleitorais;
- VI – os Tribunais e Juízes Militares;
- VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

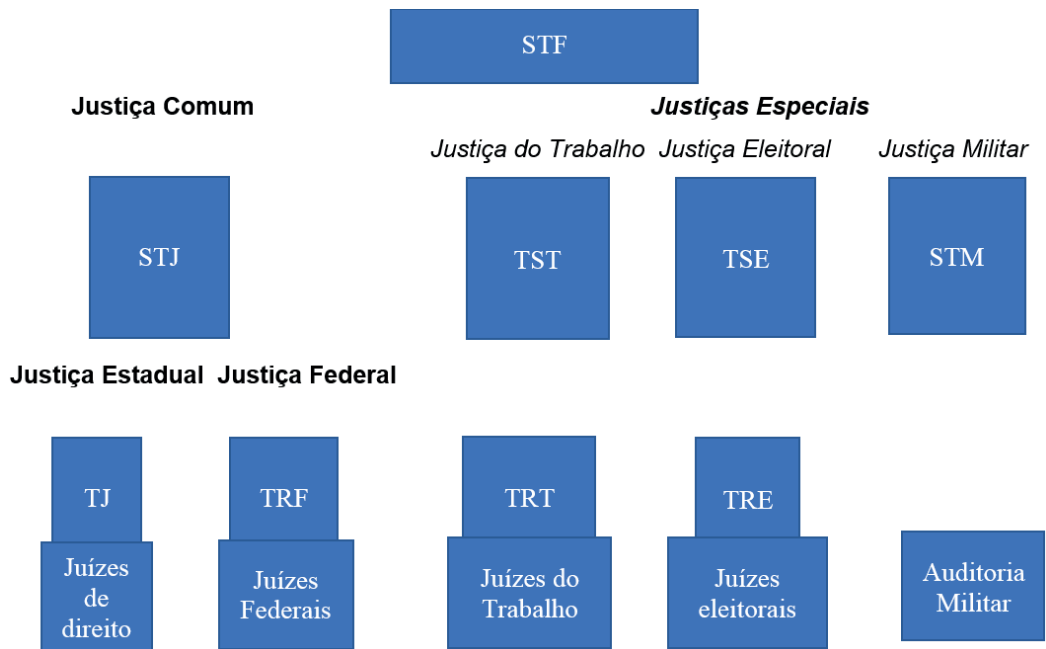
Conforme você estudou no tópico acerca da classificação da jurisdição, essa se divide em comum (integrada pela justiça estadual, incluída do distrito federal e territórios) e especial (Justiça do Trabalho, Justiça Militar e Justiça eleitoral). Cumpre ressaltar que o STF, corte suprema, não integra nenhuma das espécies de justiça, sendo o tribunal que está acima de todas. Já o STJ é o tribunal superior da justiça comum e cada uma das justiças especiais possui o seu próprio tribunal superior. Da justiça do trabalho: TST; da justiça eleitoral: TSE; da justiça militar: STM.

FIGURA 4 – PLENÁRIO DO STF



FONTE: <https://www.politize.com.br/wp-content/uploads/2016/02/JC_Sessao_STF_Encerramento_18122015_010.jpg>. Acesso em: 19 mar. 2019.

FIGURA 5 – ESTRUTURA DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO



FONTE: A autora

O **Supremo Tribunal Federal (STF)** se encontra previsto nos Arts. 101 a 103, ele é o **“guardião da Constituição”** sendo o responsável pelo controle da constitucionalidade das leis; é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, cabendo-lhe proferir a última palavra nas causas que lhe são submetidas. Sua competência que se estende sobre todo o território nacional, bem como competência originária e recursal (ordinária, art. 102, II, e extraordinária, art. 102, III) (grifo da autora).

Já o **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, inovação da CF/88 (Arts. 104 e 105, c), é o responsável por promover a defesa da lei federal infraconstitucional e unificador da interpretação do direito, quando houver interpretações divergentes entre os Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais. Ele é o **“guardião da lei federal”** (grifo da autora). Também tem sede na Capital Federal e sua competência que se estende sobre todo o território nacional, além de ter competência originária e recursal, definida no art. 105. Junto ao STF, funciona como órgão de superposição, já que julga recursos interpostos em processos advindos das esferas estadual e federal.

Os Juízes de Direito, federais, do trabalho, eleitorais e a auditoria militar são órgãos de primeira instância. Já o Tribunal de Justiça (TJ), Tribunal Regional Federal (TRF), Tribunal Regional do Trabalho (TRT) e Tribunal Regional Eleitoral (TRE), são órgãos de segunda instância, também denominados tribunais locais, uma vez que estão situados em determinada localidade.

Na justiça estadual, por exemplo, temos um TJ na capital de cada Estado. Já as demais são divididas por regiões, por exemplo, a justiça federal possui cinco

regiões do Brasil e, portanto, temos, cinco tribunais regionais federais: TRF 1ª Região com sede em Brasília; TRF 2ª Região com sede no Rio de Janeiro; TRF 3ª Região com sede em São Paulo; TRF 4ª Região com sede em Porto Alegre e TRF 5ª Região com sede em Recife. Já os Tribunais Superiores: Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar, assim como o Supremo Tribunal Federal, não se enquadram do conceito de instância (não existe terceira, nem quarta instância) e estão localizados em Brasília.

Em regra, um processo começa, conforme a competência, perante um órgão de primeira instância e sobe para a seguinte em razão da interposição de recurso.

Exemplo: uma ação de divórcio começa perante um juiz de Direito (vara de família) e havendo recurso contra a sentença, esse recurso será julgado pelo TJ do respectivo Estado. Em casos excepcionais ainda pode haver recurso, conforme o caso, para o STJ e/ou para o STF.

Em regra, o processo deve seguir a linha de vinculação, ou seja, um processo que começou perante um juízo federal não terá um recurso julgado por um Tribunal de justiça, assim como um processo que tramitou perante alguma justiça especial não terá recurso julgado pelo STJ. Porém temos uma exceção prevista na Constituição. De acordo com o artigo 109, § 1º uma ação previdenciária (que em regra é da competência de juízo federal) pode ser proposta perante um juiz de direito (justiça estadual), se na comarca não houver vara federal, mas o recurso contra eventual decisão do juiz de direito será da competência do Tribunal Regional Federal e não do tribunal de Justiça, nos termos do art. 109, § 2º (grifo da autora).

A Justiça Estadual comum é estruturada pelas regras estabelecidas na Constituição Federal (Arts. 93 a 100 e 125), pela Constituição Estadual (que definirá a competência dos Tribunais), bem como pelas respectivas Leis de Organização Judiciária (Art. 125, § 1º, da CF).

A Justiça Federal de primeira instância é regulada pela Lei de Organização Judiciária Federal (Lei nº 5.010, de 1966), sendo que cada Estado membro da Federação possui sua própria Lei de Organização Judiciária. A competência dos juízos federais de 1ª instância está prevista no Art. 109 da Constituição e a competência dos Tribunais Regionais Federais no Art. 108.

A competência da Justiça do Trabalho está definida no Art. 114 da CRFB, enquanto a da Justiça Eleitoral se encontra no 121 e da Justiça Militar no 124 também da carta Magna. Cumpre ressaltar que a justiça militar especial possui competência apenas para processar e julgar os “crimes militares” praticados por membros das forças armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), sendo que membros das polícias militares dos Estados e do corpo de bombeiros, ao praticarem crimes militares, serão julgados por órgão da justiça estadual comum, nos termos do art. 125, § 4º da Constituição.

RESUMO DO TÓPICO 2

Caro acadêmico! Neste tópico você aprendeu que:

- A Jurisdição, sendo que a atividade jurisdicional é uma das funções exercidas pelo Estado, ao lado da atividade legislativa e da administrativa, a jurisdição é inafastável. Significa dizer que todos temos o direito de exigir a prestação jurisdicional, garantido na Constituição.
- A jurisdição é monopólio do Estado e que essa função significa, basicamente, que o Estado juiz ao ser provocado (em razão da sua inércia), irá aplicar o direito ao caso concreto, substituindo a vontade das partes, para solucionar o conflito de forma justa e alcançar a paz social.
- A jurisdição possui algumas características que irão diferenciá-la das demais funções estatais, bem como pode ser classificada quanto à natureza da pretensão (civil e penal); quanto ao grau em que é exercida (inferior e superior); quanto à submissão ao direito (de direito e de equidade); quanto ao órgão que exerce (comum e especial) e quanto à presença de lide (contenciosa e voluntária).
- Temos princípios que regem a atividade jurisdicional e a estrutura judiciária brasileira.



1 Conforme a teoria revisionista ou jurisdicionalista, adotada por Cândido Dinamarco e Vicente Greco Filho, dentre outros, a jurisdição voluntária: (CEPUERJ-2010-DPE-RJ- Técnico médio de Defensoria Pública).

- a) () É uma forma de exercício da função jurisdicional.
- b) () É a administração pública, exercida pelo Poder Judiciário, de interesses privados.
- c) () Não é exercício da função jurisdicional nem administração pública de interesses privados.
- d) () É administração pública de interesses privados e uma forma de exercício da função jurisdicional.

2 A respeito da jurisdição, julgue o item que se segue.

O princípio do juiz natural, ao impedir que alguém seja processado ou sentenciado por outra que não a autoridade competente, visa coibir a criação de tribunais de exceção. (CESPE-2018-STJ-Técnico Judiciário)

- a) () Errado.
- b) () Certo.

3 De acordo com norma presente no art. 286, inciso II do Código de Processo Civil (CPC), que trata da prevenção do juízo, deve ser distribuída por dependência as causas de qualquer natureza “quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda”. Essa regra objetiva dar efetividade ao princípio: (CESPE-2018-STJ-Técnico Judiciário).

- a) () Do contraditório.
- b) () Da inércia.
- c) () Da unidade.
- d) () Do Juiz natural.
- e) () Da duração razoável do processo.

4 A respeito da jurisdição, julgue o item que se segue.

Entre os princípios que regem a jurisdição, o da investidura é aquele que determina que o juiz exerça a atividade judicante dentro de um limite espacial sujeito à soberania do Estado. (CESPE-2018-STJ-Técnico Judiciário)

- a) () Errado.
- b) () Certo.

5 A jurisdição representa uma atividade estatal voltada à composição dos conflitos de interesses. No Brasil, uma das características fundamentais da jurisdição é a: (FGV-2015-TJ-BA-Técnico Judiciário).

- a) () Inércia.
- b) () Diametricidade.
- c) () Eleição direta.
- d) () Dualidade.



NOÇÕES DE COMPETÊNCIA

1 INTRODUÇÃO

Nesse tópico você irá aprender noções de competência, sendo que esse instituto apresenta elementos que irão delimitar qual órgão jurisdicional pode ou não exercer a jurisdição validamente, pois, para que a atividade jurisdicional seja exercida, o órgão tem que ser competente.

Você irá estudar o conceito de competência, bem como a sua classificação. Irá ainda aprender que primeiro temos que verificar a denominada competência internacional, para saber se o Brasil pode exercer a jurisdição, bem como existem hipóteses em que a competência do Brasil é exclusiva. Verificada a competência internacional, você irá aprender sobre a competência interna e seus critérios de fixação. Por fim, estudará os princípios que norteiam a competência.

2 CONCEITO DE COMPETÊNCIA

É tradicional e comum na doutrina se conceituar competência como sendo a “medida da jurisdição”, porém a função jurisdicional, posto que se trata de um poder do Estado que decorre da sua soberania, é una e indivisível.

Desta forma, o mais adequado é definirmos a competência como sendo critérios de divisão de trabalho, entre os diversos órgãos jurisdicionais, que são fixados em lei (incluindo a CRFB) e que devem ser respeitados para que cada órgão possa exercer a jurisdição de forma legítima.

Significa dizer que todos os órgãos jurisdicionais exercem jurisdição, mas cada um só pode exercer a função dentro dos limites da sua competência, ou seja, de acordo e obedecendo os critérios legais. Trata-se de uma delimitação da função jurisdicional para cada órgão.

Exemplo: todos os juízos, varas cíveis, criminais, varas de família etc., exercem jurisdição, entretanto, uma vara criminal não pode julgar uma ação de divórcio, uma vez que não possui competência para essa matéria. Competência para ação de divórcio é do juízo de família.

3 CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA

Apesar de existirem diversas formas em se classificar a competência, a doutrina brasileira é praticamente uniforme ao adotar a seguinte sistemática:

1. Competência Internacional, isto é, verificar se o Brasil possui ou não competência. A competência internacional, divide-se em:

- a) Exclusiva
- b) Concorrente

2. Competência Interna, ou seja, depois de descoberto que o Brasil possui competência, temos que verificar qual órgão brasileiro terá competência. Os critérios para fixação da competência interna são:

- a) Territorial
- b) Em razão da matéria
- c) Em razão do valor da causa
- d) Em razão da pessoa
- e) Funcional (em razão da função)

É importante que você, acadêmico, saiba que esses critérios podem estar estabelecidos em diversos diplomas, quais sejam: na Constituição Federal, leis federais (incluído o CPC), Constituição estadual, leis estaduais, regimentos internos dos tribunais e nos códigos e normas de organização judiciária.

4 COMPETÊNCIA INTERNACIONAL

O CPC de 2015 estabelece do seu Art. 23 hipóteses de **competência exclusiva do Brasil**, isto é, para as causas elencadas nesse dispositivo legal, a competência da autoridade judiciária brasileira exclui a competência de qualquer outro país. **Portanto, essas causas somente poderão ser propostas no Brasil, uma vez que se trata de competência internacional exclusiva, conforme determina** (grifo da autora):

Art. 23 Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

- I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;
- II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;
- III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional (BRASIL, 2015).

Portanto, de acordo com esse dispositivo legal, qualquer ação que verse sobre um imóvel situado no Brasil, ainda que as partes sejam estrangeiras ou tenham domicílio em outro país, somente podem ser propostas perante a autoridade judiciária brasileira; bem como qualquer ação relativa à sucessão hereditária, como inventário, se os bens do falecido estiverem situados no Brasil, ainda que ele fosse estrangeiro e/ou com domicílio fora do nosso território nacional, a competência do Brasil é também exclusiva. E, por fim, apenas o Brasil tem competência para a partilha de bens situados aqui, em casos de divórcio, separação, dissolução de união estável, ainda que as partes sejam estrangeiras ou tenham domicílio fora do Brasil.

Exemplo 1: um argentino, com domicílio no Uruguai, possui um imóvel situado no município de Garopaba-SC. O imóvel se encontra alugado, sendo que o locatário não tem efetuado o pagamento do aluguel. Assim, o proprietário/locador pretende ajuizar ação de despejo c/c cobrança. Essa ação é de competência exclusiva do Brasil, pois o imóvel está situado aqui.

Exemplo 2: um francês, que tinha domicílio em Portugal, faleceu e deixou no Brasil bens móveis e imóveis. O inventário dos bens deixados aqui é de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira.

Exemplo 3: um casal de americanos, casados na Flórida e com domicílio em outro Estado dos EUA, possui bens no Brasil. O casal pretende se divorciar. Apesar do divórcio não ocorrer no Brasil, a partilha dos bens aqui situados obrigatoriamente tem que ocorrer perante a autoridade judiciária brasileira.

Por outro lado, a competência internacional concorrente possui previsão nos Arts. 21 e 22 do CPC/2015. Nessas situações, a ação pode ser proposta tanto no Brasil como em outro país, (obedecidas as regras de competência deste e as normas previstas em tratados e convenções internacionais).

Desta forma, você entende que nas hipóteses de competência concorrente, a competência da autoridade judiciária brasileira concorre com a competência de autoridade judiciária estrangeira e, portanto, o autor escolhe em qual país irá propor a sua ação. Conforme se verifica pela redação dos dois dispositivos legais:

Art. 21 Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

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

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal (BRASIL, 2015).

Art. 22 Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações:

I - de alimentos, quando:

a) o credor tiver domicílio ou residência no Brasil;

- b) o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos;
- II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil;
- III - em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional (BRASIL, 2015).

Para melhor visualização, seguem exemplos dos casos do art. 21:

Exemplo 1: um francês pretende ajuizar uma ação de cobrança em face de um americano que possui domicílio no Brasil, essa demanda pode ser proposta no Brasil, porém, em regra e de acordo com as leis dos outros países envolvidos, nada impede que seja proposta nos EUA ou na França.

Exemplo 2: uma empresa espanhola celebra um contrato com uma empresa italiana, sendo que o objeto desse contrato é a realização de uma obra no Brasil. Eventual ação poderá ser proposta no Brasil, uma vez que a obrigação tem que ser cumprida aqui, mas também é possível que seja proposta na Espanha ou na Itália.

Exemplo 3: um belga, de férias no Brasil, envolve-se em um acidente de trânsito no Rio de Janeiro, sendo que o condutor do outro veículo é um chileno. Tendo em vista que o fato (acidente) ocorreu no Brasil, eventual ação pode ser proposta aqui, mas a competência da autoridade judiciária brasileira pode concorrer com a competência da Bélgica e do Chile.

AUTOATIVIDADE



Um francês teve um filho com uma brasileira, mas logo após o nascimento da criança o pai voltou para a França, país onde reside atualmente. A guarda do menor é exercida pela mãe e ambos possuem residência no Brasil. O pai não tem efetuado o pagamento dos alimentos ao filho e, portanto, é necessário o ajuizamento de uma ação de alimentos. Em qual país a ação será proposta?

5 COMPETÊNCIA INTERNA

Verificado que o Brasil possui competência para uma causa, chega o momento de descobrirmos a competência interna, isto é, qual órgão do judiciário brasileiro possui competência. Como você verificou em tópico anterior, são cinco critérios que são utilizados para a fixação da competência interna. Esses critérios se dividem em:

1. Critérios absolutos de fixação de competência

Os critérios absolutos são obrigatórios, ou seja, eles necessariamente têm que ser obedecidos pelas partes (grifo da autora). São critérios que visam à proteção do interesse público e, portanto, não podem ser derogados pela vontade das partes, ou seja, as partes não podem abrir mão de qualquer um desses critérios, de acordo com o art. 62 do CPC que determina: “A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes” (BRASIL, 2015). **Os critérios absolutos são, portanto:**

- a) *Critério em razão da matéria:* significa que a competência é determinada pela matéria objeto do processo. Por exemplo, causas que versem sobre direito do trabalho são de competência da justiça do trabalho; causas que versem sobre direito de família, são da competência do juízo de família. Assim, em regra, você não pode propor uma ação trabalhista em outra justiça, bem como não pode ajuizar uma ação de família em uma vara criminal.
- b) *Critério em razão da pessoa:* determina que a competência é fixada a partir da pessoa de uma das partes, independentemente da matéria. Por exemplo: Mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado é competência do STJ, de acordo com o art. 105, I, b, da Constituição Federal.
- c) *Critério funcional:* não possui qualquer relação com a matéria ou com a pessoa das partes, esse critério se relaciona com as diversas funções que um ou mais órgãos jurisdicionais exercem em um processo. É a competência para exercer uma função dentro de um determinado processo. O Art. 286 do CPC traz hipótese de critério funcional, pois determina algumas situações em que um novo processo tem que ser distribuído por dependência, ou seja, tem que ser distribuído para um juízo determinado onde tramita ou tramitou um processo anterior que possui alguma relação com o novo. Logo, apenas esse juízo pode exercer a função de julgar o novo.

Caso violado algum critério absoluto, estaremos diante de um vício muito grave, que é o da incompetência absoluta do juízo, que pode ser reconhecida de ofício pelo Juiz (sem alegação da parte) a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme redação do art. 64, § 1º do CPC: A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício” (BRASIL, 2015) (grifo da autora).

2. Critérios relativos de fixação da competência

Esses critérios, em regra, não são obrigatórios. Eles visam a proteção de interesses privados; interesse particular das partes e, portanto, podem ser derogados, ou seja, as partes podem “abrir mão” de um critério relativo, conforme se verifica:

Art. 63 As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações (BRASIL, 2015).

São critérios relativos:

a) *Critério territorial*: esse critério determina a competência de foro, ou seja, de lugar. Como regra, cada município corresponde a um foro. No CPC esse critério está previsto nos Arts. 46 a 53, sendo que a regra geral é que o foro competente para ações pessoais e ações reais sobre bens móveis, é o foro do domicílio do réu. Por exemplo: você pretende ajuizar uma ação indenizatória em face de um réu que tem domicílio na cidade de São Paulo. Desta forma, o foro competente é o foro de São Paulo.

Mas atenção, pois existem alguns foros especiais, ou seja, que fogem à regra geral estabelecidos no próprio CPC, bem como em leis extravagantes. Como é o caso do foro competente para a ação de alimentos, que é o foro do domicílio ou residência do alimentando (quem pede os alimentos).

Atenção ainda para o Art. 47 do CPC, pois na parte final do §1º e no § 2º tem previsão de hipóteses em que o critério territorial é absoluta: Para ações reais imobiliárias que versem sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, divisão e demarcação de terras, nunciação de obra nova; ou ainda quando for ação possessória de imóvel, o foro competente é o foro da situação da coisa apenas, ou seja, o foro onde o imóvel está situado.

Uma vez que se trata de um critério relativo, é possível que as partes em um contrato escolham um foro diferente do determinado pela lei, inserindo uma cláusula de foro de eleição.

b) *Critério em razão do valor da causa*: de acordo com esse critério, a competência é fixada a partir do valor atribuído a causa. Apesar do CPC informar a existência desse critério, ele não é utilizado como fixador de competência. Tal critério é utilizado para determinar, contudo, a competência dos Juizados Especiais. O Art. 3º da Lei nº 9.099/95 determina que os Juizados especiais cíveis possuem competência para as causas de menor complexidade cujo valor seja de até 40 salários mínimos.

Por ser relativo, nada impede que a parte autora, ao invés de propor sua ação perante um JEC, proponha perante um juízo cível comum. Importante ressaltar que o mesmo não ocorre nos Juizados Federais, pois a Lei nº 10.259/01 determina que o critério em razão do valor da causa é absoluto no âmbito federal. Significa dizer que, se a causa tiver valor de até 60 salários mínimos, ela obrigatoriamente vai é de competência de um JEF.

Caso ocorra a violação a algum critério relativo, estaremos diante do vício da incompetência relativa, que não pode ser reconhecida de ofício, deve ser arguida pelo réu na sua contestação e no prazo de quinze dias, sob pena de ocorrer o fenômeno da prorrogação de competência, previsto no Art. 65 que determina: “Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação” (BRASIL, 2015). Esse fenômeno processual significa que o juízo que inicialmente era relativamente incompetente, em razão da não alegação do réu, tornou-se competente.

AUTOATIVIDADE



Perante o juízo da comarca de Porto Alegre foi proposta uma ação de cobrança, sendo que o autor possui domicílio em Tramandaí e o réu em Bento Gonçalves? Diante do exposto, pergunta-se:

- I. Qual critério de fixação da competência interna foi violado?
- II. Trata-se de incompetência absoluta ou relativa?
- III. O Juiz pode reconhecer da incompetência de ofício (sem a arguição da parte)?

6 PRINCÍPIOS QUE REGEM A COMPETÊNCIA

I. *Juiz Natural:*

De acordo com esse princípio, já estudado na primeira seção desta unidade e previsto na Constituição Federal, existe apenas um órgão jurisdicional competente para determinada causa e se verifica esse órgão a partir das normas previstas na própria Constituição, em leis ordinárias e ainda em normas infralegais, sendo que esses critérios devem ser abstratos (aplicados a todos os casos que se encontrem em igual situação), bem como previamente fixados, sendo vedada sua fixação posteriormente.

II. *Perpetuação da competência:*

Esse princípio está previsto no Art. 43 do CPC/2015 que determina:

Art. 43 Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do Estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta (BRASIL, 2015).

Significa que a competência é determinada no momento da propositura da demanda, ou seja, os critérios de fixação devem ser observados quando a ação é ajuizada. Desta forma, alterações posteriores não modificam a competência já determinada.

Exemplo: o critério territorial determina que a regra geral, é o do domicílio do réu. Desta forma, imagine uma demanda em que o réu possui domicílio no foro do Rio de Janeiro e a demanda foi posposta corretamente perante o foro competente. Todavia, depois de dois anos do ajuizamento da demanda, esse réu se muda para a comarca de Salvador. Apesar da alteração fática do endereço, isso

não irá alterar a competência, que continuará com o juízo da comarca do Rio de Janeiro, uma vez que as regras foram determinadas corretamente quando a ação foi proposta.

Todavia, há exceções no próprio art. 43 do CPC/2015: se o órgão for suprimido ou extinto, os processos serão redistribuídos para outro órgão. Se houver em razão da matéria, transferem-se os processos. O mesmo ocorre nos casos de alteração da hierarquia do órgão jurisdicional.

III. Princípio da competência sobre a competência (Kompetenz/Kompetenz):

Significa que todo juízo é competente para analisar sua competência para determinada causa. Ou seja, ainda que um órgão seja absoluta ou relativamente incompetente, ele que irá decidir acerca da sua competência ou incompetência.

AUTOATIVIDADE



Perante uma comarca que só possui duas varas cíveis (com competência para todas as matérias) foi corretamente proposta, pelo Ministério Público, uma ação penal, já que na época do ajuizamento não havia vara criminal na comarca. Passados uns meses, diante do crescimento da comarca, em razão de determinação do Tribunal de Justiça do Estado, foi instalada uma vara criminal na comarca. As ações criminais que tramitam na vara cível, serão transferidas para a vara criminal?

7 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Esta unidade se ateve ao estudo das noções de Direito Processual, bem como do instituto da Jurisdição, sendo que ação e processo serão objetos de estudo dos capítulos seguintes.

Concluimos que a teoria geral do processo comporta o estudo dos três institutos comuns ao Direito Processual Civil, Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Penal, isto é, o estudo da denominada trilogia estrutural do processo composta pela: Jurisdição, Ação e Processo.

Verificamos então que o Direito Processual é o ramo do direito que possui normas e princípios que irão reger a atividade jurisdicional, exercida pelo Estado-juiz, e das partes em um processo. Significa que se trata de um ramo do direito que não estabelece normas para relações entre os indivíduos na sociedade, mas sim normas que governam a atuação dos sujeitos do processo em um processo.

Desta forma, o Direito Processual possui como característica a sua instrumentalidade, uma vez que será o instrumento para proteção do direito material que foi violado e objeto de um processo. Ou seja, havendo violação de um direito material a pessoa lesada irá exercer o seu direito de ação, que fará surgir um processo, para que o Estado-juiz preste a atividade jurisdicional e proteja o direito objeto daquele processo de forma justa.

Verificamos que o indivíduo que tiver o seu direito lesado ou sob ameaça de lesão não pode, em regra, realizar a autotutela, isto é, fazer justiça com a próprias mãos, uma vez que essa é proibida por lei. Esse indivíduo deverá provocar a jurisdição, que é inafastável, através do exercício do seu direito de ação para exigir que o Estado-juiz proteja o seu direito.

Neste sentido, o acesso ao judiciário é uma garantia constitucional prevista na Constituição e para todos, independentemente de a pessoa ter ou não razão, sendo que um dos objetivos da jurisdição é fazer valer; proteger o direito violado e alcançar a paz social.

Em que pese a Constituição garanta a todos a inafastabilidade da jurisdição, diante do movimento de acesso à justiça, modernamente, não se deve limitar apenas a um acesso formal ao judiciário, mas principalmente acesso a uma ordem jurídica justa e a um processo efetivo, pois se deve garantir acesso a todos, para tutela do máximo de direitos e através de um processo e procedimento menos formais e com uma duração razoável.

Ademais, nem sempre a decisão imposta por um juiz resolve de fato a questão relativa à paz, posto que o perdedor sempre ficará insatisfeito e com sentimento de injustiça. Assim, o movimento de acesso à justiça, através da sua terceira onda, ainda promoveu um resgate dos meios alternativos à pacificação social.

Em razão de todo esse movimento o Código de Processo Civil passou por diversas reformas a partir da década de 1990 e que culminaram em um novo CPC em 2015, que entrou em vigor em 18/03/2016, sendo que esse novo Código se aplica subsidiariamente, no que couber, para o Direito Processual do Trabalho e Processual Penal, apesar de terem legislações próprias.

Diante do exposto, o estudo nesse capítulo pretendeu promover a você um maior respaldo para o estudo da teoria geral do processo, do Direito Processual e do seu primeiro instituto comum que é a Jurisdição, que deve ser o primeiro objeto de estudo, uma vez que é através do exercício desse poder, que é monopólio estatal, que o Estado aplica o direito a um caso concreto mediante a provocação da parte.

LEITURA COMPLEMENTAR**MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS PARA UMA JUSTIÇA CÉLERE E EFICAZ**

Caroline Pessano Husek Silva
Fabiana Marion Spengler

[...]

Considerações Iniciais

A figura imperativa do Estado através do Poder Judiciário é a instituição tradicionalmente incumbida de resolver os conflitos decorrentes das relações interpessoais e, deste modo, assegurar o bom andamento da sociedade. Todavia, não há dúvidas que tal instituição passa por uma crise advinda de uma grande demanda judicial que ocorre devido à uma série de fatores. Desta forma, o presente artigo tem como objetivo conceituar e diferenciar métodos alternativos que visam diminuir a demanda do Poder Judiciário, quais sejam: a mediação, conciliação e arbitragem. Além disso, possui como objetivo delimitar o campo de aplicação destes conceitos supracitados.

Esses métodos apresentam-se como alternativas ao sobrecarregamento do Judiciário, pois são dotados de maior dinamicidade e velocidade na solução dos conflitos, além de evitar que mais processos cheguem ao Poder Judiciário, agindo como auxiliares da justiça, jamais procurando substituí-la. Contudo, temos que assegurar que estas alternativas resolvam o real problema e não apenas o mascare.

Posto que esse tema demanda uma ampla apreciação, será oferecido um texto que se apresente de uma forma direta para que se obtenha uma boa compreensão acerca do assunto em questão. Primeiramente, os conflitos interpessoais e a crise da jurisdição foram abordados para demonstrar o motivo pelo qual se faz necessário aplicar essas formas alternativas dentro do Poder Judiciário. Posteriormente, estes métodos – mediação, conciliação e arbitragem – foram analisados como instrumentos céleres e apropriados para dirimir os conflitos interpessoais.

[...]

Conflitos nas Relações Interpessoais

Podemos notar que os conflitos nascem a partir de uma sociedade que é formada por uma variedade de pessoas com concepções distintas. É deste modo que surge a grande maioria dos conflitos que acompanhamos diariamente dentro do certame jurídico. O vocábulo conflito, na linguagem jurídica, é muito utilizado

como sinônimo de litígio, o qual significa a existência de disputa por uma pendência entre as partes que compõem o processo judicial. Segundo Dinamarco (2004, p. 117), esse conflito significa: “a situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo”.

[...]

Percebe-se assim que a natureza humana opõe-se à ideia inicial de admitir espontaneamente o erro, sendo por isso necessária a figura imperativa do Estado através do Poder Judiciário para que se chegue a uma pacificação social que defina quem realmente é o titular do interesse em questão, ou seja, para que haja um bom andamento da sociedade de Direito na dissolução de conflitos oriundos desta relação humana.

Assim, na sociedade contemporânea as soluções eficientes de litígios se tornam cada vez mais necessárias e essenciais, tendo em vista que atualmente contemplamos um grande aumento das relações interpessoais, o que, por sua vez, produz uma ampliação no número de conflitos decorrentes desta nova realidade na qual vivemos.

Podemos destacar como uma dessas novas realidades sociais o fácil acesso à informação e ao conhecimento dos indivíduos sobre seus direitos. Tal conhecimento faz crescer o acesso à jurisdição estatal que, quando aliado à incapacidade de dialogar constatada em grande parte da sociedade contemporânea, torna-se inoportuno, servindo somente para atravancar o Poder Judiciário.

Por outro lado, devemos observar que o sobrecarregamento do Judiciário, na realidade brasileira, não tem causa somente nas relações pessoais, mas também em decorrência de diversos fatores intrínsecos ao Poder Judiciário como, por exemplo, o excesso de formalismo, a demora dos procedimentos, além de fatores administrativos, quais sejam: falta de servidores, equipamentos, capacitação, etc.

[...]

Logo, todo tipo de formalismo exagerado deve ser abolido para que haja a “construção de um instrumento processual ágil, atendendo ao ideal de uma nova política judiciária e alcançar realmente o interesse do cidadão” (TORRES, 2005, p. 34), tendo em vista que o amplo excesso de ritos e burocracias não será o fator que irá promover uma justiça mais eficiente.

Crise na Jurisdição

A jurisdição brasileira vem enfrentando uma crise que decorre, principalmente, em razão da lentidão e do formalismo processual.

[...]

Assim, a demora para resolver um litígio é muito grande e acaba por gerar uma insatisfação das partes. Portanto, encontrar meios alternativos que facilitem o acesso à uma justiça célere e eficaz se faz cada mais indispensável, pois não convêm termos o direito de ação se a solução almejada vier fora do tempo esperado.

A Lei Maior afirmou em seu teor uma ampla série de direitos dos cidadãos; todavia, não existem mecanismos capazes de satisfazer a todos. É ineficaz a existência de tantos direitos se não há possibilidade de colocá-los em prática. Logo, o Poder Judiciário está sofrendo um descrédito devido ao grande número de requisitos formais e um demasiado tempo para oferecer uma decisão sobre o litígio proposto (TORRES, 2005). Assim, alternativas se fazem necessárias para que haja um adequado andamento das questões conflitivas, entre elas a mediação, a conciliação e a arbitragem, as quais tendem a auxiliar o Poder Judiciário na solução das controvérsias, contribuindo para o desafogamento deste. Todavia, para que haja efetividade nas soluções alternativas dos conflitos é imprescindível que tenhamos a consciência de que o embate pode ser visto de um ângulo positivo, como uma oportunidade de crescimento, de aprendizado (NUNES; SALES, 2010).

[...]

Mediação

[...]

A mediação é uma das formas alternativas à jurisdição, ela tende a propiciar soluções de controvérsias que surgem na sociedade. Assim, um terceiro neutro, imparcial e devidamente treinado, denominado de mediador, busca auxiliar as partes no tratamento do conflito instaurado. O processo, de tal método alternativo, ocorre em um ambiente secreto e somente será divulgado se houver autorização dos litigantes, porém haverá exceção nos casos em que o interesse público se sobreponha ao particular (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Os principais litígios levados à mediação são assuntos, geralmente, ligados ao dia-a-dia da sociedade como, por exemplo, controvérsias familiares. Porém, podemos conduzir qualquer tipo de conflito para essa forma alternativa de justiça, desde que seja interessante para as partes e que estas estejam buscando maior velocidade, baixo custo e privacidade.

Este método alternativo tem o objetivo de atingir a definição de justiça para todos os conflitantes que sozinhos e voluntariamente devem desenvolver uma proposta para dar fim ao conflito em questão. Desta forma, devemos destacar que os litigantes chegam a uma convenção sem a interferência do mediador, pois o que se busca é a realização dos interesses para as partes envolvidas na controvérsia. O

termo 'mediação' procede do latim *mediare*, que significa mediar, intervir, dividir ao meio. Derivada da palavra *mediare* também expressão *mediatione* e toda uma série de outras palavras (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 145, grifo dos autores).

[...]

Logo, observa-se que a mediação visa conservar o relacionamento entre os litigantes, sendo deste modo um dos instrumentos mais adequados para atingir tal finalidade, pois, segundo Cappelletti e Garth (1998), renasce a necessidade de solução harmônica das controvérsias, de modo a preservar as relações e a evitar novos litígios. Assim, ao contrário dos meios tradicionais de resolução de conflitos, a mediação objetiva, principalmente, que os litigantes restaurem suas relações, ou seja, que reestabeleçam o vínculo que possuíam antes de iniciar suas controvérsias.

É de suma importância diferenciar mediação e conciliação, pois estes dois conceitos são muitas vezes usados equivocadamente como sinônimos. A principal diferença entre essas duas instituições é que conciliar significa harmonizar, pôr em acordo, assim este será o objetivo de quem se dispõe a pacificar duas ou mais pessoas (TORRES, 2005).

Neste sentido, Spengler expõe que “na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha, e na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo” (SPENGLER, 2010, p. 36). Percebe-se assim que aquele terceiro, então, poderá intervir diretamente na possível convenção, o que não cabe na mediação, como visto anteriormente. Entretanto, estes conceitos se assemelham por apresentarem-se como métodos alternativos à jurisdição nos quais as partes voluntariamente devem chegar a um acordo que satisfaça a todos os litigantes.

Conciliação

A conciliação é uma das formas alternativas de solucionar controvérsias, tendo em vista que, apresenta-se como um instrumento eficaz no tratamento de conflitos em que as partes não possuem uma relação contínua, deste modo, existe a possibilidade de pôr um fim ao litígio ou até mesmo ao processo judicial de forma mais rápida e direta.

Assim, a conciliação é muito utilizada em casos em que as partes necessitam de um terceiro que as auxilie na tomada das decisões. Neste método alternativo, não há a necessidade de preservação do relacionamento, pois é inexistente a relação e o convívio entre os litigantes. Vargas (2006) sustenta que a mediação é o método mais adequado para as situações em que as partes almejam manter um relacionamento no futuro e que a conciliação, por sua vez, é mais apropriada para situações circunstanciais.

Deste modo, a conciliação também apresenta um terceiro intermediário, denominado de conciliador, este por sua vez, poderá intervir de forma direta na decisão, apresentando os pontos positivos e negativos, objetivando sempre a resolução do conflito. Nota-se que o conciliador possui uma função ativa, pois propõe ideias e apreciações e, desta forma, estará agindo como auxiliar do Poder Judiciário.

[...]

A arbitragem, por fim, também se apresenta como método alternativo nas dissoluções dos conflitos, esta possui diversas características em comum com o Poder Judiciário. Entre essas semelhanças podemos destacar que tanto numa quanto na outra a decisão é imposta e não tomada pelas partes litigantes como ocorre com a mediação e conciliação, por exemplo. Outra semelhança é que na arbitragem “há um processo que também se caracteriza pela disputa onde, da mesma forma que o processo judicial, as partes atacam e defendem, saindo ao final um vencido e um vencedor” (SILVA, 2008, p. 22). Entretanto, a maior diferença existente entre essas duas instituições é que na arbitragem a decisão não cabe ao Estado, mas ao terceiro previamente indicados pelos litigantes.

[...]

FONTE: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/jovenspesquisadores/article/view/3598/2673>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

RESUMO DO TÓPICO 3

Acadêmico! Neste tópico você aprendeu que:

- Apesar da Jurisdição ser una e indivisível e que todos os órgãos jurisdicionais exercem jurisdição, cada órgão só pode exercer dentro dos limites de sua competência, sendo que as regras de competência estabelecem critérios de divisão de trabalho que devem ser obedecidos para que um órgão possa exercer a atividade jurisdicional de forma válida. Caso algum critério seja desrespeitado, estamos diante de um órgão incompetente.
- Primeiro devemos verificar se o Brasil possui competência e, portanto, deve ser analisada a chamada competência internacional, que se divide em exclusiva (casos em que só o Brasil possui competência) e concorrente (casos em que a competência tanto pode ser do Brasil quanto de outro país).
- Após a descoberta da competência do Brasil, teremos que verificar a competência interna, ou seja, qual órgão do judiciário brasileiro possui competência e que para tal verificação são utilizados diversos critérios.
- Temos os critérios absolutos, que obrigatoriamente precisam ser respeitados (Matéria, pessoa e função), sob pena de incompetência absoluta; e os critérios relativos, que podem ser deixados de lado por vontade das partes (território e valor da causa), porém o desrespeito pode acarretar na incompetência relativa.



- 1 Considere as proposições que seguem, relativas à matéria de competência.
- I. Compete à autoridade brasileira, com exclusão de qualquer outra, 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.
 - II. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre móveis serão sempre propostas no foro do domicílio do réu.
 - III. É competente o foro do domicílio ou da residência do alimentando (autor), para a ação em que se pedem alimentos.
 - IV. Ações que versem sobre imóveis situados no Brasil podem ser propostas perante a autoridade judiciária brasileira ou estrangeira quando uma das partes não tiver domicílio no Brasil.

Estão corretas SOMENTE:

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

2 O Código de Processo Civil estabelece duas espécies de incompetência: a incompetência absoluta e a incompetência relativa. Acerca do tema, assinale a afirmativa correta:

- a) () Em litígios que envolvam propriedade de imóvel, é proibido ao autor optar por fazer o ajuizamento da ação no foro de domicílio do réu ou no foro de eleição.
- b) () A incompetência relativa ocorre, por exemplo, quando o critério de fixação de competência em razão do valor da causa é desrespeitado, hipótese em que tanto as partes quanto o magistrado, de ofício, poderão suscitar a incompetência do juízo.
- c) () Os critérios absolutos de fixação de competência são previstos em lei com a finalidade de promover a proteção, precipuamente, de interesses privados.
- d) () Em demanda proposta perante juízo absolutamente incompetente, pode haver prorrogação da competência do juízo, caso deixe o réu de apresentar, no momento processual oportuno, a arguição de incompetência.

3 SÁVIO é titular de uma linha telefônica junto à concessionária de serviço público de telefonia. Em agosto de 2010 percebeu que desde janeiro do referido ano vinha recebendo suas faturas mensais em duplicidade, tendo efetuado o pagamento de todos os boletos que recebera. Indignado, procurou a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, que prontamente ajuizou ação judicial com vistas à compensação dos danos sofridos por SÁVIO.

Sabendo-se que a demanda foi proposta apenas contra a concessionária de serviço público, é correto afirmar que a competência para julgar o feito é do(a): (CEPUERJ-2010-DPE-RJ-Técnico médio de Defensoria Pública):

- a) () Justiça Federal.
- b) () Justiça Estadual.
- c) () Juizado Especial Federal.
- d) () Juizado Especial Criminal.

3 Verificada a competência internacional e sendo certo que a demanda pode ser ajuizada perante a autoridade judiciária brasileira, passa-se à análise da competência interna, a qual é fixada no momento:

- a) () Da citação do réu.
- b) () Da Propositura da ação.
- c) () Do deferimento da petição inicial.
- d) () Da apresentação da defesa do réu.

4 À luz das disposições do Código de Processo Civil (CPC), julgue o próximo item.

Ao tratar dos limites da jurisdição nacional, o CPC determina que a justiça brasileira possui competência concorrente para conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil. (CESPE-2017-TCE-PE-Analista de gestão)

- a) () Errado.
- b) () Certo.

DA AÇÃO

OBJETIVOS DE APRENDIZAGEM

A partir do estudo desta unidade, você deverá ser capaz de:

- conceituar ação e as teorias sobre a natureza jurídica da ação;
- aprender a teoria imamentista e a teoria do direito concreto de ação;
- aprender a teoria da ação como direito potestativo e como direito abstrato;
- aprender a teoria eclética e a natureza jurídica da ação;
- aprender as características do direito de ação e as condições para regular exercício do direito de ação;
- identificar a legitimidade de partes e conceituar o interesse de agir;
- aprender as condições específicas para o exercício do direito de ação e peculiaridades da ação penal;
- identificar os elementos identificadores da ação;
- conceituar partes, causa de pedir e pedido.

PLANO DE ESTUDOS

Esta unidade está dividida em três tópicos. Ao final de cada um deles, você poderá dispor de atividades que o auxiliarão na fixação do conteúdo apresentado.

TÓPICO 1 – CONCEITO, TEORIAS DA AÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE AÇÃO

TÓPICO 2 – CONDIÇÕES PARA O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO

TÓPICO 3 – ELEMENTOS IDENTIFICADORES DA AÇÃO



CONCEITO, TEORIAS DA AÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE AÇÃO

1 INTRODUÇÃO

Neste tópico, você irá estudar o conceito de ação e aprenderá que a ação é o direito, constitucionalmente garantido, de se exigir a prestação jurisdicional diante de uma lesão ou ameaça de lesão.

Conhecerá também, as teorias sobre a natureza jurídica da ação, quais sejam, a teoria imamentista, a teoria do direito concreto de ação, a teoria da ação como direito potestativo, a teoria da ação como direito abstrato e a teoria eclética. Você ainda irá aprender as características do direito de ação.

Vamos aos estudos!

2 CONCEITO DE AÇÃO

O direito de ação está previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal que determina:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

Desta forma, a ação é o direito, ou o poder, de se exigir a prestação jurisdicional. Tendo em vista a inércia da jurisdição, quando a pessoa sofre uma lesão ou ameaça de lesão, para ter o seu direito protegido, ela necessita invocar o direito de ação para provocar o exercício da atividade jurisdicional. Em um conceito mais completo, a ação seria o direito público, subjetivo, autônomo e abstrato à prestação jurisdicional sobre uma demanda de direito material.

Assim, a ação trata do direito à jurisdição, que encontra fundamento constitucional na garantia da tutela jurisdicional efetiva, tendo em vista que através dela o titular do direito terá acesso à proteção do seu direito material contra uma lesão ou ameaça. Desta forma, a ação, sendo um direito à jurisdição, pode ser vista como um direito tanto do autor quanto do réu (grifo da autora).

A ação, por se tratar de um direito constitucionalmente previsto, é um direito abstrato e genérico. Abstrato, tendo em vista que existe ainda que a parte que o exerça não tenha razão, isto é, não tenha efetivamente qualquer direito material. Genérico, porque pertence a qualquer indivíduo.

Por exemplo: ainda que eu não tenha sofrido qualquer dano a um direito meu, eu posso exercer o meu direito de ação e ajuizar uma demanda indenizatória contra qualquer pessoa, tendo em vista que se trata de um direito abstrato e que, para ser exercido, não exige que eu tenha o direito material de ser indenizado. Todos possuem o direito de provocar o Poder Judiciário e exigir a prestação jurisdicional, porém, nesse tipo de situação, muito provavelmente, ao final, o juiz irá julgar o meu pedido improcedente, pois eu não possuo o direito. Entretanto, mesmo eu perdendo a demanda, eu exerci o meu direito de ação e tive acesso ao exercício da função jurisdicional.

Todavia, será estudado no próximo tópico que, apesar da ação ser um direito abstrato, para o regular exercício do direito de ação é exigido o preenchimento de dois requisitos: legitimidade de partes e interesse de agir, as denominadas condições da ação.

Por fim, é importante salientar que, por se tratar de um direito, tecnicamente, o que se ajuíza não é uma ação, mas a demanda. Ação é um direito a ser exercido, sendo que se exerce esse direito através do ajuizamento de uma demanda, que ocorre com a distribuição de uma petição inicial, sendo essa o documento da demanda (grifo da autora).

FIGURA 1 –PETIÇÃO



FONTE: <http://www.justocantins.com.br/images/publicacao/20121024105156_peticao_inicial.jpg>. Acesso em: 19 mar. 2019.

Conforme os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

O chamado direito de ação é exercido pelo demandante ao longo de todo arco do procedimento. O primeiro ato desse exercício é a demanda, com a qual ele apresenta sua pretensão ao juiz e, ao fazê-lo, põe o aparelhamento judiciário a exercer a jurisdição e dá causa a formação do processo (DINAMARCO, 2001, p.110).

3 TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO

Agora que você já estudou o conceito de ação, você irá aprender as diversas teorias que, ao longo do tempo, tentaram explicar a natureza jurídica da ação. Importante frisar que, descobrir a natureza jurídica significa descobrir a qual gênero pertence o instituto.

3.1 TEORIA IMAMENTISTA

Conforme a percepção clássica do Direito Romano, a ação era o próprio direito material colocado em movimento, reagindo contra a ameaça ou violação sofrida. De acordo com essa concepção, não havia ação sem direito. Assim, a ação nada mais era do que o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe era devido ou o que era seu, para abranger tanto os direitos reais como os direitos obrigacionais.

Para essa teoria, era defendido o estado de imanente do direito de ação ao direito subjetivo material. Portanto, o direito de ação estava intimamente vinculado ao direito material, ou seja, estava inseparavelmente contido no próprio direito material; era o próprio direito material reagindo a uma violação e não era independente do direito material.

A teoria imamentista vigorou até meados do século XIX e de acordo com sua concepção, o Direito Processual não era uma ciência autônoma, mas apenas um mero “apêndice” do direito material, isto é, um mero adendo do direito civil.

O direito processual era considerado apenas a forma como o direito material se manifestava em juízo, na tentativa de se defender. A principal característica dessa teoria era a ligação indissolúvel entre a ação e o direito que através dela se buscava tutelar. Tal orientação influenciou a redação do art. 75 do Código Civil de 1916, que determinava: “a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura” (BRASIL, 1916).

Por volta dos anos 1856 e 1857, teve início a superação dessa teoria e a reformulação do conceito de ação no direito alemão a partir de uma polêmica surgida entre Windscheid e Müther. O primeiro entendia que o *actio* (ação) era o termo para denominar o que se podia exigir do outro, não sendo um meio de defesa de um direito, senão que o próprio direito.

O cidadão não era titular de um direito contra alguém, mas, sim, de uma *actio*, isto é, ela era titular do poder de agir contra outrem; poder este que não procedia de um direito, mas sim da concessão de um pretor.

Por outro lado, Müther sustentava a ideia de um direito de agir em face do Estado e ainda um direito do autor para que o pretor lhe deferisse a “fórmula”, que seria a tutela jurídica. Ele afirmava que o direito à concessão da “fórmula” surge de um direito originário. O direito de agir teria por finalidade fazer com que o Estado exercesse seu direito contra o obrigado e, portanto, teria uma íntima ligação com o direito material do autor contra o réu.

O embate entre os juristas teve por consequência a discussão acerca de um direito exercido contra o Estado, mas convivendo com outro direito, qual seja, o exercido perante o particular/obrigado.

A partir dessa discussão, permitiu-se a separação entre o direito de ação e o direito subjetivo material, que desvinculados esses dois direitos, eles passaram a ser considerados como independentes.

Significa dizer que foi a partir dessas novas ideias, que os estudiosos passaram a entender e demonstrar a autonomia do direito de ação, sendo esse diferente do direito material a ser tutelado.

3.2 TEORIA DO DIREITO CONCRETO DE AÇÃO

Foi Wach, na Alemanha, quem elaborou a teoria do direito concreto à tutela jurídica. O jurista reconheceu uma certa independência entre o direito de ação e o direito subjetivo material. A ação seria um direito autônomo e não pressupõe o direito material violado.

No intuito de demonstrar a autonomia do direito de ação, Wach afirmou que ele não se confunde com o direito privado e muito menos com a pretensão do direito civil.

De acordo com ele, a pretensão à tutela jurídica (ação) é um direito de natureza pública e se dirige contra o Estado, que tem o dever de prestar a jurisdição. O direito de ação também se dirige contra o demandado, que tem que suportar suas consequências.

Todavia, como a existência de proteção jurisdicional apenas pode ser satisfeita a partir de uma tutela concreta, o direito de ação só existiria em casos de sentença favorável ao autor. Desta forma, a ação seria um direito subjetivo público e concreto, isto é, um direito existente apenas nos casos em que existisse o direito material. Nos casos de sentença de improcedência, o autor não teria o direito de ação desde o início. Só teria o direito de ação quem tem o direito material.

Nessa esteira, a teoria defendia a existência do direito de ação tão somente quando houvesse uma proteção concreta voltada para um direito subjetivo. Desta forma, em que pese sua contribuição no sentido de demonstrar a autonomia do direito de ação, a teoria concreta sofreu diversas críticas.

A primeira crítica, tendo em vista que a questão relativa à improcedência do pedido permanecer inexplicável, tendo em vista que, nesses casos, a natureza do direito exercido pelo autor restaria indefinida.

Uma segunda crítica em razão de não explicar qual seria a situação do direito de ação em uma ação declaratória negativa, de pedido de inexistência de relação jurídica, uma vez que o que se pede nessas ações é que não existe relação jurídica de direito material entre as partes. E, por fim, por caracterizar a ação como o direito a uma sentença favorável, pois, assim, o réu também teria direito de ação.

3.3 TEORIA DA AÇÃO COMO DIREITO POTESTATIVO

Chiovenda (1969) filiou-se à teoria concreta, porém formulou a construção da teoria da ação como direito potestativo, que representa uma variante da teoria concreta. A teoria do direito potestativo também condicionava a existência do direito de ação à obtenção de uma sentença favorável. Desta forma, essa teoria se submete as mesmas críticas apresentadas à teoria concreta.

De acordo com Chiovenda (1969), o direito de ação não seria um direito subjetivo, tendo em vista que não lhe corresponderia a obrigação do estado, assim como não seria um direito de natureza pública. O jurista afirmava que a ação se dirige contra o adversário, correspondendo-lhe uma sujeição. O autor (1969) definiu a ação como o poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei.

Trata-se, portanto, do direito de obter uma atuação concreta da lei contra um adversário, sendo que esse adversário não pode impedir que a atividade jurisdicional seja exercida. Assim, o réu estaria subordinado à vontade do autor de exercer seu direito de ação, sem que pudesse apresentar qualquer obstáculo.

Assim como na teoria concreta, só existiria o direito de ação nos casos de sentença de procedência do pedido. A ação também era entendida como direito autônomo, mas não como um direito subjetivo e sim como um direito de poder (direito potestativo), uma vez que corresponderia ao direito do autor de submeter o réu aos efeitos jurídicos pretendidos, isto é, submeter o réu à atuação da vontade concreta da lei. Portanto, para a teoria do direito potestativo, a ação se dirigia contra o réu e não contra o Estado (grifo da autora).

AUTOATIVIDADE



O direito de ação está vinculado ao direito material?

3.4 TEORIA DA AÇÃO COMO DIREITO ABSTRATO

Antes mesmo de Chiovenda lançar sua teoria, o alemão Degenkolb criou a teoria da ação como direito abstrato. De acordo com essa teoria, o direito de ação é definido como o direito público que se exerce contra o Estado e em razão do qual o réu comparece em juízo. Portanto, o direito de ação não se confunde com o direito privado alegado pelo autor se concebe com abstração de qualquer outro direito.

Para a teoria do direito abstrato, o direito de agir é antecedente ao seu exercício. Desta forma, o direito de ação, além de autônomo, é independente do direito material. Ademais, o direito de ação é inerente a todo indivíduo e não exclui a possibilidade de uma sentença desfavorável (grifo da autora).

Essa teoria teve o mérito de reconhecer a existência de um direito público, subjetivo, inquestionável, preexistente ao processo e desvinculado do direito material, pois permitiu que o autor, no exercício de seu direito de ação, fizesse apenas menção ao seu interesse, levando o Estado a proferir uma sentença através do exercício da atividade jurisdicional, ainda que a decisão fosse contrária aos interesses da parte autora (grifo da autora).

Na Itália, essa teoria teve como principal defensor, Alfredo Rocco. Carnelutti também se filiou a essa teoria, porém entendia que a ação, mesmo como um direito abstrato e de natureza pública, era dirigida contra o Juiz e não contra o Estado.

3.5 TEORIA ECLÉTICA

Criada por Liebman, a teoria eclética possui fundamento na teoria abstrata, todavia com a inclusão das denominadas “condições da ação”, ou condições de admissibilidade do provimento sobre a demanda e, conseqüentemente, preliminar ao exame do mérito.

De acordo com o Liebman, a ação é o “direito ao processo e ao julgamento do mérito”, mas sem a garantia de um resultado favorável ao autor, ou seja, o direito de ação se satisfaz com um julgamento favorável ou desfavorável ao demandante.

Conforme a teoria de Liebman, o que importa é a presença das condições da ação, os “requisitos de existência da ação”, que seriam a legitimação para agir, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Desta forma, apenas quando elas estiverem presentes o juiz estará obrigado a julgar o pedido, para acolhê-lo ou rejeitá-lo.

As condições da ação são requisitos para sua existência e, nos casos em que estão ausentes, há carência de ação. Portanto, por se tratar de um direito abstrato a fim de provocar o exercício da jurisdição, a ação é definida como o direito de obter o julgamento do pedido, ou seja, a apreciação do mérito, independentemente do resultado do julgamento da demanda. Assim, a ação seria um direito subjetivo instrumental, uma vez que independentemente do direito subjetivo material, ainda que ligado a ele.

Em suma, a teoria eclética defende a existência do direito de ação quando presentes as condições da ação, ainda que não exista o direito material. E esse direito abstrato de ação é previsto como direito fundamental no texto constitucional, conforme o Art. 5º, XXXV, que determina que “nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser subtraída do Poder Judiciário” (grifo da autora).

Também possui previsão no CPC, no Art. 17 que reza: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade” (BRASIL, 2015) e ainda no Art. 485, VI que prevê: “O juiz não resolverá o mérito quando: VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual” (BRASIL, 2015) (grifo da autora).

Por fim, essa teoria foi sofisticada por doutrinadores modernos, como José Carlos Barbosa Moreira, tendo em vista que uma perspectiva constitucional do processo, não há que se falar em condições de existência do direito de ação, pois tal direito é incondicionado, posto que direito fundamental.

Ainda que se esteja diante de uma demanda absurda, o juiz está proibido de deixar de apreciá-la, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição (Art. 5º, XXXV, da CF). O magistrado deve apreciar todas as demandas, ainda que para indeferir a petição inicial, sendo que ainda que ocorra o indeferimento da inicial, houve exercício do direito de ação (grifo da autora).

Afinal, o autor, ao ajuizar a demanda, exigiu que o Estado exercesse a atividade jurisdicional, que foi prestada mesmo com o indeferimento. Portanto, conforme esse entendimento, mostra-se mais adequado falar em condições para o regular exercício do direito de ação (grifo da autora).

De acordo com Dinamarco (2001, p. 111):

O direito de demandar é incondicionado. Por mais inadmissível que seja o julgamento do mérito (julgamento da pretensão trazida) e por isso o processo deva ser extinto desde logo, a nenhum juiz é permitido deixar de apreciar a demanda, devendo fazê-lo ainda que seja para indeferir a petição inicial. O primeiro e mais amplo dos efeitos da demanda, que é o de formar o processo, já estará então produzido pela simples apreciação da petição inicial. A garantia constitucional da ação, em seu significado mais amplo, é antes de tudo a garantia de ser ouvido em juízo todo aquele que trouxe ao Estado-juiz uma alegação de direito violado ou posto em ameaça: tal é o primeiro dos significados do inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal (assegurar a cada um *his day in court*). Nem a lei nem o juiz poderia excluir de qualquer apreciação uma demanda, pelo fundamento de considerar *prima facie* que o julgamento do mérito não será admissível. Mesmo que manifestamente falte uma das condições da ação (carência de ação), ou que haja outro processo pendente pela mesma causa (litispendência), ou que a matéria já haja sido julgada antes (coisa julgada), ou ainda quando a petição inicial seja muito mal redigida ou até mesmo ininteligível, etc., constitui dever elementar do juiz a explicitação desses motivos, despachando a petição inicial e declarando extinto o processo desde logo.

AUTOATIVIDADE



Perante o juízo da 5ª Vara Cível da comarca de Fortaleza tramita uma demanda na qual o autor pleiteia, em face de uma empresa de telefonia, danos morais e materiais, em razão da má prestação de serviço. Ao sentenciar, o juiz entendeu que o autor não comprovou qualquer dano, não fazendo jus a ser indenizado. Desta forma, o magistrado sentenciou para julgar o pedido do autor improcedente. Diante desse caso, houve ação com a decisão de rejeição. Fundamente a resposta.

4 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO

Diante de todas as teorias apresentadas, modernamente entende-se que a ação é uma situação jurídica de que o autor se utiliza contra o Estado, seja ela um direito (público e subjetivo) ou um poder.

A doutrina dominante defende que a ação é dirigida apenas ao Estado, apesar de ao ser apreciada irá produzir efeitos na esfera de outras pessoas, como na esfera jurídica do réu. Desta forma, o direito de ação não é exercido contra o réu isoladamente, tampouco contra ele e contra o estado ao mesmo tempo, ou ainda contra a pessoa natural do juiz.

Assim, atualmente, a ação é entendida como um direito (ou poder) de natureza pública que visa provocar o exercício da jurisdição, sendo que a ação existe mesmo antes do processo. Trata-se, portanto, do direito ao provimento jurisdicional, qualquer que seja o conteúdo desse (grifo da autora).

Seja a decisão favorável ou desfavorável, justa ou injusta e, conseqüentemente, é um direito de natureza abstrata. Por fim, ainda é um direito autônomo, uma vez que sua existência independe da existência do direito material e também é instrumental, pois tem por finalidade resolver uma pretensão de direito material (grifo da autora).

AUTOATIVIDADE



Qual a teoria adotada pelo nosso ordenamento jurídico acerca da natureza jurídica da ação?

5 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DE AÇÃO

A partir da definição da natureza jurídica da ação, é possível estabelecermos suas quatro características:

Subjetividade: de acordo com a doutrina dominante, a ação é um direito subjetivo de exigir a prestação jurisdicional. Todavia, importante você saber que para alguns autores ela seria um poder.

Publicidade: a ação está sempre localizada na esfera do direito público, tendo em vista que o exercício desse direito subjetivo provoca a atuação de uma função pública que é monopólio do Estado, qual seja, a jurisdição. Portanto, a ação é dirigida apenas contra o Estado, porém, uma vez apreciada pelo magistrado, irá produzir efeitos na esfera jurídica do réu.

Garantia constitucional: ação é um direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da CF, e, portanto, garante o direito ao processo com a atuação do Estado, o direito ao contraditório e o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz através da garantia do devido processo legal.

Instrumentalidade: o exercício do direito de ação visa solucionar uma pretensão de direito material. Modernamente, se privilegia um direito processual de resultados, sendo que o processo não pode ser considerado como um fim em si mesmo, mas sim como um instrumento capaz de garantir a máxima efetividade da tutela jurisdicional.

RESUMO DO TÓPICO 1

Acadêmico! Neste tópico você aprendeu que:

- A ação é o direito, constitucionalmente garantido, de se exigir a prestação jurisdicional diante de uma lesão ou ameaça de lesão. Que tal direito precisa ser exercido em razão da inércia da jurisdição e que, conseqüentemente, para que a atividade jurisdicional ser exercida, precisa ser provocada, sendo que essa provocação ocorre através do exercício do direito de ação.
- A teoria imamentista, segundo a qual a ação seria o próprio direito material em juízo, ou seja, o direito de pedir em juízo o que nos é devido e, conseqüentemente, não via na ação um direito autônomo.
- A teoria concreta, que defendia a autonomia da ação, não sendo o próprio direito material, mas a ação seria um direito subjetivo público e concreto, isto é, um direito existente apenas nos casos em que existisse o direito material. Nos casos de sentença de improcedência, o autor não teria o direito de ação desde o início. Só teria o direito de ação quem tem o direito material.
- A teoria do direito potestativo, que também era concreta, porém entendia que a ação não seria um direito subjetivo, tendo em vista que não lhe corresponderia a obrigação do estado, assim como não seria um direito de natureza pública. Desta forma, a ação era entendida como um direito potestativo, posto que se dirige contra o adversário, correspondendo-lhe uma sujeição. O autor definiu a ação como o “poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei”.
- A teoria abstrata, segundo a qual o direito de ação, além de autônomo, é independente do direito material, ou seja, existe direito de ação ainda que a parte autora ao final tenha uma sentença que não reconheça a existência do seu direito material, uma vez que o direito de ação é inerente a todo indivíduo e não exclui a possibilidade de uma sentença desfavorável. Essa teoria reconhece que a ação é um direito público, subjetivo, inquestionável, preexistente ao processo e desvinculado do direito material e, portanto, o direito de exigir a prestação da função jurisdicional.
- A teoria eclética, adotada pelo nosso ordenamento jurídico e que, apesar de ser uma teoria abstrata, defende a existência do direito de ação quando presentes as condições da ação, ainda que não exista o direito material.
- A natureza jurídica da ação, modernamente e de acordo com a maioria da doutrina, é de direito público subjetivo, uma vez que visa provocar o exercício da jurisdição.
- As características da ação são: a subjetividade, a publicidade, ser uma garantia constitucional e a instrumentalidade.



- 1 A teoria eclética da ação, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, define ação como um direito autônomo e abstrato, independente do direito subjetivo material, condicionada a requisitos para que se possa analisar o seu mérito (CESPE-2018-STJ-Técnico Judiciário).
 - a) () Errado.
 - b) () Certo.

- 2 A ação de conhecimento ou cognição visa prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito (CESPE-2018-STJ-Técnico Judiciário).
 - a) () Errado.
 - b) () Certo.

- 3 Durante o desenvolvimento e aperfeiçoamento do direito de ação nasceram várias teorias que buscaram explicar os principais aspectos da ação. Assinale a alternativa correta (FAPEC-2015-MPE-MS-Promotor de Justiça):
 - a) () Segundo a teoria imanentista, idealizada por Savigny, a ação é direito autônomo, público e concreto, somente existindo aquela quando a sentença julgar procedente o pedido do autor.
 - b) () A teoria eclética, desenvolvida por Enrico Tullio Liebman, o direito de ação constitui o direito a um julgamento de mérito da causa, o qual, contudo, fica condicionado ao preenchimento das condições da ação.
 - c) () Considerar a ação um direito autônomo, público e abstrato, uma vez que independe da existência do direito material e do êxito da ação, revela os contornos da teoria do direito concreto à tutela jurisdicional desenvolvida por Wach.
 - d) () A teoria do direito abstrato, que tem em Plósz e Degenkolb seus expoentes, não vislumbra a autonomia do direito de ação em relação à tutela jurisdicional invocada.
 - e) () Segundo Chiovenda, que formula a teoria da ação como direito potestativo, esta é autônoma, subjetiva e pública, dirigida contra o Estado e que não se exaure com o seu exercício.

- 4 Quanto à ação e à jurisdição no direito processual civil, é correto afirmar (FCC-2015-TCM-GO-Procurador do Ministério Público de Contas):
 - a) () Preenchidas ou não as condições da ação, o juiz sempre deverá dizer quem tem razão, ao proferir uma sentença de procedência ou improcedência.
 - b) () A jurisdição é inerte, precisando que o autor ou interessado tome a iniciativa de movimentá-la, o que se faz por meio do direito de ação, exercido contra o Estado, em face da parte adversa.

- c) () A jurisdição, entre nós, exercida por meio da ação, é um direito subjetivo privado exercido contra o adversário e coordenado pelo Estado.
- d) () A existência do direito de ação é condicionada à ocorrência do próprio direito material postulado.
- e) () Tanto o direito de acesso à justiça como o direito de ação em sentido estrito são incondicionados, devendo o juiz apreciar necessariamente o mérito da causa.

5 Assinale a alternativa que possui todas as características do direito de ação:

- a) () Inércia, subjetividade, publicidade e garantia constitucional.
- b) () Inafastabilidade, privacidade, objetividade e instrumentalidade.
- c) () Subjetividade, publicidade, garantia constitucional e instrumentalidade.
- d) () Subjetividade, privacidade, garantia constitucional e indeclinabilidade.



CONDIÇÕES PARA O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO

1 INTRODUÇÃO

Neste tópico, você irá estudar as tradicionalmente denominadas condições da ação, que são requisitos que devem ser preenchidos por aquele que irá exercer o direito de ação para que o exercício desse direito ocorra de forma regular e, conseqüentemente devem ser preenchidos pelo autor para que ao final seja proferida uma decisão de mérito por meio do provimento jurisdicional.

Aprenderá ainda que a falta de qualquer um desses requisitos, a princípio, tem por consequência a extinção do processo sem resolução do mérito e que são condições genéricas, ou seja, devem ser preenchidas qualquer que seja o direito de ação.

De acordo com a doutrina tradicional, eram três as condições genéricas para o regular exercício do direito de ação, porém o novo CPC reduziu esse rol para apenas duas condições, como veremos a seguir.

Você ainda estudará que algumas demandas, além de exigirem o preenchimento das condições genéricas, ainda exigem o preenchimento de algumas condições específicas. Aprenderá que a aferição das condições da ação ocorre a partir da aplicação da teoria da asserção. Por fim, aprenderá peculiaridades da ação penal.

Vamos a este desafio!

2 CONDIÇÕES DA AÇÃO

Conforme você estudou no tópico anterior, o nosso ordenamento jurídico adotou a teoria eclética sobre a natureza da ação, segundo a qual a ação é um direito abstrato e autônomo, ou seja, desvinculado do direito material, mas que exige o preenchimento das denominadas condições da ação.

O já revogado CPC de 1973 estabelecia que eram três as condições da ação, quais seja, a legitimidade de partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Todavia, o novo CPC de 2015, retirou a possibilidade jurídica do pedido como uma das condições.

Esse requisito passou a integrar a questão de mérito, uma vez que veicula uma pretensão possível sob o aspecto jurídico, ou seja, a pretensão, abstratamente falando, postulada pelo não pode ser vedada pelo ordenamento jurídico.

Assim, se o pedido formulado pelo autor, por exemplo, for juridicamente impossível (ainda que possa ser possível no mundo dos fatos), não há outra alternativa ao órgão jurisdicional que não seja julgar improcedente o pedido (Art. 487, I); e não extinguir sem resolver o mérito, tendo em vista que o novo CPC primou pela resolução do mérito, sempre que possível.

Desta forma, o atual CPC estabelece duas condições da ação: legitimidade de partes e interesse de agir, de acordo com a redação dos artigos 17 e 485, VI.

Importante você saber que, apesar da teoria eclética estabelecer que as condições da ação seriam requisitos que deviam ser preenchidos para que a ação existisse, modernamente a doutrina majoritária entende que elas são, na verdade, requisitos que devem ser preenchidos para que o direito de ação seja exercido regularmente e, conseqüentemente, para que o juiz possa apreciar o mérito, ou seja, possa julgar o objeto do processo.

Portanto, são requisitos para um provimento final de mérito. Nessa esteira, diante da ausência de uma das condições da ação, o processo será extinto sem resolução do mérito, de acordo com o art. 485, VI do CPC.



Para aprofundar o tema leia: CÂMARA, Alexandre Freitas. **O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo código de processo civil.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/07/o-principio-da-primazia-da-resolucao-do-merito-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/>.

FIGURA 2 – ANIMAÇÃO DE AUDIÊNCIA



FONTE: <<https://i0.wp.com/fueradelexpediente.com.ar/wp-content/uploads/2014/01/Juicio-Sobisch-sin-cruz.jpg>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

2.1 LEGITIMIDADE DE PARTES

Também denominada de *legitimatio ad causam*, isto é, legitimidade para a causa. A legitimidade está relacionada a pessoas. É a aptidão que o sujeito tem para figurar em algum polo (ativo ou passivo) da demanda, ou seja, é um atributo jurídico conferido a algum sujeito a discutir/defender determinada situação jurídica.

A legitimidade das partes corresponde à pertinência subjetiva da lide. Assim, o Juiz ao analisar a legitimidade, deverá examinar se os sujeitos que figuram como autor e réu, em um processo, são aqueles que, considerando os fatos narrados na petição inicial, deveriam realmente constar no polo ativo e passivo como autor e réu.

A legitimidade tem que ser analisada pelo juiz em dois planos: a legitimidade ativa, que se refere ao autor e a legitimidade passiva, que diz respeito ao réu.

Sendo assim, podemos afirmar que a legitimidade é a titularidade do direito material, ou seja, parte legítima é a pessoa que é a “dona” do direito material (grifo da autora).

Por exemplo: João empresta um dinheiro para Carlos que não paga. João é o legitimado ativo (ser autor) da ação de cobrança, uma vez que é o dono do direito material, qual seja, o direito subjetivo de crédito. Por sua vez, Carlos é o legitimado passivo (ser réu), pois é o titular do dever jurídico de efetuar o pagamento. João é o credor e Carlos o devedor.

Portanto, o nosso ordenamento jurídico adota, como regra, a legitimidade ordinária, ou seja, a equivalência entre os sujeitos da relação processual com os sujeitos da relação jurídica material deduzida em juízo (grifo da autora).

Conforme expressa a redação do art. 18 do CPC: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico” (BRASIL, 2015). Significa dizer que a pessoa apenas pode pleitear em juízo, como regra, direito que lhe pertence.

Todavia, o próprio art. 18, parte final, prevê a possibilidade da legitimidade extraordinária, mas que só é admitida se expressamente prevista em lei. Na legitimidade extraordinária, a pessoa defende em nome próprio interesse alheio, isto é, a parte que não é a dona do direito propõe a demanda para defender direito que pertence a outra pessoa (Grifo da autora).

Por exemplo: ação de investigação de paternidade proposta pelo Ministério Público em favor do menor, conforme autorizado pela Lei nº 8.560/92. Nesse caso, o titular (dono) do direito material é o menor, porém, algumas vezes, quem propõe a ação para deduzir essa pretensão em juízo é o Ministério Público, na condição de legitimado extraordinário.

A legitimidade extraordinária quando exercida dá origem ao fenômeno da substituição processual.

Podemos citar outros exemplos de legitimidade extraordinária:

- a) Os legitimados para a propositura da ação civil pública, previstos no art. 5º da Lei nº 7.347/85, são todos legitimados extraordinários, uma vez que o direito deduzido nesse tipo de ação pertence ou a toda coletividade; ou a um grupo, classe, ou categoria de pessoas; ou a vários indivíduos que sofreram um dano comum.
- b) A legitimidade do MP para ajuizar ação de nulidade de casamento na hipótese do art. 1549 do Código Civil.
- c) A legitimidade do cidadão para a ação popular, nos termos do art. 1º da Lei nº 4717/65 e 5º, LXXIII da Constituição Federal.

AUTOATIVIDADE



O Ministério Público, por seu Promotor de Justiça, com atribuição para o feito, ajuizou ação de investigação de paternidade em face de Paulo, para que fosse reconhecida a sua condição de pai em relação ao menor Pedro ainda sem registro. A legitimidade com que o autor da demanda atua no caso é? Apresente resposta fundamentada.

A legitimidade de partes, também denominada de *legitimatío ad causam*, difere da *legitimatío ad processum*. A primeira é a legitimidade para agir; para a causa e se refere àquele que sofreu a lesão. Já a segunda é a capacidade processual, ou seja, a capacidade de estar em juízo, que será estudada na próxima unidade (grifo da autora).

Porém, é importante frisar desde já que o representante legal de um menor de 16 anos não é parte no processo em que se pleiteiam alimentos, mas sim o menor necessitado. Ou seja, o representante legal não possui legitimidade para causa, nem a extraordinária. Ele apenas atua em juízo para conferir capacidade para o menor estar em juízo.

Tanto o substituto processual quanto o representante atuam na defesa do interesse alheio. Entretanto, enquanto o legitimado extraordinário age em seu próprio nome, o representante legal do menor atua em nome do titular do interesse. Significa dizer representante legal atua em nome alheio para a defesa de interesse alheio.

Portanto, de acordo com a concepção moderna de Chiovenda (1969), parte é aquele que pede em seu próprio nome, ou em cujo nome é pedida a atuação de uma vontade de lei, e aquele em face de quem essa atuação é pleiteada.

AUTOATIVIDADE



Mariana, absolutamente incapaz, não tem recebido os alimentos do seu pai. Desta forma, sua mãe procura um advogado para a propositura da ação de alimentos. Quem é a legitimada ativa para a propositura da demanda? Resposta justificada.

2.2 INTERESSE PROCESSUAL DE AGIR

A segunda condição da ação é o interesse processual de agir, de acordo com o significado da palavra, interesse é o que se considera relevante, vantajoso, útil. Assim, interesse processual é a utilidade, a relevância, a vantagem, da tutela jurisdicional pleiteada, para que o autor obtenha a satisfação do direito pleiteado e se justifica tendo em vista que não convém ao Estado acionar o aparato judicial sem que dessa atividade possa ser extraído algum resultado útil. Importante destacar a redação do art. 19 do CPC:

Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;

II - da autenticidade ou da falsidade de documento (BRASIL, 2015).

Parte da doutrina defende que o interesse processual é constatado pelo binômio interesse-necessidade e interesse-adequação/utilidade e, portanto, tutela jurisdicional tem de ser necessária e adequada. A necessidade decorreria da impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a atuação do Estado, uma vez que o ordenamento jurídico proíbe a autotutela. Já a adequação significa a relação existente entre os meios processuais escolhidos e o fim desejado.

Por exemplo: faltaria interesse processual, em razão da ausência da necessidade, o demandante que, nunca requereu administrativamente determinado provimento a algum órgão público, o demandasse esse órgão público a fim de condená-lo a uma obrigação sendo que o Estado não negou. Ademais, faltaria a condição interesse processual, pela inadequação da via eleita, nos casos de impetração de mandado de segurança depois de decorrido o prazo decadencial de 120 dias de acordo com o art. 23 da Lei nº 12.016/2009 (grifo da autora).

Importante salientar que a jurisprudência tem evoluído em relação à análise do interesse de agir diante do caso concreto. Por exemplo, no caso de ações de revisão de benefício previdenciário sem a prévia provocação administrativa ao INSS.

O Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no sentido de que, para o ajuizamento de ação judicial em que se pretenda a concessão de benefício previdenciário, excepcionalmente é dispensado o prévio requerimento administrativo diante dos seguintes requisitos: recusa em seu recebimento administrativo por parte do INSS; ou, resistência na concessão do benefício previdenciário, que fica caracterizada pela nítida oposição do INSS acerca da tese jurídica adotada pelo segurado; ou pela extrapolação da razoável duração do processo administrativo.

Nessa esteira, a princípio, a ausência de requerimento administrativo do benefício previdenciário resulta em falta de interesse processual de agir das pessoas que litigam diretamente no Poder Judiciário. Isso tendo em vista que a pretensão, nessas situações, não possui o elemento configurador de resistência pela autarquia previdenciária à pretensão do interessado.

Por fim, restou entendido que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, portanto, não está caracterizada a ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e indeferimento pelo INSS, ou ainda quando excedido o prazo legal para sua apreciação.

Entretanto, o STJ firmou claro entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo não pode se confundir com o esgotamento das vias administrativas, tampouco deve prevalecer quando o entendimento da administração for notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

Além das condições da ação genéricas que devem ser preenchidas em todas as ações, é importante salientar que algumas ações ainda exigem o preenchimento de condições específicas. Por exemplo: O mandado de segurança possui como condição específica o prazo máximo de 120 dias, contados da ciência do ato impugnado pelo interessado, para sua impetração, de acordo com o Art. 23 da Lei nº 12.016/2010).

A ação rescisória possui duas condições específicas nesse caso, quais sejam, o depósito de 5% sobre o valor da causa pelo autor no momento em que ele ajuíza a demanda, nos termos do Art. 968, II, do CPC e que a propositura da demanda ocorra dentro do prazo de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão, de acordo com o Art. 975 do CPC.

2.3 ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

Você aprendeu que a falta de qualquer uma das condições da ação acarreta, em regra, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC. Todavia, a verificação acerca do preenchimento de tais requisitos deve ser realizada com base na teoria da asserção.

Significa dizer que elas devem ser aferidas *in status assertiones*, ou seja, em face da afirmação constante da petição inicial, isto é, a verificação fica adstrita ao primeiro juízo de admissibilidade realizado pelo magistrado, com base na análise das afirmações apresentadas na petição inicial, não importando se verdadeiras ou falsas as afirmações.

De acordo com essa teoria, para a aferição acerca do preenchimento das condições da ação, o importante é a afirmação do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade. Se as alegações não correspondem à realidade, diante das provas produzidas posteriormente no processo, isso seria problema de mérito e, portanto, o juiz não extinguirá o processo sem a resolução do mérito (grifo da autora).



Para aprofundar seu estudo sobre o tema, leia: <<http://genjuridico.com.br/2016/04/20/teorias-da-exposicao-e-da-assercao/>>.

Se dos fatos alegados na petição inicial pelo autor não resultar o acolhimento do pedido, o autor deverá ser considerado carecedor de ação e, conseqüentemente, o processo será extinto sem resolução do mérito.

Todavia, a asserção não é suficiente para demonstrar a presença das condições da ação, pois essas devem ser examinadas conjuntamente com as provas que instruem a petição inicial. Assim, é indispensável um mínimo de provas para demonstrar a verossimilhança das asserções apresentadas na petição inicial. Caso contrário seria permitida uma autolegitimação do exercício do direito de ação e se teria a possibilidade de submeter o réu ao ônus de defender-se de uma demanda manifestamente inviável.

FIGURA 3 – MARTELO DA JUSTIÇA



FONTE: <encurtador.com.br/ejlsC>. Acesso em: 19 mar. 2019.

Portanto, a análise das condições da ação não trata de um juízo de mérito, mas de um juízo sobre questões de direito material a partir da situação fática e concreta narrada pelo autor como fundamento de sua pretensão, sendo que essa narrativa deve estar acompanhada de um mínimo de aparência de verdade e de provas que evidenciem a possibilidade do acolhimento da sua pretensão.

Da mesma forma que é garantido a todos o direito fundamental de ação, também é assegurado o direito constitucional do réu de não ser molestado por uma demanda inviável.

AUTOATIVIDADE



Perante o Juízo da 5ª vara cível da comarca de Jundiaí foi proposta ação de cobrança por José em face de Maria. O Juiz ao analisar a petição inicial, verificou que José não é o real credor, mas sim irmão da pessoa que realizou o contrato com a devedora. Diante do caso concreto, como deve agir o magistrado?
Resposta fundamentada.

3 PECULIARIDADES DA AÇÃO PENAL

A ação penal tem por qualidade ser eminentemente uma ação pública, sendo que se inicia e se desenvolve, via de regra, após um procedimento investigatório. Esse procedimento de investigação pode ser através de um inquérito policial, em razão de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, ou ainda a partir de um inquérito administrativo. Todavia, esses procedimentos prévios não são imprescindíveis para dar início a uma ação penal.

Nos crimes de ação de iniciativa pública, a ação penal será promovida por denúncia do Ministério Público, que é o legitimado ordinário. Entretanto, quando a lei exigir, dependerá de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo, na forma do Art. 24 do Código de Processo penal.

Desta forma, há os crimes de ação penal pública incondicionada, que são a regra no nosso Código Penal e os de ação penal pública condicionada. Conforme determina:

Art. 24 Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (BRASIL, 1941).

Por exemplo: temos a ação penal condicionada à representação do ofendido no crime de lesão corporal simples (art. 129, caput do CP) e da ameaça (art. 147 do CP).

Por outro lado, existem hipóteses em que a ação penal é de iniciativa privada, em que o ofendido deverá apresentar queixa, no prazo de seis meses contados da data em que soube quem era o autor do fato, de acordo com o art. 30 do CPP, que determina: “Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada” (BRASIL, 1941). Nesses casos, o ofendido é o legitimado ordinário.

Por exemplo: Nos crimes contra a honra (Arts. 138 a 140 do CP) e no crime de dano simples, previsto no Art. 163 do Código Penal.

De acordo com do Art. 28. do CPP, se o Ministério Público pode, ao invés de oferecer a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação. Na hipótese do juiz concordar, o procedimento será extinto.

Porém, em caso de discordância, o juiz irá fazer remessa do inquérito ou das peças de informação ao Procurador-Geral, sendo que esse oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou insistirá no pedido de arquivamento.

Art. 28 Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender (BRASIL, 1941).

Por fim, caso o M.P. não ofereça a denúncia, tampouco promova o arquivamento, o art. 29 do CPP determina que será admitida ação privada subsidiária da pública.

Art. 29 Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal (BRASIL, 1941).

Nessa última hipótese, inicialmente o legitimado ordinário é o Ministério público, todavia, diante da inércia no MP que não ofereceu a denúncia no prazo legal, temos a possibilidade do ofendido, na qualidade de legitimado extraordinário, oferecer a queixa, o que dá início a uma ação penal privada subsidiária da pública e também tem previsão em nossa Constituição Federal no art. 5º, inciso LIX, que determina: “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal” (BRASIL, 1988).

RESUMO DO TÓPICO 2

Acadêmico! Neste tópico você aprendeu que:

- As denominadas condições da ação são requisitos que devem ser preenchidos por aquele que irá exercer o direito de ação, para que o exercício desse direito ocorra de forma regular.
- O CPC de 73 estabelecia três condições da ação: a legitimidade de partes, o interesse processual de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Todavia, o atual CPC de 2015 suprimiu a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, prevendo apenas a legitimidade de partes e o interesse de agir. Desta forma, atualmente, a análise acerca do pedido ser juridicamente possível ocorre no plano do mérito.
- A legitimidade de partes significa a titularidade do direito material, ou seja, que a pessoa é a dona do direito material, tendo em vista que a regra do nosso ordenamento jurídico é a legitimidade ordinária, ou seja, que a pessoa só pode ir a juízo em nome próprio para defender direito que lhe pertence.
- Também temos a legitimidade extraordinária (substituição processual). Quando houver expressa autorização legal, é possível que a pessoa demande em nome próprio para defender direito alheio.
- Legitimidade é diferente de capacidade, desta forma, o representante legal de um incapaz não possui legitimidade. Ele apenas estará em juízo para conferir capacidade ao incapaz e atuando em nome alheio para defesa de interesse alheio.
- Legitimidade de partes e interesse de agir são condições genéricas da ação e, portanto, devem ser preenchidas por todas as ações.
- Algumas ações, além das condições genéricas, ainda exigem o preenchimento de determinadas condições específicas.
- Diante da ausência de qualquer condição de ação, o exercício do direito de ação não foi regular e, conseqüentemente, o processo será extinto sem apreciação do mérito, ou seja, o juiz não apreciará o direito material objeto do processo.

- A aferição das condições da ação ocorre a partir da teoria da asserção, ou seja, a análise sobre o preenchimento se dá a partir das alegações apresentadas pelo autor na petição inicial, mas que devem ser verossímeis e com base em um mínimo conjunto probatório, sob pena de que o réu seja submetido a uma demanda manifestamente inadmissível. Todavia, se posteriormente, na fase de produção de provas, for verificado que as afirmações não correspondem à realidade, isso é questão de mérito e não mais falta de condição da ação.
- Na ação penal existem peculiaridades, que se tratando de ação penal pública, a legitimidade ordinária é do Ministério Público, que é o autor da ação penal, mas que existe a ação penal pública incondicionada e também a condicionada. Ademais, ainda há ação penal privada, em que o legitimado ordinário é o ofendido e não o Ministério Público.



- 1 Pode-se afirmar que são condições da ação pelo Código de Processo Civil de 2015 (UEM-2018-Advogado):
 - a) () Partes, legitimidade *ad causam* e interesse processual.
 - b) () Partes, pedido de legitimidade *ad causam*.
 - c) () Possibilidade jurídica do pedido, legitimidade *ad causam* e interesse processual.
 - d) () Legitimidade *ad causam* e interesse processual.
 - e) () Possibilidade jurídica do pedido, legitimidade *ad causam* e pedido.

- 2 O código de processo civil estabelece duas condições para se postular em juízo: o interesse de agir e a legitimidade da parte (CESPE-2018-STJ-Técnico Judiciário).
 - a) () Errado.
 - b) () Certo.

- 3 Julgue a afirmativa: Ninguém poderá pleitear, em seu próprio nome, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (CESPE-2017-TRF 1ª Região-Técnico Judiciário área administrativa):
 - a) () Errado.
 - b) () Certo.

- 4 O interesse do autor da ação (FCC-2015-DPE-RR-Oficial de Diligência):
 - a) () Não pode se limitar à declaração da existência de relação jurídica, caso já tenha ocorrido a violação do direito.
 - b) () Pode se limitar à declaração da inexistência de relação jurídica, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.
 - c) () Não pode se limitar à declaração da autenticidade ou falsidade de documento, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.
 - d) () Pode se limitar à declaração da existência de relação jurídica, mas não da sua inexistência, independentemente de eventual violação do direito.
 - e) () Pode se limitar à declaração da existência de relação jurídica, mas apenas se já tiver ocorrido a violação do direito.

- 5 Se estiverem ausentes as condições da ação, mas o réu nada alegar em contestação, o juiz deve (FCC-2015-TRT 9ª Região-Técnico Judiciário área administrativa):

- a) () Conhecer da matéria de ofício, em qualquer grau de jurisdição, e extinguir o processo sem resolução de mérito.
- b) () Dar ao processo curso normal, em razão da preclusão.
- c) () Conhecer da matéria de ofício, desde que ainda não tenha ocorrido audiência de instrução, e extinguir o processo com resolução de mérito.
- d) () Conhecer da matéria, em qualquer grau de jurisdição, mas apenas se a matéria foi alegada pelo réu no curso do processo, extinguindo-o sem resolução de mérito.
- e) () Conhecer da matéria de ofício, em qualquer grau de jurisdição, e extinguir o processo com resolução de mérito.



ELEMENTOS IDENTIFICADORES DA AÇÃO

1 INTRODUÇÃO

Neste tópico, você irá aprender que todas as ações possuem elementos para que sejam identificadas. Em razão da multiplicidade de fatos e relações jurídicas que são submetidas à jurisdição, é necessário que as ações sejam identificadas.

Tais elementos, que são considerados como elementos da ação no sentido de demanda, existem para garantia do estado democrático, uma vez que através da atividade jurisdicional o Estado intervém na vida e nos direitos dos particulares.

Os elementos da ação são indispensáveis para que a jurisdição não venha a atuar mais de uma vez sobre a mesma causa controvertida ou sobre o mesmo direito.

Assim, tais elementos são de extrema importância para a verificação de diversos fenômenos processuais tais como: litispendência, coisa julgada etc., sendo que os elementos da ação são as partes, a causa de pedir e o pedido.

2 PARTES DA AÇÃO

As partes da ação são o autor e o réu; aquele que pleiteia e aquele em face de quem se pleiteia a tutela jurisdicional. Desta forma, partes são os sujeitos que figuram respectivamente como autor e como réu na relação jurídica processual. São aqueles que pedem e em relação a quem o provimento jurisdicional é pedido.

Como você estudou no tópico anterior, a parte tem que ter legitimidade, sendo que a regra é a legitimidade ordinária, ou seja, para ser autor ou réu, a pessoa tem que estar em juízo em nome próprio para defender direito alheio.

Todavia, é possível a denominada substituição processual, através da legitimidade extraordinária, desde que haja expressa permissão legal. Nos casos de legitimidade extraordinária, a pessoa estará litigando em nome próprio, mas na defesa de direito que pertence a outra pessoa.

Importante salientar que o Código permite a sucessão (troca) de partes no processo, conforme estabelece o art. 108: “ No curso do processo, somente é lícita a sucessão voluntária das partes nos casos expressos em lei” (BRASIL, 2015).

Na sucessão processual ocorre a saída da parte originária do processo e o ingresso de outra pessoa. O CPC estabelece a sucessão processual por ato entre vivos, que ocorre em razão da alienação do bem ou direito litigioso para outra pessoa no curso do processo e está prevista no art. 109 do CPC:

Art. 109 A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

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

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

§ 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário (BRASIL, 2015).

De acordo com a redação do dispositivo legal, que a troca de partes se efetive, no caso de alienação do bem ou coisa objeto do litígio, ou seja para que ocorra a sucessão processual por ato entre vivos, é necessário o consentimento da parte contrária.

Por exemplo: Cláudia é autora de uma ação, na qual discute a propriedade de um veículo automotor, proposta em face de Mariana. Mariana se encontra com a posse do veículo e no curso do processo, o bem é alienado (vendido) para Felipe. Desta forma, Mariana é a alienante e Felipe o adquirente, sendo que ele pode requerer o seu ingresso no processo para suceder à Mariana, isto é, para ficar no lugar de Mariana como réu. Entretanto, para que a troca; sucessão se concretize, é indispensável a autorização de Cláudia, que é a autora.

De acordo com o § 2º do Art. 109, caso não seja obtido o consentimento da parte contrária, a sucessão não irá ocorrer e o processo continuará com a parte originária, porém o adquirente poderá ingressar no processo como assistente, ou seja, para auxiliar a parte.

Por fim, ainda que não ocorra a sucessão processual e/ou o adquirente não ingresse como assistente, os efeitos da sentença irão atingi-lo, tendo em vista que ao adquirir o bem ou o direito, ele passou a ser o novo dono do direito material em litígio.

Por exemplo: no caso narrado no exemplo anterior, imagine que Cláudia não autorize a sucessão processual e que Felipe também não requeira seu ingresso como assistente de Mariana. Se a sentença reconhecer que o carro é de propriedade de Mariana, mesmo Felipe não tendo participado do processo, ele irá perder o carro para a autora.

Já no Art. 110, o CPC estabelece a sucessão processual causa mortis e estabelece que se ocorrer a morte de qualquer das partes, ocorrerá a sucessão do falecido pelo seu espólio ou pelos seus herdeiros. Então, se uma das partes falecer, no curso do processo, ela deixará de ser parte e será sucedida pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, sendo que nesse caso não há necessidade de consentimento da parte contrária.

Por exemplo: Carlos é autor de uma ação indenizatória proposta em face de Luiz. No curso do processo, Carlos vem a falecer. Desta forma, seu espólio ou seus sucessores irão requerer o ingresso no processo para suceder Carlos.

Importante salientar para você que a sucessão processual causa mortis só irá ocorrer nos casos em que o direito objeto de litígio seja transmissível aos herdeiros, Caso estejamos diante de direitos intransmissíveis, o processo será extinto sem resolução do mérito, conforme determina o art. 485, que determina:

Art. 485 O juiz não resolverá o mérito quando:
IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal (BRASIL, 2015).

Desta forma, por exemplo, se uma das partes falecer no curso de uma ação de divórcio, não ocorrerá a sucessão processual causa mortis, mas o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito em razão de ter por objeto direito intransmissível.

AUTOATIVIDADE



Arthur propôs ação de cobrança em face de Vicente, que citado apresentou defesa dentro do prazo legal. No curso do processo, Arthur realiza a cessão de seu crédito para Mariana. Mariana, a cessionária, pretende ingressar no processo no lugar de Artur. Diante do exposto, pergunta-se: Respostas fundamentas. Qual fenômeno processual irá ocorrer com o Ingresso de Mariana no processo?

- a) O ingresso de Mariana depende de alguma autorização?
- b) Caso seja necessária a autorização e ela não ocorra, o que pode acontecer nesse processo?

3 CAUSA DE PEDIR

A causa de pedir é composta pelos fatos que embasam, dão sustentação ao pedido formulado pelo autor. Portanto, é o fato jurídico com todas as suas circunstâncias que fundamenta a demanda autoral.

A causa de pedir se divide em: causa de em causa de pedir próxima e causa de pedir remota. A primeira é composta pelos fundamentos jurídicos que sustentam o pedido; a lesão ao direito. Já a segunda consiste nos fatos constitutivos do direito do autor, ou seja, a relação de direito material.

Por exemplo: em uma ação de despejo por falta de pagamento do aluguel, a causa de pedir remota é o contrato de aluguel e a causa de pedir próxima seria o inadimplemento do locatário que não pagou o aluguel.

Importante você saber que o dispositivo legal não é fundamento jurídico e, portanto, não integra a causa de pedir. Assim, em uma petição inicial, temos que narrar os fatos constitutivos (causa de pedir remota), bem como os fundamentos jurídicos, isto é, a lesão ao direito do autor. Entretanto, não é necessário indicar dispositivos legais. Isso porque o juiz conhece o Direito.

Teoria da substanciação, segundo a qual a causa de pedir se baseia, eminentemente, nos fatos articulados pelo autor. Apesar do CPC exigir a narrativa, na petição inicial, dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, os fundamentos jurídicos não possuem tanta relevância quanto aos fatos, uma vez que podem ser objeto de apreciação diferente por parte do Juiz.

Teoria da individualização, que estabelece referência a uma causa de pedir próxima, isto é, os fundamentos jurídicos e uma remota, ou seja, os fatos, sendo que as duas são relevantes para identificar a ação; demanda. Portanto, a causa de pedir, de um modo geral, seria a qualificação jurídica dos fatos.

O CPC de 2015 adotou uma teoria mista, tendo em vista que exige a observância do contraditório também em relação aos fundamentos jurídicos, nos termos do Art. 10. Nesse sentido, como requisito da petição inicial, não basta ao autor a narrativa dos fatos, mas também descrever o fundamento jurídico que embasa o pedido, tendo em vista que o magistrado não poderá alterá-lo de ofício, devendo o juiz, portanto, estabelecer prazo para que as partes se manifestem sobre o novo fundamento trazido aos autos do processo.

AUTOATIVIDADE



Diante da compra de um produto, com vício redibitório, Carlos procurou a fornecedora para realizar a troca ou a devolução do dinheiro, o que foi negado. Identifique, nesse caso, a causa de pedir remota e a causa de pedir próxima e explique.

4 PEDIDO

É a pretensão do autor deduzida em juízo, ou seja, aquilo que ele pretende obter com a tutela jurisdicional. O pedido se divide em pedido mediato, que é o bem da vida que se pretende, ou seja, o bem ou interesse que se busca assegurar por meio da prestação jurisdicional; e pedido imediato, que é a tutela jurisdicional pleiteada, que pode ser uma tutela cognitiva (condenatória, constitutiva ou declaratória) ou executiva.

Por exemplo: em uma ação de cobrança o réu formula pedido de condenação do réu ao pagamento de dinheiro. O pedido mediato é o dinheiro, bem da vida. Já o pedido imediato é a tutela condenatória.

De acordo com o Art. 322 do CPC, o pedido, em regra, deve ser certo e determinado. Contudo, excepcionalmente, em algumas hipóteses admite-se, quando do início da demanda, a formulação de pedido genérico. Tal precisão não pode ser exigida do autor, em respeito ao princípio da razoabilidade. Essas hipóteses estão elencadas nos três incisos do art. 324, § 1º, do CPC/2015:

Art. 324 O pedido deve ser determinado.

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu (BRASIL, 2015).

É possível em uma única demanda, a cumulação de pedidos, desde que preenchidos os requisitos do art. § 1º do art. 327:

Art. 327 É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação que:

I - os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento (BRASIL, 2015).

As espécies de cumulação de pedidos são:

a) Cumulação simples: ocorre quando os pedidos cumulados são independentes entre si, inclusive podem ter origem em fatos constitutivos diferentes. O magistrado pode julgar um procedente e o outro improcedente, bem como julgar ambos procedentes ou improcedentes.

Por exemplo: cumulação de pedido de dano moral e de dano material.

b) Cumulação sucessiva: ocorre quando há uma relação de dependência entre os pedidos formulados, sendo que a apreciação do segundo pedido depende da procedência do primeiro. Caso o primeiro seja julgado improcedente, o segundo ficará prejudicado.

Por exemplo: investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos. O Juiz só apreciará os alimentos, no caso de pedido de declaração de paternidade ser procedente. Caso a paternidade seja improcedente, o pedido de alimentos ficará prejudicado.

c) Cumulação subsidiária ou eventual: ocorre quando a análise do segundo pedido apenas irá ocorrer caso o primeiro não possa ser acolhido e possui expressa previsão legal no Art. 326: “É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior” (BRASIL, 2015).

Por exemplo: pedido de obrigação para entrega de um carro, mas se não for possível a entrega, por exemplo, porque este foi roubado ou objeto de algum outro sinistro, que seja paga um valor pecuniário diante da impossibilidade em se acolher o primeiro litígio.

AUTOATIVIDADE



Fernando celebrou com o Banco dinheiro fácil um contrato de empréstimo. Seis meses depois, celebrou com o mesmo banco, um contrato de financiamento de veículo. Diante do inadimplemento dos dois contratos, o banco ajuizou ação de cobrança cumulado os dois pedidos. Qual a espécie de cumulação no caso? Resposta fundamentada.

De acordo com o princípio da congruência ou da correlação, o pedido limita a atividade jurisdicional, ou seja, limita o âmbito do julgamento do juiz, que ao sentenciar está limitado ao que foi pedido; adstrito ao pedido, nos termos dos artigos 141, que determina: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito à lei exige iniciativa da parte” (BRASIL, 2015).

E, do Art. 492 que reza: “É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (BRASIL, 2015).

Em razão desse princípio, é vedado ao juiz proferir sentença *extra petita*, isto é, aquela em que condene em algo diferente do que foi pedido ou algo que não foi pedido; *ultra petita*, sendo a que o juiz condena em quantidade superior a pedida; e *citra-petita*, ou seja, a sentença omissa, em que o juiz deixa de apreciar um dos pedidos.

Exemplo de sentença *extra petita*: o autor pede apenas dano material, mas o juiz condena ao pagamento de dano material e dano moral.

Exemplo de sentença *ultra petita*: o autor pede a condenação ao pagamento de R\$ 5.000,00, mas o juiz condena ao pagamento de R\$ 7.000,00

Exemplo de sentença *citra petita*: o autor pede a condenação ao pagamento de dano moral e material, mas o juiz só aprecia o pedido de dano material.

Importante esclarecer que o juiz pode dar menos que o pedido, pode julgar totalmente improcedente ou até extinguir um ou mais sem resolução do mérito, mas não pode se omitir e deixar de apreciar qualquer pedido.

AUTOATIVIDADE



Perante o juízo da 42ª Vara Cível da comarca do Rio de Janeiro, tramita ação de indenização, na qual o autor formulou pedido de danos morais no montante de R\$ 15.000,00 e danos estéticos no valor de R\$ 20.000,00. Na sentença, o magistrado condenou o autor ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de danos materiais, danos morais no valor de R\$ 17.000,00 e não apreciou o pedido de danos estéticos. Qual(is) o(s) vício(s) da sentença? Explique.

Em que pese o princípio da congruência que limita o âmbito de julgamento judicial, sendo que o juiz apenas pode julgar dentro do que foi pedido, existem exceções através dos denominados pedidos implícitos. Pedidos implícitos são aqueles que podem ser concedidos pelo juiz sem que haja pedido da parte, isto é, de ofício.

Exemplos de pedidos implícitos:

- Juros, correção monetária e ônus da sucumbência, de acordo com o art. 322, § 1º do CPC:

Art. 322 O pedido deve ser certo.

§ 1º Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios (BRASIL, 2015).

- As astreintes, isto é, multa periódica que visa compelir o devedor ao cumprimento de obrigação específica (fazer, não fazer e entrega de coisa), conforme os Arts. 536 e 537 do CPC, que estabelecem:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial (BRASIL, 2015).

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito (BRASIL, 2015).



Sobre as astreintes no CPC de 2015, leia: <<http://genjuridico.com.br/2016/01/27/aspectos-da-multa-diaria-no-novo-cpc/>>.

- Alimentos em ação de investigação de paternidade, nos termos do art. 7º da Lei nº 8560:

Art. 7º Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite (BRASIL, 2015).

Os três elementos da ação integram requisitos da petição inicial, de acordo com o artigo 319 do CPC:

Art. 319 A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações (BRASIL, 2015).

Sendo que esses três elementos são de extrema importância para a verificação de alguns fenômenos processuais, tendo em vista que uma demanda não pode ser idêntica a outra e, quando for verificada a tríplice identidade dos elementos da causa, ou seja, que duas ou mais ações possuem as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, estaremos diante de litispendência (se

os processos ainda estiverem em curso) ou da coisa julgada (quando o primeiro já tiver se encerrado por decisão contra a qual não cabe mais qualquer recurso. Tais conceitos estão previstos no Art. 337, §§ 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 337 Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado (BRASIL, 2015).

Caso verificada litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso V do CPC.

Esses elementos também são importantes para a verificação de conexão e da continência, sendo que a conexão é quando duas ou mais ações possuem o mesmo pedido ou a mesma causa de pedir, de acordo com o artigo 55 do CPC:

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado (BRASIL, 2015).

Por exemplo: José (locador) e Maria (locatária) celebram um contrato de locação de imóvel. José aumenta o valor do aluguel, fora do estipulado no contrato, e se recusa a receber o valor antigo. Desta forma, para não ficar em mora, Maria ajuizou, em face de José, ação de consignação em pagamento do aluguel, pedindo que seja declarada extinta a sua obrigação pelo pagamento por consignação. A ação foi distribuída em 20/11/2018 para o juízo da 6ª vara Cível da comarca de São José dos Campos-SP. Por sua vez, José ajuizou, em face de Maria, Ação de despejo cumulada com cobrança de aluguel, para pedir que Maria saia do imóvel locado e pague o aluguel no valor que entende correto. Essa ação foi distribuída também para a comarca de São José dos Campos-SP, mas no dia 05/12/2018 e para a 2ª Vara Cível. Há conexão entre essas ações, pois, apesar de terem pedidos diferentes, elas possuem a mesma causa de pedir remota, qual seja, ambas se baseiam no mesmo contrato de locação.

Verificada e reconhecida a conexão, a fim de evitar decisões contraditórias, os processos devem ser reunidos perante o juízo prevento, ou seja, no juízo onde ocorreu o primeiro registro ou distribuição da petição inicial, conforme se verifica pela redação dos dispositivos legais do CPC:

Art. 58. A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente.

Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna prevento o juízo (BRASIL, 2015).

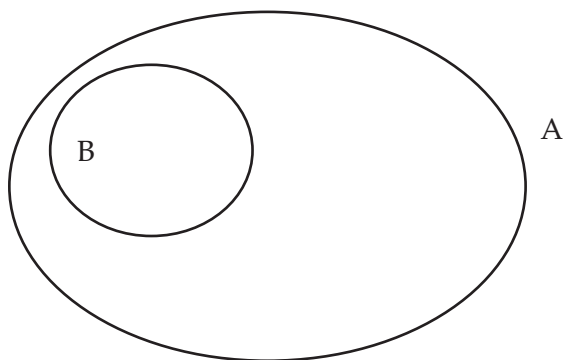
Desta forma, no exemplo acima, o juízo prevento seria o da 6ª Vara Cível de São José dos Campos, onde devem ser reunidas as ações conexas para julgamento conjunto.

Já a continência ocorre quando duas ou mais ações possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o pedido de um por ser mais amplo, abrange o do outro, nos termos do art. 56 do CPC:

Art. 56 Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais (BRASIL, 2015).

Por exemplo: Maria celebrou um contrato de comodato com Juliana. Insatisfeita com uma cláusula do contrato, Maria ajuizou, em face de Juliana, ação anulatória da cláusula. A ação foi distribuída no dia 14/07/2018. Por sua vez, no dia 10/08/2018, Juliana ajuizou, em face de Maria, ação para anular todo o contrato. Essas ações possuem continência, tendo em vista que têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (remota), isto é, o mesmo contrato de comodato e o pedido da segunda é mais amplo que o da outra e o abrange. Isso porque o pedido para anular todo contrato inclui a anulação de uma das suas cláusulas.

FIGURA 4 – SÍMBOLO ESTÁ CONTIDO



$B \subset A$ (B está contido em A)

FONTE: <encurtador.com.br/FIQVX>. Acesso em: 19 mar. 2019.

Conforme o Art. 57 nos casos de continência, se a ação continente (aquela que tem o pedido mais amplo) tiver sido proposta anteriormente, o processo relativo à ação contida (a que tem o pedido menor) será proferida sentença sem resolução de mérito. Todavia, em caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas perante o juízo prevento.

No exemplo acima, os processos seriam reunidos perante o juízo para o qual foi distribuída a primeira ação (anular a cláusula), uma vez que a ação contida foi proposta primeiro. Caso a segunda (anulação de todo o contrato), tivesse sido a primeira a ser a distribuída, a segunda seria extinta sem resolução do mérito.



51-art-57/>.

Leia sobre o assunto em: <[http://genjuridico.com.br/2017/10/23/dica-ncpc-n-](http://genjuridico.com.br/2017/10/23/dica-ncpc-n-51-art-57/)

AUTOATIVIDADE



Perante o juízo da 23ª Vara Cível da comarca de São Paulo foi distribuída, em 25/03/18, ação na qual um banco pretende a cobrança de empréstimo realizado a um cliente. No dia 02/02/18, o cliente já tinha proposto, em face do mesmo banco, ação para rever cláusulas do contrato de empréstimo bancário. Essa segunda demanda foi distribuída para a 1ª Vara Cível de São Paulo. Pergunta-se: Respostas fundamentadas.

- Qual fenômeno processual ocorre no caso em tela?
- Qual é a consequência desse fenômeno processual?
- Se houver necessidade de reunião dos processos, a reunião ocorrerá em qual juízo?

5 ALTERAÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR

O autor é livre para delimitação de sua inicial, desde que obedecendo aos requisitos legais, pode inclusive alterar os elementos mais importantes da ação e requisito da petição inicial, quais sejam, o pedido e a causa de pedir.

Todavia, para total liberdade e independência, deve fazê-lo até a citação do réu, pois a partir do momento em que o réu é citado, a relação processual se aperfeiçoa.

Caso a citação já tenha se efetivado, para o autor alterar o pedido ou a causa de pedir, é necessária a concordância do réu. Vejamos:

Art. 329 O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar (BRASIL, 2015).

Ou seja, a alteração apenas poderá ocorrer até o saneamento do processo, pois nesse momento ocorre a estabilização da lide, o que traz segurança jurídica para a relação processual e, portanto, mais nenhuma alteração poderá ocorrer.

LEITURA COMPLEMENTAR**O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA DECISÃO DE MÉRITO NO NOVO CPC COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO**

Deborah Aline Antonucci Moretti
Yvete Flavio da Costa

[...]

O princípio da primazia da resolução de mérito da demanda

O princípio da primazia da resolução do mérito é importante no cenário jurídico atual, pois reflete a valorização dos postulados fundamentais no trâmite do processo, de modo que o sentido literal da expressão “efetividade do processo e da jurisdição” seja alcançado.

Referido princípio vem previsto também no artigo 6º do NCPC, que trata acerca do dever de colaboração entre as partes. Segundo ele, todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Assim, de forma a garantir-se que o processo seja efetivo, ou seja, apresente resultado útil, que não intente em uma nova movimentação da máquina judiciária, deverá haver a real satisfação do direito material, por meio da análise do mérito da demanda. No entanto, esse dever não é somente do magistrado, mas de todos os sujeitos que compõem a relação jurídica processual triangular, quais sejam, autor, réu e juiz.

Isso porque a ideia norteadora do texto é conferir maior celeridade à prestação da justiça, com a crença de que são necessários dispositivos com instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário. Pretende-se, assim, trazer maior efetividade ao processo (SILVA, 2011).

Ademais, o vocábulo “efetividade” possui diversos sentidos, que comportam, de acordo com Barbosa Moreira (2007, p. 17), “dose inevitável de fluidez”. São cinco itens que caracterizariam a efetividade: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar posições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos

relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo de dispêndio de tempo e energia.

Por isso, deve haver um esforço por parte do Estado para que sejam aplicados todos os mecanismos à sua disposição, a fim de que o resultado do processo, além de justo, seja efetivo e venha a resolver o direito material, com a publicação da sentença ao fim da demanda (MOREIRA, 2007).

Mas esse esforço deve ser observado também pelas partes, as quais devem sempre tentar trazer um processo em condições de obter um provimento judicial, ou seja, sem grandes defeitos que impeçam a decisão sem resolução do mérito da causa.

Em outras palavras, a efetividade da jurisdição somente será alcançada quando houver um ordenamento em consonância com a realidade do sujeito a quem suas normas são dirigidas, aliado a um Poder Judiciário que se preste a fazê-las cumprir, por meio de juízes atuantes e em consonância com a realidade social em constante transformação, mas também por partes que cumpram com seus deveres processuais.

Antes de adentrar na definição do princípio aqui em exposição, cabe diferenciar os conceitos de sentença de mérito, ou definitiva, da sentença que não resolve o mérito da causa, também conhecida como terminativa.

A sentença de mérito é aquela em que o juiz decide com base nas situações de fato e de direito que ensejaram a busca pela reparação no Judiciário, analisando o pedido, no todo ou em parte. Essa modalidade de sentença dá azo à extinção do próprio direito de ação. Nela, o juiz faz uma análise cognitiva do objetivo central do processo, acolhendo ou não o pedido. Ou seja, o magistrado irá realmente analisar o pedido e decidirá se ele deve ser julgado procedente ou improcedente, resolvendo sobre a tutela que será dedicada ao pedido em questão.

Já na sentença terminativa, o juiz não chega a analisar o mérito da causa nem verifica quais das partes da demanda detêm a razão e merecem ver seu pedido adimplido pelo Judiciário. Isso porque, nessa espécie de decisão, antes que essa análise pudesse ser realizada, foi constatado um vício formal, ou irregularidade no processo, que impediu que o magistrado chegasse à análise do pedido. Ou seja, o Estado não se manifesta acerca da tutela pretendida, extinguindo o processo antes que ela pudesse ser realizada. Ela faz apenas coisa julgada formal, com efeitos intraprocessuais, pois permite que as mesmas partes venham novamente ao Judiciário demandar manifestação acerca das mesmas razões de fato e de direito que motivaram o pedido inicial.

Percebe-se que, na sentença terminativa, que não resolve o mérito, não há uma resolução fática e útil da demanda, pois, na maioria das vezes, a parte, após a manifestação judicial de existência de irregularidade em seu processo, procurará superar essa irregularidade, e dará início a um processo. Ou seja, toda a movimentação da máquina judiciária, todos os procedimentos que deram trâmite à lide, realizados no primeiro processo terão sido inúteis.

Tal premissa não se mostra harmônica com os ideais de celeridade da jurisdição e efetividade do processo. Isso porque aquela demanda em que não há análise do mérito terá resultado completamente inútil, não somente para o autor, mas também para o réu, que também se viu compelido a manejar recursos financeiros e pessoais para se defender daquilo que lhe tenha sido imputado pelo autor.

Não se justifica, no já abarrotado sistema processual brasileiro, uma movimentação do Judiciário em que não haja, ao final, um resultado útil, que resolva o direito no caso concreto. Com isso em mente, o juiz deverá realizar todos os atos possíveis para superar as nulidades que dariam azo a uma sentença terminativa, de modo a privilegiar a resolução do mérito da demanda, concretizando o princípio da instrumentalidade da demanda e da efetividade da jurisdição.

Por isso, no processo atual, deverá ser previsto um modelo procedimental que seja adequado às diretrizes do processo democrático, de modo a garantir os direitos fundamentais assegurados às partes na tramitação do processo, possibilitando o efetivo acesso à justiça, por meio do aproveitamento dos atos processuais, rumo à apreciação do mérito da causa.

A decisão de mérito a ser proferida no processo deve ser fruto de uma comunidade de trabalho entre o juiz e as partes, justamente porque, nos termos do art. 6º do NCPC, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. O processo deve ser cooperativo ou participativo. Várias regras processuais são condições de aplicação do princípio da cooperação, dentre as quais, as que exigem o atendimento de deveres pelas partes e, igualmente, pelo juiz. Um dos deveres que se atribui ao juiz é o de prevenção, consistente no convite ao aperfeiçoamento pelas partes de suas petições ou alegações. O juiz deve prevenir as partes de eventuais vícios, defeitos e incorreções, para que sejam sanados, a fim de possibilitar o exame do mérito e a solução da disputa posta ao seu crivo (CUNHA, 2015).

Assim, o magistrado, ao conduzir a causa, deverá evitar se pautar por interpretações ritualísticas que deem azo à inviabilização da análise do mérito da causa. A regra, a partir da positivação desse princípio no NCPC é a primazia é do julgamento do mérito. A extinção sem resolução do mérito deve ser encarada como uma manifestação de crise do processo, conforme célebre pensamento doutrinário (DIDIER, 2008, online).

Com isso em mente, e de modo a possibilitar que essa premissa seja concretizada, o Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 4º, também disciplina que às partes deverá ser garantido o direito de obter em prazo razoável a “solução integral do mérito”. Com isso, o legislador, ao prever as novas regras que deverão balizar o processo civil brasileiro, instituiu o princípio da primazia da decisão de mérito.

O referido princípio tem por corolário a efetividade da jurisdição e determina que o resultado final do processo deverá ser minimamente útil àquele que veio buscar a solução jurisdicional para seu conflito de interesses. Assim, o juiz deverá, sempre que for possível, superar os vícios, estimulando, viabilizando e permitindo sua correção ou sanação, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes (CUNHA, 2015).

Assim, ao elevar a instrumentalidade das formas a postulado máximo, o NCPC estimula a correção ou sanação de vícios, bem como o aproveitamento dos atos processuais, com a colaboração mútua das partes e do juiz para que se viabilize a apreciação do mérito. Com esse princípio, será possível concretizar um processo efetivo, célere e capaz de produzir resultados justos.

Por isso, o juiz tem deveres a observar em sua participação no contraditório. Decerto, tem o poder-dever de impulsionar o processo rumo à decisão do mérito, de proferir e de efetivar uma decisão, mas, ao fazê-lo, deve privilegiar uma comunicação clara com os litigantes e usar de modo racional o formalismo processual (MACHADO, 2015, on-line).

[...]

FONTE: <file:///C:/Users/Mika%20Dell/Downloads/4240-19388-1-PB.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

RESUMO DO TÓPICO 3

Acadêmico! Neste tópico você aprendeu que:

- São três os elementos identificadores da ação: partes, causa de pedir e pedido.
- As partes são o autor e o réu, isto é, aquele que pleiteia a tutela jurisdicional e aquele em face de quem ela é pleiteada, sendo que as partes precisam ter legitimidade e que a regra do nosso ordenamento jurídico é a legitimidade ordinária, mas é possível a legitimidade extraordinária havendo expressa autorização legal.
- É possível a alteração das partes no curso de um processo, através da sucessão processual, que ocorre com a saída da parte originária e o ingresso de outra pessoa em seu lugar.
- A sucessão processual pode ocorrer por ato entre vivos ou em razão do falecimento da parte. No primeiro caso, será em razão da alienação ou cessão do bem ou direito objeto do processo e para que a sucessão processual se efetive, é indispensável a autorização da parte contrária. Já o segundo caso, ocorre em razão do falecimento da parte do processo, que será sucedida pelo seu espólio ou herdeiros. A sucessão causa mortis independe de autorização da parte contrária, porém apenas irá ocorrer se o direito objeto de litígio for transmissível. Nos casos de direitos intransmissíveis, o processo será extinto sem resolução do mérito.
- A causa de pedir é composta pelos fatos e fundamentos do pedido. A causa de pedir é o embasamento do pedido e se divide em causa de pedir remota (fato constitutivo) e causa de pedir próxima (fundamentos jurídicos).
- O Pedido é a pretensão do autor deduzida em juízo, o que o autor pretende obter com a tutela jurisdicional e se divide em pedido mediato (bem da vida) e pedido imediato (tutela jurisdicional pleiteada).
- É possível a cumulação de pedidos em um único processo e que temos três espécies de cumulação de pedidos: a cumulação simples, a cumulação sucessiva e a cumulação subsidiária.
- Existe o princípio da congruência ou correlação, segundo o qual o pedido limita o âmbito de apreciação do juiz, que só pode julgar dentro do que foi pedido, sendo proibido proferir sentença extra petita (aquela que concede algo que não foi pedido ou diferente do que foi pedido), ultra petita (que concede mais do que foi pedido) e citra petita (que não aprecia todos os pedidos). Desta forma, ao sentenciar, o juiz está adstrito ao pedido.

- Existem os pedidos implícitos, que são situações, previstas em lei, em que o juiz pode conceder algo de ofício, ou seja, independente de pedido da parte.
- Os três elementos identificadores da ação são requisitos da petição inicial e importantes para a verificação de certos fenômenos processuais, tais como litispendência e coisa julgada, tendo em vista que não podemos ter repetição de ações idênticas, ou seja, com as mesmas partes, mesma causa de pedir e idêntico pedido.
- Verificada a existência de litispendência ou coisa julgada, o segundo processo deverá ser extinto sem resolução do mérito.
- Esses elementos ainda são importantes para verificar a ligação entre ações, que pode ocorrer nos casos de conexão ou de continência.
- A conexão existe quando entre duas ou mais ações há identidade de pedido ou de causa de pedir e, nesse caso, em regra, as ações devem ser reunidas para julgamento conjunto no juízo prevento.
- A continência existe quando entre duas ações há identidade de partes, de causa de pedir e o pedido de uma por ser mais amplo abrange o da outra. Nos casos de continência, se a primeira ação distribuída for a continente (a que tem o pedido mais amplo), a contida será extinta sem resolução do mérito. Por outro lado, se primeiro for distribuída a contida (pedido menor), ambas serão reunidas para julgamento conjunto no juízo prevento.
- Até a citação do réu, o autor pode livremente alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de autorização. Após a citação se efetivar, qualquer alteração depende de consentimento do réu e só pode ocorrer até o saneamento do processo.



- 1 São elementos da ação: (UEM-2018-Advogado da Universidade Estadual de Maringá)
- Possibilidade jurídica do pedido, legitimidade *ad causam* e interesse processual.
 - Legitimidade *ad causam* e interesse processual.
 - Partes, causa de pedir e pedido.
 - Partes, causa de pedir e interesse processual.
 - Partes, legitimidade *ad causam* e causa de pedir.
- 2 João ajuizou ação indenizatória em face de Fábio, em razão de uma postagem ofensiva realizada pelo réu em sua rede social e pleiteou a condenação do réu ao pagamento de R\$20.000,00, a título de danos morais. Ao final, o Juiz julgou o pedido do autor improcedente, pois entendeu que as palavras utilizadas pelo réu não eram suficientemente ofensivas ao ponto de causar um abalo moral no autor. Nenhuma das partes recorreu da sentença, que transitou em julgado. Passados dois meses, João ajuizou a mesma demanda em face de Fábio. Nesse caso, existe o fenômeno processual da:
- Conexão.
 - Carência de ação.
 - Litispendência.
 - Continência.
 - Coisa julgada.
- 3 Perante o juízo da 4ª Vara de Família da comarca de Curitiba tramita uma ação de divórcio. No curso do processo um dos cônjuges falece. Nesse caso, deverá ocorrer:
- Sucessão processual pelos herdeiros.
 - Substituição processual pelos herdeiros.
 - Extinção do processo sem resolução do mérito.
 - Sentença de mérito julgando improcedente o pedido.
 - Sentença de mérito julgando procedente o pedido.
- 4 Em um processo em que o autor formulou pedido de indenização no montante de R\$ 5.000,00, o juiz sentenciou para condenar o réu ao pagamento de R\$ 10.000,00. Essa sentença é:
- Ultra petita.
 - Citra petita.
 - Extra petita.
 - Infra Petita.

5 Quando há identidade de pedido ou de causa de pedir ocorre o fenômeno processual da:

- a) () Litispendência.
- b) () Conexão.
- c) () Continência.
- d) () Coisa julgada.

DO PROCESSO

OBJETIVOS DE APRENDIZAGEM

A partir do estudo desta unidade, você deverá ser capaz de:

- conceituar processo e ato processual;
- aprender a natureza jurídica do processo e os princípios que o informam;
- aprender os pressupostos processuais de existência e processuais de validade e os pressupostos processuais subjetivos e objetivos;
- aprender a classificação dos processos e tutelas jurisdicionais e a classificação dos atos processuais em atos das partes e atos do juiz;
- aprender a forma, o lugar e os prazos dos atos processuais;
- conhecer os meios de comunicação dos atos processuais;
- aprender os poderes e deveres e responsabilidade do juiz;
- conhecer a atuação do Ministério Público, a Defensoria Pública e advocacia pública;
- conhecer os terceiros que podem ingressar em um processo.

PLANO DE ESTUDOS

Esta unidade está dividida em três tópicos. No decorrer da unidade você encontrará autoatividades com o objetivo de reforçar o conteúdo apresentado.

TÓPICO 1 – NOÇÕES GERAIS: CONCEITO DE PROCESSO, NATUREZA JURÍDICA, PRINCÍPIOS INFORMADORES E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

TÓPICO 2 – CLASSIFICAÇÃO DOS PROCESSOS, ATOS PROCESSUAIS, PRAZOS PROCESSUAIS, MEIOS DE COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS E VÍCIOS DOS ATOS PROCESSUAIS

TÓPICO 3 – SUJEITOS DO PROCESSO: JUIZ, MINISTÉRIO PÚBLICO, DEFENSORIA PÚBLICA, ADVOCACIA PARTICULAR E PÚBLICA E TERCEIROS



NOÇÕES GERAIS: CONCEITO DE PROCESSO, NATUREZA JURÍDICA, PRINCÍPIOS INFORMADORES E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

1 INTRODUÇÃO

Neste tópico, você, acadêmico, aprenderá o conceito de processo e verificará que se trata de uma relação jurídica que se forma e se estabelece entre os três principais sujeitos do processo, quais sejam, o estado-juiz, autor e réu, sendo ainda o instrumento para o exercício da jurisdição e que se desenvolve através da prática de um conjunto de atos processuais que visam a um resultado final. Aprenderá ainda que processo é diferente de procedimento.

Você, igualmente, estudará a natureza jurídica do processo, os principais princípios que informam o processo e, os pressupostos processuais. Neste sentido, você, acadêmico, verificará que os pressupostos processuais diferem das condições da ação, pois aqueles são requisitos para que o processo exista (pressupostos processuais de existência) e, existindo, para que a relação processual possa se desenvolver de forma válida e regular (pressupostos processuais de validade).

2 CONCEITO DE PROCESSO

O processo é necessário e indispensável para o exercício da função jurisdicional, pois pode ser conceituado como o instrumento da jurisdição, ou seja, a atividade jurisdicional é exercida em um processo. Intrinsecamente é uma relação processual que se forma entre o autor, Estado-juiz e réu (*actum trium personarum*), que são os três personagens do processo e se caracteriza por um conjunto de atos concatenados e ordenados que visam a uma sentença. Desta forma, o processo não é algo palpável, mas sim abstrato, sendo que os atos praticados visam uma decisão final (grifo da autora).

Por exemplo: quando o autor ajuíza a demanda, instaura-se um processo, que é a relação nesse momento entre ele e o Estado-Juiz. No momento em que o réu é citado, essa relação processual (processo) se aperfeiçoa. O primeiro ato de um processo é a petição inicial, sendo seguida pela citação do réu, por uma audiência de conciliação ou mediação em alguns casos, depois teremos a contestação do réu, sendo que até a sentença serão praticados muitos outros atos processuais.

AUTOATIVIDADE



Processo e procedimento se confundem?

É importante você saber que aquilo que vimos em um cartório, não é um processo. O processo não é visto, uma vez que não é algo físico; palpável. Aquilo que vimos e pegamos em um cartório são os autos do processo, que podem ser físicos ou virtuais, tendo em vista que atualmente existe a possibilidade de processo eletrônico. Os autos são a corporificação, física ou virtual, do processo, sendo que esse processo é a relação que se estabelece entre os três principais sujeitos do processo.

Cumpre também salientar que processo não se confunde com o procedimento/rito. Enquanto o processo se caracteriza por sua finalidade principal que é a de permitir o exercício da função jurisdicional, com a eliminação dos conflitos, tendo como objetivo realizar a justiça possível naquele caso a partir da aplicação da lei e preceitos constitucionais (grifo da autora).

O procedimento (rito) é o elemento extrínseco do processo, sendo o meio pelo qual o processo é instaurado e desenvolvido, ou seja, é a forma pela qual o processo irá caminhar (grifo da autora).

FIGURA 1 - AUTOS DE PROCESSO



FONTE: <encurtador.com.br/krAFL>. Acesso em: 8 abr. 2019.

3 NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO

São diversas as teorias que buscam explicar o processo, seja acerca do seu conceito ou da sua natureza jurídica. Sobre a natureza jurídica, ou seja, gênero ao qual pertence o instituto, a maioria da doutrina entende que o processo se trata de uma categoria jurídica autônoma.

A partir da obra de Oskar von Bülow, publicada em 1868, começou a se sedimentar a teoria, atualmente dominante, de que o processo é uma relação jurídica, sendo essa a sua natureza.

Toda relação jurídica é um vínculo entre pessoas, disciplinado pelo Direito. Tendo em vista que a Jurisdição apenas é exercida mediante provocação (princípio da inércia), a ordem jurídica concede a cada pessoa a ação judicial, sendo essa o direito de invocar a jurisdição.

O exercício do direito de ação, através da demanda, faz surgir diversos vínculos que unem certas pessoas em uma relação orientada pelo Direito. Essa relação jurídica, nascida a partir da ação, constitui o processo, que se instaurou pela iniciativa da parte que reclamou a prestação jurisdicional, mas essa relação se desenvolve pelo interesse social na busca da prevenção ou composição da lide.

4 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO

Você irá perceber que vários desses princípios já foram tratados na primeira unidade desse livro, tendo em vista que também são princípios que informam o Direito Processual. Todavia, com o intuito de reforçar e destacar e importância, irei sintetizá-los nessa unidade.

- **Princípio do devido processo legal**

Previsto no art. 5º, LIV da Constituição Federal, consiste em uma garantia constitucional do processo, que estabelece que o processo tem que obedecer à lei, devendo ser justo, e permitindo a todos um pleno acesso a uma ordem jurídica justa e efetiva.

- **Princípio da isonomia**

Estabelecido no caput do art. 5º da carta maior. Corolário do devido processo legal e significa que as partes devem ter tratamento igualitário no processo, uma vez que todos são iguais perante a Lei. Todavia, deve ser buscada uma isonomia material, ou seja, os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais desigualmente, na medida em que se desiguam.

Assim, o CPC e leis especiais estabelecem algumas normas com tratamento diferenciado, no intuito de resgatar a igualdade.

Por exemplo: os arts. 98 a 102 do CPC estabelecem a gratuidade de justiça para os economicamente hipossuficientes. O Código de defesa do consumidor (L. 8.078), prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova em processos que versam sobre relação de consumo.

- **Princípio do contraditório**

Previsto no art. 5º, LV da Constituição e também no art. 9º do CPC, que rezam:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (BRASIL, 1988).

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

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701 (BRASIL, 2015).

O princípio do contraditório também decorre do princípio do devido processo legal, sendo uma garantia constitucional do processo. Determina que, em todos os processos, as partes devem ter ciência de todos os atos processuais, devendo ser garantido às partes a possibilidade de manifestação sobre estes atos. Desta forma, o princípio do contraditório estabelece um binômio: informação necessária/reação possível.

- **Princípio da motivação das decisões judiciais**

Previsto no art. 93, IX da Carta Magna e significa que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas sob pena de nulidade.

- **Princípio da publicidade**

De acordo com o art. 5º, LX e 93, IX da Constituição Federal, os atos do processo e os julgamentos são públicos, salvo nas hipóteses de segredo de justiça previstas no art. 189 do CPC.

- **Princípio do duplo grau de jurisdição**

Princípio implícito no art. 5º, LV da Constituição, que trata do princípio do contraditório, tendo em vista que a parte final prevê a garantia do contraditório com os “meios e recursos inerentes”. Em que pese seja considerado um princípio constitucional, a maioria da doutrina considera que o princípio do duplo grau de jurisdição não significa uma garantia constitucional, tendo em vista que a legislação infraconstitucional pode vedar ou impedir a interposição de recursos em algumas hipóteses.

Esse princípio estabelece que as decisões Judiciais devem ser passíveis, em regra, de recurso, para que possam ser reexaminadas por um órgão jurisdicional, a princípio, diferente, do que proferiu a decisão recorrida.

- **Princípio da razoável duração do processo**

Com o advento da Emenda Constitucional 45 o art. 5º, LXXXVIII da Constituição, a razoável duração do processo tornou-se explicitamente uma garantia constitucional do processo e determina que, para que um processo seja justo, a tutela deve ser prestada em um tempo razoável. Significa dizer que não pode demorar mais que o necessário, tampouco menos que o justo.

- **Princípio da eventualidade**

De acordo com este princípio os atos processuais devem ser praticados na primeira oportunidade e de uma só vez, uma vez que o processo caminha para a frente. Caso um ato processual não seja praticado na primeira oportunidade e/ou a prática não ocorra de uma só vez, ocorre o fenômeno processual da preclusão, que significa a perda da oportunidade de praticar um ato processual. São três as espécies de preclusão: temporal, consumativa e lógica.

A preclusão temporal ocorre pelo decurso do tempo, ou seja, em regra os atos processuais possuem prazo para serem praticados. Caso o prazo não seja cumprido (ato praticado fora do prazo), ocorre preclusão temporal.

Por exemplo: o art. 1.003, §5º do CPC estabelece o prazo de 15 dias para interposição de recursos (exceto para embargos de declaração). Desta forma, caso um recurso seja interposto em 16 dias, ocorrerá a preclusão temporal, perda da oportunidade para praticar o ato que não poderá mais ser realizado.

Já a preclusão consumativa ocorre em razão do ato já ter se consumado. Significa dizer que uma vez praticado o ato processual, eu não poderei praticar novamente ou complementar.

Por exemplo: o prazo para os recursos, em geral, é de 15 dias. Se eu interpuser um recurso no quinto dia do prazo, o ato já se consumou e ocorrerá a preclusão consumativa. Desta forma, se depois do quinto dia eu lembrar de algum fundamento não utilizado, não poderei mais praticar o ato, tendo em vista que ele já foi praticado e consumado.

Alguns autores defendem que, por força do art. 223 do CPC, ao prever a possibilidade e emenda do ato processual, o novo Código aboliu a preclusão consumativa, pois reza o dispositivo:

Art. 223 Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa (BRASIL, 2015).

Em que pese esse entendimento, ele não se mostra o mais adequado, como explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Uma vez praticado o ato, consome-se a possibilidade de emendá-lo dentro do prazo legal eventualmente ainda disponível. A alusão à possibilidade de emendar o ato processual dentro do prazo legal constante do art. 223, CPC, deve ser entendida como possibilidade de praticar-se novo ato processual por força de viabilização de nova oportunidade para tanto por força do dever de prevenção do juiz na condução do processo – daí falar-se em emenda do ato, cujo exemplo clássico é o da emenda à petição inicial. Vale dizer: o art. 223 não aboliu a preclusão consumativa para as partes (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 326).



Para aprofundar o tema, acesse: <<https://jus.com.br/artigos/52330/existe-preclusao-consumativa-no-cpc-2015>>.

Por fim, a preclusão lógica que significa a perda da oportunidade de se praticar um ato processual pela prática de um ato incompatível.

Por exemplo: você possui o prazo de 15 dias para interpor o recurso de apelação em face de uma sentença, que o condenou ao pagamento de R\$ 50.000,00, mas no dia seguinte, em vez de recorrer, você efetua o pagamento integral e sem qualquer reserva. Desta forma, ocorreu a aceitação da decisão, ato incompatível com a vontade de recorrer e, portanto, preclusão lógica para a interposição de recurso.



Aprofunde seus estudos sobre o tema, acessando: <<https://professoragiseleite.jusbrasil.com.br/artigos/198142428/a-preclusao-e-o-novo-cpc>>.

AUTOATIVIDADE



João foi citado como réu em uma ação de cobrança que tramita perante o juízo da 34ª Vara Cível da comarca do Rio de Janeiro. O advogado de João apresentou a contestação dentro do prazo legal, mas se esqueceu de apresentar alguns fundamentos de defesa. 10º dia do prazo, sendo que pelo CPC o prazo é de 15 dias. Ocorre que o advogado esqueceu de alegar matéria de defesa que não pode ser conhecida pelo juiz de ofício. Pergunta-se: Ainda é possível a alegação da matéria de defesa?

5 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

São os requisitos mínimos que devem ser preenchidos para o estabelecimento e desenvolvimento de uma relação jurídica processual válida e regular. São diferentes das condições da ação, pois essas não dizem respeito ao meio, mas à possibilidade de se atingir o fim do processo com a apreciação do seu mérito. Os pressupostos processuais dizem respeito ao desenvolvimento do processo como um todo ou a determinados atos específicos. Presentes esses requisitos, a relação processual se mostra viável.

A doutrina clássica divide os pressupostos processuais em pressupostos processuais de existência e pressupostos processuais de validade. Pressupostos de existência são os requisitos que devem ser preenchidos para que o processo exista, ou seja, requisitos para a constituição da relação processual. Já os de validade são os requisitos para que o processo, caso exista, possa se desenvolver de forma válida e regular.

5.1 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA

São eles:

- a) Órgão estatal investido de jurisdição: juízo ou tribunal. Para que uma relação processual exista, essa deve ser instaurada perante um órgão jurisdicional.
- b) Partes: autor e réu.
- c) Demanda: o ato da parte que provoca a jurisdição e com o qual se instaura a relação processual, sendo que esse ato é traduzido numa petição inicial pelo qual o processo é formado.

5.2 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE VALIDADE

a) *Órgão jurisdicional competente e um juiz imparcial:*

Conforme você estudou na primeira unidade deste livro, para que a jurisdição possa ser exercida de forma válida, o juízo deve ter competência para a causa. **Desta forma, para o processo só pode se desenvolver de forma válida e regular perante um órgão jurisdicional competente. Importante frisar que a competência não se refere à pessoa do juiz, mas sim ao órgão. Ademais, que o pressuposto de validade só não existirá em caso de incompetência absoluta, tendo em vista que a incompetência relativa, caso não seja alegada pelo réu dentro do prazo legal, acarretará na prorrogação da competência, isto é, o juízo que era relativamente incompetente se tornará competente** (grifo da autora).

Para preenchimento desse requisito, também é necessário que a pessoa do juiz seja imparcial. Para tanto o CPC estabelece hipóteses em que o juiz está impedido (proibido de exercer a jurisdição) e hipóteses em que ele será considerado suspeito de parcialidade, casos que serão estudados no último tópico deste capítulo.



Sobre o tema Impedimento e suspeição, leia o texto disponível em: <<https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/360895265/impedimentos-e-suspeicao-do-magistrado>>.

b) *Capacidade das partes:*

A capacidade das partes não se confunde com a legitimidade. A primeira é um pressuposto processual de validade, já a segunda é uma das condições da ação e está relacionada à titularidade do direito material.

A capacidade se divide em: capacidade de ser parte, capacidade para estar em juízo e capacidade postulatória.

A capacidade de ser parte: é a capacidade de ser titular de direitos e obrigações, ou seja, a capacidade de direito definida pelo Direito Civil. Todas as pessoas físicas e jurídicas são sujeitos de direito e têm capacidade de ser parte. O CPC reconhece, inclusive, a capacidade para certos entes formais (pessoas que não possuem personalidade), como a massa falida e o espólio, de acordo com o art. 75 do CPC.

Já a capacidade de estar em juízo: é o mesmo que a capacidade de fato (ou de exercício) do Direito Civil, sendo também conhecida como capacidade processual ou *legitimatío ad processum*.

O art. 70 do CPC estabelece que toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo. Apenas as pessoas que podem exercer todos os atos da vida civil sozinhas possuem capacidade para estar em juízo.

Desta forma, um menor de 18 anos possui capacidade de ser parte, uma vez que nasceu com vida e é titular de direitos, porém não possui capacidade para estar em juízo, pois não se encontra no exercício dos seus direitos.

O art. 71 do CPC determina que o incapaz será representado (absolutamente incapaz) ou assistido (relativamente incapaz) por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei. Desta forma, resta suprida sua incapacidade processual.

Importante salientar que o representante legal do incapaz não possui legitimidade para a ação, sendo que ele apenas está em juízo para conferir a capacidade processual, ou seja, ele está em juízo em nome alheio para defender direito alheio. Tanto é assim que, se o incapaz se tornar capaz no curso do processo, o seu representante legal deixará de assisti-lo ou representá-lo.

Exemplo: um recém-nascido possui legitimidade para uma ação de investigação de paternidade c/c alimentos, uma vez que é o titular da relação jurídica material, assim como também possui capacidade de ser parte, pois nasceu com vida e é uma pessoa. Entretanto, não possui capacidade para estar em juízo, tendo em vista que não está no exercício dos seus direitos. Desta forma, em eventual ação, deverá ser representada por sua mãe ou tutor, conforme o caso.

O Código também estabelece a figura do curador especial, que será nomeado pelo juiz nos seguintes casos:

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei (BRASIL, 2015).

A nomeação do curador especial ocorre para conceder mais proteção a determinadas partes que estejam em situação de inferioridade na relação processual. Portanto, trata-se de mais uma manifestação concreta do princípio da isonomia no seu sentido material. Em razão do, § único do art. 72 do CPC, a função de curadoria especial é exercida pela Defensoria Pública.

Importante lembrar que para determinadas ações, o autor, se for casado, para ter capacidade, necessita do consentimento do seu cônjuge, conforme estabelece:

Art. 73. O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.

§ 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para a ação:

I - que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens;

II - resultante de fato que diga respeito a ambos os cônjuges ou de ato praticado por eles;

III - fundada em dívida contraída por um dos cônjuges a bem da família;

IV - que tenha por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóvel de um ou de ambos os cônjuges.

§ 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de comosse ou de ato por ambos praticado.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à união estável comprovada nos autos (BRASIL, 2015).

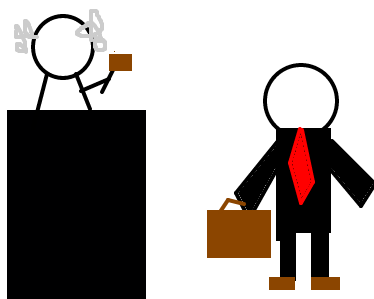
Porém de acordo com o dispositivo seguinte:

Art. 74. O consentimento previsto no art. 73 pode ser suprido judicialmente quando for negado por um dos cônjuges sem justo motivo, ou quando lhe seja impossível concedê-lo (BRASIL, 2015).

Por fim, a capacidade postulatória é a aptidão para a prática de atos processuais, sendo essa exclusiva para advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e, em alguns casos, para o Ministério Público.

Apenas eles têm o direito de postular em juízo (*ius postulandi*). Todavia, existem situações em que a necessidade de advogado é dispensada pela lei, por exemplo, nos Juizados especiais estaduais, em primeiro grau de jurisdição, nas causas de até 20 salários mínimos; nos juizados especiais federais em primeiro grau de jurisdição; para impetrar *Habeas Corpus* e para ações trabalhistas.

FIGURA 2 – ADVOGADO



FONTE: <<https://gartic.com.br/imgs/mural/vi/virusss/advogado.png>>. Acesso em: 8 abr. 2019.

O art. 76 do CPC estabelece que, caso o juiz verifique incapacidade processual de uma das partes, ou mesmo irregularidade em sua representação, deverá suspender o processo (art. 313, I) e designar prazo razoável para que o vício seja sanado. O legislador não fixou um prazo determinado, portanto, cabe ao juiz, atento às peculiaridades do caso concreto, estipular esse prazo (grifo da autora).

Caso a determinação não seja cumprida, serão tomadas as seguintes providências pelo magistrado, nos termos do art. 76 do CPC que reza:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

- I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;
- II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;
- III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

- I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;
- II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido (BRASIL, 2015).

AUTOATIVIDADE



Em uma ação de investigação de paternidade proposta por um menor, o Juiz verificou que o autor não estava representado legalmente. Desta forma, o magistrado, imediatamente, extinguiu o processo sem resolução do mérito. Foi correta a decisão do Juiz?

c) *Demanda regularmente formulada:*

O terceiro e último pressuposto processual de validade é a demanda regularmente formulada. A demanda é o ato pelo qual o autor provoca a atividade jurisdicional, a partir do exercício do direito de ação. A demanda tem por documento a petição inicial, sendo que uma demanda para estar regularmente formulada significa que a petição inicial tem que preencher todos os requisitos exigidos por lei e estão previstos no art. 319 do CPC que determina:

Art. 319. A petição inicial indicará:

- I - o juízo a que é dirigida;
- II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

- III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
- IV - o pedido com as suas especificações;
- V - o valor da causa;
- VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
- VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação (BRASIL, 2015).

De acordo com o artigo 321, caso o Juiz verifique que a petição inicial não preenche os requisitos ou possui vícios ou irregularidades que possam ser sanados, ele determinará que o autor emende a petição inicial, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial. Entretanto, o art., 330 traz hipótese em que a petição inicial será indeferida de plano, o que acarretará na extinção do processo sem resolução do mérito. São casos de indeferimento da petição inicial:

- Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:
- I - for inepta;
 - II - a parte for manifestamente ilegítima;
 - III - o autor carecer de interesse processual;
 - IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.
- § 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:
- I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
 - II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;
 - III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
 - IV - contiver pedidos incompatíveis entre si (BRASIL, 2015).

Como você pôde verificar, nem sempre a falta de um pressuposto processual de validade acarretará a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista que em algumas hipóteses o vício pode ser sanado para que a relação processual possa se desenvolver de forma válida e regular.

Há ainda a divisão de pressupostos processuais em pressupostos **subjetivos e objetivos**. Os **subjetivos** são: órgão estatal investido de jurisdição, competente e imparcial e partes com capacidade para ser parte, postular em juízo e capacidade processual. Já o pressuposto **objetivo** é a demanda, que possui requisitos extrínsecos e intrínsecos.

Os **extrínsecos** são requisitos externos à relação processual e que dizem respeito à inexistência de fatos impeditivos para a sua constituição. Eles são verificados de forma negativa, pois não podem estar presentes para que o processo se desenvolva. **São eles: coisa julgada, litispendência, preempção e convenção de arbitragem.**

A **coisa julgada** é o fenômeno pelo qual uma parte ajuíza ação igual a uma primeira, já definitivamente julgada; a **litispendência** é a repetição de uma ação idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido) a outra ação que ainda se encontra em curso; a **preempção** ocorre quando o autor desiste por três vezes seguidas de dar continuidade à ação, impedindo que ele a proponha

novamente. A **convenção de arbitragem** é o contrato através do qual as partes concordam e optam, com base na autonomia da vontade, em submeter eventual conflito à arbitragem.

Os **intrínsecos** são requisitos que constituem na essência da relação processual, relativos à subordinação dos procedimentos às normas legais. São eles: a **citação válida do réu**, que visa comunicar o réu da demanda que lhe foi proposta e lhe dar a oportunidade de se defender dos fatos narrados na petição inicial; **intimação do Ministério Público**, que atuará como fiscal da ordem jurídica nos casos em que há previsão expressa de lei, especialmente no art. 178 do CPC/2015; **regularidade procedimental**, pois sendo a petição inicial o ato pelo qual a relação processual se constitui, o autor, ao instaurar o processo, deve obedecer aos dispositivos legais que regulam o exercício desse direito, bem como observar as regras procedimentais para o ajuizamento de uma ação. Desta forma, obedecem ao disposto nos arts. 319 e 320 do CPC.



Para aprofundar a matéria estudada, leia: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dos-presetupostos-processuais-e-das-condicoes-da-acao,47731.html>>.

RESUMO DO TÓPICO 1

Neste tópico, você aprendeu que:

- O processo é o instrumento da jurisdição, tendo em vista que a atividade é exercida em um processo que se desenvolve pela prática de um conjunto de atos processuais praticados pelos sujeitos do processo.
- A teoria dominante acerca da natureza jurídica do processo é que ele consiste em uma relação jurídica que se estabelece e se desenvolve entre os sujeitos do processo: estado-Juiz, autor e réu.
- Quando o autor exerce o seu direito de ação e propõe a demanda, instaura-se o processo, sendo que esse se forma com a citação do réu. A citação do réu faz com que a relação processual se aperfeiçoe e, conseqüentemente, que o processo possa se desenvolver regularmente.
- Processo e procedimento são institutos diferentes.
- Procedimento é o rito, a forma pela qual os atos processuais serão praticados.
- Os principais princípios que informam o processo.
- Os pressupostos processuais, que são requisitos para que um processo exista e possa se desenvolver de forma válida e regular.
- Os pressupostos processuais de existência, que são requisitos para que o processo exista: órgão investido de jurisdição, Partes e Demanda.
- Os pressupostos processuais de validade, que são requisitos para que o processo possa se desenvolver de forma válida: órgão jurisdicional competente com um juiz imparcial, partes capazes e demanda regularmente formulada.
- Ainda existe a divisão dos pressupostos processuais em pressupostos subjetivos e objetivos.



1 No tocante à natureza jurídica do processo, Bulow, em 1868, em seu livro “Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias” expôs a teoria do processo como: (FCC-2013-TCE-SP-Auditor do Tribunal de contas).

- a) () Relação jurídica processual.
- b) () Quase contrato.
- c) () Situação jurídica.
- d) () Contrato.
- e) () Instituição.

2 Em uma ação de conhecimento pelo procedimento ordinário, é apontada como ré a “Secretaria de Saúde do Estado de Santa Catarina”. Nessa hipótese: (FEPESE-2018-PGE-SC-Procurador do Estado)

- a) () Não há qualquer defeito processual a ser considerado.
- b) () Falta legitimidade passiva, razão pela qual é cabível a extinção do feito sem julgamento do mérito.
- c) () Falta capacidade postulatória e, por esse motivo, deve ser dado prazo para a solução do defeito processual.
- d) () Falta capacidade de ser parte, razão pela qual está ausente pressuposto de constituição do processo.
- e) () É mera possibilidade de nulidade relativa do feito e, por esse motivo, não necessita de qualquer providência imediata.

3 Apesar de o CPC garantir às partes a obtenção, em prazo razoável, da solução integral do mérito, esse direito já existia no ordenamento jurídico brasileiro até mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45/2004. A afirmativa está: (CESPE-2017-DPU-Defensor Público Federal)

- a) () Errado.
- b) () Certo.

4 Quanto aos pressupostos processuais, é correto afirmar: (FCC-2015-TCM GO-Procurador do Ministério Público de Contas)

- a) () Os pressupostos processuais são os requisitos a serem preenchidos para que o processo possa ter um desenvolvimento válido e regular.
- b) () Se as condições da ação foram preenchidas, estará prejudicada a análise dos pressupostos processuais, por perda de objeto.
- c) () Se o não preenchimento dos pressupostos processuais não for alegado pela parte, a matéria torna-se preclusa, não podendo ser reexaminada judicialmente.

- d) () Se os pressupostos processuais não forem preenchidos, a ação deverá ser julgada extinta com resolução do mérito.
- e) () Os pressupostos processuais constituem matéria de ordem dispositiva, devendo ser arguidas pela parte para que possam ser examinadas pelo juiz.
- 5 Nos termos do Código de Processo Civil, quanto às normas pertinentes à capacidade processual, assinale a alternativa INCORRETA: (COPESE-UFT-2018-Câmara Municipal de Palmas-TO-Consultor Parlamentar área de Direito)
- a) () Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.
- b) () O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.
- c) () O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.
- d) () O Município será representado em juízo, ativa e passivamente, pelo Presidente da Câmara de Vereadores.



CLASSIFICAÇÃO DOS PROCESSOS, ATOS PROCESSUAIS, PRAZOS PROCESSUAIS, MEIOS DE COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS E VÍCIOS DOS ATOS PROCESSUAIS

1 INTRODUÇÃO

Nesse tópico, acadêmico, você aprenderá a classificação dos processos. Estudará que a classificação ocorre em razão do objetivo do processo e que, desta forma, temos o processo de conhecimento e o processo de execução.

Você aprenderá também o conceito de ato processual, que é um ato jurídico praticado em um processo e por um dos sujeitos do processo, sendo que temos os atos das partes e os atos do juiz. Estudará o tempo, o lugar e a forma dos atos processuais.

Além disso, você aprenderá a teoria sobre os prazos processuais e conhecerá os meios de comunicação dos atos processuais. Por fim, aprenderá sobre os vícios dos atos processuais.

2 CLASSIFICAÇÃO DOS PROCESSOS

O processo, como instrumento para prestação da tutela jurisdicional, não comporta qualquer divisão. Todavia, de acordo com seu objetivo, podemos classificar o processo em: processos de conhecimento e processo de execução.

Vale lembrar que no CPC de 73, ainda tínhamos o processo cautelar. O CPC de 2015 extinguiu essa categoria autônoma de processo, agora as providências cautelares são tratadas na parte Geral do Código, nos arts. 305 a 310, e concedidas através de tutela provisória que pode ser tanto em um processo de conhecimento, quanto em um processo de execução.

2.1 PROCESSO DE CONHECIMENTO

É denominado processo de conhecimento porque é o meio pelo qual as partes levam suas teses ao “conhecimento” do juiz, buscam sua comprovação e, conseqüentemente, uma decisão favorável.

Significa dizer que o processo de conhecimento tem por objetivo fazer com que o Juiz conheça (descubra) acerca da existência ou não do direito. Caracteriza-se pela atividade cognitiva do juiz. Também é denominado de processo declaratório em sentido amplo, tendo em vista que tem por finalidade “declarar quem tem razão”, sendo que o objeto é a pretensão ao provimento declaratório; a sentença de mérito (grifo da autora).

Por exemplo: ação indenizatória, ação de investigação de paternidade, ação de cobrança, ação de divórcio etc.

Conforme o tipo de tutela jurisdicional pretendida e, conseqüentemente, a sentença proferida, o processo de conhecimento pode ser classificado:

De acordo com a teoria trinária:

a) *declaratório*: visa à declaração da existência ou inexistência de determinada relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de documento.

Por exemplo: ação de investigação de paternidade, pois se limita a declarar a pré-existência da relação jurídica.

b) *constitutivo*: quando o provimento judicial cria, modifica ou extingue uma relação jurídica, causando inovação na situação jurídica da pessoa ou da coisa.

Por exemplo: ação de divórcio, uma vez que visa extinguir o vínculo do casamento.

c) *condenatório*: aquele que pretende a condenação do réu ao cumprimento de determinada obrigação, proveniente de um direito anteriormente violado.

Por exemplo: ação de cobrança.

De acordo com a teoria quinária, além das classificações acima, inclui mais duas:

a) *mandamental*: aquela que dirige uma ordem, um comando ao réu que, atuando sobre a sua vontade, obriga-o a cumprir a sentença, inclusive, o Juiz possui instrumentos de coerção para tanto.

Por exemplo: ações para cumprimento de obrigações de fazer, não fazer ou desfazer.

b) *executivo lato sensu*: modalidade cuja sentença possui características cognitivas e executórias e, portanto, dispensa posteriores etapas ou fases executivas. São cumpridas através da expedição de simples mandado.

Por exemplo: ação de despejo e a ação possessória.

2.2 PROCESSO DE EXECUÇÃO

Processo de execução é aquele que visa à realização prática do direito no mundo dos fatos. É utilizado para dar efeito concreto, mesmo contra a vontade do devedor, a um título extrajudicial (documento assim considerado por lei, que lhe atribui eficácia executiva) (grifo da autora).

Desta forma, o processo de execução tem por finalidade atuar de forma concerta o comando contido no título executivo extrajudicial e tem como resultado específico um provimento satisfatório do direito do credor. Trata-se, portanto, de uma execução forçada, por meio de atos próprios, da prestação devida (grifo da autora).

Enquanto no processo o conhecimento visa descobrir se o direito existe, qual tese é a correta (do autor ou do réu) e, para tanto, o réu é citado para se defender. O processo de execução tem por finalidade atos práticos, uma vez que o título concede certeza sobre a existência do direito e, assim, o executado é citado para cumprir a obrigação.

3 ATOS PROCESSUAIS

Conforme você estudou no tópico anterior, o processo é composto por um conjunto de atos processuais, sendo que esses são praticados pelos sujeitos do processo de forma ordenada e concatenada visando a um resultado final.

O ato processual é um ato jurídico praticado em um processo, portanto, os atos processuais pertencem ao processo e exercem efeito jurídico sobre a relação processual, sendo praticados sempre de forma sucessiva e por um dos sujeitos do processo. O ato processual pode ser conceituado como qualquer manifestação de vontade que tem por finalidade criar, modificar, conservar ou extinguir a relação jurídica processual.

Desta forma, o primeiro ato processual é a demanda e o último, o provimento que concede a tutela jurisdicional a quem tem razão, ou seja, a sentença. Uma das formas de classificar os atos processuais é em relação ao sujeito que os pratica. Assim, temos os atos processuais das partes e atos processuais do juiz.

3.1 ATOS PROCESSUAIS DAS PARTES

A doutrina tradicional classifica os atos das partes em:

a) Atos postulatórios: atos pelos quais as partes postulam, pedem, requerem algo ao juízo.

Por exemplo: a petição inicial é o principal ato postulatório do autor, enquanto a contestação é o principal ato postulatório do réu.

b) *Atos instrutórios:* são atos para produção de provas, sendo que as partes têm o dever de colaborar com o juízo na busca da verdade, tendo em vista que a decisão ocorre com base na prova dos autos do processo. Importante lembrar que a regra do CPC é da divisão do ônus da prova. A princípio o autor tem que provar o que alega, ou seja, o fato constitutivo do seu direito e o réu tem o ônus de provar fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor.

c) *Atos dispositivos:* são atos de disposição de vontade das partes, através dos quais se visa encerrar a atividade jurisdicional, o que pode ser de forma temporária ou definitiva.

Por exemplo: transação, reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, suspensão do processo, desistência da ação pelo autor.

3.2 ATOS PROCESSUAIS DO JUIZ

De acordo com o art. 203 do CPC:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte (BRASIL, 2015).

Assim, você pôde verificar que em um processo, o Juiz pode praticar três espécies de atos processuais: sentença, decisão interlocutória e despacho.

A sentença é o ato pelo qual o juiz encerra a fase cognitiva do processo ou a execução e deve ter conteúdo do art. 485 (não resolve o mérito) ou do art. 487 (resolve o mérito) do CPC. Veja que, para um ato ser sentença, ele tem que combinar esses requisitos de forma cumulativa, ou seja, tem que extinguir a fase cognitiva ou a execução e, além disso, tem que ter conteúdo do art. 485 ou 487 do CPC. Desta forma, em regra, só é possível uma sentença em cada processo.

Já a decisão interlocutória é a decisão que não se enquadra do conceito de sentença, isto é, uma decisão que resolve algo que surgiu no curso do processo, mas que não põe fim na fase cognitiva, tampouco extingue uma execução. Sendo assim, podemos ter centenas de decisões interlocutórias em um único processo.

Por exemplo: decisão que concede ou nega tutela provisória, decisão sobre pedido de gratuidade de justiça, decisão acerca de requerimento de intervenção de terceiros.

Por fim, o juiz ainda profere despachos, que não possuem qualquer conteúdo decisório. São atos que servem apenas para dar andamento à marcha processual.

Por exemplo: o ato que determina a citação do réu (“cite-se”), ato que determina intimação do Ministério Público, ato que determina intimação das partes para alguma manifestação.

Saber distinguir um ato do juiz não é apenas uma questão acadêmica, uma vez que a diferença implica em uma consequência prática, qual seja, o recurso cabível. Tanto a sentença quanto à decisão interlocutória possuem conteúdo decisório e, portanto, podem ser passíveis de recurso.

Entretanto, os recursos cabíveis são distintos: contra a sentença, cabe apelação (art. 1.009 do CPC); já algumas decisões interlocutórias, podem ser atacadas por meio do agravo de instrumento (art. 1.015 do CPC); por seu turno, os despachos são irrecorríveis, pois não possuem conteúdo decisório (art. 1.001 do CPC).

AUTOATIVIDADE



Em um determinado processo, o juiz proferiu decisão que extinguiu o processo apenas em relação a um dos autores (são dois), sendo que o processo prosseguirá em relação ao autor que não foi excluído. Qual a natureza da decisão proferida e qual o recurso cabível?

Quanto a todos os atos processuais, sejam das partes ou do juiz, devemos analisá-los sobre três aspectos: tempo, lugar e forma dos atos processuais.

3.3 O TEMPO DOS ATOS PROCESSUAIS

Diz respeito ao momento para a prática de um ato processual e possui disciplina nos artigos de 212 a 216 do CPC. O tempo da prática do ato processual se distingue do horário forense. O horário de expediente forense é o horário de funcionamento das atividades administrativas do tribunal, o qual é determinado por cada estado da Federação.

O CPC estabelece que os atos processuais podem ser realizados nos dias úteis das 6:00 às 20:00 horas, entretanto se o ato tiver que ser praticado por petição, em processo físico, essa deve ser protocolizada dentro do horário do expediente forense.

Os atos processuais por meio eletrônico podem ser praticados em qualquer horário, até as 24 horas do último dia do prazo, de acordo com o art. 213 do CPC.

3.4 O LUGAR DOS ATOS PROCESSUAIS

O lugar dos atos processuais está previsto no art. 217 do CPC, sendo realizados, em regra, na sede do juízo. Entretanto, alguns atos serão praticados em outro lugar, uma vez que não podem ser praticados na sede do juízo.

Por exemplo: oitiva de uma testemunha que não pode se locomover até o fórum. Nesse caso, o juiz tomará o depoimento da testemunha no lugar em que ela se encontra; a inspeção judicial prevista nos artigos de 481 a 484 do CPC, que acontece quando o juiz observa a necessidade de ir até o local do fato para, por meio do contato direto e imediato, formar o seu convencimento a partir da inspeção da pessoa ou coisa.

3.5 A FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS

O CPC determina os requisitos a serem obedecidos pelos atos processuais. A tradição no direito brasileiro é que os atos processuais sejam sempre escritos, porém, em algumas situações, é possível a prática de atos orais, como, ocorre nos juizados especiais e na conciliação, sendo que esses podem ser gravados ou reduzidos a termo, de acordo com o princípio da documentação dos atos processuais.

Em relação ao modo, os atos processuais devem ser escritos em língua portuguesa, obedecendo aos artigos 192, caput e parágrafo único, e 209 do CPC.

Conforme o art. 189, os atos processuais são públicos, de acordo com o princípio da publicidade, porém tramitarão em segredo de justiça os processos:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

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

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

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

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo (BRASIL, 2015).

4 PRAZOS PROCESSUAIS

FIGURA 3 – CALENDÁRIO



FONTE: <<http://www.imagens.usp.br/wp-content/uploads/15022012calendario006.jpg>>. Acesso em: 8 abr. 2019.

Prazo é o espaço de tempo dentro do qual o ato processual deve ser praticado. O art. 219 do CPC estabelece que nos prazos serão computados apenas nos dias úteis, sendo também que os prazos ficarão suspensos entre os dias 20 de dezembro a 20 de janeiro, de acordo com o art. 220 do CPC.

No que diz respeito à contagem, foi mantida a mesma regra do CPC de 73: exclui-se o primeiro dia (*dies a quo*) e inclui-se o último (*dies ad quem*), de acordo com o art. 224 do CPC (grifo da autora). Conforme determina o:

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica (BRASIL, 2015).

Por exemplo: se em um processo, o advogado foi intimado para praticar um ato processual, cujo prazo é de cinco dias, numa sexta-feira: o dia do começo seria a própria sexta, mas esse dia é excluído para a contagem, que só começará no dia útil seguinte, ou seja, segunda-feira. Desta forma, o prazo se encerra na sexta-feira seguinte, tendo em vista que o dia do término é incluído.

4.1 CLASSIFICAÇÃO DOS PRAZOS

Os prazos processuais podem ser classificados quanto à fonte e se dividem em: prazos legais, que são os previstos em lei; prazos judiciais, os fixados pelo juiz.

Em regra, o prazo é previsto por lei, mas caso essa seja omissa caberá ao juiz fixar o prazo. Todavia, não havendo expressa previsão legal, tampouco fixação pelo juiz, o prazo será de cinco dias, conforme estabelece o:

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

§ 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

§ 2º Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão o comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte (BRASIL, 2015).

Quanto à obrigatoriedade, temos os prazos: dilatatórios, que são aqueles com mera função indicativa, tendo em vista que a sua inobservância não gera prejuízo à parte; e peremptórios, que são aqueles cujo descumprimento gera a perda de uma faculdade, ou seja, a inobservância de um prazo peremptório acarreta preclusão.

Conforme você estudou no primeiro tópico desta unidade, um dos princípios que informa o processo é o da eventualidade. Desta forma, encerrado o prazo para a prática de um ato processual, termina para a parte a faculdade de praticá-lo, independentemente de qualquer comunicação, em razão do fenômeno da preclusão temporal prevista no art. 223, caput, CPC.

Além da contagem em dias úteis, outra inovação do CPC de 2015, é a previsão expressa para considerar tempestivos os atos praticados antes do prazo, tema que era bastante divergente em nossos tribunais e agora pacificado por força do art. 218, §4º do CPC.

Importante lembrar que não são apenas os atos das partes que possuem prazos para que sejam praticados. O CPC também estabelece prazos para os atos dos serventuários, que de acordo com o art. 228, possuem 1 (um) dia para remeter os autos para a conclusão e 5 (cinco) dias para executar os atos processuais. Ademais, o juiz também possui prazos para a prática dos seus atos:

Art. 226. O juiz proferirá:

I - os despachos no prazo de 5 (cinco) dias;

II - as decisões interlocutórias no prazo de 10 (dez) dias;

III - as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias (BRASIL, 2015).

Todavia, apenas os prazos para as partes, caso descumpridos, acarretam a preclusão. Os prazos para os serventuários e para o juiz, são prazos impróprios, sendo que o seu descumprimento não acarreta a perda da oportunidade de praticar o ato processual, mas pode acarretar em sanção administrativa.

AUTOATIVIDADE



Perante o juízo da 2ª Vara Cível de determinada comarca, tramita um processo, no qual foi publicada uma decisão no dia 25/01/2019 (sexta-feira). Contra a decisão cabe o recurso de apelação, que possui prazo de 15 dias. Qual o último dia para interposição do recurso de forma tempestiva?

5 MEIOS DE COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

Também são atos processuais e são necessários em razão do princípio do contraditório, uma garantia constitucional do processo segundo o qual as partes devem ter ciência de todos os atos processuais para que, se quiserem, possam se manifestar. O CPC estabelece dois meios de comunicação: a citação e a intimação.

a. Citação

A citação é o ato pelo qual se dá ciência ao réu de que existe uma demanda em face dele, sendo que o réu ou o interessado é chamado a juízo para que, se quiser, possa se defender, nos termos do art. 238 do CPC.

Não ocorrendo qualquer das hipóteses de indeferimento da petição inicial ou improcedência liminar do pedido, o réu será citado para que compareça à audiência de conciliação ou de mediação, nos termos do art. 334 do CPC.

Caso ambas as partes não desejem e se manifestarem contra a audiência, o réu prossegue direto da citação ao seu período de resposta, assim como na hipótese do direito objeto do processo não admitir o acordo. Caso a audiência ocorra, e não seja obtido o acordo, o prazo para o réu responder começará a contar da data da audiência.

Caso o réu, citado validamente, não ofereça a sua contestação dentro do prazo legal de 15 dias, ocorrerá a sua revelia, que tem por principal efeito que os fatos alegados pelo autor se presumirão verdadeiros.

De acordo com o art. 239 do CPC, a citação é ato indispensável para a validade do processo, tendo em vista que o processo apenas poderá se desenvolver de forma regular a partir do momento em que ocorrer a citação válida do réu, sendo que a relação processual só se aperfeiçoa nesse momento (grifo da autora).

Contudo, o § 1º do mesmo dispositivo legal estabelece que o comparecimento espontâneo do réu dentro do prazo supre a ausência e a nulidade da citação, uma vez que não ocorreu prejuízo. Significa dizer que, ainda que um réu não tenha sido citado, se ele contestou no prazo, o vício foi

sanado e o processo prosseguirá normalmente (grifo da autora).

Conforme o art. 242, em regra a citação deve ser pessoal, isto é, realizada na pessoa do próprio réu, todavia, em algumas situações, é possível que a citação se realize na pessoa de representante legal do réu ou seu procurador.

Por exemplo: se o réu for incapaz, não será ele o citado, mas sim o seu representante legal. Advogado do réu somente pode ser citado se a procuração contiver poder especial para tanto.

A citação pode ser realizada em qualquer lugar que o réu se encontre, entretanto, os arts. 244 e 245 estabelecem hipóteses em que a citação não poderá ocorrer:

Art. 244. Não se fará a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:

I - de quem estiver participando de ato de culto religioso;

II - de cônjuge, de companheiro ou de qualquer parente do morto, consanguíneo ou afim, em linha reta ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes;

III - de noivos, nos 3 (três) primeiros dias seguintes ao casamento;

IV - de doente, enquanto grave o seu estado (BRASIL, 2015).

Art. 245. Não se fará citação quando se verificar que o citando é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de recebê-la.

§ 1º O oficial de justiça descreverá e certificará minuciosamente a ocorrência.

§ 2º Para examinar o citando, o juiz nomeará médico, que apresentará laudo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º Dispensa-se a nomeação de que trata o § 2º se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste.

§ 4º Reconhecida a impossibilidade, o juiz nomeará curador ao citando, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida em lei e restringindo a nomeação à causa.

§ 5º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa dos interesses do citando (BRASIL, 2015).

As citações podem ser reais ou fictas. São reais quando o réu toma, de fato, ciência da demanda, ou seja, temos certeza de que ele foi citado. Já as citações fictas são aquelas nas quais presumimos que o réu tomou ciência. São citações reais: pelo correio (artigo 247 do CPC); por mandado ou pelo oficial de justiça (arts. 249 e 250 do CPC). Por outro lado, as fictas são: por hora certa (art. 252 do CPC); por edital (art. 256 do CPC); por meio eletrônico (Lei nº 11.419/06).

Como regra, a citação ocorre pelos correios, sendo que as demais formas são empregadas somente diante da impossibilidade dessa modalidade. A citação por mandado de oficial de justiça é utilizada após uma tentativa frustrada de citação pelo correio ou nas hipóteses em que é vedada a citação pelo correio:

Art. 247. A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto:

- I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º;
- II - quando o citando for incapaz;
- III - quando o citando for pessoa de direito público;
- IV - quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;
- V - quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma (BRASIL, 2015).

Entre as modalidades de citação ficta, a citação por hora certa também é realizada pelo oficial de justiça, que depois de duas tentativas frustradas de citar o réu e com suspeita de ocultação, pode comunicar qualquer parente ou vizinho, que se encontre no local, que voltará uma última vez em hora certa no dia útil subsequente e que, caso o citando não apareça, será presumida a sua citação, nos termos do art. 252 do CPC.

Já a citação por edital será aplicada sempre que não se souber a localização do réu, ou seja, quando ele se encontrar em lugar incerto ou não sabido; quando o local for inacessível; ou quando sua identidade é incerta. Os requisitos para a citação por edital estão previstos no artigo 257 do CPC.

Tendo em vista o princípio da ampla defesa e o princípio do contraditório, caso um réu seja citado por edital ou por hora certa e, além disso, permanecer revel, deverá ser nomeado para ele um curador especial, a fim de realizar a sua defesa no processo.

AUTOATIVIDADE



Em um determinado processo, foi determinada a citação do réu. Uma vez que foi frustrada a citação pelo correio, foi determinada a citação por mandado. O oficial de justiça, ao se dirigir ao domicílio do réu, não o encontrou, mas deixou a citação com a esposa do réu. Pergunta-se, foi correta a atitude do oficial de justiça?

b. Intimação

De acordo com o Art. 269: “Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo” (BRASIL, 2015). Assim, as intimações compreendem todos os outros atos de comunicação processual que não são a citação inicial.

Da mesma forma que a citação, a intimação também pode ocorrer pelo correio, por oficial de justiça, por meio eletrônico, por hora certa ou por edital. Ainda há a intimação através de publicação em diário oficial, conforme art. 272 do CPC, sendo que essa modalidade foi criada especialmente para os advogados.

Importante lembrar que a Fazenda Pública, Ministério Público e Defensoria Pública possuem a prerrogativa de serem intimados pessoalmente, não podendo a intimação ser por publicação no diário oficial.

Como você já estudou, os atos processuais devem ser praticados em dias úteis, das 6 às 20 horas, de acordo com o art. 212 do CPC. Porém, o § 2º determina que, independentemente de autorização judicial, as citações, intimações e penhoras poderão realizar-se no período de férias forenses, onde as houver, e nos feriados ou dias úteis fora do horário estabelecido no artigo.

6 VÍCIOS DOS ATOS PROCESSUAIS

De acordo com parte de doutrina, são três as espécies de vícios dos atos processuais: atos irregulares, atos inexistentes e atos nulos (invalidade). A irregularidade é o vício mais leve e ocorre quando o defeito na prática de um ato processual não causa prejuízo capaz de causar transtorno processual.

Já a inexistência ocorre quando o ato processual não possui qualquer dos seus elementos constitutivos. De acordo com parte da doutrina, a denominação de ato inexistente é equivocada, tendo em vista que o ato que foi praticado, produziu efeitos no plano concreto dos fatos, existiu e, portanto, não pode ser considerado inexistente.

Desta forma, alguns autores defendem que seriam atos nulos (nulidade absoluta), diferenciados apenas em razão de uma nulidade flagrante. Por fim, o vício da nulidade, invalidade, do ato processual, divide-se em nulidade absoluta e nulidade relativa.

A nulidade absoluta ocorre quando o ato processual é praticado violando norma processual de interesse público. Já a nulidade relativa ocorre quando o ato que fere norma processual de interesse particular. Tendo em vista que a nulidade absoluta é um vício mais grave, trata-se de um vício que não pode ser sanado pelo decurso do tempo, ou seja, a nulidade absoluta não convalesce (grifo da autora).

Desta forma, a nulidade absoluta pode ser reconhecida de ofício pelo juiz e pode ser alegada pela parte a qualquer tempo e grau de jurisdição. Por outro lado, a nulidade relativa, por ser um vício bem menos grave, não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, só pode ser alegada pela parte que não deu causa a ela e deve ser alegada na primeira oportunidade que a parte tem para se manifestar no processo, sob pena de preclusão (grifo da autora).

Exemplos de nulidade absoluta:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.
 Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais (BRASIL, 2015).

O CPC estabelece as regras sobre as nulidades nos arts. 276 a 283, todavia não diferencia a nulidade absoluta da relativa, sendo essa uma tarefa da doutrina.

O direito processual brasileiro consagra o princípio da liberdade das formas, segundo o qual a forma para a prática de um ato processual é livre, salvo se a lei expressamente exigir forma específica para a prática do ato.

Como consequência desse princípio, o CPC prevê também o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual ainda que a lei exija forma e o ato desobedeça a forma legal, a nulidade não será declarada se o ato alcançou a sua finalidade e não causou prejuízo, de acordo com os arts. 188 e 277 do CPC.

Por exemplo: a lei exige forma para citação, porém ainda que a citação seja nula porque desobedeceu a forma legal, ela será considerada válida se o réu comparecer espontaneamente no processo, pois o ato alcançou a sua finalidade e não causou prejuízo.

Ainda temos o princípio do aproveitamento dos atos processuais, que preza pelo máximo aproveitamento de um ato, que só deve ser considerado nulo quando o seu aproveitamento se provar impossível. Um ato processual eivado de um vício sanável deve ser repetido ou simplesmente corrigido. Conforme determina o CPC:

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte (BRASIL, 2015).

AUTOATIVIDADE



Em um determinado processo, foi proferida decisão sem fundamentação. Qual o vício da decisão?

RESUMO DO TÓPICO 2

Neste tópico você aprendeu que:

- Apesar do processo não comportar divisão, tendo em vista ser o instrumento para o exercício da atividade jurisdicional, é possível a sua classificação de acordo com o objetivo do processo. Desta forma, o processo pode ser classificado em processo de conhecimento e processo de execução.
- O processo de conhecimento tem por objetivo fazer com que o juiz conheça (descubra) acerca da existência ou inexistência de um direito ou de uma relação jurídica, sendo que no processo de conhecimento podem ser proferidas diversas espécies de tutelas jurídicas (sentença), que também levam em consideração o objetivo do processo.
- De acordo com a teoria trinária, são três as espécies de sentenças: sentença declaratória, constitutiva e condenatória. Já de acordo com a teoria quinária, existem as três anteriores, mas ainda temos as mandamentais e as executivas lato sensu.
- O processo de execução tem por finalidade a atuação concreta do comando contido em um título executivo extrajudicial. Desta forma, não visa verificar a existência do direito, mas sim a sua atuação prática.
- O ato processual é um ato jurídico, praticado em um processo e por um dos sujeitos do processo.
- Os atos das partes se dividem em atos postulatórios, atos instrutórios e atos dispositivos.
- Os atos do juiz se classificam em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, sendo que a distinção entre cada um não é meramente acadêmica. Saber diferenciar possui um aspecto prático importante, uma vez que contra a sentença cabe o recurso de apelação, em face de uma decisão interlocutória, em regra, cabe o agravo de instrumento, ao passo que os despachos são irrecorríveis, pois não possuem conteúdo decisório.
- Os atos processuais devem ser analisados quanto ao tempo para prática, sendo que a regra é que devem ser praticados em dias úteis, das 6 às 20 horas; quanto ao lugar para a prática, que, em princípio, será na sede do juízo e, por fim, em relação à forma, que significa que devem ser, em regra, por escrito na língua portuguesa, sendo que, em regra, os atos processuais são públicos, salvo se o processo tramitar em segredo de justiça.

- Os prazos processuais existem para que o processo caminhe para frente. Desta forma, em regra, os atos processuais se submetem a algum prazo, que pode ser legal ou judicial, dilatatório ou peremptório. Nos prazos são apenas computados os dias úteis, sendo que na contagem será excluído o dia do começo e incluído o dia do término.
- Em razão do princípio do contraditório, o CPC estabelece meios de comunicação dos atos processuais, quais sejam, a citação e a intimação. A citação é o ato pelo qual se dá ciência ao réu de que existe uma demanda em face dele, a fim de que ele possa se defender. Já a intimação é o ato pelo qual se dá ciência a qualquer pessoa para que essa possa se manifestar.
- São três as espécies de vícios processuais: irregularidade, inexistência e nulidade, sendo que essa se divide em nulidade absoluta e nulidade relativa. O CPC trata apenas da nulidade, sendo que adota o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual ainda que a lei exija forma para a prática de um ato, se esse alcançou a sua finalidade e não causou prejuízo, o ato não será nulo.



1 De acordo com os princípios gerais do processo:

- a) () A exigência do contraditório não admite processos de jurisdição voluntária.
- b) () Os atos processuais são necessariamente solenes, e a inobservância das solenidades sempre acarretará nulidade insuprível.
- c) () Todos os atos processuais dependem do pagamento de custas.
- d) () 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.
- e) () É nula a cláusula de arbitragem em qualquer contrato porque exclui da apreciação judiciária lesão de direito.

2 Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. No que concerne ao ato citatório, cabe asseverar que: (VUNESP-2018-FAPESP-Procurador)

- a) () Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ainda que seja caso de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.
- b) () O comparecimento espontâneo do réu supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir da decisão de deferimento de seu ingresso no feito o prazo para apresentação de contestação.
- c) () A citação dos Estados, e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público, será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.
- d) () Poderá ser realizado pelo correio, em se tratando de ações de estado.
- e) () A citação válida, desde que ordenada por juízo competente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor.

3 Com relação aos prazos processuais, é correto afirmar que: (VUNESP-2018-FAPESP-Procurador)

- a) () Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 10 (dez) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.
- b) () Não será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.
- c) () Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis, seja prazo processual ou material.
- d) () Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.
- e) () Interrompe-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro.

4 De acordo com o código de processo civil, os atos do juiz consistem em sentenças, decisões interlocutórias e atos ordinatórios: (CESPE-2018-STJ-Técnico Judiciário)

- a) () Errado.
- b) () Certo.

5 No tocante aos prazos processuais, a legislação vigente estabelece:

- a) () Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados incluindo o dia do começo e excluindo o do vencimento.
- b) () O juiz proferirá tanto as sentenças como as decisões interlocutórias no prazo de dez dias.
- c) () Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.
- d) () O Ministério Público possui prazos em quádruplo.
- e) () Na contagem de prazo em dias, estabelecidos por lei ou pelo juiz, computar-se-ão os dias que não sejam úteis.



SUJEITOS DO PROCESSO: JUIZ, MINISTÉRIO PÚBLICO, DEFENSORIA PÚBLICA, ADVOCACIA PARTICULAR E PÚBLICA E TERCEIROS

1 INTRODUÇÃO

Neste tópico, você, acadêmico, estudará os sujeitos do processo. Aprenderá que o Juiz, um dos principais sujeitos, uma vez que é quem exerce a atividade jurisdicional, é o responsável por presidir e dirigir o processo, sendo, portanto, um sujeito imparcial.

Ainda aprenderá que o Ministério Público é uma instituição essencial à função jurisdicional, posto que o guardião do regime democrático e da ordem jurídica, sendo que em um processo ele pode participar de duas formas: na qualidade de parte e/ou de fiscal da lei.

Aprenderá que a Defensoria Pública e a Advocacia, privada e pública, também são funções essenciais à justiça, sendo que a primeira atua na defesa dos direitos do economicamente hipossuficiente, enquanto a advocacia pública é exercida por aqueles que atuam como procuradores nos órgãos da administração pública direta ou indireta (desde que pessoas jurídicas de direito público).

Por fim, aprenderá noções gerais das intervenções de terceiros, que são mecanismos através dos quais alguém que não é parte pode ingressar no processo.

2 JUIZ

O processo é a relação jurídica, que se desenvolve por meio da prática de atos processuais e tem por finalidade a resolução imparcial dos conflitos existentes em sociedade. Todo processo possui sujeitos parciais, quais sejam o autor (quem demanda) e o réu (em face de quem a demanda é deduzida) e um sujeito imparcial, que é o juiz (ou Estado juiz), que é quem exerce a atividade jurisdicional.

Desta forma, a função do juiz é presidir e dirigir o processo, sendo que no exercício dessa função há pessoas que o auxiliam e integram o órgão jurisdicional: os auxiliares da justiça.

São diversos os poderes e princípios que regem a atuação do Estado-juiz, dentre os quais, podemos citar o poder de instrução e o livre convencimento do magistrado. O poder de instrução tem previsão nos arts. 370, 396, 438, 461 e 481 do CPC e de acordo com esse poder, ao decidir a causa, o juiz deve buscar todos os elementos importantes para seu julgamento, sendo que o juiz não pode se eximir de atuar no processo em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF c/c o art. 140 do CPC).

Portanto, o magistrado pode, de ofício, determinar a apresentação das provas necessárias para possibilitar uma correta apreciação da questão objeto do processo, não se limitando às provas apresentadas pelas partes. Essa possibilidade não viola a imparcialidade do Juiz, mas, ao contrário, zela pela justiça das decisões e por uma correta aplicação do direito, no sentido de atender aos objetivos do processo, pois a efetividade é um de seus princípios norteadores.

Sobre o princípio do livre convencimento motivado (ou da persuasão racional), previsto no art. 489, II, do CPC, significa que o juiz é livre para realizar a avaliação das provas trazidas aos autos pelas partes ou por ele requisitadas, uma vez que todas elas possuem valor relativo. Todavia, deve ser respeitado o princípio constitucional da motivação das decisões jurisdicionais previsto no art. 93, IX, da CF, segundo o qual o juiz é obrigado a valorar as provas e fundamentar todas as suas decisões.

O juiz também tem o poder/dever de conceder efetividade ao contraditório, tratar as partes com igualdade e imprimir celeridade ao procedimento, com a finalidade de garantir a duração razoável do processo.

2.1 PODERES E DEVERES DO JUIZ

Apesar da regra, o nosso sistema processual ser o princípio da inércia, segundo o qual a atividade jurisdicional só pode ser exercida mediante provocação, uma vez requerida a tutela jurisdicional, o processo se desenvolve por impulso oficial. Sendo assim, cabe ao juiz, através de seus poderes, garantir a marcha processual adequada.

Portanto, o juiz deverá atuar para que a tutela seja prestada efetiva e tempestivamente, não podendo se eximir de decidir em caso de lacuna ou obscuridade da lei. Importante frisar que, os poderes do juiz não se limitam na prestação da tutela jurisdicional, sendo que ainda lhe cabe fiscalizar e controlar a relação processual, fazendo com que se desenvolva regular e validamente.

Ele ainda deve assegurar o equilíbrio da relação processual, garantindo a paridade das armas entre as partes e a dignidade da Justiça. O art. 139 do CPC elenca um rol de poderes e deveres do magistrado:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva (BRASIL, 2015).

Conforme você estudou na primeira unidade deste livro, o art. 140 traz a vedação ao *non liquet*, princípio da indeclinabilidade da jurisdição, segundo o qual o juiz não pode se eximir de julgar. Além disso, a atividade jurisdicional segue, a princípio, o disposto nas leis, sendo que o juiz deve julgar com base no direito, porém, excepcionalmente, é permitido o julgamento por equidade, mas apenas nas hipóteses taxativamente expressas na lei.

O art. 141 traz o princípio da congruência que complementa o princípio da inércia do juiz, também chamado princípio da demanda ou princípio dispositivo. De acordo com o princípio da congruência, o magistrado deve decidir o mérito da causa nos limites propostos pelas partes (o autor, na petição inicial, e o réu, na contestação), sendo que não pode conhecer de questões não alegadas pelas partes, salvo quando se tratarem das denominadas questões de ordem pública, isto é, questões que podem ser reconhecidas de ofício pelo magistrado.

Todavia, mesmo nesses casos, o juiz deverá dar às partes oportunidade de se manifestar antes de decidir, em razão do princípio do contraditório e conforme determina o art. 10, parte final, do CPC.

2.2 IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO

Você estudou no primeiro tópico desta unidade que um dos pressupostos processuais de validade é que o processo tramite perante um órgão jurisdicional competente com um juiz imparcial. Para garantir a imparcialidade da pessoa do Juiz, o CPC estabelece hipóteses em que ele será considerado impedido e, portanto, proibido de exercer a atividade jurisdicional e casos em que ele será considerado suspeito e, desta forma, haverá apenas uma suspeita de parcialidade, sendo que o juiz suspeito não está impedido (proibido) de atuar no processo.

São casos de impedimento:

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado (BRASIL, 2015).

Hipóteses de suspeição:

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

§ 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.

§ 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:

I - houver sido provocada por quem a alega;

II - a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido (BRASIL, 2015).

O impedimento de um Juiz é vício extremamente grave, sendo possível o seu reconhecimento de ofício e a qualquer tempo; é vício insanável, uma vez que o juiz está proibido de exercer a jurisdição quando impedido. Já a suspeição é vício menos grave, posto que há apenas uma suspeita de parcialidade e, portanto, um vício sanável, que pode ser reconhecido de ofício pelo juiz, mas a parte deve alegar dentro do prazo legal, sob pena de preclusão e de aceitar esse juiz (grifo da autora).

Somente em caso de impedimento a imparcialidade do juiz estará afetada, uma vez que é um vício que não se convalida; é insanável. Diferentemente da suspeição, que é vício que pode se convalidar. Inclusive, as hipóteses de suspeição possibilitam o ajuizamento de Ação Rescisória após o trânsito em julgado, conforme art. 966, II do CPC (grifo da autora).

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ

O CPC adota um regime único e uniforme para a responsabilização de juízes, promotores e advogados públicos. O art. 143 se refere apenas à responsabilidade civil, sendo que a responsabilidade administrativa é regulada pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, Lei Complementar nº 35/79.

Quanto à responsabilidade criminal, ela poderá ocorrer de acordo com os tipos previstos no Código Penal. Civilmente, o juiz responde por perdas e danos, mas apenas regressivamente. Significa dizer que, aquele que se sentir prejudicado em razão de ato praticado por um juiz deve acionar o Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Carta de 1988.

A Constituição permite que o Estado exerça seu direito de regresso, ou seja, que acione o seu servidor após ser condenado na ação proposta pelo particular, nos casos de dolo ou culpa.

Na hipótese de ser um magistrado, a ação regressiva só será possível nos casos de dolo ou fraude de acordo com o art. 143, I, do CPC, ou quando o magistrado recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte, conforme o art. 143, II.

Nesse segundo caso, o parágrafo único do art. 143 determina que apenas será caracterizado o atraso quando a parte requerer ao juiz que determine a providência, e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 dias.

3 MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição estabelece a organização do Ministério Público a partir do art. 127, que determina:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (BRASIL, 1988).

De acordo com a definição apresentada pelo legislador, o Ministério Público é uma Instituição e, assim, não se confunde com as pessoas jurídicas, não sendo dotado de personalidade jurídica. Desta forma, trata-se de uma instituição que pode pertencer aos estados federados (Ministério Público estadual) ou à União (Ministério Público da União).

Nessa esteira, o Ministério Público deve ser entendido sempre como uma Instituição permanente e essencial à atividade jurisdicional do Estado.

A participação do Ministério Público, em um processo, pode ocorrer de duas formas: pela sua atuação ou pela sua intervenção. A atuação quando o Ministério Público atua na qualidade de parte em um processo, ou seja, como autor da ação. Por outro lado, a intervenção diz respeito se às hipóteses em que o Ministério Público funciona como fiscal da lei (custos legis) em uma ação que foi proposta por outra pessoa (grifo da autora).

Atualmente, tem se entendido que, em razão da sua natureza constitucional, mesmo nos casos em que o Ministério Público atua no processo como parte, ele também estará participando simultaneamente como fiscal da lei.

Importante ressaltar, como já estudado no capítulo anterior, que na esfera penal, a regra é que o Ministério Público é o autor da ação penal, nas hipóteses de ação penal pública, sendo ele o legitimado ordinário. Já na seara cível, o Ministério Público apenas poderá propor a ação na qualidade de autor se houver expressa autorização, uma vez que atua na qualidade de legitimado extraordinário.

Por exemplo: a Lei nº 7.347 confere legitimidade ao MP para a propositura da Ação Civil Pública.

Os arts. 176 e 177 do Código de Processo Civil reforçam o disposto no art. 127 da Carta Magna, pois tratam da atuação do Ministério Público em todos os graus e ainda remetem ao art. 129, § 1º, da Constituição, ao determinar que o direito de ação do Ministério Público deve ser exercido de acordo com suas atribuições institucionais que estão previstas no dispositivo constitucional:

Art. 129. 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.

§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93 (BRASIL, 1988).

O art. 178 traz as hipóteses em que ocorrerá a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica. São elas, além das que já estão previstas em lei ou na Constituição Federal:

Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público (BRASIL, 2015).

Importante salientar que no CPC de 73 o Ministério Público atuava como fiscal da lei em todas as ações de estado (divórcio, por exemplo) e, conseqüentemente, de família. Todavia, o CPC de 2015 inovou ao estabelecer no seu artigo 698 que nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz.

Outra importante inovação do CPC de 2015 é que a intervenção do MP não ocorrerá em todos os processos em que a Fazenda Pública (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas) atue necessariamente como fiscal da lei. Para que a atuação seja obrigatória, terá que haver uma das hipóteses de um dos incisos do art. 178.

Algumas leis extravagantes também comportam hipóteses em que a atuação do MP, como fiscal da lei, é obrigatória, como, por exemplo a Lei nº 4.717, que determina a obrigatoriedade dessa atuação da ação popular, a Lei nº 7.347, que faz obrigatória a atuação na ação civil pública e a Lei nº 12.016, que impõe a atuação em mandados de segurança.

Caso a ordem jurídica estabeleça a obrigatoriedade da atuação do Parquet, na qualidade de fiscal da lei, e não ocorra a sua intimação para participar do processo, isso acarretará a nulidade. Todavia, a nulidade somente poderá ser declarada, pelo juiz, após a manifestação do próprio MP, que será intimado para dizer se há ou não prejuízo, conforme determina o art. 279 do CPC:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo (BRASIL, 2015).

O art. 179 prevê duas regras para a intervenção do Ministério Público: a) ter vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; b) poder produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.

Por fim, o art. 180 do CPC estabelece a prerrogativa de prazos em dobro para o Ministério Público:

Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 1º Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público (BRASIL, 2015).

AUTOATIVIDADE



Perante o juízo da 4ª Vara de família da comarca de Juiz de Fora-MG tramita ação de guarda de menor. O processo se encontra em fase de produção de provas, sem a participação do Ministério Público. Pergunta-se: a) a atuação do MP, como fiscal da lei, é obrigatória no caso em tela? b) Sendo obrigatória, como deve agir o magistrado?

4 A DEFENSORIA PÚBLICA

Trata-se de uma instituição indispensável à atividade jurisdicional, que desempenha funções de grande interesse público e utilidade social, diante da importância fundamental da sua função que é voltada ao amparo jurídico dos economicamente hipossuficientes.

As atribuições da Defensoria Pública estão previstas no art. 134 da CF e na Lei Complementar nº 80/94, sendo que ela foi criada para o cumprimento da promessa constitucional de assistência jurídica integral gratuita prevista no art. 5º, LXXIV.

Conforme você estudou na primeira unidade, ela representa a manifestação da denominada primeira onda renovatória de acesso à justiça, inaugurada por Mauro Cappelletti, que teve por objetivo a proteção dos economicamente hipossuficientes através de assistência judiciária gratuita, que também engloba a gratuidade de justiça, isto é, a isenção do pagamento das custas do processo, sendo que esse benefício se aplica independentemente da parte ser assistida pela Defensoria Pública.

Nos termos do previsto no parágrafo único do art. 134 da Constituição, cabe à União, aos Estados e ao Distrito Federal estruturar adequadamente suas respectivas Defensorias perante os juízos e tribunais do país. Porém, verifica-se que muitos Estados ainda não possuem Defensoria Pública estruturada e conseqüentemente, a função fica a cargo de advogados dativos.

O CPC trata da Defensoria Pública nos arts. 185 a 187 sendo que o primeiro dispõe:

Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita (BRASIL, 2015).

A Lei nº 7.347, no seu artigo 5º, também confere legitimidade para a Defensoria Pública propor a Ação Civil Pública para a defesa dos direitos dos seus assistidos.

Assim como o Ministério Público, a defensoria também possui a prerrogativa de prazos em dobro para as suas manifestações e também goza da prerrogativa da intimação pessoal nos mesmos moldes do art. 183, § 1º (art. 186). Essa regra também se aplica aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas, assim como às entidades que prestam assistência jurídica gratuita mediante convênio com a própria Defensoria Pública. Determina o art. 186:

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

§ 1º O prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º.

§ 2º A requerimento da Defensoria Pública, o juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada quando o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser realizada ou prestada.

§ 3º O disposto no caput aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública.

§ 4º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para a Defensoria Pública (BRASIL, 2015).

5 ADVOGADO PARTICULAR

De acordo com os arts. 133 da Constituição e 2º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado), a advocacia é função essencial à administração da Justiça, ao lado do Ministério Público, da Advocacia Pública (Advocacia Geral da União e Procuradorias dos Estados e dos Municípios) e da Defensoria Pública.

É indispensável a representação da parte em juízo por meio de advogado devidamente habilitado, ou seja, um bacharel em Direito regularmente inscrito nos quadros da OAB, sendo que seus atos e manifestações, no exercício da profissão, são invioláveis, nos limites da lei.

Inclusive para que a parte tenha capacidade em um processo, exige-se, como pressuposto processual de validade, a capacidade postulatória, isto é, que ela esteja representada em juízo por advogado regularmente habilitado. Significa dizer que apenas o advogado possui aptidão para a prática de atos processuais.

Todavia, conforme já salientado no primeiro tópico, há situações em que a presença do advogado é dispensada, como por exemplo, nos juizados especiais estaduais, em primeiro grau de jurisdição, desde que o valor da causa seja de até 20 salários mínimos. Importante salientar que, nas causas cujo valor seja acima de 20 salários mínimo, a presença do advogado será obrigatória, bem como em grau de recurso, independentemente do valor da causa, a Lei nº 9.099 também determina a obrigatoriedade da representação por advogado.

A exigência da representação judicial através de advogado é consequência dos princípios da ampla defesa, do contraditório e da isonomia, tendo em vista que, para a total eficácia desses princípios, é necessário que se conceda a ambas as partes a oportunidade de participar do processo, com a possibilidade de levar aos autos do processo argumentos, teses e provas capazes de influenciar na formação do convencimento do juiz. Desta forma, no sentido de concretização desses princípios, a Constituição determina que essa oportunidade de participação em um processo só pode ser real quando a parte pode contar com uma defesa técnica (grifo da autora).

O CPC trata dos advogados privados nos arts. 103 a 107, sendo que reza o primeiro dispositivo que:

Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.
Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal (BRASIL, 2015).

O art. 104 estabelece a obrigatoriedade da apresentação da procuração junto aos autos do processo, ou seja, do instrumento do mandato. Todavia, para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente, é possível praticar ato processual sem procuração, que deverá ser apresentada no prazo de 15 dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz (grifo da autora).

O Código, no art. 105, prevê duas espécies de procuração. Quanto à forma, pode ser por instrumento público; e por instrumento particular, podendo ser esta assinada física ou digitalmente, para uso no processo judicial eletrônico. Em relação aos poderes, também temos duas espécies: procuração para o foro em geral, prevista na primeira parte do dispositivo; e procuração com poderes específicos, estabelecida na segunda parte do mesmo dispositivo legal:

Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica (BRASIL, 2015).

6 ADVOGADO PÚBLICO

A Advocacia Pública também é composta por bacharéis em direito inscritos no quadro de advogados da OAB, que se destinam, judicial e extrajudicialmente, à defesa da União, dos Estados e dos Municípios, que ingressam por concurso público de provas e títulos.

Na esfera da União, temos o Advogado da União e os Procuradores da Fazenda Nacional. A Advocacia Pública dos Estados e do Distrito Federal é tratada no art. 132 da CRFB, segundo o qual os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Já no âmbito municipal, a Advocacia Pública é exercida pelas Procuradorias dos Municípios, que não estão previstas na Constituição Federal e que nem sempre existirão, pois cabe a cada Município a sua criação no caso de ser do interesse da Administração.

Estão previstos no CPC entre os arts. 182 e 184. O art. 182 dispõe que:

Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta (BRASIL, 2015).

Conclui-se, pela redação do dispositivo acima que também estão incluídas no conceito de advocacia pública as procuradorias das autarquias e fundações públicas, posto que são pessoas jurídicas de direito público que integram a administração pública indireta.

Por exemplo: a procuradoria do INSS, autarquia federal.

O art. 183 também estabelece para a advocacia pública a prerrogativa de prazo em dobro para todas as manifestações processuais, salvo se o contrário for expressamente ressalvado em lei.

7 TERCEIROS

O CPC nos arts 119 a 138 prevê as intervenções de terceiros, que são mecanismos através dos quais pessoas que não são ou não podem figurar no processo na qualidade de parte (autor ou réu), podem ingressar no processo por meio de alguma intervenção de terceiros previstas.

Tradicionalmente, as intervenções de terceiros se dividem em voluntárias e forçadas. Intervenção voluntária ocorre quando o terceiro ingressa no processo por livre e espontânea vontade, sem que tenha havido requerimento de qualquer das partes.

A assistência (simples e listisconsorcial) prevista nos arts. 121 a 124, é uma modalidade de intervenção voluntária, uma vez que o assistente (terceiro), ingressa no processo mediante seu próprio requerimento.

Já as intervenções forçadas são aquelas em que o ingresso do terceiro ocorre em razão de requerimento de uma das partes do processo. A denunciação da lide (arts 125 a 129) e o chamamento ao processo (arts 130 a 132) são intervenções forçadas.

O novo CPC estabelece duas novas modalidades de intervenção de terceiros: a desconsideração da personalidade jurídica e o *amicus curae* que, todavia, não são consideradas intervenções típicas por parte da doutrina.

Importante salientar que no procedimento dos juizados especiais, em razão do princípio da celeridade, são proibidas todas as intervenções de terceiros nos termos do art. 10 da Lei nº 9.099. Todavia, cabível a desconsideração da personalidade jurídica, por autorização expressa do CPC, tendo em vista que não se trata de intervenção típica.

7.1 ASSISTÊNCIA

A assistência pode ser simples ou litisconsorcial. A simples é cabível quando o terceiro, denominado de assistente não possui legitimidade para ser parte, pois não é dono do direito material. Porém possui interesse jurídico na causa, uma vez que será atingido pelos efeitos da decisão judicial, ou seja, sofrerá as consequências jurídicas. Já a litisconsorcial, o terceiro, poderia ser parte, mas foi deixado de fora da relação jurídica processual. O assistente atua no processo como auxiliar de uma das partes.

Exemplo de assistência simples: Paulo e Carlos celebraram um contrato de locação, sendo que o primeiro é o locador e o segundo o locatário. Carlos realizou uma sublocação para João, que não tem efetuado o pagamento do aluguel. Paulo ajuíza ação de despejo em face de Carlos, não podendo ajuizar em face do sublocatário, uma vez que esse não possui legitimidade posto que não celebrou o contrato com o locador e não integra a relação jurídica material. Todavia, caso o despejo seja decretado, será João quem irá sofrer os efeitos da decisão e, desta forma, ele pode requerer o seu ingresso na qualidade de assistente simples de Carlos.

Exemplo de assistência litisconsorcial: um credor possui dois devedores solidários. De acordo com a lei civil a ação de cobrança pode ser proposta apenas em face de um deles. Assim, se um foi deixado de fora do processo, ele pode requerer o seu ingresso como assistente litisconsorcial, uma vez que poderia ter sido parte desde o começo.

De acordo com o art. 120 do CPC, a assistência é cabível a qualquer tempo e grau de jurisdição, basta que o processo ainda esteja vivo, ou seja, ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

7.2 DENUNCIÇÃO DA LIDE

Trata-se de intervenção forçada, que na verdade é uma ação regressiva, proposta por uma das partes em face do terceiro (denunciado), sendo que esse terceiro é alguém que tem, por lei ou por contrato, a obrigação de garantidor do direito da parte denunciante. A denúncia da lide aproveita o mesmo processo e é requerida para que a parte se resguarde no caso de ser vencida na demanda originária. Cabe denúncia da lide:

Art. 125. É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes:

I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo (BRASIL, 2015).

A denúncia pode ser requerida tanto pelo autor quanto pelo réu. Quando requerida pelo autor, o requerimento deve ser feito na petição inicial. Já quando o requerimento for pelo réu, deve ser no prazo da contestação.

7.3 CHAMAMENTO AO PROCESSO

Trata-se de espécie de intervenção de terceiros forçada, pela qual o réu, dentro do prazo da contestação, tem a possibilidade de chamar ao processo os outros devedores, posto que esses são coobrigados. Os “chamados”, que também passam a integrar o polo passivo do processo, serão condenados na mesma sentença, caso o pedido seja julgado procedente, sendo que aquele que pagar a dívida poderá exercer em face dos demais o seu direito de reembolso. É cabível o chamamento nas seguintes hipóteses:

Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;

III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum (BRASIL, 2015).

Cumprido ressaltar que apenas o réu pode requerer o chamamento ao processo e se quiser fazer o requerimento, esse deve ser realizado no prazo da contestação.

LEITURA COMPLEMENTAR

O ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS

Considerações iniciais

O presente estudo visa analisar o processo judicial eletrônico, sua implantação, o acesso à justiça e à preservação dos direitos humanos. A partir da Lei nº 11.419/2006 e a verdadeira implantação do processo judicial eletrônico podemos perceber as mudanças existentes no acesso à justiça, seja ela para o cidadão comum ou para o operador da área.

Dessa forma, a questão que se coloca no presente trabalho é a análise da implantação do PJe frente à garantia do acesso à justiça e a garantia dos direitos humanos. Nesse aspecto, pretende-se observar em que medida a implantação de um sistema totalmente informatizado, que só pode ser utilizado através da internet respeita e assegura à todos o acesso à justiça.

[...]

O processo judicial eletrônico

Na ânsia de inovar o judiciário e implementar tecnologia ao processo judicial tradicional, no ano de 2001 foi promulgada a Lei nº 10.259/01, que sem realizar os devidos testes e treinamentos instituiu através dos Juizados Especiais Federais a prática dos atos processuais de forma totalmente eletrônica, não sendo mais necessário a apresentação do documento físico original posteriormente no processo, uma vez que o mesmo passou a ser totalmente eletrônico.

O processo eletrônico desenvolvido pelos Juizados Especiais Federais foi nomeado de e-Proc, visto como uma possibilidade de se eliminar totalmente o uso do papel e de permitir um maior acesso ao processo. Deveria se encontrar disponível para consultas on-line, podendo ser feitas de qualquer localidade através do uso da internet, dispensando assim a necessidade de locomoção dos interessados.

Através da medida provisória nº 2.200-2 de 24 de agosto de 2001, instituiu-se a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileiras – ICP-Brasil, de acordo com o artigo 1º, foi criada “para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras”.

No ano de 2006 foi promulgada a Lei nº 11.280/061 que possibilitou que todos os tribunais pudessem disciplinar a prática processual eletrônica, ressaltando explicitamente a observação aos requisitos da ICP-Brasil. No mesmo

ano foram aprovadas mais duas leis, a Lei nº 11.3412 que alterou o parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil da Lei nº 5.869/73, para admitir as decisões disponíveis em mídia eletrônica, inclusive na Internet, como prova para fundar-se dissídio jurisprudencial, devendo ser citada a devida fonte e a Lei nº 11.382/063 que incorporou a possibilidade da penhora e a alienação de bens serem realizadas eletronicamente.

Mas foi por meio da Lei nº 11.4194, sancionada em 19 de dezembro de 2006, que a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil foi alterada de forma a constar a informatização do processo judicial. A partir daí foi possível existir em todas as esferas jurídicas o processo judicial eletrônico.

O processo eletrônico deve possuir ao menos as características existentes no processo físico como o respeito ao princípio constitucional da publicidade presente no art. 93, inciso IX, da Carta Magna. Devendo eletronicamente garantir o acesso a todo o processo judicial e as informações existentes. Tornando os processos mais acessíveis, por meio eletrônico, e mais ágeis com publicações digitais proporcionando uma maior celeridade. Por meio da internet o profissional da área assim como todos os interessados não precisariam se limitar ao horário de funcionamento do judiciário, ou a disponibilidade de funcionários para ter acesso ao conteúdo do processo e até mesmo para movimentar o judiciário permitindo assim a comodidade esperada no processo virtual.

O acesso à justiça após a implantação do processo judicial eletrônico

Seguindo os preceitos constitucionais de que todos deverão ser tratados sem discriminação e os direitos humanos existentes hoje, o acesso à justiça após a implantação do processo eletrônico necessita ser estudado de forma mais minuciosa. Respeitando o fato de que o acesso à justiça não é apenas a possibilidade do cidadão de ingressar em juízo mas, também, a garantia do seguimento do devido processo legal garantindo a todos o direito de defesa e ampla atuação ao longo de todo o processo, com a devida apresentação das provas, fatos e testemunhas o PJe deve garantir ao menos a verificação dos autos por qualquer interessado que se apresente.

De acordo com Bobbio (1992, p. 28), “a ideia de que o homem enquanto tal tem direitos, por natureza, que ninguém (nem mesmo o Estado) lhe pode subtrair, e que ele mesmo não pode alienar [...] foi elaborada pelo jus naturalismo moderno. Seu pai é John Locke”.

Podemos perceber que, com a implantação da necessidade da assinatura digital, imposta pela ICP-Brasil, bem como todos os demais programas e dispositivos necessário para acessar o processo judicial, a implantação da tecnologia não garante o acesso à justiça, mas acaba por causar em alguns momentos um verdadeiro obstáculo.

Segundo SACHS (2000, p. 85/86), a sustentabilidade social acontece através do alcance de um patamar razoável de homogeneidade social, distribuição de renda justa, qualidade de vida e igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais; já a sustentabilidade econômica envolve dentre outras coisas o acesso à ciência e a tecnologia.

Assim podemos averiguar que o processo judicial eletrônico vai contra o que entendemos por sustentabilidade social e econômica, já que não leva em consideração que a realidade brasileira está bem longe de garantir acesso à tecnologia a todos, contando ainda com inúmeras pessoas que não possuem condições financeiras, conhecimento em informática nem mesmo acesso à internet.

Ao informatizar o processo, buscando o mínimo de contato humano entre o judiciário e as partes, o processo judiciário eletrônico acabou por excluir todo aquele cidadão que não foi alfabetizado, dificultando ainda para os demais informações básicas do processo, como andamento e cópias dos mesmos. Marcel Gauchet (2002, p. 330) sustentou que “os direitos humanos se tornaram efetivamente, por uma imprevisível evolução de nossas sociedades, a norma organizadora da consciência coletiva e o padrão da ação pública”.

Desta forma, o acesso à justiça se vê limitado aos profissionais da área do direito que possuem certificação digital, internet, programas de última geração, leitora de certificação digital dentre outros requisitos que hoje se fazem necessários.

[...]

O princípio da informação frente ao processo judicial eletrônico

Dizer que o processo pode ser acessado via internet, está longe de ser uma forma de garantir o acesso de todos a informação contida nos processos judiciais eletrônicos.

Verdadeiramente precisamos entender que o princípio da informação no processo judicial, seja ele eletrônico ou não, é essencial para que a justiça aconteça, vez que apenas através da informação é que se pode garantir que todas as partes do processo estiveram em pé de igualdade no desenrolar de todos os atos e procedimentos do processo.

Devendo o direito de se informar ser respeitado de forma a respeitar a publicidade dos processos e o direito de todos de ter acesso aos mesmos, salvo os casos justificados de segredo de justiça. Esse princípio ainda deve ser analisado de duas formas, como garantia de informar e de se informar do cidadão.

Assim o direito de todos terem acesso às informações está previsto no art. 5º, incisos XIV8, XXXIII9 e XXXIV10, bem como, o dever do Poder Público de informar todos os seus atos, justificando-os e os tornando público.

O processo judicial eletrônico ao minimizar todo o contato humano, limitando o acesso aos processos aos operadores de direito que possuem cadastro e assinatura digital acaba obviamente por limitar o acesso ao judiciário, dificultando inclusive que os terceiros interessados possam se manifestar e ter acesso aos processos de forma livre.

Outra consequência além da falta de publicidade, existente nos processos judiciais eletrônicos por limitar o acesso conforme já foi exposto é o fato que desta forma fica também restringido o poder de fiscalização dos cidadãos interessados que não mais conseguem acompanhar as decisões judiciais e as motivações existente nas mesmas.

Pode-se dizer que a transparência dos atos processuais existentes nos processos eletrônicos, de forma geral, se encontra comprometida. De acordo com Luiz Rodrigues Wambier (2000, p. 80), “existe para vedar o obstáculo ao conhecimento. Todos têm o direito de acesso aos atos do processo, exatamente como meio de se dar transparência à atividade jurisdicional”.

Por óbvio que o princípio da informação não pode ser encarado de forma a ignorar o princípio da intimidade. Estamos aqui defendendo a informação daquilo que deve ser público e não o escancaramento indiscriminado de qualquer informação.

[...]

FONTE: <file:///C:/Users/Mika%20Dell/Documents/Livro%20didático%20TGP/Processo%20Digital%20Eletronico.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2019.

RESUMO DO TÓPICO 3

Neste tópico você aprendeu que:

- O Juiz é um dos sujeitos da relação processual, que tem por função presidir e dirigir o processo, sendo quem exerce a atividade jurisdicional.
- No exercício da jurisdição o juiz possui diversos poderes e deveres, sendo que não pode se eximir de julgar, ao sentenciar está limitado ao que foi alegado pelas partes e deve atuar de forma imparcial.
- Para garantir a imparcialidade, o CPC estabelece causas de impedimento e de suspeição do juiz. Nas hipóteses de impedimento.
- O Ministério Público é uma instituição permanente e essencial à atividade jurisdicional, cabendo a ele a defesa do regime democrático e da ordem jurídica.
- A participação do Ministério Público em um processo pode ocorrer como órgão agente, ou seja, quando ele possui legitimidade para ser o autor da ação; ou como fiscal da lei, hipóteses em que a lei obriga a sua participação como órgão interveniente.
- A Defensoria Pública é uma função essencial à função jurisdicional, cabendo a ela a defesa dos direitos dos economicamente hipossuficientes, tendo sido criada para dar real eficácia à primeira onda renovatória de acesso à justiça, que determinava a necessidade de se fornecer assistência judiciária gratuita àqueles que não possuem condições financeiras.
- A advocacia privada e pública também são funções essenciais à justiça, sendo que a advocacia privada é exercida por advogados particulares e a pública pelas procuradorias da União, estados, municípios, distrito federal e respectivas autarquias e fundações.
- A representação judicial da parte, obrigatoriamente deve ser por um advogado devidamente habilitado e inscrito na OAB, sendo que para tanto o advogado apresenta uma procuração que lhe confere poderes para representar a parte em juízo.
- As intervenções de terceiros são mecanismos que possibilitam que um terceiro, ou seja, alguém que não é parte, ingresse no processo.
- Temos as intervenções voluntárias, que são aquelas em que o terceiro ingressa no processo por vontade própria, caso da assistência simples e da litisconsorcial.
- Já as intervenções forçadas são aquelas através das quais o terceiro ingressa no processo em razão de requerimento de uma das partes, como ocorre na denunciação da lide e do chamamento ao processo.



- 1 Se, ao examinar processo judicial que lhe foi distribuído, o magistrado verificar que é amigo íntimo do autor da demanda, deverá declarar-se impedido.
- a) () Errado.
b) () Certo.
- 2 Carlos, juiz de direito da 20ª Vara Cível de determinada comarca, recebeu hoje três processos ajuizados recentemente. No primeiro processo, Mariana, sua prima, é a parte autora de uma ação de cobrança ajuizada em face do Banco X. No segundo processo, Paulo, seu sobrinho neto, é o advogado da parte ré. Já no terceiro processo, Ronaldo, faxineiro do prédio em que Carlos reside, é o autor de ação de cobrança ajuizada em face do Banco Y. Nestes casos, segundo preconizado no Código de Processo Civil brasileiro, Carlos está impedido de exercer suas funções:
- a) () Apenas no processo 3.
b) () Em todos os processos.
c) () Apenas no processo 1.
d) () Nos processos 1 e 2.
e) () Em nenhum dos processos.
- 3 Atuando no processo civil, como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:
- a) () Não poderá opinar, quanto ao mérito da causa, desfavoravelmente à parte incapaz.
b) () Não poderá produzir provas, devendo aguardar a iniciativa das partes nesse sentido.
c) () Terá legitimidade recursal.
d) () Será considerado intimado com a publicação dos provimentos jurisdicionais no órgão oficial.
e) () Deverá intervir sempre que a Fazenda Pública seja uma das partes.
- 4 Acerca da disciplina estabelecida para a participação do Ministério Público nos procedimentos cíveis é **CORRETO** afirmar que: (FUMARC-2018-CEMIG MG-Advogado Jr.)
- a) () O Código de Processo Civil vigente prevê a nulidade do processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.
b) () O Ministério Público será intimado para intervir como fiscal da ordem jurídica nos litígios individuais ou coletivos pela posse de terras rurais ou urbanas.

- c) () Os membros do Ministério Público não são civilmente responsáveis pelos atos que pratiquem no exercício de suas funções.
 - d) () Tendo o processo tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, como regra, esse o assumirá no estado em que se encontre, preservando-se os atos pretéritos.
- 5 De acordo com o Código de Processo Civil, o *amicus curiae*: (CESPE-2017-TRE BA-Analista judiciário-área judiciária)
- a) () Deve ser pessoa jurídica, órgão ou entidade especializada, sendo vedado à pessoa natural atuar nessa condição.
 - b) () Depende de autorização da parte interessada para participar da relação processual.
 - c) () Pode opor embargos de declaração e ainda recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.
 - d) () Pode ingressar somente em demandas que tramitem nos tribunais.
 - e) () Tem o direito, assegurado na lei, de realizar sustentação oral em julgamento de qualquer causa da qual participe.

REFERÊNCIAS

- ARANDA, Alexandre Lundgren Rodrigues. **Dos pressupostos processuais e das condições da ação.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dos-pressupostos-processuais-e-das-condicoes-da-acao,47731.html>. Acesso em: 1 mar. 2019.
- BRASIL. **Código de Processo Civil - Lei nº13.105 / 2015.** Brasília, DF: Senado, 2015.
- BRASIL. **Código de Processo Penal-Lei nº 3.689/1941.** Brasília, DF: Senado, 1941.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O princípio da primazia da resolução do mérito e o novo código de processo civil.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/07/o-principio-da-primazia-da-resolucao-do-merito-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 23 jan. 2019.
- CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça.** Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile.** Vol. 1. Padova: Cedam, 1936.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1969.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DANTAS, Matusalém. **Existe preclusão consumativa no CPC de 2015?** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52330/existe-preclusao-consumativa-no-cpc-2015>. Acesso em: 20 fev. 2019.
- DELLORE, Luiz. (s.d.) Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/01/27/aspectos-da-multa-diaria-no-novo-cpc/>. Acesso em: 29 jan. 2019.
- DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 14 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. rev. e atual. Vol. II, São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2005.

DONIZETI, Elpídio. **Impedimentos e suspeição do magistrado**. Disponível em: <https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/360895265/impedimentos-e-suspeicao-do-magistrado>. Acesso em: 28 fev. 2019.

DONIZETTI, Elpídio. **Dica NCPC-n 51-art. 57**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/23/dica-ncpc-n-51-art-57/>. Acesso em: 30 jan. 2019.

DONIZETTI, Elpídio. **Teorias da exposição e da asserção**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/04/20/teorias-da-exposicao-e-da-assercao/>. Acesso em: 29 jan. 2019.

GOUVEIA, Ana Carolina Miguel. **Condições da ação e mérito da demanda**. Disponível em: ile:///C:/Users/Mika%20Dell/Documents/Textos%20Diversos/condicoes_da_acao_e_merito_da_demanda.pdf. Acesso em: 19 jan. 2019.

LEITE, Gisele. **A preclusão e o novo CPC**. Disponível em: <https://professoragiseleite.jusbrasil.com.br/artigos/198142428/a-preclusao-e-o-novo-cpc>. Acesso em: 20 fev. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A jurisdição no estado constitucional**. Disponível em: <http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-A-JURISDI%C3%87%C3%83O-NO-ESTADO-CONSTITUCIONA1.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo, RT. 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil comentado artigo por artigo**. 2. ed. rev. e atual. Mato Grosso: Jus Podivm, 2017.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e Sociedade Moderna**. *In*: Participação e Processo, Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1988.