

Universidade do Sul de Santa Catarina

# Teoria Geral do Processo



UnisulVirtual

Universidade do Sul de Santa Catarina

# Teoria Geral do Processo

UnisulVirtual  
Palhoça, 2014

## Créditos

### Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul

Reitor

**Sebastião Salésio Herdt**

Vice-Reitor

**Mauri Luiz Heerd**

Pró-Reitor de Ensino, de Pesquisa e de Extensão

**Mauri Luiz Heerd**

Pró-Reitor de Desenvolvimento Institucional

**Luciano Rodrigues Marcelino**

Pró-Reitor de Operações e Serviços Acadêmicos

**Valter Alves Schmitz Neto**

Diretor do Campus Universitário de Tubarão

**Heitor Wensing Júnior**

Diretor do Campus Universitário da Grande Florianópolis

**Hércules Nunes de Araújo**

Diretor do Campus Universitário UnisulVirtual

**Fabiano Ceretta**

### Campus Universitário UnisulVirtual

Diretor

**Fabiano Ceretta**

Unidade de Articulação Acadêmica (UnA) - Educação, Humanidades e Artes

**Marciel Evangelista Cataneo** *(articulador)*

Unidade de Articulação Acadêmica (UnA) – Ciências Sociais, Direito, Negócios e Serviços

**Roberto Iunskovski** *(articulador)*

Unidade de Articulação Acadêmica (UnA) – Produção, Construção e Agroindústria

**Diva Marília Flemming** *(articuladora)*

Unidade de Articulação Acadêmica (UnA) – Saúde e Bem-estar Social

**Aureo dos Santos** *(articulador)*

Gerente de Operações e Serviços Acadêmicos

**Moacir Heerd**

Gerente de Ensino, Pesquisa e Extensão

**Roberto Iunskovski**

Gerente de Desenho, Desenvolvimento e Produção de Recursos Didáticos

**Márcia Loch**

Gerente de Prospecção Mercadológica

**Eliza Bianchini Dallanhol**

Jamila Samantha Jakubowsky Garcia de Andrade

# Teoria Geral do Processo

Livro didático

Revisão e atualização  
**Carina Milioli Correa**

Designer instrucional  
**Luiz Henrique Queriquelli**

**UnisuVirtual**  
Palhoça, 2014

**Copyright ©  
UnisulVirtual 2014**

Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida por qualquer meio sem a prévia autorização desta instituição.

## Livro Didático

### **Professora conteudista**

Jamila Samantha Jakubowsky Garcia  
de Andrade

### **Revisão e atualização**

Carina Milioli Correa

### **Designer instrucional**

Luiz Henrique Queriquelli

### **Projeto gráfico e capa**

Equipe UnisulVirtual

### **Diagramador(a)**

Daiana Ferreira Cassanego

### **Revisor(a)**

Amaline Boulos Issa Mussi

### **ISBN**

978-85-7817-643-3

341.4

A56

Andrade, Jamila Samantha Jakubowsky Garcia de

Teoria geral do processo : livro didático / Jamila Samantha  
Jakubowsky Garcia de Andrade ; revisão e atualização de conteúdo  
Carina Milioli Correa ; design instrucional Luiz Henrique Queriquelli. –  
Palhoça : UnisulVirtual, 2014.

138 p. : il. ; 28 cm.

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-7817-643-3

1. Direito processual. I. Correa, Carina Milioli. II. Queriquelli, Luiz  
Henrique. III. Título.

# Sumário

Introdução | 7

## Capítulo 1

Teoria geral do processo:  
uma abordagem inicial | 9

## Capítulo 2

O Direito, o processo e  
o Direito Processual Civil | 27

## Capítulo 3

Evolução histórica do Direito  
Processual e jurisdição | 63

## Capítulo 4

Ação e processo | 83

## Capítulo 5

Procedimento e sujeitos do processo | 103

## Capítulo 6

Litisconsórcio, intervenção de terceiros  
e substituição processual | 119

Considerações Finais | 133

Referências | 135

Sobre as Professoras Conteudistas | 137



# Introdução

Este livro didático pretende ser um amplo, espaçoso e confortável corredor de acesso ao universo da Teoria Geral do Processo e suas inúmeras portas de conhecimento e aplicações no Direito.

Atualmente, as relações entre as pessoas, de um modo geral, são regidas pelo Estado, detentor de poder para exigir deveres, salvaguardar direitos e aplicar sanções aos que venham, de alguma forma, a não cumprir o que foi determinado por ele.

O objetivo deste livro didático é proporcionar a você bases e fundamentos que o/a habilitem a utilizar as técnicas para a formação de um processo. Para tanto, utilizaremos uma linguagem que tornará o conteúdo o mais compreensível possível, sem, contudo, perder em qualidade e profundidade.

O uso de expressões e fórmulas jurídicas é conduzido com o máximo de zelo nesta edição, contudo as noções elementares são expostas e descritas o mais didaticamente possível, sendo dirigidas tanto ao público "leigo" iniciante como aos profissionais já atuantes que desejem um bom banco de dados sobre os mais diversos assuntos relacionados ao tema.

O material de referência consiste quase que inteiramente de produções nacionais, devido à necessidade de adaptarmos o tema ao nosso cotidiano e à nossa legislação pátria vigente. Esta obra fundamenta-se nas bases oferecidas por valiosos professores e juristas atuantes no nosso universo legislativo.

Esperamos que o conteúdo seja de utilidade para todos os que venham a investigar a área. Sinta-se extremamente bem-vindo/a e bons estudos!

Prof.<sup>a</sup> Jamila Samantha Jakubowsky Garcia de Andrade



# Capítulo 1

## Teoria geral do processo: uma abordagem inicial

### Habilidades

Este capítulo desenvolverá em você a habilidade de compreender a teoria geral do processo como matéria introdutória e indispensável para o entendimento de todos os demais direitos processuais existentes. Ao fim do seu estudo, você também estará apto/a a identificar as características de cada tipo de processo existente e entender como podem os advogados e qualquer indivíduo da sociedade ter acesso à Justiça.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Sociedade e Direito

**Seção 2:** Sistemas alternativos de solução de conflitos: autotutela, autocomposição, arbitragem e a jurisdição

**Seção 3:** Acesso à Justiça

**Seção 4:** O processo e o Direito Processual

## Seção 1

### Sociedade e Direito

Se você tem algum conhecimento de Direito Material e tem paixão para descobrir como colocá-lo em prática, vai se divertir com este capítulo.

Para iniciar um bom processo, com peças processuais bem elaboradas, fundamentos e pedidos bem redigidos, é preciso mais do que saber quais os seus direitos e deveres: é preciso conhecer como aplicar tais direitos e deveres, de maneira a fazer com que eles tenham eficácia e sejam cumpridos.

Portanto, conhecer o Direito Material é importante, mas saber quando, como e onde aplicá-lo é uma obrigação profissional. Eis aí o segredo do Direito Processual. Conheça, então, quais as considerações necessárias para dar início a um processo com sucesso.

Vamos começar esta seção com uma pergunta pertinente à discussão que se fará em seguida:



Qual a real função do Direito na Sociedade?

Antes de responder com prioridade à presente indagação, faz-se necessária uma análise pontual do homem como ser gregário.

Dessa forma, é unânime entre os historiadores que, salvo raras exceções, o homem tem a necessidade de viver em sociedade, ou seja, de manter relações com seus semelhantes.

Neste raciocínio, Gonçalves (2012, p. 21) ensina que:

[...] Os eremitas e aqueles que se isolam por completo do convívio social humano constituem exceções à regra. Dessa necessidade surgiram as sociedades. Formaram-se grupos sociais cada vez maiores e as relações entre os homens adquiriram complexidade. Mas a manutenção da sociedade não prescinde do estabelecimento de regras que pautem o convívio dos homens. A psicologia profunda tem demonstrado que o ser humano é movimentado por instintos, que, se não sujeitos à repressão, podem colocar em risco a própria vida em comunidade. Por isso, desde há muitos que o grupo social estabeleceu regras de conduta, impostas a todos ou alguns de seus membros. A preservação da vida em comum exige a imposição de regras, pois o homem não pode existir exclusivamente para satisfazer os próprios impulsos e institutos.

Assim, observa-se que as regras de conduta são de suma importância para que possamos conviver pacificamente, promovendo a evolução do homem no contexto social.

Nesse aspecto, o Direito exerce na sociedade função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre as pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros.

A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste.

O Direito, em sentido sociológico, é por vezes equiparado ao chamado **controle social**.

Assim, pode-se afirmar, em uma análise histórica, que não existe Sociedade organizada sem a presença do Direito.

Nesse cotejo, Cintra, Grinover e Dinamarco (2005, p. 21) indagam qual a verdadeira relação entre o Direito e a Sociedade:

[...] E a resposta está na função que o direito exerce na sociedade: a função ordenadora, isto é, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre as pessoas e compor os conflitos que se verifiquem entre seus membros. A tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste. O critério que deve orientar essa coordenação ou harmonização é o critério do justo e do equitativo, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar.

Dessa forma, conforme acima exposto, observa-se que o direito por intermédio de um aspecto sociológico é a forma de composição de conflitos mais eficaz na atualidade, conhecido como: controle social, isto é, integra um “conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que se perseguem, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios”. (DINAMARCO, 2005, p. 22).

Nesse raciocínio, a imposição de normas em sociedade nunca será capaz de evitar os frequentes e possíveis conflitos de interesses entre os indivíduos. Observa-se que os bens e valores nunca serão suficientemente capazes de suprir a necessidade de todo o grupo social, ocasionando dessa forma a resistência, ou seja, disputas para obtenção dos referidos bens e direitos.

Dessa forma, de nada valerá a norma proibitiva, se, contudo, não existir instrumentos que façam cumprir referida imposição.

Assim, apesar da tutela jurisdicional ser um meio tradicional de resolução de conflitos, ou seja, pretensão resistida, também conhecida como lide, existe, inserido no Código de Processo Civil, outros instrumentos de eliminação da referida resistência entre os indivíduos, os quais estão intimamente ligados ao consenso das partes.



Pode-se dizer que existem meios alternativos para solucionar os conflitos de interesses em sociedade, destacando-se: a autotutela e a autocomposição, por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou, ainda, por ato de terceiro.

Estes meios se aplicam nas seguintes hipóteses:

1. **Autotutela ou autodefesa**, quando um dos sujeitos (ou cada um deles) impõe o sacrifício do interesse alheio.

Em outras palavras, a autotutela constitui uma forma primitiva de resolução de conflitos de interesses, advinda quando da ausência de um Estado Organizado, com poderes suficientemente capazes de coibir os indivíduos de buscar a solução de suas lides por intermédio da lei do mais forte e subjugação forçada do mais fraco.

Dessa maneira, autotutela quer dizer: **fazer valer seus direitos pelas próprias mãos**, sendo desnecessária a intervenção do Poder Judiciário.

Como exemplo de autotutela, podemos citar a Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente”. Neste contexto, se alguém roubasse ou furtasse algo de um terceiro, poderia até ser punido com a perda de um de seus membros, como o decepar de uma de suas mãos.

Apesar de ser considerada uma espécie primária de composição de litígios, atualmente nosso ordenamento jurídico permite a sua utilização pelo ofendido que age imediatamente para repelir a injusta agressão, diante de uma situação de urgência.

2. **Autocomposição**: É quando uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão dos seus interesses ou de parte dele. Essa modalidade era considerada e, ainda continua sendo, um dos meios mais democráticos de resolução dos conflitos de interesses, pois valoriza a vontade das partes, ou seja, prestigia a decisão dos

próprios titulares do direito controvertido, dispensando, por sua vez, a utilização da força ou da solução da pendência por terceiro desinteressado. Dessa forma, é possibilidade das partes chegar a uma composição amigável de suas pendências.

Portanto, nas palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco (2005, p. 23), é necessário sempre ter em mente que “não há sociedade sem direito” – *ubi societas ibi jus* – e, assim sendo, o Direito tem o papel fundamental de orientar a coordenação e a harmonização do critério do que é justo e do que é equitativo, de acordo com a convicção prevalente em determinado momento e lugar.

Agora faça uma pausa e imagine que, como jurista renomado de uma instituição de Direito famosa, você pode apresentar argumentos ao Presidente da República, ao Congresso Nacional e ao próprio povo sobre por que o Direito é importante para a Sociedade. Aproveite este momento para refletir um pouco sobre esta situação.

Com esta seção, vimos a importância do Direito em uma sociedade como forma de controlar e harmonizar suas atitudes e como norteador das relações entre os variados sujeitos de nossa sociedade. É preciso compreender que os objetivos do Direito, tais como o de manter o controle social, por exemplo, delinham os parâmetros do “certo” e do “errado” em nossa sociedade.

Diante desse contexto, vamos, na próxima seção, analisar as várias hipóteses de solução dos conflitos já mencionadas nesta primeira seção, porém de maneira mais ampla, para que possamos visualizar melhor a atuação do Direito em sociedade.

## Seção 2

### Sistemas alternativos de solução de conflitos: autotutela, autocomposição, arbitragem e a jurisdição

É tradicionalmente conhecida a distinção entre o direito objetivo e o direito subjetivo. Assim, tem-se como direito objetivo a conhecida *norma agendi* (norma a cumprir), ou seja, o direito visualizado sob o ângulo da norma de conduta a todos dirigida. Já o direito subjetivo deve ser vislumbrado como sendo a faculdade de fazer valer o direito posto em norma, em vista de sua violação – *facultas agendi* (faculdade a exercer).

- **Direito subjetivo:** reside na possibilidade de agir e de exigir aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio (direito faculdade), é o poder que possui o indivíduo de exigir garantias para a efetivação de seus interesses.

Exemplos: direito a saúde, direito a educação, direito de constituir casamento, direito de promover a adoção de um filho, direito a alimentos, etc.

- **Direito material:** é um ramo do direito constituído pelo conjunto de regramentos estabelecidos pelo Estado Organizado. As normas de direito material ditam de forma implícita ou explícita o comportamento desejado ou repudiado pelo Estado. Assim, existindo desrespeito à legislação material, ocasionando o dano, ato ilícito, o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, será acionado para compelir o indivíduo ao cumprimento da prestação prevista em lei.

Exemplos: Código Civil, Código Penal, Código Comercial, Código Tributário, dentre outros.

Nesse aspecto, com a violação daquilo que é atribuído a cada um segundo a norma de conduta jurídica, abre-se ensejo à faculdade de se buscar a segurança jurídica, com o reconhecimento do dano ao direito e suas consequências.

Assim, se duas pessoas discutem por algo que não concordam, caracteriza-se uma resistência ou um veto jurídico.



**Lide** (pretensão) nada mais é que o conflito de interesses caracterizado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência de outro indivíduo, ou seja, é o conflito de interesses marcado por uma pretensão resistida.

Em princípio, o Direito impõe que, para pôr fim à lide, é necessário chamar o Estado-juiz para dizer qual a vontade do ordenamento jurídico para o caso concreto e, se for o caso, fazer com que as coisas se disponham, na realidade prática, conforme esta vontade.

Entretanto, nem sempre foi este o pensamento tampouco a prática entre as pessoas. Conforme já estudado na seção anterior, por vezes elas se utilizavam da autotutela ou autodefesa, isto é, promoviam a justiça com as suas próprias forças e, na medida em que entendiam ser correta, tratavam de conseguir, por si mesmas, a satisfação de sua pretensão.

Nesse contexto, reitera-se que há, fundamentalmente, dois traços característicos da **autotutela**:

- ausência de juiz distinto das partes;
- imposição da decisão por uma das partes à outra.

Reitera-se que outra medida seria a autocomposição, na qual uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou de parte dele.

São quatro as formas de autocomposição:

1. **Renúncia** (art. 269, V do CPC) – ato privativo do autor, diante da disponibilidade do direito pleiteado em juízo, impossibilitando, todavia, o autor de repropor a ação sobre aquele direito a que renunciou.
2. **Reconhecimento jurídico do pedido** (art. 269, II, do CPC) – ato privativo do réu, o qual reconhece a pretensão fundada pelo autor, também conhecido como submissão.
3. **Transação** (art. 269, III do CPC) – celebração de um acordo em juízo, pelas partes.
4. **Arbitragem** – meio de composição de litígios cíveis, atuais ou futuros, sobre direitos patrimoniais disponíveis, por intermédio de árbitros privados, escolhidos pelas partes, cujas decisões produzem os mesmos efeitos jurídicos da decisão judicial, possuindo força de título executivo judicial proferido pelos órgãos do Poder Judiciário.

Em resumo, na autotutela, aquele que impõe ao adversário uma solução não cogita apresentar ou pedir a declaração de existência ou inexistência do direito; satisfaz-se simplesmente pela força (ou seja, realiza a sua pretensão). A autocomposição e a arbitragem, ao contrário, limitam-se a fixar a existência ou inexistência do direito.

Contemporaneamente, aceitar a autotutela causa enérgica repulsa como meio ordinário para a satisfação de pretensões em benefício do mais forte ou astuto. Entretanto, em certos casos excepcionais, a própria lei abre exceções à proibição:

- o penhor legal,
- a legítima defesa,
- o estado de necessidade, entre outros.

Já a **autocomposição** é considerada legítimo meio alternativo de solução de conflitos, estimulado pelo direito mediante atividades consistentes na conciliação. De modo geral, pode-se dizer que é admitida sempre que não se trate de **direitos tão intimamente ligados ao próprio modo de ser da pessoa**, que a sua perda a degrade a situações intoleráveis, pois, em tais hipóteses, as partes não têm disponibilidade de seus próprios interesses.

Direitos da personalidade: vida, incolumidade física, liberdade, honra, propriedade intelectual, intimidade, estado, etc.

Todas estas soluções resultantes da autocomposição têm em comum a circunstância de serem parciais – no sentido de que dependem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas.

A lei processual civil admite expressamente as três primeiras formas de autocomposição, renúncia, reconhecimento do pedido e a transação, por serem obtidas no transcurso do processo, dando-lhes ainda a eficácia de pôr fim ao litígio.

Já, quanto à quarta modalidade, a arbitragem, aos poucos, as pessoas foram percebendo que a melhor forma para a solução de suas lides seria uma solução amigável e imparcial com maior celeridade, a ser feita por árbitros privados, com pessoas de sua confiança mútua, em quem as partes depositam a certeza da resolução dos conflitos, abdicando, dessa forma, do Poder Judiciário naqueles casos permitidos por lei.

Assim, o juízo arbitral ou arbitragem constitui objeto de lei específica (Lei 9.307/96), o qual é delineado no direito brasileiro da seguinte forma:

- a. convenção de arbitragem (compromisso entre as partes ou cláusula compromissória inserida em contrato);
- b. limitação aos litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis;
- c. restrições à eficácia da cláusula compromissória inserida em contratos de adesão;
- d. capacidade das partes;
- e. possibilidade das partes escolherem as regras de direito material a serem aplicadas na arbitragem, sendo ainda admitido convencionar que esta “se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio” (Art. 1º, § 2º da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996);
- f. desnecessidade de homologação judicial da sentença arbitral;
- g. atribuição a esta dos mesmos efeitos, entre partes, dos julgados proferidos pelo Poder Judiciário (valendo inclusive como título executivo, se for condenatória);

- h. possibilidade de controle jurisdicional ulterior, a ser provocado pela parte interessada;
- i. possibilidade de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais produzidas no exterior.

Os árbitros, não sendo investidos do poder jurisdicional estatal, não podem realizar a execução de suas próprias sentenças nem impor medidas coercitivas, assim dependem do poder judiciário para cumprimento da sentença confeccionada no âmbito arbitral.

Em suma, sobre o procedimento arbitral podemos dizer que a arbitragem desempenha, atualmente, um papel importante no cenário econômico nacional e internacional.

E é nesse compasso que a arbitragem no Brasil torna-se cada vez mais valorizada: uma modalidade de solução de conflitos célere e econômica, pautada pelo sigilo, motivos suficientes para resgatar a confiança entre as partes litigantes.

Destaca-se que existem situações concretas nas quais empresas simplesmente desistiam de investir no Brasil em razão da grande morosidade da justiça brasileira, e isso é fato inadmissível para um país que tem como principal meta tornar-se uma grande potência social e econômica no cenário internacional.

Atualmente, as barreiras ao desenvolvimento da arbitragem no Brasil foram superadas com a edição da Lei 9.307, de 1996, que contempla um procedimento moderno e seguro de soluções de conflitos.

Nesse panorama evolutivo, o Código de Processo Civil reconhece de pleno direito as decisões extrajudiciais proferidas pelas Cortes Arbitrais Nacionais, quando insere a norma legal prevista no artigo 475-N, que confere título executivo judicial à sentença arbitral, confirmando que o Poder Judiciário, em uma visão simplista, é um verdadeiro parceiro no contexto arbitral, na busca das resoluções dos conflitos sociais.

É essa sequência de mudanças favoráveis no ordenamento jurídico nacional que levou à criação de várias instituições arbitrais, bem como à crescente utilização de cláusulas de arbitragem em transações comerciais muito comuns atualmente em disputas empresariais que buscam guarida acertadamente no âmbito arbitral, seguindo o exemplo dos países desenvolvidos da Europa e dos Estados Unidos.

Nesse sentido, para colher bons resultados ligados ao processo arbitral, serão indispensáveis profissionais habilitados, preparados para auxiliar seus clientes no gerenciamento de seus conflitos, com vistas à pacificação, por sua vez, conhecedores das peculiaridades de cada instituto extrajudicial arbitral, seus princípios, conceitos, abrangências e operacionalização.

Assim, destacam-se as vantagens da utilização do procedimento arbitral:

- **Economia:** os custos agregados ao procedimento arbitral devem ser batizados sob o binômio tempo x benefício, o que o torna relativamente atrativo em razão da rapidez na solução da demanda. Processos judiciais tendem pela morosidade até a sentença definitiva, tornando-se onerosos às partes, face aos inúmeros recursos judiciais permitidos, contrariamente ao sistema arbitral, que não admite recurso de mérito.
- **Rapidez:** a lei de arbitragem estabelece o prazo máximo de 180 dias para que a sentença arbitral seja proferida, caso as partes não tenham convencionado prazo diferente, o que ocorre, geralmente, em demandas cujo assunto necessite de mais tempo para ser resolvido. A experiência tem demonstrado que os casos de maior complexidade são dirimidos, em média, de seis meses a um ano e dois meses.
- **Especialidade:** os árbitros são profissionais especializados na demanda que lhes são submetidas, o que torna as sentenças arbitrais mais objetivas e precisas.
- **Confidencialidade:** a condução do procedimento arbitral, assim como o resultado da sua decisão, é de conhecimento restrito das partes, árbitros e instituição arbitral, exceto se as partes autorizarem a sua veiculação e publicação. Esse princípio, de cunho universal, além de preservar a imagem de cada parte envolvida na controvérsia, evita que documentos estratégicos sejam expostos publicamente.
- **Autonomia da vontade:** a lei de arbitragem faculta às partes a escolha do árbitro, bem como, a instituição arbitral encarregada de administrar o procedimento, o que possibilita melhor qualidade e segurança para a solução da demanda.
- **Segurança jurídica:** a sentença arbitral possui a mesma eficácia de uma sentença judicial, independe de homologação do poder judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

A lei 9.307/96 alcança tanto às pessoas físicas, maiores de 18 anos, plenamente capazes de contratar e exercer os seus direitos, quanto às pessoas jurídicas regularmente constituídas, que poderão utilizar a arbitragem para fins de solução extrajudicial de um litígio, independentemente do valor envolvido na controvérsia em questão.

As questões patrimoniais de natureza disponível poderão ser submetidas à arbitragem, ou seja, aquelas que possam ser balizadas e quantificadas economicamente.

Em linhas gerais, trata-se de direitos em que as partes podem livremente transigir, dispor, desistir, abrir mão ou contratar, sendo passíveis de aplicação em vários segmentos do mercado. Exemplos: demandas contratuais, comerciais, trabalhistas e outras.

## Jurisdição

Dá-se o nome de jurisdição à atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos. Pela jurisdição, como se vê, os juízes agem em substituição às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos (vedada a autodefesa). A estas pessoas, que não mais podem agir, resta à possibilidade de fazer agir, provocando o exercício da função jurisdicional.



Como a jurisdição se exerce através do processo, pode-se provisoriamente conceituar processo como instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução.

O principal objetivo do Estado contemporâneo é o bem comum e, portanto, a jurisdição nada mais é que a função estatal apaziguadora e pacificadora, pois o Estado moderno exerce o seu poder para a solução de conflitos entre os indivíduos que compõem a sociedade.

O poder estatal, hoje, abrange a capacidade de dirimir os conflitos que envolvem as pessoas (inclusive o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo decisões. Para a eficácia dessa capacidade de impor decisões, o Estado decide, obrigando o cumprimento e utilizando-se, se necessário, de medidas rígidas para tal fim.

A pacificação é o objetivo maior da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). Na realidade, são três ordens os fins visados pelo Estado, no exercício dela:

- sociais,
- políticos e
- jurídico.

Assim sendo, para atingir os objetivos da jurisdição e particularmente daquele relacionado com justiça, o Estado institui o sistema processual, ditando normas a respeito (direito processual), criando órgãos jurisdicionais, fazendo despesas com

isso e exercendo por intermédio deles o seu poder. É exatamente por meio deste sistema processual que o Estado procura, de forma objetiva, alcançar o bem comum e solucionar os conflitos individuais.

Jurisdição, a função estatal pacificadora, tem na doutrina moderna a seguinte divisão dos escopos do processo: a) educação para o exercício dos próprios direitos e respeito aos direitos alheios (escopo social); b) a preservação do valor liberdade, a oferta de meios de participação nos destinos da nação e do Estado e a preservação do ordenamento jurídico e da própria autoridade deste (escopos políticos); c) a atuação da vontade concreta do direito (escopo jurídico).

Resumindo, a palavra **jurisdição** tem sua origem na composição com os vocábulos *juris* (do direito) e *dicione* (dicção); daí pode ser entendida como “dicção do direito”, ou ato de verbalizar o direito.

A jurisdição é uma função estatal (monopólio estatal, frise-se) que, grosso modo, faz atuar o direito.

Tourinho Filho (2012, p. 31) entende que jurisdição é “aquela função do Estado consistente em fazer atuar, pelos órgãos jurisdicionais, que são os juízes e Tribunais, o direito objetivo a um caso concreto, obtendo-se a justa composição da lide.”

Para Ada Pellegrini Grinover (2009, p. 236), jurisdição 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.”

O professor Giuseppe Chiovenda (1969, p. 3) define jurisdição como sendo “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos.”

Observe quais são as características de jurisdição no direito brasileiro:

- unidade: a jurisdição é una, não se subdivide;
- segurança: caso não alcançada a composição entre as partes, deve-se acionar a jurisdição;
- imparcialidade: o estado-juiz não tem interesse no desfecho do litígio;
- substituição: a vontade do estado-juiz substitui a das partes, que se submetem ao posicionamento do judicante.

Finalmente, esta seção de estudo esclareceu as possibilidades de autocomposição, objetivando solucionar os eventuais conflitos existentes em sociedade, bem como que o Direito se impõe como aliado na solução dos conflitos.

Observado o papel desempenhado pelo Estado para a manutenção da paz e da ordem em uma sociedade, estude, na próxima seção, como se desenrola o acesso ao Estado, a fim de se exigir a Justiça!

## Seção 3

### Acesso à Justiça

Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, o caso em discussão trazido pela parte ao processo exige uma solução, trazendo apaziguamento e, especialmente, Justiça a todos os agentes do conflito e do processo.

Por isso é que se diz que o processo deve ser direcionado ao fim de proporcionar às partes o acesso à justiça.

Acesso à justiça não significa a mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que haja o efetivo acesso à justiça, é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente, sendo também condenáveis as restrições quanto a determinadas causas. Entretanto, para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais.

O acesso à justiça é a ideia central a que se direciona toda a oferta constitucional e legal de princípios e garantias, tais como:

- a. ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição),
- b. observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que se garanta a possibilidade de participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório);
- c. efetividade de uma participação em diálogo.

Tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa e capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação.

Para a efetividade do processo, ou seja, para que se alcance a sua missão social, que é a de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos motivos, sejam eles sociais, políticos, jurídicos, que levam o Estado à sua análise. De outro, é preciso superar os entraves que incessantemente ameaçam o bom resultado.

Estes entraves se situam em quatro pontos, quais sejam:

- a. admissão ao processo (ingresso em juízo);
- b. o modo de ser do processo;
- c. a justiça das decisões; e
- d. a utilidade das decisões.

Quanto à **admissão ao processo** (ingresso em juízo), é preciso eliminar as dificuldades econômicas que podem impedir as pessoas de litigar ou dificultem o oferecimento de defesa adequada. O benefício constitucional de assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, inc. LXXIV) deve ser estendido a todo aquele que comprove sua falta de recursos.

Quanto ao **modo de ser do processo**, no transcurso de todo processo (civil, penal, trabalhista) é preciso que a ordem legal de seus atos seja observada (devido processo legal), que as partes tenham oportunidade de participar em diálogo com o juiz (contraditório), que este seja adequadamente engajado na busca de elementos para sua própria instrução. O juiz não deve ser mero espectador dos atos processuais das partes, mas participar de forma ativa no processo.

Quanto à **justiça das decisões**, o juiz deve seguir os critérios do que é “justiça”, ao:

- a. apreciar a prova;
- b. encaixar os fatos em normas jurídicas; e
- c. interpretar os textos de direito positivado.

Diante de duas interpretações aceitáveis, deve optar por aquela que produza o resultado mais justo, ainda que a vontade do legislador seja em sentido contrário (a *mens legis* nem sempre corresponde a *mens legislatoris*).

Por fim, quanto à **utilidade das decisões**, todo processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo que ele tem o direito de receber. Essa afirmativa serve de alerta contra a injustiça.

Esta seção foi esclarecedora quanto ao acesso à Justiça e seus eventuais entraves. Frisa-se que nem todos os processos são cercados de problemas. Muitos, aliás, iniciam e se encerram sem máculas ou entraves que venham a manchar seu bom andamento.

A próxima seção vai oferecer-nos um apanhado geral sobre o processo e todo o Direito que o envolve. Vamos a ela!

## Seção 4

### O processo e o Direito Processual

No desempenho de sua função jurídica, o Estado regula as relações entre os indivíduos através de duas ordens de atividades distintas, porém intimamente relacionadas.

A primeira ordem de atividade é a legislação. Ela estabelece as normas que devem reger as mais variadas relações, observando sempre o que é lícito e o que é ilícito, atribuindo direitos, poderes, faculdades, obrigações.

Trata-se de normas de caráter genérico e abstrato, sem destinação específica a nenhum membro da sociedade que por elas é regida. São modelos de conduta (desejada, ou não), acompanhados dos efeitos dos atos e fatos que vierem a ocorrer e que a eles se relacionam.

Como segunda ordem de atividades jurídicas, temos a jurisdição. O Estado busca a concretização prática daquelas normas em caso de conflito entre pessoas – declarando, segundo o modelo expresso por elas (normas), qual é a solução ao caso concreto (processo de conhecimento) e aplicando medidas para que essa solução decidida pelo Estado seja de fato cumprida (processo de execução).

A expressão latina *longa manus* significa “mão longa” e, portanto, entende-se que a jurisdição é uma extensão da legislação para assegurar a prevalência do direito positivo no país, algo que dá ajuda e sustentação à legislação quando venha a ser questionada.

Neste quadro, a jurisdição é considerada uma **longa manus** da legislação, no sentido de que ela tem, entre outras finalidades, a de assegurar a prevalência do direito positivo do país.

É importante mencionar a existência de duas correntes de pensamento que defendem formas distintas da finalidade do processo: teoria unitária e teoria dualista do ordenamento jurídico.

A **teoria dualista** diz que o processo visa apenas à atuação (ou seja, à realização prática) da vontade do direito, não contribuindo em nada para a formação das normas concretas. Diz ainda que, antes de existir o processo, existem o direito subjetivo e a obrigação e afirma ser o processo o meio de criação de direitos subjetivos e obrigações, os quais só nascem quando existe uma sentença. O processo teria, então, o fim de compor a lide (ou seja, de buscar a regra que soluciona o conflito trazido a julgamento e aplicá-la).

Portanto, caso um indivíduo esteja insatisfeito com alguma situação que o aflige, poderá recorrer ao Estado, que deverá desempenhar sua função jurisdicional, agindo, assim, com a cooperação das partes envolvidas no conflito.

A essa soma de atividades em cooperação e à soma de poderes, faculdades, deveres, ônus e sujeições que impulsionam essa atividade dá-se o nome de processo.

Diante disso, consideram-se, então, os dois tipos de Direito:

- **Direito Processual** – é o complexo de normas e princípios que regem tal método de trabalho, ou seja, o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado.
- **Direito Material** – é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens e utilidades da vida (direito civil, penal, administrativo, comercial, tributário, trabalhista, etc.).



Mas, afinal, quais as diferenças entre eles?

O que distingue Direito Material e Direito Processual é que este último cuida das relações dos sujeitos processuais, da posição de cada um deles no processo, da forma de se proceder aos atos deste – sem nada dizer quanto ao bem da vida, que é objeto do interesse inicial das pessoas.

O Direito Processual é, portanto, um instrumento a serviço do direito material: todos os seus institutos básicos (jurisdição, ação, exceção, processo) são concebidos e justificam-se no quadro das instituições do Estado pela necessidade de garantir a autoridade do ordenamento jurídico.

O objeto do Direito Processual reside exatamente nesses institutos e, juntos, eles são decisivos para dar sua própria individualidade e distingui-la do direito material.

Seja ao legislar ou ao realizar atos de jurisdição, o Estado exerce o seu poder (poder estatal). E, assim como a jurisdição, desempenha uma função instrumental perante a ordem jurídica substancial (para que esta se imponha em casos concretos) – assim, também, toda a atividade jurídica exercida pelo Estado (legislação e jurisdição, consideradas globalmente) visa a um objetivo maior, que é a pacificação social.

É antes de tudo para evitar ou eliminar conflitos entre pessoas, fazendo justiça, que o Estado legisla, julga e executa (o fim social mor do processo e do direito como um todo).



O processo é, nesse quadro, um instrumento a serviço da paz social.

Esta questão de o processo “ser instrumento” traduz-se na chamada instrumentalidade do processo.

De forma positiva, a instrumentalidade do processo serve para conectar o sistema processual à ordem jurídico-material e ao mundo das pessoas e do Estado, dando ênfase ao cumprimento de todos os seus fins sociais, políticos e jurídicos.

Falar da instrumentalidade nesse sentido positivo serve para alertar sobre a necessidade da efetividade do processo, ou seja, haver um sistema processual eficiente que alcança a justiça.

Falar em instrumentalidade do processo, pois, não é falar somente nas suas ligações com a lei material. O Estado é responsável pelo bem-estar da sociedade e dos indivíduos que a compõem: e, estando o bem-estar social turbado pela existência de conflitos entre pessoas, ele se vale do sistema processual para, eliminando os conflitos, devolver à sociedade a paz desejada. O processo é uma realidade desse mundo social, legitimada por três ordens de objetivos que, por meio dele e mediante o exercício da jurisdição, o Estado persegue: sociais, políticos e jurídico. A consciência dos escopos da jurisdição e, sobretudo, do seu escopo social magno da pacificação social constitui fator importante para a compreensão da instrumentalidade do processo, em sua conceituação e endereçamento social e político.

Ainda sobre instrumentalidade do processo, precisamos analisar seu aspecto negativo.



O processo não deve servir apenas para gerar direitos.

A Justiça está em primeiro lugar. Portanto, os bons frutos dos processos não devem superar e tampouco contrariar o direito material. Não se deve dar importância demasiada à aplicação das regras processuais, a ponto de se cometerem injustiças.

Dentro da instrumentalidade do processo, temos o princípio da instrumentalidade das formas, o qual afirma que as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas sob pena de invalidade dos atos, se for indispensável para alcançar os objetivos almejados (não se anula o processo por vício de citação, se o réu compareceu e se defendeu).



A instrumentalidade do processo possui aspectos positivos e negativos. Em um processo, há a chamada instrumentalidade das formas. Qual a necessidade da instrumentalidade da forma? Ela é indispensável?

O Direito Processual desempenha um papel importante no transcurso de um processo. Entretanto, para a instrumentalidade do processo, muitas vezes a própria instrumentalidade da forma do Direito Processual deve ser ignorada para não trazer prejuízos ou atrasos ao andamento do processo. Portanto, tudo é questão de bom senso!

# Capítulo 2

## O Direito, o processo e o Direito Processual Civil

### Habilidades

Este capítulo desenvolverá em você a habilidade de identificar os princípios gerais do Direito Processual e do Direito Processual Constitucional, que servem de base para todos os demais ramos do Direito. Ao fim do seu estudo, você também estará apto/a a conceituar e identificar as fontes do Direito, as normas processuais e aplicar a lei processual no tempo e no espaço (territorialidade). Uma última habilidade a desenvolver é fazer a interpretação da norma para efetivamente aplicá-la com sucesso.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Normas e relações do Direito Processual Civil com outros ramos do Direito

**Seção 2:** Princípios constitucionais do processo

**Seção 3:** Demais princípios processuais

**Seção 4:** Fontes do Direito Processual Civil

**Seção 5:** Aplicação da lei processual civil no espaço e tempo

**Seção 6:** Interpretação da lei processual

## Seção 1

# Normas e relações do Direito Processual Civil com outros ramos do Direito

Para que possamos analisar as relações do Direito Processual Civil com os demais ramos do processo, faz-se necessário reforçar o significado de norma jurídica e suas características.

Normas jurídicas são alicerces fundamentais do Direito, através das quais ditam-se preceitos e valores que vão compor a ordem jurídica.

Assim, a norma jurídica possui o escopo de regular a conduta dos indivíduos e, por sua vez, dispor de enunciados sobre a organização da sociedade e do Estado, aplicando as sanções e penalidades previstas coercitivamente aos que a ela desrespeitam, na busca do bem maior do Direito, que é a Justiça.

As normas de Direito Material, também conhecidas como normas substanciais, regem as relações jurídicas entre as pessoas, estabelecendo seus Direitos e obrigações.

Já as normas de Direito Formal ou Instrumental dão norte às relações jurídicas no âmbito do processo, estabelecendo regras de como as partes devem comportar-se em juízo para que o Direito Material que almejam se concretize.



As normas jurídicas possuem características próprias que regulam as relações jurídicas, destacando-se as seguintes: bilateralidade, generalidade, abstratividade, imperatividade, coercibilidade e permanência.

**Bilateralidade** trata-se de uma característica diretamente relacionada à formação da norma legal, isto é, a norma é direcionada a ambas as partes envolvidas no conflito, sendo que uma das partes possui o dever legal de efetuar determinada conduta em detrimento de outra parte, enquanto que essa outra possui o direito dado pela norma, de agir em defesa dos seus interesses. Assim, uma parte tem o direito fixado pela norma; e, a outra, uma obrigação decorrente do direito que foi concedido.

**Generalidade** significa que a norma deverá ter validade para qualquer indivíduo, desprovida de qualquer forma de distinção, igual para todos, isto é, deve ser isonômica, destinada a todos que se encontram na mesma situação. Observa-se que esta característica consagra um dos princípios constitucionais basilares do Direito Constitucional: a igualdade de todas as pessoas perante a lei.

**Abstratividade** significa que a norma basilar deverá ser conduzida de forma abstrata, ou seja, não poderá ser criada para regulamentar acontecimentos

pontuais da vida dos indivíduos, abrangendo o maior número possível de casos paradigmas, ou seja, não poderá ser criada de forma excepcional em benefício de uma determinada pessoa em particular. Assim, a norma não poderá contemplar medidas particulares de cada situação, haja vista ser impraticável ao legislador acompanhar todos os acontecimentos sociais que fazem parte das relações entre os cidadãos.

**Imperatividade** significa que, para a norma ser cumprida pelos indivíduos, é de suma importância possuir cunho imperativo, isto é, impor aos respectivos destinatários a obrigação legal de obediência. Assim, não dependerá da vontade dos sujeitos.

**Coercibilidade** significa que, para a norma ser eficaz, é necessário o uso da força para seu devido cumprimento pelos indivíduos, por intermédio da coação ou sanção, que é penalidade, e decorre do descumprimento normativo imposto pelo ordenamento jurídico.

Por **permanência** entende-se que a norma jurídica irá prevalecer e deverá ser cumprida até ser revogada.

Desta forma, diante das características inerentes ao conjunto normativo, e para sua devida validade e **aplicabilidade**, conclui-se: o Direito Processual é o ramo da ciência jurídica que se ocupa do estudo das normas pertinentes à relação jurídico-processual.

Em outras palavras, a norma de Direito Material dependerá do Direito Processual para concretizar-se, isto é, o Direito Material depende das normas processuais para sua efetividade, demonstrando, assim, a autonomia do processo.

Caso o titular de um determinado direito sinta-se ameaçado ou desrespeitado, poderá acionar o Poder Judiciário para que o Estado faça valer a norma de conduta violada que se aplica ao caso concreto por intermédio do processo.

Agora, sim: após esta análise das normas materiais e processuais e das suas funções no ordenamento jurídico, podemos iniciar o estudo da ligação do Direito Processual e, por consequência, **do Direito Processual Civil**, com os demais ramos do Direito.



Deste modo, todo Direito Processual corresponde paralelamente a um dos diversos ramos do Direito Material. Portanto, há um Direito Material Civil para um Direito Processual Civil; há um Direito Material Penal para um Direito Processual Penal e há um Direito Material do Trabalho para um Direito Processual do Trabalho.

A este respeito, o Professor Moacyr Amaral dos Santos (2007, p. 14) esclarece:

Direito processual é a regulamentação do exercício da função jurisdicional que é função soberana do Estado e consiste em administrar justiça. Exerce-a o Estado, em face dos casos ocorrentes, isto é, em face de concretos conflitos de interesses, compondo-os segundo a vontade da lei. Ou, mais tecnicamente, exerce-a em face de uma lide, como tal considerada o conflito de interesses qualificados por uma pretensão resistida, aplicando a lei ao caso. Vale dizer que, no exercício da função jurisdicional, o Estado terá que considerar a natureza da lide, e, portanto, a pretensão, que a caracteriza, para, conforme o seja, dar atuação à lei reguladora da espécie, aplicando a medida jurídica que desta resultar. Conforme a natureza da lide, o Direito processual se divide em dois grandes ramos: Direito Processual Penal e Direito Processual Civil. O primeiro regulamenta o exercício da jurisdição penal, exercida em face de lides de natureza penal, que se caracterizam por pretensões punitivas ou medidas preventivas de ordem penal. Regem-se, no nosso Direito, o Código de Processo Penal e algumas outras leis. As lides, que não sejam de natureza penal, de ordinário se compõem segundo as normas do Direito Processual Civil. Em sua maior parte são lides referentes a interesses tutelados pelo Direito privado - Direito civil e Direito Comercial. Mas também interesses outros, tutelados pelo Direito Público - Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário têm seus conflitos, mesmo quando o Estado seja um dos sujeitos da lide, disciplinados pelo Direito Processual Civil. Tanto o Direito Processual Penal como o Direito Processual Civil disciplinam o processo pertinente à jurisdição comum, aquele referente às lides penais, este referente às lides não penais. Entretanto, os Estados sentem a necessidade, conforme suas peculiaridades, de organizar, para melhor administração da justiça, ao lado da jurisdição comum, jurisdições especiais, variáveis de Estado para Estado. Por isso se separam do campo do Direito Processual Civil certas categorias de lides, cujos interesses são disciplinados por leis especiais, para as quais se dá tratamento especial, por jurisdições especiais. Assim, entre nós brasileiros, ao lado do Direito Processual Penal e do Direito Processual Civil estão também sistematizados, destacados deste, o Direito Processual Trabalhista, o Direito Processual Eleitoral, e, destacado do primeiro, o Direito Processual Penal Militar. A distinção entre os vários ramos de Direito Processual, nestes casos, não se faz tanto pela matéria, ou seja, pela natureza das lides, muitas vezes fronteira, mas com mais segurança pela especialidade da jurisdição.

Diante dessas colocações, apesar de o Direito Processual ser considerado uno, existe a variedade de ramos mencionada. A unidade do Direito Processual resta esclarecida quando analisamos os seguintes elementos:

- os princípios fundamentais da Carta Magna são comuns a todos os ramos do Direito Processual (assim, por exemplo, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa existem tanto no processo civil quanto no trabalhista, no penal etc.);
- as noções básicas da teoria geral do processo também são comuns a todos os ramos (portanto não há distinção entre os conceitos de ação, jurisdição e processo da forma como são utilizados, por exemplo, no processo penal e no processo civil);
- por fim, em caso de omissões no processo do trabalho e penal, há aplicação subsidiária do processo civil.

Por exemplo, o Código de Processo Civil acolhe a convenção das partes a respeito da distribuição do ônus da prova, salvo quando recair sobre direito indisponível da parte ou tornar excessivamente difícil a uma delas o exercício do direito (art. 333, par. único); admite também a eleição de foro feita pelas partes, de maneira a afastar a incidência de preceitos legais atinentes à competência territorial (CPC, art. 111).

Sobre Direito Processual, pergunta-se ainda:



O Direito Processual (aqui compreendido o Direito Processual Civil, o Direito Processual Penal e o Direito Processual Trabalhista) deve ser entendido como ramo do Direito Público ou do Direito Privado?

Visto interessar ao Estado a solução dos conflitos, por meio do processo para a busca da harmonia social a partir da decisão soberana tomada pelo poder estatal, este mesmo Estado aparece em posição de superioridade (*jus imperii*) nas relações de Direito Processual.

A noção dominante sobre esse dilema diz que a natureza da relação entre os sujeitos é que será determinante para se obter o conceito de Direito Público e de Direito Privado.

Assim, se na relação jurídica se encontra o Estado em posição de superioridade em face dos particulares, fazendo uso do seu poder de império (*jus imperii*), estamos diante de uma relação de Direito **Público**. Exemplo: regras de Direito Processual.

Entretanto, se o Estado participa da relação, desprovido do *jus imperii*, em situação de igualdade para com o particular, encontramos-nos diante de uma relação de Direito **Privado** – o mesmo ocorrendo quando a relação se estabelece entre particulares. Exemplo: regras de Direito Material.

## O Direito Processual Civil

Em especial, sobre o ramo do Direito Processual Civil, podemos evidenciar que:

- O conjunto normativo de natureza pública que regula o Direito Processual Civil é aquele que aplica a norma de Direito Material ao caso concreto, isto é, materializa o resultado do direito pretendido em juízo.
- O termo “Civil” atrelado à designação “Direito Processual Civil” tem como finalidade promover a distinção entre outros ramos processuais (trabalhista, penal etc.), pois sua relação direta é com a jurisdição cível. Todavia, será fonte subsidiária quando existir lacuna nas demais legislações processuais.
- O Direito Processual Civil é o ramo do Direito que possui regras normativas e princípios atrelados à jurisdição civilista, com o objetivo de solucionar os conflitos de interesses por intermédio do Estado-juiz.
- A instrumentalidade processual consiste na necessidade de o juiz ter em mente que o processo não é um fim em si mesmo. Pelo contrário, deverá ser flexibilizado para não comprometer sua efetividade e levar com presteza ao cidadão um resultado útil e justo, de modo a evitar prejuízos, cumprindo o princípio constitucional da razoabilidade dos atos.

Conclui-se que o Direito Processual Civil vai ao encontro do primado das demais ramificações do Direito atualmente, buscando, assim, diretrizes jurídico-políticas de sua estrutura e função.



Neste sentido, o Direito Processual Civil, independente de sua especialidade, tem estreita ligação com o Processo Constitucional devido à sua superioridade normativa.

No tocante à relação do Direito Processual Civil com o Direito Constitucional, Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2012, p. 25) discorre que:

O Direito Processual Civil é regido por normas e princípios que estão na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais, tanto que se costuma falar em Direito Constitucional Processual, quando se quer referir ao conjunto de norma de natureza processual civil que se encontra na Constituição; em Direito Processual Constitucional, que o conjunto de norma que regula a aplicação da jurisdição Constitucional. São exemplos de normas constitucionais que têm relevância para o processo civil a garantia geral do acesso à justiça (art. 5º, inciso 35), da isonomia (art. 5º, caput, inciso I) e

do contraditório (art. 5º, inciso LV). A Constituição Federal cuida da composição e das atribuições dos órgãos incumbidos de aplicar a jurisdição e das garantias dos juízes (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos).

Assim, no que concerne ao Direito Constitucional Processual, uma análise das diferentes normas constitucionais que o formam mostra que seu conteúdo é constituído, entre outros, pelos seguintes setores constitucionais:

- a. o inteiro capítulo III, título IV, que trata do Poder Judiciário;
- b. o inteiro capítulo IV título IV, sobre o Ministério Público, Advocacia Geral da União e Defensoria Pública;
- c. princípios e normas sobre a participação popular na função jurisdicional (art. 5º, XXXVIII, e art. 98);
- d. o princípio do acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV);
- e. princípios e normas que tratam dos poderes-deveres dos juízes e direitos fundamentais das partes no processo (art. 5º, XXXVI a LXVII, entre outros).

Tendo em vista que as normas do Direito Constitucional Processual referem-se ao Poder Judiciário, aos órgãos a ele ligados, às partes e ao processo, então podemos definir o Direito Constitucional Processual como o conjunto de normas constitucionais que delineiam a jurisdição. É, portanto, disciplina indispensável para conhecer o modelo constitucional de jurisdição vigente no Brasil.

Nesta Seção, você conheceu os vários fragmentos do Direito Processual, específicos para cada ramo do Direito Material, sem perder, entretanto, sua unicidade. Em continuidade ao assunto, a próxima seção vai abordar os Princípios do Direito Processual defendidos em nossa Carta Magna.

## Seção 2

### Princípios constitucionais do processo

Grande é a confusão doutrinária sobre o conceito de princípio. A maioria dos livros brasileiros nada diz sobre tal conceito, como se fosse uma noção clara para todos.

Segundo a Teoria Geral do Direito e a Teoria Geral do Processo, os princípios desenvolvem três funções no Direito em geral e no Direito Processual em particular:

- a. função fundamentadora;
- b. função orientadora da interpretação;
- c. função de fonte subsidiária.

Conheça, a seguir, uma breve explicação de cada uma destas funções.

#### **Função fundamentadora**

Os princípios, até por definição, constituem a raiz de onde deriva a validade intrínseca do conteúdo das normas jurídicas. Quando o legislador se presta a normatizar a realidade social, o faz, sempre, consciente ou inconscientemente, a partir de algum princípio. Portanto, os princípios são as ideias básicas, que servem de fundamento ao Direito Positivo. Daí a importância de seu conhecimento para a interpretação do Direito e elemento integrador das lacunas legais.

#### **Função orientadora da interpretação**

A função orientadora da interpretação desenvolvida pelos princípios decorre logicamente de sua função fundamentadora do Direito. Realmente, se as leis são informadas ou fundamentadas nos princípios, então devem ser interpretadas de acordo com os mesmos, porque são eles que dão sentido às normas. Os princípios servem, pois, de guia e orientação na busca de sentido e alcance das normas.

#### **Função de fonte subsidiária**

Nos casos de lacunas da lei, os princípios atuam como elemento integrador do Direito. A função de fonte subsidiária exercida pelos princípios não está em contradição com sua função fundamentadora. Ao contrário, é decorrência dela. De fato, a fonte formal do Direito é a lei. Como, porém, a lei funda-se nos princípios, estes servem seja como guia para a compreensão de seu sentido (interpretação), seja como guia para o juiz suprir a lacuna da lei, isto é, como critério para o juiz formular a norma do caso concreto.

A afirmação dos estudiosos de Teoria Geral do Direito e do Processo, de que os princípios desenvolvem apenas as funções acima, é parcial. Além destas funções relacionadas às normas, os princípios desenvolvem também a função mais importante de qualificar juridicamente a própria realidade a que se referem, indicando a posição que os agentes jurídicos devem tomar em relação a ela, ou seja, apontando o rumo que deve seguir a regulamentação da realidade, de modo a não contrariar os valores contidos no princípio.

A mais essencial função dos princípios é qualificar a realidade, ou seja, é valorar a realidade, é atribuir-lhe um valor, indicando ao intérprete ou ao legislador que a realidade deve ser tratada normativamente, de acordo com o valor que o princípio lhe confere.

As funções dos princípios, em relação às normas jurídicas, são:

- função de fundamentação das normas, justamente porque elas não podem contrariar o valor por eles proclamado;
- função de guia interpretativo, justamente porque as normas devem ser interpretadas em harmonia com os valores neles consagrados;
- função supletiva, porque a norma do caso concreto deve ser formulada em atenção aos valores neles fixados.

Se um princípio qualifica o ser humano como portador de dignidade (CF, art. 1º, III), isso quer dizer que o legislador não pode editar normas tratando-o como escravo, ou discriminá-lo com base na raça, nem o juiz interpretar as normas de modo a desprezar sua dignidade, etc.

Quando os princípios gerais do Direito estão inseridos na Constituição, eles têm ainda a função de revogar as normas anteriores e invalidar as posteriores que lhes sejam irredutivelmente incompatíveis.

Portanto são princípios constitucionais do processo:

- a. princípio da independência;
- b. princípio da imparcialidade;
- c. princípio do juiz natural;
- d. princípio da exclusividade da jurisdição pelo judiciário;
- e. princípio da inércia;
- f. princípio do acesso à justiça;
- g. princípio do devido processo legal;
- h. princípio da igualdade;
- i. princípio do contraditório;
- j. princípio da ampla defesa;
- k. princípio da liberdade da prova;
- l. princípio da tempestividade da prestação jurisdicional;

- m. princípio da publicidade;
- n. princípio dos recursos;
- o. princípio da motivação;
- p. princípio da coisa julgada;
- q. princípio da justiça gratuita; e
- r. princípio da presunção de inocência.

### **Princípio da independência**

A independência pode ser da instituição judiciária ou do juiz, pessoa física. A primeira está prevista no art. 2º da Constituição Federal. A segunda, no art. 95, também da Constituição Federal. Damos maiores informações sobre este princípio nos capítulos relativos ao Poder Judiciário e à magistratura. Por independência, devemos entender a ausência de sujeição a ordens ou diretrizes de outros poderes ou órgãos, internos ou externos. A independência atua como garantia da imparcialidade do juiz, servindo, assim, para legitimá-lo diante das partes, sobretudo nas causas em que o Estado é parte.

### **Imparcialidade**

A imparcialidade não está prevista diretamente na Constituição Federal, mas está implícita na independência, que é uma garantia da imparcialidade. Significa a distância justa e equilibrada do juiz, das partes e seus interesses no processo em que atuam. Daí sua divisão em subjetiva (relativa às partes) e objetiva (relativa aos interesses). Ideias políticas do juiz não comprometem a imparcialidade, que só é exigível no caso concreto sob julgamento, e não abstratamente. A razão disso é lógica: só depois da instauração do processo, podemos saber se o juiz é ou não imparcial, porque, só então, temos a possibilidade de conhecer suas relações com as partes e seus interesses.

### **Princípio do juiz natural**

Significa três coisas: que a instituição dos órgãos jurisdicionais (Juízos e tribunais) deve ser anterior ao fato motivador de sua atuação; que a competência dos órgãos seja determinada por regra geral; e, finalmente, que a designação dos juízes seja feita com base em critérios gerais estabelecidos por lei ou procedimentos fixados em lei. Este princípio está previsto na Constituição, art. 5º, incisos XXXVII e LII.

### **Princípio da exclusividade da jurisdição pelo Judiciário**

Em tese, significa que nenhum conflito pode ser excluído da apreciação do Judiciário. Por outras palavras, a função jurisdicional é atribuída, preponderantemente, ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), sendo excepcional seu exercício pelo Poder Legislativo (CF, art. 52, I,) e por árbitros (Lei nº 9.307, de 23-9-1996).

### **Princípio da inércia**

Significa que o processo não pode ser iniciado pelo juiz. Visa resguardar a imparcialidade do juiz. Não tem fundamento direto na Constituição Federal. Deriva dos princípios da independência e do acesso à justiça. É o oposto do princípio inquisitivo, em que o juiz tem a iniciativa do processo.

### **Princípio do acesso à justiça**

É a possibilidade assegurada a todos pela Constituição Federal de acudir aos órgãos do Poder Judiciário para pedir a proteção jurisdicional do Estado (CF, art. 5º, XXXV).

### **Princípio do devido processo legal**

Não basta às partes terem o direito de acesso ao Judiciário. Para que o socorro jurisdicional seja efetivo, é preciso que o órgão jurisdicional observe um processo o qual assegure o respeito aos direitos fundamentais, o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

### **Princípio da igualdade**

Deriva do princípio do devido processo legal. É a aplicação ao processo da igualdade formal. De fato, se todos são iguais perante a lei, com maior razão perante o juiz, que é um aplicador da lei (CF, art. 5º, 1).

### **Princípio do contraditório**

Diz respeito às relações entre as partes. Seu pressuposto é a ideia de que a verdade só pode ser evidenciada pelas teses contrapostas das partes. Está consagrado no art. 5º, LV, da Constituição Federal. Deriva do princípio do devido processo legal.

### **Princípio da ampla defesa**

Refere-se às relações entre as partes e o juiz. Significa que as partes têm o poder de reagir, imediata e eficazmente, contra atos do juiz, violadores de seus direitos. Está previsto no art. 5º, inciso LV, da CF.

### Princípio da liberdade da prova

Todos os meios de prova são admissíveis no processo, salvo as provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI). Quanto à valoração das provas pelo juiz, há três modelos. O primeiro consiste em valorar as provas na própria norma. O legislador edita regras estabelecendo uma valoração às provas, o que importa discriminá-las. Trata-se do sistema da prova valorada, em que o trabalho do juiz resume-se a um cálculo aritmético. O segundo modelo consiste em atribuir ao juiz o poder de valorar as provas existentes nos autos, de acordo com seu livre convencimento. No terceiro modelo, o juiz tem o poder de formar a convicção segundo sua consciência, ou seja, sem vinculação aos elementos probatórios existentes nos autos.

No Brasil, vige o princípio da liberdade do juiz de valorar as provas dos autos (segundo modelo), que é uma derivação lógica do princípio geral da liberdade de prova adotado pela Constituição, salvo as provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI).

### Princípio da tempestividade da prestação jurisdicional

Está diretamente previsto na Constituição, art. 5º, LXXVIII. Significa que as partes têm direito a um processo sem dilações indevidas. Repousa na ideia de que justiça tardia é negação da justiça. Daí o direito das partes a uma decisão dentro de um prazo razoável.

Este princípio implica os chamados princípios da oralidade, da economia processual e da instrumentalidade do processo.

De modo muito geral, a oralidade refere-se à forma de expressão dos atos processuais. Nesse sentido, significa que os atos processuais se desenvolvem conforme um sistema predominantemente oral. Da oralidade derivam os seguintes subprincípios:

- **Concentração** – É decorrência lógica do sistema oral. Com efeito, se a atividade processual desenvolve-se oralmente, é necessário que os atos que a compõem realizem-se em uma ou em poucas audiências próximas, para que não desapareçam da memória do juiz.
- **Imediação** – É também uma decorrência do sistema oral. Traduz-se na necessidade de o juiz manter relação direta e imediata com os meios de prova e com o material fático em geral.
- **Identidade física do juiz** – Se as provas são produzidas oralmente, só o juiz que assistiu ao debate está em condições de tomar a decisão.

A instrumentalidade e a economia processual são conexas. Se o processo é instrumento, isto é, se é meio para um fim, então os meios para alcançar o fim devem ser os mais eficientes e eficazes. A economia processual consiste nesses requisitos: eficiência e eficácia. Instrumentalidade e economia têm grande importância como critérios para decidir sobre as nulidades.

### **Princípio da publicidade**

Costuma ser tratado como subprincípio da oralidade. Mas a Constituição Federal o trata como princípio autônomo, por sua grande relevância. De fato, é exigência do Estado Democrático, fundado na soberania popular, à qual deve conformar-se a atividade jurisdicional desenvolvida pelo Judiciário. A publicidade tem duas direções: (a) destina-se às partes e (b) destina-se ao público. Só esta última pode ser limitada pelo interesse público (CF, art. 93, IX).

### **Princípio dos recursos**

O recurso está ligado ao princípio da escritura, porque só esta permite a reprodução do que ocorreu no grau anterior, possibilitando ao julgador posterior conhecer de novo a questão e pronunciando novo julgamento sobre a mesma.

Entretanto, o princípio do recurso é adotado mesmo em sistemas teoricamente orais, como o nosso. Recurso nada mais é que o direito da parte sucumbente de procurar outro órgão jurisdicional, com idêntico poder e amplitude de conhecimento do órgão recorrido, para que este dite nova decisão substitutiva da precedente.

O princípio do recurso está garantido na Constituição, seja como um dos elementos constitutivos do direito fundamental das partes à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, LV), seja em decorrência da própria estrutura do Judiciário.

No Brasil, o direito ao recurso é garantia fundamental inerente à ampla defesa, expressão que inclui o direito de ação do autor e o direito de defesa do réu, como proclama a Constituição Federal, no indicado art. 52, LV.

### **Princípio da motivação**

O juiz é intérprete e aplicador da lei. Por isso, tem que motivar sua decisão. Não o fazendo, pratica ato arbitrário, contrário ao Direito. Motivação das decisões judiciais nada mais é que a argumentação feita pelo Juiz diante do dispositivo legal utilizado para julgar o caso concreto. A motivação é um imperativo constitucional previsto no art. 93, IX.

### Princípio da coisa julgada

É um meio para assegurar a efetividade das decisões judiciais, que se tornam imodificáveis quando não sejam mais suscetíveis de recursos.

### Princípio da justiça gratuita

É manifestação do princípio da igualdade material no processo. O direito à prestação jurisdicional ficaria vazio de conteúdo se os carentes de recursos não recebessem ajuda do Estado para obter proteção para seus direitos. A garantia está inserida nos arts. 52, LXXIV, e 134, da Constituição Federal.

### Princípio da presunção de inocência

É um princípio relativo ao processo penal e se resume na ideia básica de que os acusados de ilícitos penais são considerados inocentes até o trânsito em julgado da respectiva sentença penal condenatória (CF, art. 52, LVII).

Assim sendo, vê-se que a ampla defesa é defendida pelo Direito Brasileiro em todas as suas temáticas. Os processos sempre serão regidos por esses princípios basilares e fundamentais num Estado Democrático de Direito, onde os direitos do homem e os direitos humanos são sempre garantidos e preservados.



Você percebeu como são importantes os princípios constitucionais para direcionar o Direito Processual? São vários os princípios e, portanto, variadas as aplicações. Por isso, na próxima seção, você vai conhecer mais alguns princípios elementares ao bom andamento do processo.

## Seção 3

### Demais princípios processuais

Conforme ensina José Cretella Jr. (1984, 98) “princípio é uma proposição que se põe na base das ciências, informando estas ciências.”

Os princípios gerais do Direito Processual devem ser tidos como proposições que se colocam na base da ciência jurídico-processual, informando-a.

Além dos princípios processuais constitucionais, há os que se originam dos demais tipos de sistemas processuais. Há o princípio inquisitivo e o princípio dispositivo. Pelo princípio inquisitivo, existe plena liberdade de iniciativa do juiz na instauração

e no desenvolvimento regular da relação jurídico-processual. Já, pelo princípio dispositivo, toda iniciativa do processo é atribuída às partes, quer quanto à sua instauração, quer quanto ao seu desenvolvimento.

Atualmente, nenhuma legislação processual adota integralmente apenas um dos dois princípios anteriores. No caso específico da legislação nacional, o Código de Processo Civil adota como regra o dispositivo tal qual se depreende de seu art. 2º. No entanto, há regras de mitigação desse princípio, como se depreende dos arts. 262 e 130 do Código de Processo Civil, além do próprio raciocínio anteriormente desenvolvido a respeito do princípio da paridade das armas no processo.

Devemos dar a devida atenção, ainda, ao princípio da boa-fé e da lealdade processuais. Para que o processo seja útil e eficaz a toda sociedade, é indispensável que os atos sejam realizados com boa-fé e lealdade. Nesse sentido, confirmam-se os arts. 16, 18, 129, 600 e 601 do Código de Processo Civil.

Há que se realçar, por fim, o princípio da oralidade. Este, por sua vez, é constituído por outros subprincípios e regras, a saber:

- a. da **imediação** – por este, só aquele que tem a convivência vívida com o procedimento, ouve os relatórios das partes envolvidas e toma parte na produção das provas, está, de fato, em posição de assumir responsabilidade plena pela decisão.
- b. da **concentração dos atos processuais** – a concentração significa a reunião de todos os atos num mesmo momento processual, ou seja, o momento da audiência, da reunião da instrução, da discussão e do julgamento, todos interligados e que possibilitam chegar-se à conclusão efetivamente real e adequada aos fatos e ao Direito.
- c. da **identidade física do juiz** – o juiz da instrução da causa deve, necessariamente, coincidir com o juiz que irá julgar a causa. No processo civil, observe-se o disposto no art. 132 do Código, que somente admite as exceções ali consignadas.

Antes da mudança do texto do art. 132 do Código de Processo Civil pela Lei n. 8.637, de 1993, este dispositivo previa, como uma exceção ao princípio da identidade física ali descrito, a possibilidade de transferência (ou remoção). No entanto, não existindo razões para essa exceção, a Lei n. 8.637, de 1993, excluiu a transferência.

Como parte do relatório do Recurso Especial n. 19.826-0/PR, da lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo, consta que:

[...] Embora essa alteração não repercute de modo direto sobre a espécie de que se cuida, posto só incidente sobre atos processuais posteriores à sua edição, reflete a orientação jurisprudencial e doutrinária, que se veio cristalizando em torno da interpretação do referido preceito, tal como concebido pelo legislador de 1973. Em sua nova redação, conquanto tendente a possibilitar maior flexibilidade em relação ao princípio da identidade física do juiz, não mais se contemplou a ‘transferência’ como causa de desvinculação em já estando concluída a instrução. Agora, os casos ressaltados são os de convocação, licença, afastamento, promoção ou aposentadoria, nos quais se permite ao sucessor do juiz que tenha encerrado a etapa probatória sentenciar. As três primeiras situações (convocação, licença e afastamento) justificam-se como exceção na medida em que importam em retardo não raras vezes indefinido na entrega da prestação jurisdicional, do que advém prejuízo às partes, sendo-lhes menos gravosa a submissão a julgamento pelo sucessor, ainda que em detrimento do referido princípio. Já as duas últimas (promoção e aposentadoria) encontram explicação na passagem para outra entrância ou instância e nesse caso a terminologia própria é acesso – ou perda de jurisdição. O que, em conclusão, impende ficar assentado é que, já estando encerrada a instrução, a simples remoção (impropriamente nominada ‘transferência’) do magistrado que a tenha conduzido e concluído, ainda que para outra comarca de mesma entrância, não o desvincula do feito permanecendo ele incumbido de proferir sentença [...].

Esse julgado deu origem à seguinte ementa:

Processo Civil - Princípio da identidade física - Código de Processo Civil, artigo 132 - Sentença proferida por juiz diverso do que conduziu e concluiu a instrução - ‘Transferência’ (‘Rectius’, Remoção) para outra Vara da mesma Comarca - Recurso desacolhido - 1 - Encontrando-se já encerrada a instrução do feito, a simples remoção do juiz que a tenha conduzido e concluído, máxime se realizada para outra Vara da mesma Comarca, não faz cessar a vinculação, incumbindo-lhe proferir sentença. 2 - Interpretação que se coaduna com a nova redação do artigo 132, dada pela lei n. 8.637/93, que não mais contemplou a remoção - impropriamente denominada ‘transferência’ pelo legislador de 1973 - como causa de desvinculação nas hipóteses em que finda a fase instrutória (REsp 19.826-0-PR, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 24-8-1993, v. u.).

Na mesma linha, há que destacar os seguintes julgados:

Processo Civil. Conflito Negativo de Competência. Identidade Física do Juiz. Artigo 132 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 8.637/93. Remoção de Juiz Federal para outra Subseção Judiciária. Vinculação ao Processo. 1. O juiz que tenha concluído a instrução processual, ainda que removido para outra Subseção Judiciária, continua vinculado ao processo para julgamento da lide, não constituindo a remoção situação abrangida pela expressão afastamento por qualquer motivo previsto no artigo 132 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 2. A expressão 'afastamento por qualquer motivo' alcança apenas aquelas situações em que o juiz não se encontra no exercício da judicatura, o que não é hipótese da remoção. 3. Conflito de competência procedente para declarar a competência do juiz suscitado que presidiu a audiência e concluiu a instrução (TRF da 3ª- Reg., 3ª- Seção, CComp 2002.03.00.018171-2, rel. Des. Galvão Miranda, DIU, 23 abro 2004, p. 285).

Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Ação de Concessão de Benefício de Amparo Social. Princípio da Identidade Física do Juiz. Remoção de Juiz Federal. I - Dispõe o artigo 132 do Código de Processo Civil que o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. 11 - A remoção do magistrado não está elencada entre as exceções legais ao princípio da identidade física do juiz, motivo pelo qual juiz que presidiu a audiência e concluiu a instrução processual não desvincula do julgamento do processo. 111 - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado (TRF da 3ª Reg., 3ª Seção, Comp 2002.03.00.017934-1, rel. Des. Sergio Nascimento, DIU, 22 dez. 2003, p. 119).

Por derradeiro, julgados que versam sobre a indispensabilidade do respeito ao princípio da identidade física. Nesse sentido:

Processo civil. Identidade física do juiz. Nulidade da sentença reconhecida pelo tribunal a quo. O juiz que concluir a audiência só não julgará a lide se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado (CPC, art. 132, caput); não se exonera dessa obrigação o juiz que permanece atuando na vara onde ultimou a instrução. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 493838, rel. Min. Ari Pargendler, DI, 1 Q mar. 2004, p. 180).

Processo Civil e Previdenciário. Pensão por Morte. Identidade Física do Juiz - art. 132 do CPC. Nulidade da Sentença. I - Pelo princípio da identidade física do juiz, o mesmo juiz que haja concluído a instrução da causa deve ser o mesmo a proferir o decísum. 11 - Há a presunção de que o julgador, que iniciou a audiência e concluiu a instrução, tem a possibilidade de avaliar a credibilidade das informações prestadas, através de contato direto e pessoal com as partes e testemunhas, tomando-lhes os depoimentos e exigindo-lhes esclarecimentos, de forma a poder formar o seu convencimento com muito mais segurança do que aquele juiz que não teve esse contato. III - A sentença proferida por juiz diverso do que concluiu a colheita da prova oral- relevante para a causa posta em juízo - torna-se nula, pela incompetência funcional absoluta do sentenciante (TRF da 2ª Reg., 6ª T., AC 2001.51.07.000409-4, rel. Juiz Sergio Schwaiber, DJU, 29 abro 2003, p. 208).

- d. da **irrecorribilidade das interlocutórias**: as decisões interlocutórias, como se verá, são aquelas que, sem findar o processo, resolvem questões controvertidas no curso da relação processual. O ideal de uma justiça oral e mais célere é que essas decisões sejam irrecorríveis. No entanto, no processo civil pátrio tal não ocorre, já que as interlocutórias são passíveis de recurso (agravo de instrumento).

No Processo Penal, inicialmente, urge frisar que inexistente a identidade física do juiz no processo penal, conforme iterativa jurisprudência e doutrina.

Aliás, há que se observar que, conforme a doutrina, os princípios gerais do processo penal são identificados pela seguinte classificação:

- Princípios relativos à promoção processual: I - princípio da oficialidade; II - princípio da legalidade; III - princípio da acusação;
- Princípios relativos ao prosseguimento processual: I - princípio da investigação; II - princípio da contraditoriedade; III - princípio da audiência; IV - princípio da suficiência; V - princípio da concentração;
- Princípios relativos à prova: I - princípio da investigação ou da “verdade material”; II - princípio da livre apreciação da prova; III - princípio do “in dubio pro reo”; IV – princípio da presunção da inocência;
- Princípios relativos à forma: I - princípio da publicidade; II - princípio da oralidade; III - princípio da imediação. (CINTRA et al, 2005.).



Quais são as principais características desses princípios destacados nessa classificação? Conheça-as mais detalhadamente a seguir.

Dentre os princípios relativos à promoção processual, destaca-se o princípio da oficialidade, que é caracterizado pelo fato de o Estado ter a obrigação de instituir órgãos que tomem a iniciativa de agir quando um delito foi cometido. A repressão ao criminoso é função fundamental do Estado. Um exemplo desse princípio, no nosso processo penal, é a consagração da ação penal pública como regra.

Outro que merece destaque é o princípio da legalidade, pelo qual se exige uma lei prévia reguladora do procedimento adequado. Ele é desdobramento, em nosso Direito, do devido processo legal.

Pelo princípio da acusação, esta fica a cargo do Ministério Público, que define os limites da lide.

Entre os Princípios relativos ao prosseguimento processual, o princípio da investigação, ligado à atividade instrutória, encontra-se ligado estreitamente à busca da verdade material no processo penal. Nessa classificação, destacam-se, também, o princípio da contraditoriedade, que se confunde com o já estudado princípio do contraditório; o princípio da audiência se manifesta em duas modalidades em nosso ordenamento.

Assim, o acusado poderá ser apresentado de forma direta ao Juiz Criminal, esteja ele preso, ou não, quando então será realizado o interrogatório, cuja realização é obrigatória, sob pena de nulidade do processo (arts. 6, V; 185 e 564, III, e, segunda parte do CPP). Quando o acusado comparecer em Juízo representado por seu defensor e usando petição do mesmo, ocorrerá o exercício indireto do direito de audiência. Já, com o princípio da suficiência, busca-se evitar

A esse respeito, devem ser vistos os arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal.

obstáculos, em vista de questões prejudiciais ao exercício da **pretensão punitiva do Estado**.

O princípio da concentração reza que todas as provas devem ser oferecidas em um único momento, por exemplo, na audiência de instrução e julgamento. A concentração exige que os atos processuais sejam exauridos em seus respectivos momentos, quando oportunizados. Assim é que, na contestação, o réu deve abordar toda a matéria de defesa de que pretenda valer-se até o final da discussão judicial.

Entre os Princípios relativos à prova, o princípio da livre apreciação da prova, segundo o qual o juiz deve ter liberdade para melhor apreciar as provas produzidas no processo, não é pertinente à teoria geral do processo, em nosso entender, mas sim à teoria geral das provas.

O princípio da verdade material exprime que, ao tomar as decisões, o juiz deve fazê-lo com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não satisfazendo-se com a versão oferecida pelos sujeitos. Assim sendo, o juiz tem o dever de analisar todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada.

*In dubio pro reo* é uma expressão latina segundo a qual, havendo dúvida quanto à autoria do crime, o juiz sempre julgará a favor do réu, acusado.

Segundo Ariel Dotti (2004), a doutrina e a jurisprudência têm entendido que o princípio *in dubio pro reo* estaria consagrado, no plano processual, no art. 386 do Código de Processo Penal, segundo o qual, não havendo prova suficiente, o juiz deve absolver.

Há, ainda, o princípio da presunção da inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”). No processo do trabalho, há que se observar que, considerando-se todos os princípios processuais já enumerados de forma genérica, constitucionalmente ou não, há certas peculiaridades que devem ser ressaltadas.

No que se refere aos Princípios relativos à forma, os princípios da publicidade, da oralidade, da imediação e da concentração, por sua vez, foram todos estudados anteriormente, aplicando-se ao processo penal da forma já analisada.

Os princípios do processo trabalhista são, em grande parte, originários do processo civil, porém vêm adquirindo, com a aplicação de suas regras específicas pelos tribunais e juízes, uma identidade própria.

O Direito Material (do trabalho) tem característica protecionista que se reflete no processo, entretanto, não a ponto de gerar desigualdade de tratamento entre as partes na tramitação da causa, mas, por exemplo, quanto aos critérios e métodos da avaliação das provas. Aqui, fazemos remissão à parte do estudo em que tratamos do poder assistencial do juiz e da imparcialidade. No processo do trabalho, em que a desigualdade dos litigantes é, geralmente, flagrante, aquelas observações se revelam em todo o seu ápice - devendo servir, inclusive, como fonte de inspiração, mormente para os juízes cíveis em geral.

Wagner D. Giglio (2008, p. 76) justifica a autonomia do processo trabalhista, mencionando a existência de princípios próprios. Afirma que as características próprias do Direito Material do Trabalho “imprimem marcas no Direito Instrumental, particularmente quanto à proteção do contratante mais fraco, cuja inferioridade desaparece, mas persiste no processo”.

Portanto, ele afirma que o processo do trabalho é também permeado pelo princípio protetor. Esse princípio protetor tem preocupado outras áreas do Direito. No processo civil, quando há desigualdade entre os litigantes, ocorre, não raras

vezes, de o Juiz “assistir com mais carinho” a parte menos privilegiada, por assim dizer. E, no processo penal, tal princípio costuma aparecer em situações onde se aplica o princípio do *in dubio pro reo*. Portanto, o princípio protetor não é mais típico apenas do processo do trabalho.

## Seção 4

### Fontes do Direito Processual Civil

A expressão fontes do Direito é empregada, pelo menos, em dois sentidos diferentes. Faz-se necessário, portanto, identificar qual vamos usar.

A doutrina fala em fontes reais e fontes formais do Direito. Fontes reais ou materiais são as causas ou fatores econômicos, políticos e sociais, que determinam o conteúdo histórico das normas. A realidade social atua diretamente sobre o Direito. Portanto, a fonte material responde ao porquê da norma.



Por que o legislador introduziu o divórcio?

A resposta a esta pergunta dá-nos as fontes materiais das normas que instituíram o divórcio. Trata-se de matéria típica da Sociologia Jurídica, já que lhe cabe explicar as “causas” do Direito, assim como seus efeitos.

Por sua vez, as fontes formais são as formas pelas quais se manifestam as regras. Daí o nome de fonte formal, que significa a forma pela qual as regras se exteriorizam. E o Direito se manifesta pelas **disposições ou enunciados** normativos constantes de documentos (textos normativos). Uma frase é um exemplo. No entanto, lembramos que o costume não se expressa por meio de disposição, apesar de ser fonte do Direito, mas sim, manifesta-se usando condutas repetidas.

São reuniões de palavras formando sentido completo.

Para efeito didático, somente as fontes formais serão abordadas. Vejamos, então, quais são as fontes formais do Direito Processual, ou seja, as disposições onde podemos encontrar as regras do Direito Processual.



As fontes formais do Direito Processual são as do Direito Positivo em geral. Portanto, o Direito Processual manifesta-se por meio das mesmas disposições pelas quais qualquer Direito se manifesta.

São fontes formais do Direito Processual as diferentes espécies normativas que o ordenamento jurídico brasileiro considera como formas válidas de expressão do Direito. E o ordenamento jurídico brasileiro considera como formas de expressão do Direito a Constituição, a lei, a analogia, o costume e os princípios gerais do Direito.

Conheça a seguir as fontes mais importantes do Direito Processual (CPC, art. 126; CPP art. 3º, Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º).

### As fontes do Direito Processual Civil

A primeira fonte formal do Direito Processual, como de todo Direito, é a **Constituição**, norma suprema de todo o sistema jurídico brasileiro. Ela regula a criação de todas as outras normas e determina seu conteúdo. Além disso, a Constituição tem aplicação imediata, salvo algumas exceções, especialmente no que concerne aos direitos fundamentais.

A Constituição Federal é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico. Encontramos na Constituição as regras básicas sobre a competência para legislar em matéria de processo (art. 22, I) sobre a organização judiciária, bem como sobre as garantias dos indivíduos no processo. Uma norma muito importante expressa por nossa Carta Magna é a de que todos são iguais perante a lei (art. 5º).

Ressalta-se que a Constituição Federal possui normas que tratam das tutelas e garantias fundamentais inerentes aos jurisdicionados, como: o devido processo legal, o acesso à justiça, a isonomia, o contraditório, a motivação das decisões, além de outras normas que organizam a estrutura jurídica nacional.

A segunda fonte formal do Direito Processual é a **lei**, que resulta da própria Constituição (art. 5º, 11).

A palavra lei deve ser entendida em um sentido amplo, abrangendo as espécies normativas previstas pela Constituição, no art. 59, II a V, ou seja, as leis complementares à Constituição, as leis ordinárias, as leis delegadas e as medidas provisórias, assim como os regimentos internos dos tribunais, os tratados e as convenções internacionais e até as Constituições Estaduais e leis de organização judiciária dos Estados.

Entre as leis complementares à Constituição Federal, deve ser mencionada a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14-3-1979), que dispõe sobre os órgãos do Judiciário e sobre a magistratura em geral, disciplinando a carreira, vantagens, prerrogativas, garantias, deveres e responsabilidades dos magistrados.

Entre as leis ordinárias de relevância nesse nosso estudo, temos o Código de Processo Civil, o Código de Processo Penal, o Código de Processo Penal Militar,

a Consolidação das Leis do Trabalho, na parte do processo trabalhista; Código Eleitoral, na parte do processo eleitoral, entre outras.

Os regimentos internos dos tribunais são também fontes do Direito Processual, porque os tribunais recebem competência da Constituição Federal para regular suas relações internas, inclusive quanto a certos aspectos procedimentais (art. 96, I, a).

São, ainda, fontes legais do Direito Processual **os tratados e as convenções internacionais**, quando tratam de matéria processual. Vale ressaltar que tratados e convenções internacionais são considerados fontes legais, porque são celebrados pelo presidente da República, aprovados por decreto pelo Poder Legislativo, promulgados pelo Presidente da República e, a partir daí, incorporam-se ao Direito nacional, tendo o mesmo valor, hierarquicamente, que as leis ordinárias (CF, art. 84, VIII).

Por fim, **as constituições estaduais e as leis de organização judiciária dos Estados** são igualmente fontes do Direito Processual (art. 96 e seus incisos). Tratam da estrutura organizacional dos respectivos poderes judiciários, da divisão do território dos Estados em comarcas, da competência de seus juízos e da carreira da magistratura estadual e dos auxiliares da justiça.

### As fontes subsidiárias do Processo Civil

A necessidade da integralidade e plenitude no tocante ao ordenamento jurídico não se encaixa com a existência de lacunas na legislação. Nesse sentido, a própria sistemática jurisdicional nos fornece meios adequados para promover diante de vazios da lei a sua devida integração.

Diante da ausência de fontes diretas, deverão ser aplicadas as fontes acessórias ou subsidiárias. Conforme o art. 126 do CPC, “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de Direito.”

Classificam-se as fontes subsidiárias do Direito em:

- a. analogia;
- b. costume; e
- c. princípios gerais do Direito.

Dessa forma, as fontes acessórias do Direito são consideradas instrumentos que o legislador possui diante da impossibilidade de regulamentar tudo por lei, colocando-as à disposição do magistrado, para que ele promova a integração da norma, suprimindo possíveis lacunas.

Observa-se que o Código de Processo Civil não criou a redação dada ao art. 126, mas apenas tratou de reproduzir o que já era previsto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Conforme o seu art. 4º, “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito.”

Destaca-se a inexistência de liberdade na escolha das fontes subsidiárias, pois existe uma hierarquia a ser seguida pelo legislador na sua aplicação. Em outras palavras, elas não se aplicam de forma aleatória à escolha do julgador, mas de forma sucessiva. Assim, não poderá o magistrado escolher os costumes sem, contudo, tentar encaixar em primeiro lugar a analogia.

### Analogia

Considera-se completo ou pleno todo o ordenamento jurídico de um país, ou seja, o Direito de um país. Isto quer dizer que o ordenamento jurídico estatal oferece solução para todos os casos que surgirem, sem necessidade de se recorrer a outro ordenamento. A esta característica do ordenamento jurídico do Estado dá-se o nome de dogma da plenitude ou da completude.

Conforme foi analisado, a lei é a fonte dominante do ordenamento jurídico. Porém, se a lei não tratar sobre determinado tema e um caso em concreto exigir uma análise legal, podemos recorrer a outro meio para suprir essa lacuna da lei. Um desses meios é a analogia, que podemos utilizar para completar o ordenamento jurídico do Estado.

Em outras palavras, no campo das lacunas, a criação judicial pode ser suscitada na utilização da **analogia** como meio de integração. Assim, a analogia por supremacia consiste na aplicação da norma reguladora de um determinado caso a outro semelhante, mas que não possua regulamentação legal.

A *analogia legis* consiste em aplicar a uma situação não prevista pela lei uma norma idêntica à norma aplicável a uma situação semelhante à não prevista. Como já salientado, é um método de **integração do ordenamento jurídico**, um método de preenchimento de suas lacunas, que ocorre aplicando-se normas jurídicas idênticas a casos semelhantes ou análogos.



A *analogia legis* de que estamos tratando não deve ser confundida com a chamada *analogia iuris*. A analogia propriamente dita é conhecida por *analogia legis*.

O Art. 499 do Código Civil, por exemplo, dita ser lícita a compra e venda entre cônjuges, com relação a bens excluídos da comunhão. Observe que o art. 499

fala de cônjuges, mas não se reporta aos companheiros. Dessa forma, eu pergunto: **é lícita a compra e venda entre companheiros na constância da união estável?** O código é omissivo. Se ele não diz respeito ao caso concreto, a situação é omissiva, mas o juiz tem que decidir sobre a validade ou não da referida compra e venda entre companheiros. Assim, na ausência da lei, ele se vale da analogia em primeiro lugar. Se for lícita a compra e venda entre cônjuges na constância do casamento, também é lícita a compra e venda entre companheiros na constância da união estável, desde que relativa a bens excluídos da comunhão. Aqui se aplicou a *analogia legis* com base no art. 499, do Código Civil. Finalmente, conclui-se que, na *analogia legis*, o juiz compara uma situação fática não prevista em lei com outra situação que está especificamente prevista em lei.

Já, na *analogia iuris*, a norma é retirada de um caso singular, mas abstraída de todo o sistema ou de parte dele. Ou seja, para suprir as lacunas do ordenamento jurídico, a norma recorre ao próprio sistema, no todo ou em parte. A chamada *analogia iuris* constitui o que denominamos **princípios gerais do Direito**. A união homossexual, por exemplo, não está prevista em lei. Como não existe dispositivo legal tratando do tema, o juiz pode se eximir do dever de julgar? Não. Ele tem que julgar. Mas ele vai julgar com base em quê? Ele vai julgar por analogia. Se ele comparar uma união homossexual com uma união estável que está prevista no código, é *analogia legis*. Por outro lado, se a comparação for com o sistema de Direito de Família (princípio da pluralidade, princípio da liberdade, da igualdade, da dignidade), agora ele comparou com o sistema em geral, então a analogia aqui é a *analogia iuris*. Assim, na *analogia iuris*, o juiz não compara com um dispositivo de lei específico, mas com o sistema jurídico como um todo ou com os direitos fundamentais arrolados na CF/88 e outros.

Esta definição ainda mostra que a analogia é um método interno ao próprio ordenamento jurídico, para garantir sua plenitude.

Deste modo, a integração do ordenamento jurídico pela analogia faz-se com a própria fonte dominante nesse ordenamento, que é a lei, a partir da qual inferimos a norma jurídica para o caso não regulado, mas que mantém com o caso regulado semelhança relevante.

## Costume

O costume é igualmente fonte formal subsidiária do Direito Processual. A primeira característica do costume que o distingue da lei é o fato de não ser legislado de forma expressa, ou seja, de não ser produzido por um legislador histórico.



Se o costume não é produzido por um legislador histórico, quem o produz?

O calcanhar de Aquiles do costume reside exatamente em saber qual é a sua origem. Muitos autores afirmam que o costume é uma regra jurídica não escrita, oriunda dos usos populares e aceita como necessária pelo próprio povo.

A definição, entretanto, não parece correta. Se refletirmos sobre o processo de produção dos costumes comerciais, por exemplo, verificaremos que não são oriundos dos usos populares, mas da categoria profissional dos comerciantes que desenvolvem esses usos para atender suas necessidades específicas, e não do povo.

Apesar de o costume ter sua importância em outros setores do Direito, principalmente no comercial, tal fato não ocorre no Direito Processual. Isso ocorre porque o exercício da função jurisdicional do Estado deve ser seguido conforme determinado pela norma escrita, o que, portanto, reduz ou praticamente elimina a possibilidade de utilização de regras costumeiras.

### Princípios gerais do Direito

Os princípios gerais do Direito são as normas que estabelecem as bases fundamentais para a construção do ordenamento jurídico. Chamados pela doutrina e jurisprudência de “espírito do sistema”, estes princípios são a fonte inspiradora para todo o sistema do Direito.

Os princípios gerais do Direito são, como a analogia, um complemento autônomo ao ordenamento jurídico, pois eles o completam com seus próprios meios, sem recorrer a outro ordenamento.

Estes princípios são chamados de “gerais” exatamente porque têm um grande cunho de generalidades, permitindo suprir as lacunas da lei e, paralelamente, orientar a interpretação das demais normas do sistema.

### Outras fontes

Além das fontes que acabamos de examinar, podemos mencionar, ainda, como fonte formal do Direito Processual, as **súmulas vinculantes** do Supremo Tribunal Federal (STF) e dos outros tribunais.

As súmulas são formas de expressão de normas. As súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, instituídas pelo art. 103-A da Constituição Federal, são obrigatórias para todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro e para todas as administrações públicas, federal, estadual e municipal, em qualquer de suas modalidades.

Como as súmulas vinculantes do STF expressam sua interpretação da lei, elas têm uma hierarquia mais alta do que a lei, já que esclarecem qual o sentido que as leis devem ter para serem interpretadas. Por isso, as súmulas vinculantes colocam problemas de constitucionalidade.

As súmulas dos outros tribunais são obrigatórias apenas para os tribunais que as elaboram, até que sejam modificadas ou revogadas pelo mesmo procedimento seguido em sua constituição.

Vale ressaltar, derradeiramente, que todas as súmulas dos tribunais, que tenham conteúdo processual, são consideradas fontes formais do Direito Processual. Isso porque, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, elas são uma das formas de expressão do Direito.

A **doutrina** também não está catalogada entre as fontes formais do Direito no sistema jurídico brasileiro.

É corriqueiro afirmar que a doutrina produz um conhecimento objetivo sobre o Direito. Entretanto, na verdade, a doutrina jurídica nada mais é que a compilação dos diversos entendimentos, dos mais variados juristas, doutrinadores, e que acabam induzindo os indivíduos a agir de uma determinada maneira, funcionando, assim, como norma jurídica.

Portanto, podemos afirmar que a doutrina jurídica se parece mais com um conjunto de opiniões do que com afirmações e explicações pautadas em uma determinada realidade, como é a ciência.

A doutrina não é juridicamente obrigatória, como também a **jurisprudência** não o é. Entretanto, ambas atuam como verdadeiras fontes do Direito.

### **A importância da lei**

Encerrada a exposição sobre as fontes formais, caberia indagar por que a lei ocupa lugar importante no sistema das fontes formais do Direito. A resposta deve ser buscada nas circunstâncias históricas.

Com o objetivo de criar relações sociais diversas na sociedade até então baseada no Direito costumeiro feudal e para consolidar seu poder conquistado, a emergente classe capitalista do pós-Revolução nos fins do século XVIII criou as leis com suas características de generalidades e abstração.

Na Inglaterra, onde o capitalismo ocorreu um século antes, acordos entre a burguesia e a aristocracia mantiveram o Direito Consuetudinário (dos costumes) em vigor.

Você conheceu, nesta seção, as várias fontes do Direito Processual, com ênfase nas fontes formais. Também, que essas fontes são de suma importância no estudo do Direito, para a compreensão exata da criação, aplicação e compreensão das normas positivadas.

Na próxima seção, será abordada a aplicação da lei processual em relação ao tempo e ao território, ou espaço.

## Seção 5

# Aplicação da lei processual civil no espaço e tempo

Não é raro ouvirmos falar em conflitos de normas na aplicação do Direito ao caso concreto. Mas, afinal, o que isso significa?

Resumidamente, podemos afirmar que os conflitos normativos existem quando duas ou mais normas podem ser aplicadas ao caso concreto, ou quando uma norma previamente existente questiona a criação de nova norma sobre o mesmo tema, ou quando uma norma, que é aplicada em um espaço territorial específico, busca ser aplicada em outro que, talvez, não seja de sua competência. Esses são alguns dos muitos casos de conflito entre as normas. Entretanto, para cada caso, há uma solução.

Assim, é necessário entender o significado da norma processual no espaço e tempo, contemplando sua correta aplicabilidade.

### A lei processual civil no espaço

O artigo 1º do Código de Processo Civil delimita a extensão territorial da aplicabilidade das normas processuais: “A jurisdição civil, contenciosa e voluntária é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.”

Desse modo, não resta dúvida que todos os processos cíveis que se encontram na jurisdição nacional devem ser regidos pelas normas processuais contidas no CPC.

É importante destacar que os processos que tramitam no território brasileiro não poderão pautar-se em regras de procedimento estrangeiro. Por outro lado, ao contrário do que ocorre com o processo, abre-se uma exceção quanto ao Direito Material estrangeiro, sendo possível a sua aplicabilidade dentro do território nacional, conforme o art. 10 da LINDB – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – encaixando-se, como exemplo, “A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.”

Nesse sentido, o art. 10 da LINDB abrange tanto a sucessão *causa mortis* (seja ela legítima ou testamentária) como também a sucessão por ausência.

Conforme a teoria da unidade sucessória, a qual é adotada pela LINDB, a sucessão *causa mortis* deverá ser regida pela lei do domicílio do *de cuius*, por sua vez, desprezando a nacionalidade do autor da herança e a de seu sucessor, e a natureza

e a situação dos bens, buscando a jurisdição do último domicílio do *de cuius* para apreciação de todas as questões relativas à sucessão hereditária.

Observa-se, ainda, que os atos praticados nos processos que tramitam em país estrangeiro não possuem nenhuma validade no território nacional, ou seja, para a jurisdição nacional o processo é considerado inexistente, independentemente de ter sido proferida uma sentença no estrangeiro.

### A lei processual civil no tempo

No tocante à vigência, as inúmeras normas processuais que são editadas com o escopo de modificar as normas do Código de Processo Civil tratam de indicar o início de sua vigência. Todavia, caso ocorra a omissão, deverá ser aplicado o disposto no art. 1º da LINDB: “Salvo disposição em contrário, a lei começa a vigorar em todo País 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.”

Dessa forma, conforme já estudado na seção anterior, a lei deverá vigorar até ser revogada, de acordo com o art. 2º, parágrafo 1º, da LINDB: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria que tratava a lei anterior.”

### Conflito das leis no tempo

Primeiramente, é importante considerar que as normas têm a sua vigência pautada a partir de quatro âmbitos:

- **pessoal** – relaciona-se aos sujeitos cujas condutas são reguladas pela norma;
- **material** – diz respeito aos diferentes aspectos das condutas que são regulamentadas;
- **espacial** – refere-se ao território dentro do qual a norma vige;
- **temporal** – relaciona-se ao espaço de tempo dentro do qual a norma tem vigência.

Como não podia deixar de ser, as normas processuais têm vigência durante determinado espaço de tempo. Às vezes, ocorre, porém, que duas ou mais normas processuais sucessivas regulem o mesmo fato. Surge, então, a questão de saber qual delas deve ser aplicada. A este fenômeno a doutrina dá o nome de conflito das leis processuais no tempo.

O conflito das leis processuais no tempo é regulado por um conjunto de normas chamado Direito Transitório que, por sua vez, é objeto de estudo do setor da ciência do Direito denominado Direito Intertemporal.

O Direito Processual é composto de três tipos de normas:

- normas de organização judiciária,
- normas de competência, e
- normas de processo propriamente ditas.

As normas de organização judiciária e competência são de Direito Público. Também são consideradas imperativas, salvo raras exceções, pois sua aplicação não pode ser afastada pela vontade das partes.

Já as normas de processo propriamente ditas também são consideradas integrantes do Direito Público e imperativas, tendo em vista que disciplinam as condutas do juiz, das partes, dos auxiliares da justiça e dos terceiros eventualmente chamados a fazer parte do processo, tudo com o fim de assegurar a eficiência do Judiciário.

Ora, se o Direito Processual tem por conteúdo normas de Direito Público e, em geral, imperativas, então existem todas as razões lógicas para se lhe aplicarem os princípios que informam o conflito das leis no tempo.

A regra geral é que a lei processual deve ser aplicada imediatamente, mas não deve retroagir, ou seja, não deve alcançar os atos praticados na vigência da lei velha, nem seus efeitos futuros.

A aplicação imediata de uma nova lei aos processos pendentes poderia induzir-nos a pensar, ao primeiro exame, que estaria havendo aplicação retroativa da lei, uma vez que o processo estava em curso quando a lei nova passou a existir. Entretanto não é o que acontece.

O processo é uma série interligada de atos e, portanto, a aplicação da lei nova aos processos em curso não é retroativa, porque não atinge os atos já praticados na vigência da lei velha, nem os efeitos por eles produzidos. Seria retroativa se viesse a discutir os atos praticados segundo a lei anterior. Mas, em verdade, a lei nova só atingirá o processo em curso no ponto em que este se achar, a partir do momento em que esta lei nova entrar em vigor, mantendo-se a eficácia dos atos processuais praticados até então.

No caso dos processos pendentes, a aplicação da lei nova não configura a retroatividade, porque só alcança os atos futuros, ou seja, os atos posteriores à vigência, deixando válidos os atos realizados segundo a lei revogada.

É importante ressaltar que a lei processual nova tem aplicação imediata também em matéria de nulidades. As nulidades dos atos processuais são reguladas pela

lei do tempo em que são praticados esses atos e, assim, o princípio da não retroatividade tem inteira aplicação quanto às nulidades dos atos processuais.

Estas consequências decorrem, logicamente, da não retroatividade da lei nova.

Da vigência simultânea desses dois princípios, em relação às nulidades dos atos processuais, resultam duas **consequências**:

- a. a validade dos atos praticados sob o regime da lei antiga mantém-se, ainda que, à luz da lei nova, estes atos sejam considerados nulos;
- b. a nulidade dos atos praticados no regime da lei antiga mantém-se, ainda que, à luz da lei nova, estes atos sejam considerados válidos.

Já, em relação aos conflitos de normas existentes em razão dos prazos processuais, é importante, antes de tudo, conceituar prazo processual. Portanto, prazo processual é o espaço de tempo dentro do qual os atos processuais devem ser realizados.

### **Prazos e regras**

O **prazo** é uma espécie de limite do tempo, uma forma de ordenar os atos processuais, porém a lei processual toma o prazo como um fato jurídico, inclusive, ligando-o a importantes consequências jurídicas, como, por exemplo, a preclusão temporal no caso dos prazos processuais.

O prazo, portanto, é considerado pela lei como um fato produtor de consequências jurídicas. Uma vez iniciado seu curso sob uma lei, deve ser regulado por esta até seu término. Aplicar a lei nova, estando em curso o prazo, equivale emprestar-lhe efeito retroativo, já que vai dar nova dimensão, nova configuração a um fato que está em pleno processo de realização sob as **regras** da lei antiga.

Concluindo, observamos que a lei nova não deve incidir sobre um prazo já em curso, não deve aumentar tampouco diminuir um prazo fixado na lei antiga. Caso utilizássemos esta regra de substituição da norma antiga pela nova norma, estaríamos admitindo a retroatividade, uma vez que esta substituição irá prejudicar os efeitos futuros dos fatos já realizados e o fato em via de realização.

Quando estivermos tratando sobre as provas processuais, deve existir cuidado no que concerne às regras que se referem diretamente à existência do Direito afirmado em juízo e as regras processuais propriamente ditas.

Regras respeitantes ao direito afirmado em juízo: a lei aplicável deve ser a do dia em que o ato a provar foi praticado. Regras relativas ao procedimento a ser

observado na produção das provas em juízo: a lei a ser aplicada deve ser a do dia da produção da prova em juízo.

As regras sobre a admissibilidade do meio de prova e ônus da prova são concernentes ao direito afirmado em juízo.

As regras sobre a admissibilidade do meio de prova são concernentes ao direito afirmado em juízo, visto que o meio de prova é essencial à existência do ato de que deriva o direito. Sem o meio de prova específico, o ato não pode existir, bem como o direito dele derivado. O ônus da prova também é tão decisivo para estabelecer o fundamento da pretensão quanto a admissibilidade do meio de prova. A mudança quanto ao ônus da prova, depois de praticado o ato, pode acarretar a impossibilidade de demonstrar a existência do direito afirmado.

A admissibilidade e o ônus da prova seguem a regra da “lei do dia em que o ato a provar se realizou”.

A produção da prova em juízo segue a regra da “lei do dia da prática do ato em juízo”.

Outro tema que merece ser destacado é a ação. A ação é o poder de pedir ao Estado a realização do direito, quando este não é realizado espontaneamente pelo sujeito passivo. Em outras palavras, a ação é o meio de realização prática do direito, por meio da função jurisdicional do Estado.

A regra para a admissibilidade da ação deve ser a do dia do surgimento do direito que a ação pretende defender, e não a do dia do seu ingresso em juízo.

### **Aplicação das normas quanto aos recursos**

Mas, afinal, o que é recurso processual? Segundo Costa e Silva (1974, p. 12), “Recurso é o meio tendente à obtenção da reforma de uma sentença final ou meramente interlocutória.”

É um instrumento para obter a reforma da decisão e, portanto, nasce a partir da publicação da decisão, porque é nesse momento que a parte pode tomar conhecimento do conteúdo da decisão para, então, saber se pode, ou não, recorrer. Logo, é a partir da publicação da decisão que nasce para a parte o poder de recorrer.

A lei sobre a admissibilidade dos recursos e seus efeitos deve ser a do dia em que nasce o poder de recorrer, e este nasce exatamente no dia da publicação da decisão, e não no dia da interposição do recurso.

A aplicação da lei vigente do dia da interposição do recurso teria caráter retroativo, visto que seria capaz de abranger a análise de situação jurídica

nascida antes de sua vigência e, portanto, dando a possibilidade de recorrer-se dessa situação também.

*Lex fori* é uma expressão em latim que significa lei do lugar, no qual se desenvolve o processo.

O princípio que regulamenta a eficácia espacial das normas de processo é o da territorialidade e, para este, sempre se aplica o ***lex fori***.

As leis processuais seguem este princípio por duas razões: uma, política; e outra, de ordem prática. Visto que a atividade jurisdicional é manifestação do poder do Estado e, assim, não poderia ser regulada por leis estrangeiras sem ferir nossa constituição ou sem macular a boa convivência internacional, tem-se a razão política. Já a razão de ordem prática é facilmente explicada, observando-se as dificuldades práticas que haveria caso o Poder Judiciário de um Estado soberano fosse regulamentado por normas e institutos do Direito estrangeiro. Seria um caos!

Basta imaginar, por exemplo, o transplante para o Brasil de uma ação de indenização proposta de acordo com as leis americanas, com a instituição do júri civil.

Reitera-se que a territorialidade da aplicação da lei processual é expressa pelo art. 1º do Código de Processo Civil (“a jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece”) e pelo art. 1º do Código de Processo Penal.

Pelo princípio absoluto da territorialidade em matéria processual, não há como se falar em normas de Direito Internacional Privado, relativas ao processo e, portanto, não há como as normas processuais estrangeiras serem aplicadas diretamente pelo juiz brasileiro.

Vale frisar, entretanto, que há determinadas situações em que o juiz brasileiro tem até por obrigação utilizar a lei processual estrangeira, por exemplo, quando tal norma constituir pressuposto para a aplicação da lei nacional (cfr. CPC, art. 231, § 1º).

A aplicação da lei estrangeira, integrante do Direito Internacional Privado, é regulada, no Brasil, pelos arts. 7-11 da LINDB.

## Seção 6

### Interpretação da lei processual

Interpretar é dar um sentido a um conteúdo singular. É compreender o conteúdo que está envolvendo uma ideia maior. No caso da interpretação jurídica, ela é a compreensão do conteúdo existente em uma norma jurídica, em um texto normativo.

**Interpretação jurídica** é espécie de um gênero mais amplo, que compreende toda forma de interpretação. Temos uma teoria geral de interpretação chamada ciência hermenêutica.

A atividade interpretativa não se restringe apenas à interpretação jurídica. Podemos utilizá-la nos mais diversos ramos e disciplinas, como para a realização de uma interpretação musical, religiosa, artística, literária, entre outras.

Se a interpretação do Direito é uma espécie de ciência hermenêutica, deduzimos que a interpretação do Direito Processual não apresenta particularidades merecedoras de destaque no que diz respeito à interpretação jurídica.

Portanto, é correto afirmar que o Direito Processual não exige um método particular de interpretação, que se distinga dos padrões da interpretação jurídica em geral. Na verdade, seja qual for a forma utilizada para interpretarmos o Direito Processual, teremos êxito. Como formas aplicáveis à interpretação do Direito Processual, temos a interpretação gramatical, lógica, histórica, sistemática, restritiva, extensiva, entre outras.

Além disso, podemos dividir os processos de interpretação do Direito Processual sob a análise de alguns outros critérios. Os usualmente utilizados são os que levam em conta os elementos da norma, os resultados da interpretação, os sujeitos de que procede a interpretação e as funções sociais do Direito.

Também temos a classificação da interpretação quanto aos elementos. São divididas em gramatical, lógica e sistemática. A seguir, apresentamos detalhes de cada uma delas.

A **gramatical** procura sempre determinar o sentido do texto a partir dos elementos linguísticos em que ele se apoia. Caso o texto normativo esteja expresso em palavras, devemos sempre utilizar o sistema da interpretação filológica da própria norma. Nessa espécie de classificação de interpretação, devemos dar sempre a devida atenção ao utilizar e ao distinguir o significado vulgar e o técnico de algumas expressões.

A interpretação gramatical jurídica é considerada a menos adequada para determinar o sentido do texto, visto que se restringe a investigar o significado dos vocábulos sem se preocupar com a realidade social a que estes vocábulos se referem.

Já a chamada interpretação **lógica** do Direito Processual é mais audaciosa e visa expressar a vontade e o pensamento do legislador como meio de localizar a *mens legis*, a *occasio legis* e a *ratia legis*.

*Mens legis*: expressão do latim que significa o espírito da lei, a intenção da lei.

*Occasio legis*: expressão latina que significa circunstâncias do momento em que se originou a lei utilizada na interpretação lógica.

*Ratia legis*: também expressão do latim que significa em razão da lei.

A interpretação lógica do Direito Processual é a forma com a qual conseguimos visualizar quais eram os objetivos do legislador ao criar a norma.

Porém chegamos a um impasse: como saber quem seria o legislador e como saber a qual legislador recorrer – ao que criou a norma ou ao que atualmente a utiliza para criar nova norma?

Saber exatamente quem criou a norma, na verdade, é problema de menor importância. Já, saber a qual legislador recorrer, ou seja, saber qual vontade deve prevalecer na interpretação, é um entrave maior. O legislador atual, que não revoga a norma preexistente para criar nova lei normal, tem levado os maiores créditos para definir qual interpretação realizar. Isso porque não importa que a norma tenha sido criada por legislador anterior, mas, na verdade, porque o legislador de hoje demonstra continuar a querê-la, pelo simples fato de não tê-la derogado.

No que se refere à **interpretação sistemática**, antes de tudo é importante mencionar que “sistemática” se origina da palavra sistema e, assim, o termo sistema é um conjunto de elementos relacionados entre si, os quais, juntos, formam um todo coeso, coerente e unitário.

Diante deste conceito, compreende-se por que razão é comum utilizarem-se expressões como ordem jurídica ou ordenamento jurídico ou sistema jurídico para designar o conjunto de normas que formam o nosso Direito.

Dizer que o Direito é um sistema significa que é constituído por um conjunto de normas relacionadas umas com as outras, de modo a formar um todo coerente e unitário.

Portanto, as normas jurídicas não estão soltas ou isoladas, mas estão relacionadas umas com as outras, formando um todo coeso e coerente, que é exatamente o Direito.

Esclarecido o que é sistema, concluímos que a interpretação sistemática busca desentranhar, esmiuçar o sentido da norma, relacionando-a com o sentido das outras normas do sistema. Para isso, não podemos, entretanto, uni-la a quaisquer

ou mesmo todas as normas existentes no sistema. É preciso critério. Mas, antes de qualquer coisa, é preciso termos consciência de que nenhuma norma jurídica vive isolada.

As normas devem, na verdade, estar num conjunto, entrelaçadas, pois nunca poderemos conhecer, de fato, o Direito, se estudarmos uma norma jurídica isolada. E a interpretação sistemática sempre busca aclarar o conteúdo das normas, comparando-as com outras normas sobre a mesma questão e, assim, sucessivamente.

Concluída a classificação da interpretação quanto aos elementos, passamos, agora, para a classificação da interpretação quanto aos resultados.

Quando a norma precisar ser interpretada de maneira mais estrita do que a que decorre do sentido literal do texto, estaremos diante da chamada interpretação da norma restritiva.

Já, quando a norma precisar ser interpretada de maneira mais ampla do que a que resulta do sentido literal do texto, estaremos diante da chamada interpretação extensiva.

Essas formas de interpretação são exceções à regra, visto que, normalmente, o conteúdo da norma é autoexplicativo, ou seja, corresponde ao significado do texto.

### **Classificação da interpretação da norma quanto aos sujeitos**

A interpretação da norma quanto aos sujeitos (que fizeram a interpretação) pode ser:

- **legislativa** – é a que se faz por ato do legislador. Diz-se, também, autêntica, porque é feita pelo próprio órgão que produz a norma.
- **judicial** – é a realizada pelos juízes no exercício da atividade jurisdicional.
- **doutrinária** – é aquela proveniente da ciência jurídica e elaborada, sobretudo, pelos chamados juristas teóricos.

As interpretações legislativa e judicial valem como norma, pois são realizadas por órgãos jurídicos dotados de competência e, portanto, têm força jurídica e são obrigatórias. É importante ainda esclarecer que a interpretação judicial vale apenas para o caso a que diz respeito e em relação às pessoas entre as quais foi dada.

Ressalve-se, no entanto, que, no caso das súmulas, as interpretações dos tribunais têm validade material geral. Já a interpretação doutrinária somente é válida como um esclarecimento ou explicação sobre determinado tema da norma; não tem força jurídica e seu valor está na força lógica ou persuasiva dos argumentos, ou na autoridade moral ou intelectual do intérprete.

# Capítulo 3

## Evolução histórica do Direito Processual e jurisdição

### Habilidades

Este capítulo desenvolverá em você a habilidade de compreender o que é jurisdição, identificar cada uma das espécies de jurisdição e visualizá-la como meio de aplicação do Direito Processual.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Evolução histórica do Direito Processual brasileiro

**Seção 2:** Conceito de jurisdição e seus princípios

**Seção 3:** Diferença entre jurisdição, legislação e administração

**Seção 4:** Características e espécies da jurisdição

**Seção 5:** Órgãos da jurisdição

## Seção 1

### Evolução histórica do Direito Processual brasileiro

Como chegamos ao atual sistema processual brasileiro? Para responder a essa pergunta, você vai conhecer o conceito de jurisdição, analisar suas características e espécies, e distingui-la de legislação e administração, conceitos que são muito confundidos. Outro ponto importante deste capítulo é o detalhamento dos órgãos que compõem a jurisdição em nosso país.

O Brasil foi descoberto no dia 22 de abril de 1500 e, a partir daí, Brasil e Portugal passaram a formar um Estado único, já que o Brasil tornava-se colônia de Portugal.

Em 1500, as Ordenações Afonsinas (1.446 a 1.521) passaram a vigorar imediatamente, elaboradas no reino do Rei Afonso II, vindo a ser substituídas em 11 de março de 1521, no governo do rei Dom Manuel, pelas Ordenações Manuelinas, as quais, por sua vez, foram substituídas, em 1603, pelas Ordenações Filipinas no reinado do Rei Filipe I.

O Brasil esteve sujeito a três ordenações portuguesas, na condição de colônia, até sua independência.

As **Ordenações Filipinas** eram divididas em livros, na área de Direito Processual, destacando-se o livro III, que disciplinava o Processo Civil, e o livro V, que regulamentava e ordenava a matéria criminal. Neste último, podemos observar a admissão da tortura, tormento, mutilações, marcas de fogo, açoites, degredo, etc. Tais procedimentos, além de serem totalmente avessos à cultura brasileira e incompatíveis com ela, ainda levavam os colonizados a se rebelarem contra os colonizadores.

Quando o Brasil proclamou sua independência em 07 de setembro de 1822, revogou imediatamente, na totalidade, a Legislação Portuguesa que vigia até então no país. Porém, por não ter ainda uma legislação própria, precisou ficar por mais de um ano sem legislação a obedecer, estabelecendo-se o caos.

Assim sendo, foi convocada uma Assembleia Constituinte, que, em 20 de outubro de 1823, por decreto, determinou que fossem aplicadas as leis relativas às Ordenações Filipinas em tudo aquilo que não ferisse a soberania da nova nação, enquanto não fosse organizada uma Legislação própria.

Posteriormente a este período de influências legislativas portuguesas, o Brasil adentrou no período de emancipação política, que se subdivide em dois outros, conforme descrição a seguir.

## Período da Monarquia

Neste período, que se estende de 07 de setembro de 1822 (Independência do Brasil) a 15 de novembro de 1889 (Proclamação da República), continuavam em vigor, nas matérias para as quais ainda não havia Legislação própria brasileira, as disposições processuais concernentes às Ordenações Filipinas.

O Período da Monarquia é o período em que o Direito Processual Brasileiro avançou lentamente, prosperando por meio de inserções. Nele, foi promulgada a Constituição Brasileira de 1824, que estabelecia a abolição imediata das penas de açoites, torturas, tormentos, marcas de ferro, mutilações e outras penas cruéis, já apontando os primeiros princípios orientadores do Direito Processual. Nessa Constituição, a base para o futuro Código de Processo Civil já se delineava nos 27 artigos que compunham a “disposição provisória acerca da administração da justiça civil”.

As Ordenações, em matéria de Processo Penal, vigeram até 1831, quando foi promulgado o Código de Processo Criminal. Ainda no período monárquico, destacaram-se os seguintes documentos legais:

- **Código Comercial** – Lei n. 556, de 25/06/1850 - O Código Comercial Brasileiro, em face da inexistência de normas processuais atinentes às matérias das quais trata, traz, além das normas de Direito material, normas e procedimentos processuais.
- **Regulamento 737**, de 25/11/1850 – O processo civil no Direito Brasileiro era regido pelas Ordenações do Reino (Filipinas) até a promulgação do Regulamento 737, que passou a ser a nossa lei geral de Processo Civil e comercial, além de determinar a ordem do juiz no processo criminal. Ele é considerado por alguns doutrinadores da época como uma prova da falta de cultura jurídica do Brasil no campo do Direito Processual, e por outros como um notável monumento legislativo, principalmente no que diz respeito à economia e simplicidade de procedimento.
- **Lei 2033**, de 20/09/1871, regulamentada em 22/11/1871 – Restabelecia a mesma orientação liberal do antigo Código de Processo Criminal do Império.
- **Resolução Imperial de 28/12/1876** – Como as leis civis e processuais continuaram a ser reguladas pelas Ordenações e suas alterações, o governo encarregou o Conselheiro Antonio Joaquim Ribas de reunir todas as leis relativas ao Processo Civil.

Por fim, desse período também data a Consolidação das Leis do Processo Civil, conhecida como Consolidação de Ribas, aprovada pela Resolução Imperial de 28 de dezembro de 1876. Ela nada mais é que uma compilação das Ordenações e de normas romanas. Esta consolidação e o Regulamento 737 representavam o conjunto de leis processuais.

### Período da República

Período que se inicia em 15 de novembro de 1889 e se estende até os dias atuais: com a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, o governo republicano tratou de instituir as normas processuais que deviam reger a República.

Neste período, estabeleceram-se algumas normas importantes, tais como:

- Decreto 763, de 19/09/1890 – Estabelecia que, como lei geral do processo civil e comercial, deveria vigorar o Regulamento 737, com algumas modificações.
- Decreto 848, de 11/10/1890 – Criou a Justiça Federal, mas, durante o período em que as leis da Justiça Federal não tinham sido ainda elaboradas, utilizou-se o Regulamento 737 na parte processual.
- Constituição Federal, de 24/02/1891 (Primeira Constituição Republicana) – Consagrou a dualidade dos Processos Civil e Penal. Inspirada na confederação da América do Norte, atribuiu aos Estados a competência para legislar sobre Direito Processual e organizar suas justiças.

Com a primeira Constituição Republicana, o Brasil deu um enorme passo para a organização de sua jurisdição.

- Constituição Federal de 10/11 /1934 – segundo Dower (1999, p. 43):

A inconveniência de coexistir a pluralidade de Legislação Processual para realizar num país de idêntica formatura étnica um só e mesmo Direito adjetivo, impeliu a Assembléia Nacional Constituinte (10/07/1934) a voltar a atribuir à União a competência única para legislar sobre o processo (art. 5. inciso XIX), competência confirmada pela Constituição Federal de 10/11/1934, em seu art. 16, inciso XVI.

- Código de Processo Civil (Decreto-Lei n. 1608, de 18/09/1939) – Uma comissão para elaboração das normas processuais que regeriam todos os Estados Federados foi organizada logo após a concretização da Constituição e, dessa comissão, nasce, então, o Decreto-Lei 1608, contendo o Código de Processo Civil de 18/09/1939, como fonte legal das normas adjetivas do país, vindo a entrar em vigor em 01/03/1940.

- Decreto-Lei 3869, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal – Divisão) – O projeto elaborado por Vieira Braga, Nelson Hungria, Roberto Lira e outros, deu base para instituir, pelo Decreto-Lei 3869, o Código de Processo Penal em vigor.

#### **Livros do Código de Processo Penal**

O Código de Processo Penal é composto de seis livros, assim distribuídos:

**Livro I** - Trata do processo em geral, abordando o inquérito policial; a ação penal; a ação civil; a competência; as questões incidentais e os processos incidentes; a prova; os sujeitos do processo; a prisão e a liberdade provisória; as citações e as intimações; e a aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança.

**Livro II** - Trata dos processos em espécie, abordando o processo comum, os processos especiais e os processos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação.

**Livro III** - Trata das nulidades e dos recursos em geral.

**Livro IV** - Trata da execução, abordando a execução das penas em espécie, os incidentes da execução, a graça, o indulto, a anistia e a reabilitação, a execução das medidas de segurança.

**Livro V** - Trata das relações jurisdicionais com autoridade estrangeira.

**Livro VI** - Trata das disposições gerais.

- Lei 5869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – Divisão) - O anteprojeto do novo Código de Processo Civil foi elaborado e redigido por Alfredo Buzaid. Foi publicado em 1964, entretanto, por oito anos, foi submetido à apreciação e à crítica do mundo jurídico brasileiro. Luiz Antônio Andrade e José Frederico Marques fizeram sua revisão e, posteriormente, apresentaram-na ao próprio autor do anteprojeto, Alfredo Buzaid, Ministro da Justiça. O Código foi finalmente promulgado em 11 de janeiro de 1973, vigendo em 01 de janeiro de 1974.

### **Livros do Código de Processo Civil**

O Código de Processo Civil está dividido em cinco livros, assim distribuídos:

**Livro I** - Do Processo de Conhecimento: vem como parte geral, tratando da jurisdição e da ação, dos sujeitos do processo; dos atos processuais, da formação/suspensão /extinção do processo; do procedimento comum, ordinário e sumário; do processo nos tribunais e dos recursos. Trata dos requisitos e atos processuais necessários para que o órgão jurisdicional, tomando conhecimento dos fatos, preste a tutela jurisdicional requerida e prolate sua sentença.

**Livro II** - Do Processo de Execução: trata da execução em geral; das diversas espécies de execução; dos embargos do devedor; da remição; da suspensão e da extinção do processo de execução. Processo autônomo que visa tornar efetiva a cobrança do comando emanado de uma sentença (título executivo judicial) ou de um título executivo extrajudicial, posto que o possuidor do título (líquido, certo e exigível), cuja obrigação contida no mesmo não foi cumprida, tem o direito de recebê-la ou fazê-la cumprir.

**Livro III** - Do Processo Cautelar: trata das medidas cautelares nas quais as finalidades são a obtenção de tutelas jurisdicionais urgentes e necessárias para resguardar o bom desenvolvimento de um processo ou salvaguardar a devida eficácia de sentença que advirá do mesmo, seja este de conhecimento ou de execução.

**Livro IV** - Dos Procedimentos Especiais: trata dos procedimentos relativos às ações civis de jurisdição voluntária e de jurisdição contenciosa que, por suas particularidades, em virtude dos princípios que as regem ou da materialidade das quais tratam, têm processamentos diferenciados do procedimento comum, ordinário ou sumário.

**Livro V** - Das Disposições Finais e Transitórias: composto por 10 (dez) artigos que dispõem, em seu conjunto, sobre a eficácia do CPC no espaço e no tempo; sobre o prazo de conservação dos autos arquivados e a forma de sua eliminação; sobre a utilização de documentos pelas partes ou pelo arquivo público; sobre a Legislação Processual, que continua a prevalecer mesmo após a vigoração do CPC, e sobre outras disposições.

Nesta Seção, foram apresentadas as normas e disposições de outrora e que, portanto, não são mais utilizadas, entretanto, que convergiram no atual Direito Processual. Por isso a importância de conhecê-las e analisá-las. Na próxima Seção, será apresentado o conceito de jurisdição e os seus princípios.

## Seção 2

### Conceito de jurisdição e seus princípios

A jurisdição é a função estatal que tem como finalidade a garantia da eficácia do direito no caso concreto, inclusive recorrendo à força, se necessário.

Além disso, no direito brasileiro, a jurisdição caracteriza-se por ser exercida, quase que absolutamente, por órgãos do Poder Judiciário, independentes e imparciais, pelo devido processo legal. Assim sendo, podemos definir a jurisdição como a função de atuação terminal do direito, exercida, preponderantemente, pelos órgãos do Poder Judiciário, independentes e imparciais, compondo conflitos de interesses mediante a aplicação da lei por meio do devido processo legal.

A existência de um direito, mesmo que respaldado na força, é indicativo da possibilidade de suas normas não serem observadas.

O Estado deve estabelecer o direito e instituir, paralelamente, a criação da função jurisdicional, com objetivo específico de garantir a eficácia desse direito nos casos de violação e assegurar a hegemonia do direito na sociedade, até com o uso da força, quando não se logre sua observância pela espontânea adequação das condutas às suas normas.

O papel tutelar da jurisdição resta explícito no Código de Processo Civil, no seu art. 2º. O mencionado artigo dita que é tarefa da jurisdição civil prestar a tutela jurisdicional, quando a parte a requerer nos casos e formas legais: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.”

Observa-se que a referida norma prioriza o princípio da inércia da jurisdição cível, segundo a qual o magistrado não poderá instaurar o processo por sua própria iniciativa. Assim, conforme já estudado, o chamado princípio da iniciativa de parte ou princípio dispositivo faz o nascimento do processo depender da provocação do jurisdicionado.

Nesse sentido, observa-se que o Estado contemporâneo, no desempenho de suas atribuições, em especial quanto à convivência social, exerce três funções distintas, porém harmônicas entre si, quais sejam: legislativo, executivo e judiciário, entre os quais se distribui o seu poder de soberania e independência.

Assim, o poder legislativo – como não poderia ser diferente – por intermédio do Estado, estrutura a ordem jurídica, elaborando normas legais para regulamentar a vida em sociedade.

Em tal cotejo, observa-se que a jurisdição é uma das funções da soberania estatal inerente ao poder judiciário, o qual é responsável pela devida aplicação e efetividade da norma legal.

Desse modo, conclui-se que a função jurisdicional é um prolongamento da função legislativa, sendo que o Estado formula as leis que compõem a ordem jurídica, cabendo ao poder judiciário a sua devida concretização, dando uma resposta ao jurisdicionado quanto aos seus interesses.

### **Princípios norteadores da atividade jurisdicional**

A atividade jurisdicional é baseada em diversos princípios. Conheça-os a seguir.

1. Princípio do juiz natural, pelo qual a fonte primária e principal da atribuição da atividade jurisdicional aos diversos órgãos é a Constituição. Nenhuma lei infraconstitucional poderá se contrapor à Carta Magna no que diz respeito à atribuição de competência aos diversos órgãos jurisdicionais ou, mesmo, a criar juízos ou tribunais de exceção. Estes seriam criados excepcionalmente, apenas para o julgamento de determinadas situações, desaparecendo após a finalização das mesmas. A Justiça do Trabalho não pode ser considerada juízo de exceção, pois consiste em juízo de julgamento das causas relacionadas ao trabalho. O mesmo entendimento vale para os demais juízos especializados.
2. Princípio da indeclinabilidade, que é regido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, reza que todos têm o direito de acesso ao Judiciário em busca da solução às suas lides. Assim, o juiz tem o dever de prestar a tutela jurisdicional, mesmo no caso da inexistência da lei - quando deverá decidir segundo a analogia, os costumes ou princípios gerais do direito. Daí não ser incomum dizer que a jurisdição é um poder/dever. O juiz tem o poder de ditar o direito, ao mesmo tempo em que este se consubstancia em seu dever.
3. Pelo princípio da indelegabilidade, o juiz exerce a atividade jurisdicional não em nome próprio, mas de toda uma coletividade, na figura do Estado. Portanto, estando vinculado ao Estado, escolhido mediante concurso de provas e títulos ou outros meios (no caso dos tribunais superiores), exerce atividade pública, que não pode ser delegada a outra pessoa, nem mesmo a outro Poder do Estado.

4. Já o princípio da aderência da jurisdição ao território significa que a jurisdição pressupõe um território em que é exercida. Assim, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal exerce a jurisdição sobre todo o País e o Tribunal de Justiça de cada Estado-Membro sobre o seu território. Em outras palavras, este princípio dita que a jurisdição não pode ser exercida fora do território fixado pela competência do juízo.

A jurisdição e seus princípios norteadores têm papel de destaque na aplicação do direito. Mas existem algumas diferenças entre jurisdição e outras áreas do direito. Estude a respeito na próxima seção.

## Seção 3

### Diferença entre jurisdição, legislação e administração

O conceito de jurisdição muitas vezes se confunde com legislação e administração. Por esta razão, nesta seção, vamos esclarecer cada um deles, a fim de elucidá-los.

Alguns autores afirmam que a nota distintiva entre a jurisdição e a legislação está em que a última é função de formação do direito, enquanto a primeira é função de aplicação do direito.

Não é satisfatória ao nosso estudo essa diferenciação. A jurisdição tem função de criação de direito, o que acontece igualmente com a administração. Só que o direito criado por via da jurisdição e da administração é constituído, basicamente, por normas individuais e concretas, ao passo que a legislação é função de criação de normas gerais e abstratas.

É preciso sempre lembrar que jurisdição e administração não se confundem com os Poderes Legislativo e Executivo, que as exercitam, apesar de muitas vezes exercerem funções que não lhes são próprias. A função legislativa vem sendo exercida pelo Poder Executivo por meio das medidas provisórias. O Judiciário também exercita funções legislativas quando produz normas gerais e abstratas, como é o caso do regimento interno dos tribunais.

A nota distintiva entre legislação e jurisdição está mesmo na finalidade dessas funções, ou seja, no fato de a legislação criar normas gerais e abstratas; e, a jurisdição, normas concretas e individuais.



E quanto à administração? Qual a **diferença entre jurisdição e administração?**

Para entendermos a diferença entre elas, precisamos antes aprender o que é administração e aparelho administrativo.

O chamado **aparelho administrativo** é o conjunto dos órgãos instituídos pelo Estado para a satisfação dos interesses considerados públicos. A atividade estatal exercida por esse aparelho destina-se à satisfação daqueles interesses públicos, que, aliás, são a ele confiados direta e imediatamente, e que, portanto, conceitua função administrativa. Assim, a administração é a realização dos interesses que, segundo o ordenamento jurídico, são considerados públicos.

Já a **jurisdição** é a atividade estatal dirigida a garantir a eficácia do próprio ordenamento jurídico no caso concreto e em última instância.

Enquanto as normas jurídicas são regras de conduta para o administrador observar e cumprir, para o juiz elas servem de critérios para seu julgamento.

Sabemos que, muitas vezes, a administração exerce função semelhante à jurisdicional. Como exemplo, citamos a administração garantindo a eficácia das normas que tutelam os interesses a ela confiados, no caso de sua violação por terceiros. Mas, mesmo nessa hipótese, persiste a distinção entre as duas funções, porque a administração restaura as normas em proveito dos interesses que lhe são confiados, ou seja, exerce o que se chama de autotutela, o que não ocorre com a jurisdição, que restaura a eficácia das normas em proveito dos interesses das partes.

Além disso, outros pontos que diferenciam a jurisdição da administração residem nas seguintes questões:

- na jurisdição, o juiz é imparcial, objetiva e subjetivamente, no sentido de indiferença a respeito das partes e das situações jurídicas sobre as quais opera sua pronúncia;
- na administração, o administrador, por sua própria finalidade, é objetivamente parcial, já que realiza os interesses públicos, isto é, atua, direta e imediatamente, na realização dos interesses que lhe são confiados.

O exercício da jurisdição pressupõe uma prévia iniciativa da parte, ou seja, a jurisdição é, inicialmente, inerte, particularidade decorrente de sua finalidade. Já a administração é, exatamente, o contrário. Toma a iniciativa de agir na promoção e defesa dos interesses que lhe incumbem diretamente.

Por derradeiro, na esfera administrativa não existem os casos da coisa julgada. Além disso, os atos administrativos podem ser anulados pelo Poder Judiciário. Assim, concluímos que as decisões jurisdicionais são imutáveis e vinculantes

para qualquer juiz (após o trânsito em julgado) e são insuscetíveis de censura pelos outros poderes, ou seja, são definitivas. Já as decisões administrativas podem ser revogadas ou anuladas pela própria administração e são suscetíveis de revisão e censura jurisdicional.

Enquanto a jurisdição exerce um papel claramente garantidor da eficácia do ordenamento jurídico, no caso concreto e em última instância, no qual se traduzem os princípios básicos da organização social e, só indiretamente, realiza os interesses dos sujeitos que integram o organismo social, a administração, como seu nome indica, cuida daqueles interesses que transcendem a esfera individual.

Diante de tudo o que foi dito, destacam-se três diferenças fundamentais entre a jurisdição e a administração:

1. a administração não possui caráter substitutivo;
2. os procedimentos administrativos são apreciados por ela mesma;
3. somente a jurisdição busca resolver os conflitos de interesses de forma definitiva, coisa julgada, poder de coerção, aplicando a lei ao caso concreto.

Assim, conhecidas as características que diferenciam jurisdição, legislação e administração, é chegada a hora de estudar as características da própria jurisdição e suas espécies, assunto que será abordado na próxima seção.

## Seção 4

### Características e espécies da jurisdição

Jurisdição é a função estatal cujo fim é garantir a eficaz aplicação do direito objetivo.

Portanto, recorreremos à jurisdição quando as outras instâncias – os indivíduos, a sociedade e o Estado, este quanto às normas relativas ao interesse público – não garantem o nosso direito.

Nesse contexto, o exercício da função jurisdicional pressupõe a inobservância do direito por parte do indivíduo e da sociedade (conflito de interesses), que são as instâncias primárias de realização do ordenamento jurídico, e do Estado, nos casos de interesse público que lhe são confiados. O pressuposto da inobservância do direito (conflito de interesses) é uma das características da jurisdição derivada diretamente de sua finalidade.

Outra característica de jurisdição é a imparcialidade do juiz, entendida em dois sentidos:

- no sentido objetivo, de indiferença do juiz a respeito das situações jurídicas objeto do processo; e
- no sentido subjetivo, de equidistância das partes em relação aos efeitos operados pela sentença.

A **imparcialidade** é um dos pontos mais destacados da função jurisdicional. Tanto que a quase totalidade dos estudiosos do processo e do direito afirmam que este é um dos atributos essenciais da atividade jurisdicional.

É preciso ter presente que a imparcialidade, antes de ser um fim em si mesma, é um meio para permitir a realização daquela finalidade que constitui a essência da jurisdição. Assim, o objetivo maior da jurisdição é garantir a eficácia do ordenamento jurídico e, só indiretamente, o interesse das partes. Portanto, diante dessa afirmativa, concluímos que o juiz aparece como um terceiro no processo, dando o respaldo da tutela jurisdicional na medida estabelecida pelo próprio ordenamento jurídico.

A **inércia**, conforme já elucidado, é outra característica da jurisdição que merece ser destacada. O exercício da jurisdição, ou seja, o pontapé inicial para exigir um direito pressupõe uma prévia iniciativa das partes.

A inércia inicial da jurisdição está ligada ao problema da imparcialidade do juiz, ou seja, o juiz não deve tomar a iniciativa do processo, porque isto pode comprometer sua imparcialidade.

Já o **princípio do contraditório** vem apresentar às partes o direito que elas têm de participar das atividades processuais, visto serem os destinatários de seus efeitos. O contraditório, forma de participação das partes na atividade jurisdicional, está fundamentado no princípio democrático, cujo sentido essencial é a participação.

Finalmente, as últimas características da jurisdição: coisa julgada e a irrevogabilidade dos atos jurisdicionais pelos outros poderes. A **coisa julgada** é um atributo que o direito liga aos efeitos das decisões jurisdicionais de mérito, de modo a torná-las vinculantes e imutáveis para o juiz, impossibilitando que, em outro momento, uma das partes ingresse em juízo com ação, solicitando a análise do mesmo pedido de ação anterior, já julgada.

Já a **irrevogabilidade dos atos jurisdicionais** pelos outros poderes se traduz no simples fato de que a jurisdição é última instância da interpretação da norma e, portanto, suas decisões são a última palavra sobre o direito, não podendo ser

revogadas pelo Judiciário, nem pelos demais Poderes do Estado. Se pudessem ser revogadas, não seria instância última da interpretação e realização do direito.

Quais são as espécies de jurisdição? Conheça-as a seguir.

### **Espécies de jurisdição**

Apesar de a jurisdição ser única, pois o Estado possui o dever de solucionar todos os conflitos de interesse que lhe são próprios independentemente de sua natureza, existem diferentes espécies de jurisdição: **a penal, a civil e a especial.**

A penal é atribuída aos juízos responsáveis pelo andamento do direito material criminal. Ao aplicar pena para um delito de homicídio, previsto no art. 121 do Código Penal, o juiz atuou com jurisdição penal.

A segunda seria atribuída aos juízos responsáveis pelo direito material civil. Ao decidir uma ação de caráter alimentar, contratual, sucessória e outras, o juiz teria atuado com jurisdição civil.

Por fim, a jurisdição especial seria aquela atribuída aos juízes do trabalho, eleitorais e militares – chamados direitos especializados.

Complementando o tema, haja vista não existir uma unanimidade doutrinária no tocante à estrutura das espécies de jurisdição, colaciona-se a opinião do doutrinador Moacir Amaral dos Santos (2007, p. 74-75). Vejamos:

Distingue-se a jurisdição pela diversidade da matéria a que se refere, pela gradação dos órgãos que a exercem, pelo seu objeto. Também, falar-se-á, para repelir por sua inconsistência, sobre a divisão da jurisdição quanto a sua vigência.

a) Quanto à matéria a que se refere, a jurisdição se distingue em dois ramos: jurisdição penal e jurisdição civil. Versa a jurisdição penal sobre lides de natureza penal, que são reguladas pelo direito penal. Seu instrumento é o processo penal, disciplinado pelo direito processual penal. Todas as lides de natureza não penal são do âmbito da jurisdição civil, no sentido amplo. Jurisdição civil, assim, versa sobre lides de natureza não penal, isto é, sobre conflitos de interesses qualificados por uma pretensão de natureza não punitiva. Da jurisdição civil, entretanto, por motivos de ordem política e prática, se destacam determinadas categorias de lides, que se caracterizam pela sua natureza especial e pelos seus sujeitos, que passam a constituir objeto de jurisdições especiais: a jurisdição trabalhista e a jurisdição eleitoral.

b) Quanto à gradação dos órgãos jurisdicionais, isto é, quanto à categoria desses órgãos, a jurisdição pode ser inferior ou superior. A doutrina recomenda, e a lei estabelece, para a

boa administração da justiça, um duplo grau de jurisdição, possibilitando a interposição de recursos das decisões dos de categoria inferior para os juízes de categoria superior, isto é, dos juízes de primeiro grau para juízes de segundo grau. A jurisdição de primeiro grau, ou inferior, conhece e decide das causas, com recurso para jurisdição superior, que pode reformar as decisões daquela. Na jurisdição civil, no sentido estrito, a inferior é exercida pelos juízes de direito e pelos juízes federais. Num patamar imediatamente acima é exercida pelos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e, ainda, pelos Tribunais Regionais Federais. Acrescente-se que, no sistema brasileiro, além dos Tribunais de segundo grau, existe um outro, de terceiro grau, o Superior Tribunal de Justiça. Na cúpula do Poder Judiciário está o Supremo Tribunal Federal, como órgão de último grau.

c) Há quem distinga a jurisdição, quanto à proveniência, ou origem, em legal e convencional: aquela seria a exercida pelos juízes e tribunais, esta pelos árbitros. A jurisdição convencional não é propriamente jurisdição, por ser exercida por árbitros. Contudo, após o advento da Lei 9.307, de setembro de 1996, que equipara o árbitro a juiz de fato e de direito (art. 18) e atribui caráter jurisdicional ao título formado perante o árbitro [...].

Por tudo que foi explorado, feita esta separação, podemos conceituar jurisdição civil no sentido estrito ou no sentido próprio: aquela que versa sobre lides de natureza não penal, excetuadas aquelas lides que constituem objeto de jurisdições especiais. Assim, passa-se a estudar a jurisdição civil, agora com prioridade.

### **Jurisdição cível – contenciosa e voluntária**

Convém reforçar que a jurisdição cível não trata de conflitos de natureza penal e de matérias especializadas (trabalhista, eleitoral e militar), ou seja, é restrita aos conflitos de interesses de natureza civilista, sejam eles públicos ou privados, envolvendo pessoas físicas ou jurídicas.

Dessa maneira, no âmbito da jurisdição civil, é de praxe diferenciá-la em:

- contenciosa/litigiosa; e
- voluntária/graciosa.

Assim preconiza o art. 1º do Código de Processo Civil: “A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.”

Dessa forma, a jurisdição civil é classificada pelo CPC em contenciosa (a verdadeira jurisdição) e voluntária (função meramente administrativa atribuída ao Poder Judiciário, cujo exercício não corresponde à atividade substitutiva nem se presta à solução de litígios). O exercício de ambas é regulamentado no Código Processual Civilista.

**Jurisdição contenciosa** é aquela marcada pela presença de conflitos de interesses, diante da resistência enfrentada na composição amigável do conflito, ou seja, seu objeto é a composição das lides entre os indivíduos.

Sendo assim, é dever do Estado dirimir de forma justa e legal os conflitos existentes na sociedade e, por sua vez, compelir a parte sucumbente ao devido cumprimento da decisão judicial emanada, sob pena de coerção do Estado nos limites da legalidade.

Já a **jurisdição voluntária** é aquela que presta auxílio no tocante à solução dos conflitos relacionados às demandas judiciais contenciosas. Também exerce sua contribuição meramente administrativa, voluntária, ou seja, versa sobre interesses não conflitantes.



Por jurisdição voluntária entendem-se aqueles pleitos desprovidos de litígio, isto é, não existem partes, mas sim interessados na homologação judicial do acordo de vontades submetido à apreciação do poder judiciário.

Dessa forma, na jurisdição voluntária, ou melhor dizendo, na atividade administrativa promovida pelo judiciário, o juiz não promove um julgamento propriamente dito (análise do mérito da questão), mas, simplesmente, homologa aquilo que foi acordado pelos interessados, disponibilizando-lhes uma resposta de interesse comum. São exemplos de jurisdição voluntária: a separação consensual, a ação de retificação de registro civil, aprovação de estatuto de fundação etc.

Assim, extraem-se da denominação de jurisdição voluntária os termos: **“interessados”, “acordo entre as partes”, “decisão homologatória” e “atividade administrativa do Estado-juiz”**.

Até esta seção, você estudou o conceito, as características, as espécies de jurisdição. A partir daqui, serão abordados os órgãos jurisdicionais.

## Seção 5

### Órgãos da jurisdição

A jurisdição, na condição de manifestação da soberania estatal, deve ser vislumbrada em sua unidade, portanto a missão de ditar o direito não poderia, em princípio, ser dividida. No entanto, para efeito de uma racionalização da atividade jurisdicional, nada obsta – pelo contrário, tudo recomenda – que existam diversos órgãos, cada um responsável por expor determinado direito, para determinadas pessoas, em determinadas localidades, segundo critérios lógicos de divisão de atribuições postos, inicialmente, na própria Constituição Federal. Assim, nesta última, está delineada a atuação de cada um desses órgãos da jurisdição.

O ingresso nos órgãos jurisdicionais dá-se por concurso público de provas e títulos, ocorrendo a promoção dos juízes, alternadamente, por antiguidade e por merecimento.

Para o adequado exercício das atribuições jurisdicionais pelos membros desses órgãos, os magistrados atribuem a eles mesmos as seguintes garantias: da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos (art. 95 e incisos da CF).

Assim, salvo observado o disposto no art. 95, I, da Constituição, não se pode destituir ou aposentar os juízes em exercício; da mesma forma, salvo interesse público e observado o voto da maioria absoluta do tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça (art. 93, VIII, da CF), não se pode remover o juiz; por fim, há que se lhe garantir que os vencimentos sejam irredutíveis. Somente a partir dessas garantias mínimas, o juiz, sentindo-se livre das intempéries externas, terá tranquilidade para cumprir adequadamente a sua missão de pacificação social.

Os seguintes são órgãos da jurisdição:

- a. Supremo Tribunal Federal (STF);
- b. Superior Tribunal de Justiça (STJ);
- c. Tribunais Regionais Federais (TRFs) e juízes federais;
- d. Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e Varas do Trabalho;
- e. Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) e juízes e juntas eleitorais;
- f. Tribunais e juízes militares;
- g. Tribunais e juízes dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

## Supremo Tribunal Federal (STF)

O Supremo Tribunal Federal é constituído de onze ministros, com idade mínima de trinta e cinco e máxima de sessenta e cinco anos. Sua nomeação é feita pelo presidente da República, após a aprovação da escolha pela maioria do Senado Federal.

A esse órgão está reservada a função maior de guarda do respeito aos preceitos constantes da Constituição Federal. No entanto ele possui algumas outras atribuições.

O Supremo Tribunal Federal tem:

- a. **competências originárias** – como primeiro e único órgão a julgar determinados feitos;
- b. **competência recursal ordinária** – como instância revisora de determinadas causas previstas constitucionalmente; e
- c. **competência recursal extraordinária** – como instância revisora de eventual afronta à Constituição Federal.

Os casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal vêm elencados no art. 102, I e suas letras, da Constituição Federal.

Os casos de competência recursal ordinária do Supremo estão elencados no art. 102, II, do Texto Constitucional. Já a competência recursal extraordinária da Suprema Corte vem disposta no art. 102, III, da Constituição Federal.

## Superior Tribunal de Justiça (STJ)

O Superior Tribunal de Justiça é composto, no mínimo, de trinta e três ministros, devendo estes ter entre trinta e cinco e sessenta e cinco anos no momento de sua nomeação.

Os ministros são nomeados pelo presidente da República, após aprovação pela maioria absoluta do Senado, dentre brasileiros com notável saber jurídico, sendo aquele tribunal, observada a forma do art. 104, parágrafo único, da Constituição Federal, composto por juízes dos Tribunais Regionais Federais, desembargadores dos Tribunais de Justiça, advogados e membros do Ministério Público Federal, do Ministério Público Estadual, do Distrito Federal e Territórios.

O Superior Tribunal de Justiça é novidade do Texto Constitucional de 1988, criado para desafogar o Supremo Tribunal Federal, recebendo parte da competência que era reservada a este último - mais especificamente a revisão de afronta a leis federais. Assim, enquanto o Supremo é tido precipuamente como guardião do sistema constitucional, o Superior Tribunal de Justiça é, de forma precípua, guardião do sistema federativo, devendo zelar, como principal atribuição estabelecida pela atual Constituição, pela preservação da lei federal.

Esse tribunal tem competências:

- a. **originária** – como julgador primeiro e único de certas causas;
- b. **ordinária** – como órgão revisor de certas causas; e
- c. **especial** – como revisor de causas em que há afronta à lei federal.

A competência originária do Superior Tribunal de Justiça vem estabelecida no art. 105, I e letras, da Constituição Federal.

Sua competência recursal ordinária vem prevista no art. 105, II e letras, da Constituição. Por fim, a competência recursal especial do Superior Tribunal de Justiça vem arrolada no art. 105, III e letras, da Constituição Federal. Trata-se de uma série de hipóteses recursais em que haja mácula à lei federal.

### **Tribunais regionais federais e juízes federais**

Segundo o art. 106 da Constituição Federal, são órgãos da Justiça Federal: os Tribunais Regionais Federais e a Justiça Federal.

Como se observa do art. 109 da Constituição Federal, essa justiça é responsável especialmente por causas envolvendo interesses da União, de suas autarquias e empresas públicas. Também têm outras importantes atribuições, tais como o julgamento de crimes contra a organização do trabalho e disputas indígenas.

Os juízes federais de primeira instância são os responsáveis pela primeira apreciação desses feitos que, por sua vez, são objetos de recursos junto aos Tribunais Regionais Federais - que apareceram, em substituição ao extinto Tribunal Federal de Recursos, como forma de descentralização dos órgãos revisores de segunda instância de causas da Justiça Federal. No momento, os Tribunais Regionais Federais totalizam o número de cinco, alcançando regiões maiores ou menores, que congregam diversos Estados-Membros.

Além dessa competência recursal ordinária (prevista no art. 108, II, da CF), os Tribunais Regionais Federais possuem competência recursal originária, prevista no art. 108, I e suas letras, da Constituição (como, por exemplo, o julgamento dos juízes federais nas suas respectivas áreas de competência, no caso de crimes comuns).

Os Tribunais Regionais Federais são integrados, no mínimo, por sete juízes, com idade mínima de trinta e máxima de sessenta e cinco anos, sendo compostos de juízes federais de primeira instância, advogados e membros do Ministério Público Federal.

### **Tribunais e juízes do trabalho**

Segundo o art. 111 da Constituição Federal, os órgãos da Justiça do Trabalho são o Tribunal Superior do Trabalho (TST), os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e os juízes do trabalho.

A organização da Justiça do Trabalho foi realizada com base no Texto Constitucional, no art. 644 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho é formado por vinte e sete ministros, com idade mínima de trinta e cinco e máxima de sessenta e cinco anos, nomeados pelo presidente da República após a aprovação do Senado Federal. A Consolidação das Leis do Trabalho, em seus arts. 690 a 709, dispõe sobre a composição e o funcionamento do órgão, além das atribuições do presidente, do vice-presidente e do corregedor.

Os juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, por sua vez, são nomeados pelo presidente da República. Nos arts. 670 a 689 da Consolidação das Leis do Trabalho encontramos as principais normas a respeito dos Tribunais Regionais do Trabalho.

O ingresso do juiz do trabalho togado dá-se mediante concurso de provas e títulos, ocorrendo a promoção, alternadamente, por antiguidade e merecimento. Nesse sentido, vejam-se as normas constantes dos arts. 654 da Consolidação das Leis do Trabalho e 93 da Constituição Federal.

A competência da Justiça do Trabalho vem prevista no art. 114 da Constituição Federal, com destaque para a solução das controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, antes mencionados, devem ser lidos com as adaptações decorrentes da Emenda Constitucional n. 24, de 1999, em que as Juntas de Conciliação e Julgamento foram substituídas pelas Varas do Trabalho com a supressão dos juízes classistas e manutenção apenas dos juízes togados trabalhistas.

### **Tribunais e juízes eleitorais**

Os seguintes órgãos compõem a Justiça Eleitoral: o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Eleitorais, os juízes eleitorais e as juntas eleitorais.

Trata-se de órgãos que, como se vê da própria denominação, ocupam-se apenas de matéria eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral é composto de, no mínimo, sete juízes, escolhidos na forma do art. 119 da Constituição Federal.

Existe um Tribunal Regional Eleitoral na capital de cada Estado e no Distrito Federal. Sua composição observa o disposto no art. 120 da Constituição.

### **Tribunais e juízes militares**

Os órgãos da Justiça Militar são os seguintes: o Superior Tribunal Militar, os Tribunais Militares Regionais e os juízes militares.

A competência de tais órgãos circunscreve-se ao julgamento dos crimes militares, tais como definidos em lei própria (art. 124 da CF).

O Superior Tribunal Militar é composto de quinze ministros nomeados pelo presidente da República, após a aprovação do Senado, observada a composição do art. 123 da Constituição Federal.

### **Tribunais e juízes dos estados**

Estamos aqui diante do estudo dos Tribunais de Justiça estaduais e dos juízes estaduais.

A competência desses órgãos, observada a Constituição Federal, tem previsão própria na Constituição de cada Estado-Membro, ficando sua organização a cargo das leis de organização judiciária dos Estados.

O ingresso na carreira de juiz estadual de primeira instância dá-se por concurso de provas e títulos, na qualidade de juiz substituto.

Finalmente, cabe destacar a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, obra da Emenda 45, de 8 de dezembro de 2004, denominada Reforma do Poder Judiciário, haja vista ditar mudanças no tocante à magistratura brasileira. Ressalte-se que, apesar das resistências, a Emenda acabou agraciada por defensores do próprio poder judiciário em respeito aos anseios sociais.

O Conselho Nacional de Justiça possui uma composição híbrida (CF, art. 103-B, inc. I, alínea A, item XIII): é formado por nove magistrados, dois membros do Ministério Público, um do federal e outro do estadual, dois advogados e dois cidadãos. Seus membros são nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para exercer um mandato de dois anos, permitida uma recondução.

Pode-se dizer que o papel do Conselho Nacional de Justiça é, justamente, o controle externo da magistratura, fiscalizando a atuação administrativa e financeira do poder judiciário, além de vigiar o devido cumprimento funcional dos magistrados.

Os órgãos que compõem a jurisdição são muitos e possuem funções variadas e distintas entre si. Portanto é muito importante que você leia os artigos da Constituição elencados nessa Seção, a fim de conhecer, de forma mais aprofundada, as respectivas atribuições e competências.

# Capítulo 4

## Ação e processo

### Habilidades

Este capítulo desenvolverá em você a habilidade de conceituar ação e processo, identificar cada uma das espécies de ação e processo e as familiaridades entre si, e compreendê-los como meios de alcançar a jurisdição e a aplicação do Direito Processual.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Conceito, natureza jurídica e condições da ação

**Seção 2:** Elementos e classificação das ações

**Seção 3:** Conceito, natureza jurídica e classificação dos processos

**Seção 4:** Características da relação jurídico-processual

**Seção 5:** Pressupostos processuais

## Seção 1

### Conceito, natureza jurídica e condições da ação

Você já parou para pensar sobre a diferença entre Ação e Processo? Será que significam a mesma coisa?

A resposta para essas perguntas bem como conhecer os pressupostos processuais, ou seja, os requisitos para uma ação ser aceita pela jurisdição; conhecer como as ações se classificam e quais as condições específicas para que a ação tenha valor no mundo jurídico, serão assunto deste capítulo. Além dessas questões, você vai conhecer, também, a classificação dos processos e saber por que é tão importante ter o conhecimento desses tópicos no direito.

Ação tem sido conceituada por diversos doutrinadores como sendo o direito de ver o Estado assegurando a prestação da tutela jurisdicional.

Segundo o entendimento de alguns juristas, a Ação também é um direito que poderá ser exercitado sem sequer relacionar-se com a existência de um direito subjetivo material, ou seja, ação também é considerada um direito autônomo.

Para definir melhor a natureza jurídica da ação, existem quatro teorias de relevância a serem analisadas:

- a. do Direito Concreto;
- b. do Direito Potestativo;
- c. do Direito Abstrato;
- d. a eclética.

Inicialmente, a teoria da ação como um direito autônomo, mas concreto, nos ensina que só haverá ação se houver uma sentença favorável ao autor. Esta teoria é defendida por Adolf Wach. A ação para esta teoria seria um direito secundário. (BELINETTI, 2001). Todavia, esta teoria não prospera por tais razões, ou seja, não há como se admitir a ação tão somente se esta beneficiar o autor. (WAMBIER, 2001).

A segunda teoria define ação como sendo um direito potestativo, ou seja, a ação seria o instrumento de se efetivar a vontade da lei. Tem como defensor Chiovenda. Entretanto, embora autônoma, vincula-se à sentença final, a qual daria existência à ação.

Já a terceira teoria caracteriza a ação como sendo um direito autônomo abstrato. É a proposição de Carnelutti. Entende a referida teoria que a ação consiste num direito à manifestação do Estado, onde a parte e o juiz buscam a justa composição da lide.

Na quarta teoria, denominada eclética, desenvolvida por Liebman, como o próprio nome nos aclara, a ação possui uma definição de direito autônomo e abstrato, independente do direito subjetivo material, embora condicionada a requisitos que utilizamos para analisar seu mérito. Trata-se de um direito subjetivo público à disposição dos cidadãos. É a teoria dominante no nosso direito positivo. (BELINETTI, 2001).

No que diz respeito às condições da ação, podemos afirmar que estas são os requisitos indispensáveis para que se possa, de forma plena e adequada, exercer o poder constitucional de ação. Tais requisitos são indispensáveis, pois, somente mediante a existência deles, será possível a análise do direito material postulado em juízo. Assim, o poder constitucional de ação, embora abstrato, pode ser submetido a condições por parte do legislador infraconstitucional, sendo estas analisadas à luz do próprio direito material.

Nesse sentido, superada a análise da jurisdição, passamos ao estudo da ação, considerada o elemento deflagrador do exercício jurisdicional do Estado.

Pode-se dizer que o significado da ação, em sentido amplo, é o reflexo da norma constitucional inerente ao cidadão – acesso ao Judiciário - para que ele seja julgado e para que seja aplicado o direito à sua pretensão.

Nesse panorama, em respeito ao princípio fundamental do acesso à justiça – o qual se trata de um direito expresso na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV –, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Assim, esse princípio pressupõe a possibilidade de que todos os indivíduos, sem exceção, possam pleitear as suas demandas junto aos órgãos do Poder Judiciário. Todavia, vale ressaltar que tal possibilidade só se concretiza se forem obedecidas as regras estabelecidas pela legislação processual para o exercício do direito.

O direito ao exercício da ação, portanto, não é pleno, ou seja, para concretizá-lo deverão ser observados os requisitos indispensáveis para sua efetivação. Caso contrário, a ação será carente, devido à ausência de condições para o exercício da ação (art. 267, VI, Código de Processo Civil - CPC).

Conforme preconiza o art. 267, inciso VI do CPC, que determina a observância das condições da ação pelo magistrado, a análise será realizada desde o recebimento da inicial até a prolação da sentença de mérito (definitiva).

Além disso, não é merecedor de acesso ao judiciário aquele que não possui aptidão para figurar quer seja na parte ativa ou passiva de uma demanda, ou, ainda, aquele cujo pleito não possua amparo na legislação. Também não é permitido o acesso àquele cujo pleito não desperte o interesse de agir do Estado-juiz, isto é, cujo pleito seja carente de necessidade ou adequação.

De acordo com a doutrina clássica, são três as condições da ação:

- a. a possibilidade jurídica do pedido;
- b. o interesse de agir; e
- c. a legitimidade.

A **possibilidade jurídica do pedido** é a admissão, a possibilidade dada pelo ordenamento jurídico do pedido que a parte está fazendo perante o Estado. Segundo Wambier (2001), há duas posições acerca desta condição de ação: uma que entende sempre haver a possibilidade jurídica do pedido quando houver, ao menos em tese, previsão a respeito da providência requerida; e outra a qual entende haver possibilidade jurídica do pedido sempre que não houver vedação expressa quanto à pretensão.

Em outras palavras, quando o pedido pleiteado pelo autor contrariar o ordenamento jurídico pátrio, ele será declarado carente, devido à ausência de possibilidade jurídica quanto ao pedido pretendido em juízo.

O **interesse de agir**, também chamado de interesse processual, expressa a utilidade, a necessidade de chamar a tutela jurisdicional para atender a pretensão do autor. É o caso de um pai que deseja ver o assassino de seu filho punido. Não pode o pai agir de forma deliberada e esperar fazer a “justiça com as próprias mãos”. Precisarásim, aguardar o Estado agir e demonstrar a ele o quanto deseja, necessita que a “justiça seja feita”.

A **legitimidade** consiste na “Plausibilidade da afirmação de titularidade e legitimidade para agir feita na inicial” (BELINETTI, 1999), ou seja, havendo, por exemplo, um conflito entre X e Y, onde este se nega a entregar os valores do bem móvel que adquiriu de X, haverá uma lide, onde X possui legitimidade ativa para mover ação em face de Y, que terá legitimidade passiva, ou seja, X é titular da pretensão, enquanto Y será sujeito à pretensão de X. Não teria, porém, legitimidade Z, que em nada se relaciona com a ação. O juiz analisará, antes de aferir o mérito, se X possui titularidade para a referida pretensão, assim como se é de fato em face de Y que esta demanda deve ser dirigida ou não, possuindo este, desta forma, titularidade para figurar no polo passivo.



Podemos, agora, após as explicações lançadas sobre a temática, conceituar com segurança que ação é um direito público subjetivo, de natureza abstrata, pleiteado em face do Estado-juiz, com o objetivo da tutela jurisdicional.

Finalmente, atente para a seguinte advertência: a ausência de qualquer condição da ação ensejará na carência desta. Assim, o autor será declarado carecedor da ação, e, por consequência, o magistrado extinguirá o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267 do CPC.

Nesta seção, você conheceu o que é ação, quais são suas condições para existir no mundo jurídico e o quão essenciais são essas condições para que a ação tenha efetivo valor na hora de exigir um direito seu o qual foi agredido. Na próxima Seção, você vai estudar os elementos formadores das ações e vamos classificá-las.

## Seção 2

### Elementos e classificação das ações

O art. 282 do Código de Processo Civil é de extrema relevância no estudo deste tema, visto tratar dos elementos da petição inicial que é, justamente, a peça responsável pela instauração da demanda. Portanto, o reconhecimento dos elementos da ação é indispensável para evitar o indeferimento da petição inicial, como se observa nos arts. 284 e 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os incisos II, III e IV do art. 282 do CPC trazem os elementos da ação, que são exatamente as partes, o pedido e a causa de pedir.



O direito de ação é delimitado ao titular de um interesse em conflito com o interesse de outrem. Nesse sentido, entra em cena o Poder Judiciário para auxiliar aquele que pretende solucionar o conflito de interesses em face daquele que resiste à solução.

Dessa forma, caso a ação seja marcada pela presença da lide (interesses opostos), existem dois sujeitos, um ativo e outro passivo, chamados de partes ou *personae*.

Assim, reitera-se que as partes de uma ação são o sujeito ativo (autor) e o sujeito passivo (réu). Podem, ainda, existir mais de um autor da ação (litisconsórcio ativo) e vários réus (litisconsórcio passivo), ou vários autores e vários réus ao mesmo tempo (litisconsórcio misto).

O **objeto da ação** é o pedido formulado pelo autor, isto é, aquilo que é almejado, pleiteado perante o Poder Judiciário, o qual pode ser um bem material ou imaterial.

Assim, o pedido consiste na própria pretensão deduzida em juízo e é ramificado em duas possibilidades: o pedido imediato e o pedido mediato.

- O pedido imediato confunde-se com o provimento solicitado (que, como veremos, poderá ser declaratório, condenatório ou constitutivo). Assim, quando se ingressa com pedido de declaração, condenação ou constituição de uma relação jurídica, esse será o pedido imediato.
- O pedido mediato constitui o próprio bem material ou imaterial almejado. Assim, por exemplo, o recebimento de determinado crédito ou a entrega de certo imóvel.

Já a causa de pedir nada mais é que o fato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo, bem como os seus efeitos. Assim, como preleciona José Rubens Costa (1994, p. 48):

A causa de pedir é a explicação do porquê se pede alguma coisa em juízo. Se o autor quer que o réu lhe pague uma importância, causa é a explicação do porquê o réu deve, quanto deve etc. O Código se contenta com a 'explicação' ou narração dos fatos jurídicos, aqueles dos quais se pode extrair uma consequência jurídica. Tem-se no art. 282, III: deverá o autor, na inicial, expor 'os fatos e os fundamentos jurídicos (causa de pedir) do pedido'. Por fundamentos jurídicos não se entende a citação de textos legais ou normativos, argumentos de doutrina ou razões de autoridade (jurisprudência). As citações são necessárias para produzir o convencimento, mas não são necessárias legalmente. Quer dizer, com ou sem indicação da fonte formal jurídica, o juiz deverá aplicar a norma correta.

Quanto à divisão da causa de pedir, tem-se a causa de pedir próxima e a causa de pedir remota. Para exemplificar a causa de pedir próxima, tem-se um contrato, cuja causa de pedir remota será a falta de pagamento, no caso de pedido de despejo.

Acrescentamos ao presente estudo os ensinamentos didáticos de Santos (2007, p. 171-172) sobre o tema em exame:

[...] o direito de ação é atribuído ao titular de um interesse em conflito com o interesse de outrem. Por meio da ação, aquele pretende a subordinação do interesse deste ao próprio, ao que este resiste. Nem por outra razão, a ação visa a uma providência jurisdicional que componha a lide, isto é, que atue a lei ao caso concreto. Assim, na ação há dois sujeitos, que são os mesmos da lide a que visa compor, um sujeito ativo, o autor, e outro sujeito passivo, o réu, os quais são abrangidos pela denominação jurídica de partes, ou *personae*. No caso mais simples, em que a ação abrange uma única lide, com uma única pretensão, cada uma das partes corresponderá a uma pessoa. Mas bem

que poderá a ação abranger várias lides, como quando nas obrigações solidárias o credor formula uma pretensão contra vários devedores solidários, caso em que as partes na ação ainda são duas, autor e réus, conquanto estes sejam diversos, como sujeitos passivos das várias lides. [...] Objeto da ação é o pedido do autor (Cód. Proc. Civil, art. 282, IV), ou seja, o que ele solicita lhe seja assegurado pelo órgão jurisdicional. Ora, o autor pede uma providência jurisdicional que tutele um seu interesse, isto é, uma providência jurisdicional quanto a um bem pretendido, material ou imaterial. Assim, o objeto, isto é, o pedido (*res petitum*) é imediato ou mediato. O pedido imediato consiste na providência jurisdicional solicitada: sentença condenatória, declaratória, constitutiva ou mesmo providência executiva, cautelar ou preventiva, o pedido mediato é a utilidade que se quer alcançar pela sentença, ou providência jurisdicional, isto é, o bem material ou imaterial pretendido pelo autor. Aqui será o recebimento de um crédito; ali, a entrega de uma coisa, móvel ou imóvel, ou o preço correspondente. Em tal ação será a prestação de um serviço ou a omissão de um ato; noutra, a dissolução de um contrato. Nas chamadas ações meramente declaratórias (Cód. Proc. Civil, art. 4º), o pedido mediato se confunde com o pedido imediato porque na simples declaração da existência ou inexistência da relação jurídica se esgotam a pretensão do autor e a finalidade da ação.

CAUSA DE PEDIR - Ao pedido deve corresponder uma causa de pedir (*causa petendi*). A quem invoca uma providência jurisdicional quanto a um bem pretendido, cumpre dizer no que se funda o seu pedido. Conforme as palavras da lei (Cód. Proc. Civil, art. 282, I1), insta ao autor expor na inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, na fundamentação está à causa de pedir. Chama-se a atenção para o texto da lei. O Código exige que o autor exponha na inicial o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. Por esse modo faz ver que na inicial se exponha não só a causa próxima - os fundamentos jurídicos, a natureza do direito controvertido -, como também a causa remota - o fato gerador do direito. Quer dizer que o Código adotou a teoria da substanciação, como os códigos alemão e austríaco. Por esta teoria não basta à exposição da causa próxima, mas também se exige a da causa remota. No que concerne às ações pessoais, a necessidade de exposição das duas causas é pacífica. Assim, na ação em que o pedido é o pagamento da dívida, deverá o autor expor que é credor por força de um ato ou contrato (causa remota) e que a dívida se venceu e não foi paga (causa próxima). Na ação de anulação de contrato, deverá o autor expor o contrato (causa remota) e o vício, que o macula, dando lugar à sua anulação (causa próxima). Assim, no último exemplo, o autor poderá propor anulação do contrato com fundamento em erro e, não tendo tido êxito na ação, propor outra com fundamento em outro vício. Entretanto, no que respeita às ações reais, uma parte da doutrina entende bastar referência à causa próxima,

que é o domínio, não havendo necessidade de mencionar-se a causa remota, que é o modo de sua aquisição. Parece-nos, entretanto, que em face do nosso direito expresso, e conforme a melhor doutrina, mesmo no tocante às ações reais a causa de pedir compreende não só a causa próxima, o domínio do autor, como também a causa remota, o modo de aquisição do domínio, qual seu título de aquisição e os fatos que violam o dito domínio.

### Classificação das ações

Não existe uma unanimidade entre os juristas no que toca a classificação das ações em todos esses anos de evolução da norma processual. Em sentido amplo, a ação busca, por intermédio do instrumento processual, a obtenção de uma decisão jurisdicional que ponha fim a um conflito de interesse ou, simplesmente, homologue aquilo que se almeja como concreto, atividade meramente administrativa do Estado-juiz. Assim, quando se ingressa em juízo, busca-se um provimento de conhecimento, executivo ou cautelar.

A **ação de conhecimento** é aquela analisada pelo juízo, que irá conhecer determinada pretensão que sofre uma resistência, uma pretensão contrária. Esse juízo, após análise dos fatos, constitui, modifica ou desconstitui uma relação jurídica, dando razão à pretensão que merece acolhida segundo as regras do direito. Porém, as ações de conhecimento se dividem, ainda, em:

- ações de conhecimento meramente declaratórias;
- ações de conhecimento condenatórias; e
- ações de conhecimento constitutivas.

A **ação de conhecimento meramente declaratória**, conforme o art. 4º do Código de Processo Civil, busca a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica ou de um fato juridicamente relevante.

As ações meramente declaratórias podem buscar, por exemplo, a declaração do juiz da inexistência de um determinado tributo que o Fisco indevidamente está cobrando, tendo em vista a sua inconstitucionalidade ou a ilegalidade no auto de infração. Para a ação meramente declaratória é suficiente apenas a declaração, sem o acompanhamento de qualquer sanção, com o que não há execução propriamente dita desse tipo de ação.

Já a **ação de conhecimento condenatória** visa a uma condenação, tendo em vista que, obrigatoriamente, é preciso restar demonstrada a violação do direito material. As ações condenatórias sempre vêm expressando uma sanção passível de futura execução judicial. É importante destacar que, num primeiro momento, há uma declaração e, depois, uma condenação nessas ações.

Quando se ingressa com uma ação reivindicatória de determinado bem ou de pagamento de verbas trabalhistas não quitadas na forma legal, busca-se a condenação na entrega do bem ou no pagamento das parcelas devidas.

Na **ação de conhecimento constitutiva**, há a criação, modificação ou extinção de uma relação ou situação jurídica. Primeiramente se declara a ocorrência de certa relação jurídica para, depois, com o seu acertamento, haver a criação, modificação ou extinção dela. Como exemplos, citamos: primeiro, uma ação anulatória de negócio jurídico em virtude de vício de vontade; segundo, uma ação de divórcio. Na ação anulatória, busca-se a extinção de uma relação jurídica, o mesmo se dando com o divórcio, em que se pretende o desfazimento do vínculo conjugal.

Dentro, ainda, da **classificação das ações** (de conhecimento, de execução e cautelares), vamos falar, agora, da ação de execução.

Para podermos ingressar com uma ação de execução, é necessário que, anteriormente, uma obrigação (expressa, por exemplo, em uma sentença condenatória ou em dívida constante de nota promissória ou letra de câmbio) não tenha sido cumprida espontaneamente.

Nessas ações, portanto, há o cumprimento forçado da obrigação, sendo que esta, embora já reconhecida pelo direito, não foi espontaneamente cumprida, daí a necessidade da utilização da máquina judiciária. Aqui, o Estado possibilita o pagamento do débito. Não ocorrendo este na fase judicial própria, é possível, até mesmo, a expropriação de bens do executado em garantia para o pagamento.

No que se refere à ação cautelar, esta surgiu, justamente, para evitar a ineficácia de todo um processo. Como sabemos, o Judiciário, lamentavelmente, por vezes, é moroso. Isso pode acarretar uma série de problemas, dentre os quais alterações no objeto da lide decorrentes desse decurso. Assim, durante o curso do processo, o bem discutido pode deteriorar-se, testemunhas podem morrer ou provas podem desaparecer. Para evitar que tais situações indesejáveis ocorram, surgiram as ações cautelares, com o fim de evitar tais incidentes e, portanto, preservar a eficácia de um processo principal.

É indispensável para o sucesso dessas ações, portanto, que dois aspectos estejam presentes: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. O primeiro, a fumaça do bom direito, implica a mera probabilidade do direito pleiteado, já que, na cautelar, que não possui natureza satisfativa (de entrega do bem), não é imprescindível que o direito fique demonstrado de forma incontestável. O segundo, o perigo na demora, significa que a morosidade natural do processo e a não concessão da medida cautelar podem tornar inviável, futuramente, a satisfação (se, por exemplo, a testemunha está doente, a sua oitiva antecipada, por ação cautelar, justifica-se, uma vez que, no momento oportuno, no processo principal, poderá ela, inclusive, já ter falecido).

**Há, ainda, uma classificação distinta a ser mencionada, que é a classificação das ações penais no ordenamento jurídico nacional.**

**As ações penais dividem-se em duas: privadas e públicas.** As primeiras dependem de provocação do ofendido (calúnia ou difamação contra particular, por exemplo), e as segundas independem dessa provocação, sendo impulsionadas pelo Ministério Público (exemplo: homicídio).

O art. 30 do Código de Processo Penal versa sobre as ações penais privadas, ou melhor, sobre as ações penais exclusivamente privadas. O art. 29, por seu turno, cuida das ações penais privadas subsidiárias das públicas. Na segunda modalidade, permite-se a atuação do particular, mesmo em se tratando de ação penal pública, no caso de não ter sido proposta no prazo para oferecimento da denúncia. Nesse caso, o Ministério Público, na condição de *dominus litis* (dono da lide), poderá retornar à posição de parte principal a qualquer momento.

Já as ações penais públicas, por seu turno, dividem-se em ações penais públicas condicionadas e incondicionadas.

**As ações penais públicas condicionadas** são as que dependem de representação ou requisição do interessado, para que, somente após, o Ministério Público possa processá-las. Como exemplo, temos o crime contra a honra de presidente da República, que depende de requisição do ministro da Justiça, ou contra a honra de funcionário público, que demanda representação prévia do funcionário ofendido. No entanto, uma vez requisitada ou feita a representação, o movimento da ação cabe ao órgão do Ministério Público.

Já a **ação penal pública incondicionada** independe de qualquer manifestação do interessado, instaurando-se por ato do Ministério Público. No Direito Processual Penal, a ação penal pública incondicionada é a regra.

O art. 24 do Código de Processo Penal versa sobre a ação penal pública, condicionada e incondicionada, ao rezar que:

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.

No crime de homicídio, por exemplo, vê-se o caso previsto no art. 7º, § 3º, b, do CP, em que a aplicação da lei penal brasileira e o exercício da ação penal dependem de requisição ministerial. Outras vezes, a objetividade jurídica do crime corresponde a um interesse vinculado exclusivamente ao particular, pelo que o Estado lhe outorga a titularidade da ação penal. Significa que o titular da ação penal não é o Estado, como acontece na maioria dos casos, mas o sujeito passivo ou seu representante legal, cabendo a este iniciá-la e movimentá-la.

É o que ocorre com o crime de injúria praticado contra um particular (CP, art. 140), em que a titularidade da ação penal pertence à vítima ou a seu representante legal (CP, art. 145, caput). Por fim, é possível que a titularidade da ação penal pertença ao Estado, mas seu representante não a exerça dentro do prazo legal. Neste caso, a lei outorga ao particular ofendido o direito de iniciar o exercício do *jus persequendi in judicio* (direito de perseguir a justiça em juízo). É a hipótese do art. 100, § 3º, do CP.

Nesta seção, conhecemos os elementos de uma ação, quão elementares eles são para a aceitação da petição inicial pelo juízo e como são importantes as classificações das ações para uma melhor compreensão da divisão do ordenamento jurídico nacional.



E a classificação dos processos? Como ocorre?

## Seção 3

# Conceito, natureza jurídica e classificação dos processos

Como conceituar processo?

Processo pode ser definido como:

- a. uma “série de atos coordenados regulados pelo direito processual, por meio dos quais se exerce a jurisdição.” (CALAMANDREI, 1945, p. 287); ou
- b. “O método, isto é, o sistema de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa de direito público.” (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 49).

Para compreender a natureza jurídica do processo, assim como da ação, será preciso conhecer as teorias relevantes, que tratam sobre processo. São elas:

1. o processo como contrato;
2. o processo como instituição;
3. o processo como situação jurídica; e
4. o processo como relação jurídica.

### O processo como contrato

Essa concepção é originária da *litis contestatio* (contestação da lide) romana. Por ela, as partes realizariam um contrato, decidindo se submeteriam, ou não, a demanda à tutela jurisdicional. Derivando de um acordo de vontades, o processo, nessa teoria, seria visto mais sob o ângulo privatista.

Tal teoria, no entanto, encontra-se em completo desuso, na medida em que se sabe, hoje, que o processo não é fruto de mero negócio jurídico, atuando mesmo independentemente da vontade das partes.

### O processo como instituição

Trata-se de teoria defendida por Couture a partir das noções de instituição de Maurice Hauriou e George Renard.

Como elementos de uma instituição, temos:

- a. um grupo de pessoas trabalhando para a realização de determinado fim comum ou de uma obra;
- b. a existência de uma hierarquia, com um centro de poder, restando clara a relação de subordinação entre o comando e os componentes do grupo;
- c. a durabilidade da obra a construir.

Para exemplificar as várias instituições que permeiam a história, temos o Estado, a família, a Igreja, etc.

Portanto, o processo seria instituição, na medida em que:

- a. haveria um grupo trabalhando a serviço da prestação da tutela jurisdicional;
- b. existiria uma superioridade do Estado-Juiz em relação às partes;
- c. haveria durabilidade da obra construída (processo/justiça).

Segundo a crítica a essa teoria, ela não seria suficiente para, por si só, explicar o processo, não o diferenciando de forma clara de outros fenômenos institucionais.

### O processo como situação jurídica

Goldschmidt, seu criador, afirma nessa teoria que o processo seria constituído de uma série de expectativas, ônus e possibilidades jurídicas que se consubstanciariam em situações jurídicas.

De fato, tais elementos são encontrados no processo, mas não da forma isolada como entendeu Goldschmidt. Não há nele uma situação jurídica ou várias situações jurídicas, consideradas isoladamente; há sim, uma relação jurídica - concepção esta que hoje predomina quando se tenta explicar a natureza jurídica do processo.

### O processo como relação jurídica

Toda relação jurídica é constituída de sujeitos que se vinculam em torno de um ou mais objetos. Em torno do objeto emergem, assim, direitos, deveres, ônus, faculdades, etc.

Ao lado da relação jurídica de direito material, existe, portanto, uma relação jurídica de direito processual. Nesta segunda existem:

- a. **Sujeitos** – que, no caso, são três, isto é, o juiz e as partes (autor e réu). O Estado-Juiz exerce sua autoridade, à qual as partes se sujeitam. A relação estabelecida seria triangular; em virtude dessa relação de sujeição, o juiz estaria no ápice do triângulo e as partes nos vértices.
- b. **Objeto** – Na relação de direito material, o objeto seria o próprio bem de vida em torno do qual os sujeitos estabelecessem o vínculo. Já na relação de direito processual, o objeto seria a prestação da tutela jurisdicional, que tem como devedor não o réu, mas sim o Estado.
- c. **Vínculo** – O processo como relação de natureza continuativa (no sentido de que é formado por vários atos que se desenrolam no tempo até que seja proferida a decisão final) acarreta a ocorrência de diversos vínculos entre os seus sujeitos. Assim, ora as partes têm deveres processuais (o de se sujeitar ao poder de polícia do juiz na audiência) ou poderes (como de exigir a prestação jurisdicional, por meio do exercício da ação), o mesmo ocorrendo com o juiz (que, da mesma forma que tem o poder de exigir lealdade processual, tem o dever de prestar a tutela jurisdicional, por exemplo).

Assim, em um mesmo processo, os sujeitos podem ocupar posições variadas, segundo a detenção de:

- **faculdades** – que dependem da manifestação do sujeito (como no caso da faculdade de apresentação de quesitos para a resposta do perito);
- **ônus** – que é uma modalidade da faculdade, também se realizando no interesse da parte segundo a sua manifestação. O sujeito que deixar de se desincumbir de um ônus arca com as consequências dessa atitude (como no caso do ônus da prova ou do ônus da defesa);
- **poder** – que ocasiona uma modificação na esfera alheia, submetendo o outro a um estado de sujeição (como no caso do poder de polícia do juiz em audiência);
- **dever** – que é o verso do poder, ficando seu agente em estado de sujeição em relação ao detentor daquele poder (como no caso do dever das partes de se sujeitarem ao poder de polícia);
- **obrigação** – vínculo que impõe uma prestação de cunho econômico (como no caso da obrigação do pagamento de custas judiciais ou de reembolso da parte vencida à vencedora das custas e honorários).

Assim, chegou-se à conclusão, atualmente, de que o processo é, na verdade, uma relação jurídica.

Com isso, encontramos-nos aptos a definir o processo. Aqui, podemos destacar as seguintes facetas de sua definição:

- a. O processo aparece como instrumento de atuação da jurisdição.
- b. O processo aparece como método de trabalho, em que há organização da forma de atuar dos órgãos jurisdicionais.
- c. O processo aparece como relação jurídica.

Portanto, seria correto dizer que o processo não passa de uma relação jurídica, submetida a uma instrumentalização metódica (o procedimento), para que possa desenvolver-se perante o Poder Judiciário. A metodização e a instrumentalização dão-se, por sua vez, a partir dos procedimentos judiciais (ordinário, sumário e especial).

Resumidamente, podemos afirmar que:

- 1) Processo é instrumento. O CPC prevê três instrumentos: processo de conhecimento, execução e cautelar.
- 2) Procedimento é a forma pela qual o processo se desenvolve. O processo de conhecimento pode ter seu trâmite pelo procedimento comum ou especial.
- 3) Rito é a forma pela qual o procedimento se desenvolve. O procedimento comum (processo de conhecimento) pode ser ordinário ou sumário.

### **Classificação dos Processos**

A classificação dos processos ocorre de forma idêntica à classificação das ações. Assim sendo, o processo de conhecimento corresponde às ações de conhecimento. Nele, haverá a prolação de uma sentença que irá declarar, segundo as normas de direito e a dilação probatória, a quem assiste a razão.

Esses processos também poderão ser:

- Declaratórios, em que a satisfação das partes se resume em somente ter uma declaração do juízo.
- Condenatórios, nos quais, além da declaração, há também a imposição de uma sanção.
- Constitutivos, nos quais, além da declaração, há ainda a criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica.

O processo de execução corresponde às ações de execução. Esse tipo de processo existe para que uma pretensão insatisfeita, embora reconhecida já pelo direito, seja efetivamente cumprida.

Derradeiramente, temos o processo cautelar, que busca a tutela da efetividade de um processo principal, não podendo, porém, solucionar em definitivo a pretensão satisfativa deste último.

## Seção 4

### Características da relação jurídico-processual

A primeira característica da relação jurídica, que constitui o processo, é a autonomia. O objeto e as partes são independentes da relação jurídico-material, sendo que o objeto da relação processual é a prestação jurisdicional e o objeto de direito material é o bem disputado pelas partes, observadas as regras do direito substantivo. Da mesma forma, entre os sujeitos da relação jurídico-processual encontra-se o juiz, ausente, obviamente, na relação jurídico-material.

Ainda sobre a relação jurídico-processual, é possível afirmar que, em relação ao tempo, ela é complexa e dinâmica, compreendendo uma série extensa de direitos, deveres, ônus, faculdades, poderes e obrigações. Além disso, até o término da ação, quando da prolação da decisão final, há uma constante mutabilidade dos sujeitos no que concerne aos vínculos estabelecidos. Assim, enquanto o juiz tem o dever da prestação jurisdicional, em certos momentos processuais tem poderes (poder de polícia, por exemplo).

O processo tem um caráter tríplice, ou seja, possui três sujeitos componentes da relação estabelecida (juiz, autor e réu).

Outra característica dessa relação jurídica é a unidade, conferida pela sentença. Os atos realizados, interligados entre si, tendem a uma finalidade, que é a sentença. Por fim, tem-se a natureza pública da relação jurídico-processual.

O Estado, representado pelo juiz, em posição de comando em relação aos outros sujeitos processuais, decorrente do *jus imperii* (direito de mandar), resolve a pendência, pacificando o conflito, por meio da prolação da sentença. Assim, em vista da necessidade de que a vontade das partes seja substituída pela vontade estatal, para a obtenção do intento de pacificação social, aquela primeira está à mercê da determinação emanada da sentença.

## Seção 5

### Pressupostos processuais

Denominam-se pressupostos processuais os requisitos indispensáveis ao bom desenvolvimento dos atos ligados diretamente ao processo.

O art. 104 do Código Civil Brasileiro, que dita norma de teoria geral do direito, dá como requisitos para a validade do ato jurídico em geral:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Entretanto, não só estes requisitos do nosso Código Civil bastam para aclarar qual a forma correta de se ingressar com um processo, evitando assim ilegalidades.

São necessários requisitos específicos, requisitos para os atos em especial. Tais requisitos específicos são chamados de pressupostos processuais, que são requisitos para a constituição de uma relação processual válida (ou seja, com viabilidade para se desenvolver regularmente - v. CPC, art. 267, IV).

Portanto, são pressupostos processuais:

- a. uma demanda regularmente formulada (CPC, art. 2º; CPP, art. 24);
- b. a capacidade de quem a formula;
- c. a investidura do destinatário da demanda, ou seja, a qualidade de juiz.

Os pressupostos processuais inserem-se entre os requisitos de admissibilidade do provimento jurisdicional. No processo de conhecimento, a sentença de mérito só poderá ser dada (não importando ainda se favorável ou desfavorável) se estiverem presentes esses requisitos gerais.

A doutrina brasileira distingue com nitidez as condições da ação e os pressupostos processuais, incluindo ambos na categoria mais ampla dos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito.

Da mesma forma que as condições da ação são consideradas institutos necessários para o exercício do direito à tutela jurisdicional, os pressupostos processuais são requisitos indispensáveis para que processo seja considerado existente, válido e de forma regular.

De acordo com que foi dito, os pressupostos processuais podem ser classificados como:

- a. existência;
- b. validade; e
- c. regularidade.

Pressupostos de existência são requisitos indispensáveis para a existência da relação jurídica processual. Eles estão atrelados à nulidade absoluta insanável e imprescritível, que pode ser reconhecida a qualquer tempo, no decorrer do processo ou após seu trânsito em julgado.

Tais pressupostos são:

- **Juiz regularmente investido:** trata-se do princípio do juiz natural ou regularmente investido conforme já estudado. Em suma, caso o juiz não regularmente investido na jurisdição promova o julgamento de determinada demanda, isto irá ocasionar um vício de grau máximo, ou seja, o processo será considerado inexistente.
- **Citação válida:** a citação válida é responsável pela estabilização da relação jurídica processual, isto é, caso ocorra nulidade no momento do chamamento do réu ao juízo e, por consequência, ninguém o perceba até seu trânsito em julgado, o processo será considerado inexistente, tamanha a gravidade do vício.
- **Capacidade processual das partes:** apesar de as partes possuírem o direito de ação, as mesmas deverão estar aptas a participarem da relação jurídica processual, ou seja, deverão ser representadas ou assistidas nos casos de menoridade, incapacidade e outros.
- **Capacidade postulatória:** da mesma maneira que se faz necessária a capacidade processual para a existência do processo, a relação processual somente irá existir (para produzir seus efeitos legais) com a devida representação das partes em juízo por advogados, salvo quando a lei dispensar.

Já, no que toca o pressuposto de validade, são válidos aqueles requisitos essenciais ao bom desenvolvimento do processo, ligados à nulidade absoluta insanável, reconhecível a qualquer tempo e grau de jurisdição, prevista no artigo 485 do CPC, incisos de I a V. O processo deverá estar pautado, por exemplo, pela imparcialidade do juiz, pela competência absoluta e pela ausência de dolo ou conluio entre as partes e coisa julgada.

Assim, caso sejam averiguados vícios no decorrer da demanda, nesses exemplos em observação o processo não será considerado válido, passível de ação rescisória no prazo decadencial de dois anos, após o trânsito em julgado.

Os pressupostos de regularidade são considerados requisitos de mera regularização do procedimento, atrelados à nulidade relativa, que é flexibilizada e sanável no curso do próprio processo, incapaz de causar prejuízos à relação jurídica processual. Exemplo: competência relativa.

Aqui termina esta breve análise dos pressupostos processuais responsáveis pela existência e validade da formação da relação jurídica.



# Capítulo 5

## Procedimento e sujeitos do processo

### Habilidades

Este capítulo desenvolverá em você as habilidades de identificar os sujeitos do processo, compreender o que é um procedimento e distinguir cada uma das espécies de procedimento e suas peculiaridades. Além disso, ao fim deste capítulo, você estará apto/a a diferenciar com clareza cada item formador de um processo.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Procedimento e os sistemas das formas procedimentais

**Seção 2:** Formas processuais

**Seção 3:** Sujeitos do processo

## Seção 1

# Procedimento e os sistemas das formas procedimentais

Você já sabe definir ação e processo, conhece suas espécies, características, princípios e finalidade. Estudou o que é processo, conjunto de normas que estabelecem a forma da atuação processual, ou seja, conjunto de normas que estabelecem a forma pela qual deve ser realizada a atividade processual. (ROCHA, 2005).

Conforme Beviláqua (1975, p. 156), “Forma é o conjunto de solenidades que se devem observar para que o ato jurídico seja plenamente eficaz.”



Diante da contextualização dada até agora, você vai aprofundar o seu entendimento sobre o que é ação e passar a estudar o procedimento. Será que possuem o mesmo significado?

Outro ponto importante deste capítulo será conhecer os sujeitos processuais, ou seja, os elementos, os entes, as partes, as pessoas que compõem o processo. Mas, para que esse conhecimento seja eficaz, precisamos conhecer o que é procedimento, isto é, as formas da atuação processual, assunto desta primeira seção.

Para melhor compreensão, é importante a seguinte explicação:

O vocábulo forma é usado aqui no sentido amplo, compreendendo não só as maneiras de exteriorização dos atos processuais (forma em sentido estrito) mas também os prazos, os lugares e outros aspectos relacionados com os atos processuais. (ROCHA, 2007, 248).

Um conceito bem simples e prático do que é procedimento, portanto, é expresso pela seguinte definição:

[...] aspecto exterior do processo, representando o seu desenvolvimento em juízo, no que se refere à formação, ao desenvolvimento e à extinção da relação jurídica processual. Por isso, é comum defini-lo como o modo de ser do processo. De fato, a ligação entre processo e procedimento não pode ser afastada, uma vez que todo processo seguirá um procedimento; sendo que este corresponderá ao conjunto de atos que compõem o processo. (COELHO, 2004, p. 375).

Ainda, dentro da disciplina Teoria Geral do Processo, costuma-se dividir a atividade processual em três sistemas:

- a. O **sistema da liberdade das formas** traduz-se em não existir nenhuma forma preexistente ou ordenada para se dar início ao processo. Partes e juiz têm a liberdade para realizar os atos do processo em lugar, tempo e modo que julgarem ser os mais acertados. Este sistema atualmente foi totalmente abandonado, principalmente face aos abusos vislumbrados entre as partes.
- b. O **sistema da legalidade**, o inverso do sistema da liberdade, exige a obediência aos modelos de condutas estabelecidos nas normas legais pelas partes e pelo juiz. Portanto, conclui-se que, neste sistema, há padrões de conduta e forma pré-fixados.
- c. O **sistema judicial das formas processuais** é um meio termo entre o primeiro e o segundo sistema. Apesar de, obviamente, reconhecer a importância da existência e consequente obediência das formas processuais e dos padrões de conduta, é preciso delimitar os poderes concedidos, especialmente aos juízes, para que não haja abusos. Portanto, o sistema judicial das formas processuais visa à adequação das formas em cada caso a ser analisado, concedendo ao juiz poderes para direcionar a atividade processual, jamais conduzi-la ao resultado que deseja pessoalmente.

O sistema procedimental adotado no Brasil é, segundo José de Albuquerque Rocha (2007, p. 249):

[...] em princípio, do tipo legal: as formas são reguladas pelos códigos e leis especiais. No entanto, existem alguns casos onde prevalece o poder de controle do juiz e, em outros, também a regulamentação convencional por acordo das partes. São exemplos de formas deixadas ao poder do juiz as previstas nos arts. 125, 129, 130, 154, 342 e 442 do Código de Processo Civil. São exemplos de formas deixadas à regulação das partes, entre outras, a fixação do foro, na competência territorial e por valor (CPC, art. 111), ampliação ou redução dos prazos chamados dilatatórios (CPC, art. 181) etc.

Conhecidos os procedimentos e os sistemas das formas procedimentais, estude, na próxima seção, quais são as formas processuais existentes.

## Seção 2

### Formas processuais

A imensa quantidade e qualidade de processos existentes no âmbito jurídico impõem uma ampla qualificação de procedimentos. Assim, existem diversos tipos de procedimentos, tanto civis como nos demais ramos do Direito.

As formas que regem os atos processuais são aspectos externos pelos quais o processo se materializa.

Ao considerarmos as formas processuais, é necessário mencionar quais são os aspectos identificados pelas normas procedimentais e utilizados para demonstrar a forma ou maneira escolhida para dar início a um processo, que são:

- a. mecanismos para assegurar a continuidade da atividade;
- b. prazos dentro dos quais devem ser praticados os atos;
- c. meios de comunicação da vontade entre os sujeitos do processo;
- d. modelos de estrutura pelos quais se desenvolve a atividade processual;
- e. lugar da prática dos atos.

Conheça, então, cada um desses aspectos mencionados.

#### Continuidade da atividade processual

Um processo só irá desenvolver-se e fornecer bons frutos se for impulsionado. Para tanto, todo um processo é permeado pelo princípio do impulso processual.

Dessa forma, em regra, a responsabilidade pelo andamento do processo resta dividida entre o órgão jurisdicional (juiz) e as partes. O órgão jurisdicional tem a obrigação de impulsionar a atividade processual, e as partes tanto têm o dever como, por vezes, o ônus de assim agir. Caso o órgão jurisdicional não cumpra o seu dever de dar andamento ao processo, este deve receber sanção. Nestes casos, a sanção é aplicável à pessoa do próprio juiz que está à frente do órgão jurisdicional.

Sanções também são aplicáveis caso as partes não impulsionem o processo. Em caso de uma parte ser obrigada, por determinação legal ou por ordem do Juízo, a dar andamento ao processo e não o faz, a sanção aplicável é a extinção do processo sem julgamento de mérito. Se a parte não era obrigada, porém tinha este ônus e, da mesma forma, não tenha vindo a exercê-lo, também é aplicável

sanção, entretanto, agora, meramente perde a oportunidade de praticar o ato por seu não exercício no prazo determinado, o que, no mundo jurídico, chamamos de preclusão temporal. Atenção: estes casos são aplicáveis, via de regra, aos processos cíveis e, subsidiariamente, aos trabalhistas.

Já nos processos criminais, normalmente, o andamento do processo é assegurado pelo juiz, visto que a maioria dos delitos é do interesse público. Entretanto, se a ação penal é considerada privada, o princípio que a rege será o do dever da parte em dar prosseguimento ao processo. Caso a parte se mantenha inerte, a sanção aplicável será a extinção do processo em decorrência da extinção da punibilidade (CP, art. 108, IV), correspondendo, no processo civil, à extinção com julgamento de mérito, também chamada de perempção (CPP, art. 60 e seus incisos).

### Prazos

Os prazos constituem elementos importantes, ligados intrinsecamente ao desenvolvimento da atividade processual. O tempo é elemento que caminha lado a lado com o processo.

Assim, a questão do tempo é de extrema importância para o processo, pois, caso não fosse delimitado um prazo pela lei para o cumprimento dos atos, o processo se arrastaria por anos, por consequência, sem resultado útil.

É importante salientar que, para fins processuais, prazo significa o espaço de tempo existente por força de lei ou de ato do Juízo para que seja praticado determinado ato. A afirmação redigida no art. 177 do Código de Processo Civil é exímia ao expressar que “os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei”.

Os prazos processuais são divididos:

- Quanto à origem, os prazos podem ser: (a) legais, quando estabelecidos pela lei, (b) judiciais, quando fixados pelo juiz, e (c) convencionais, quando dependentes do acordo feito entre as partes.
- Quanto às consequências do seu não cumprimento, os prazos podem ser:
  - » **peremptórios:** improrrogáveis, são aqueles cujo não cumprimento faz com que a parte perca o poder/direito de praticar determinado ato (CPC, art. 183);
  - » **ordinatórios:** não acarretam nenhuma perda, apenas eventual sanção aplicável pelo Juízo (os atos não cumpridos no prazo poderão ser praticados em outro momento, e a sanção aplicável pode ser civil, penal ou disciplinar); e

- » **dilatatórios:** os intervalos existentes entre a realização do ato e a concretização deste ato (CPC, art. 177). Os prazos dilatatórios não acarretam nenhuma perda ou sanção, apenas determinam a suspensão do processo até a realização, ou não, do ato determinado.

Em resumo, é preciso que haja o transcurso do prazo, para que se possa praticar novo ato no processo. Caso seja praticado algum ato antes do decurso do prazo dilatatório, este ato será considerado viciado e, portanto, sem validade.

Vale lembrar, ainda, que é nulo o ato praticado depois de decorrido o prazo peremptório. Isso porque é ato praticado sem poder, que se extinguiu com o decurso do prazo. Normalmente, os prazos das partes são peremptórios.

### **Meios de comunicação da vontade**

Os meios de comunicação podem ser escritos ou verbais. São escritos quando a vontade é representada através de sinais gráficos. São verbais quando a vontade é comunicada de viva voz, oralmente.

José de Albuquerque Rocha (2007, p. 253) diz que o princípio da oralidade desdobra-se nos seguintes subprincípios:

1. imediatidade: relação direta do juiz com o material fático, ou seja, com o trecho da vida trazido para o processo, especificamente com as partes, testemunhas, peritos etc.;
2. identidade física do juiz: o juiz que entrou em contato com o material fático deve ser o mesmo do julgamento, do contrário não faria sentido a imediatidade;
3. concentração: o juiz deve concentrar todas as atividades processuais em período de tempo o mais breve possível. Tendente a abreviar a duração dos processos, indiscutivelmente um dos grandes males da justiça;
4. irrecorribilidade das decisões interlocutórias: se as partes pudessem recorrer de cada decisão que o juiz proferisse no curso do processo com efeito suspensivo, os princípios antecedentes perderiam a eficácia. Daí a proibição da recorribilidade das decisões interlocutórias. Concretamente, porém, os sistemas jurídicos permitem o recurso das interlocutórias, só que sem efeito suspensivo do processo, não prejudicando, assim, o seu desenvolvimento.

Por outro lado – o que não poderia ser diferente –, além dos mecanismos tradicionais de comunicação dos atos processuais, não se pode aqui deixar de destacar a comunicação via **meios eletrônicos**, um dos assuntos legislados pela Lei n. 11.280/2006. O artigo 154 do Código de Processo Civil - CPC determina que:

Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Parágrafo único. Vetado (VETADO).

§ 2º Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei. (Incluído pela Lei n. 11.419, de 2006).

Apesar da pequena contribuição da Lei 11.280/2006, a qual alterou os artigos 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973), relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e outras matérias, finalmente os atos processuais foram agraciados com a criação da Norma Legal 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, altera o CPC e dá outras providências.

Dessa forma, a criação da Lei 11.419/2006 vai ao encontro dos princípios da efetividade e da celeridade processual, os quais pregam a devida utilidade dos atos processuais no tempo e, ainda, uma duração que seja, no mínimo, razoável para o resultado final da demanda.

A mesma norma jurídica também disciplinou **a transmissão eletrônica e a assinatura eletrônica**. O art. 2º da Lei 11.419/2006 preconiza o envio de petições e de recursos, a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico e a assinatura digital, por intermédio do certificado digital adquirido nas certificadoras ou, ainda, expedido pelo Poder Judiciário mediante cadastro que permita a identificação do usuário.

Assim, a nova legislação autoriza o Poder Judiciário a criar sistemas eletrônicos que promovam o bom desenvolvimento das ações judiciais por meios digitais, incluindo-se todos os atos de comunicação processual, como: notificações, citações, intimações e outros.

É importante destacar que, para se evitarem prejuízos e afrontas ao devido processo legal, em especial no que se refere à citação por intermédio de meio eletrônico, caso a parte não possua cadastro na forma do art. 2º da Lei n. 11.419/2006 (assinatura eletrônica), a mesma será citada pelos métodos tradicionais, sob pena de nulidade:

Art. 2º O envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso de assinatura eletrônica, na forma do art. 1º desta Lei, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

§ 1º O credenciamento no Poder Judiciário será realizado mediante procedimento no qual esteja assegurada a adequada identificação presencial do interessado.

§ 2º Ao credenciado será atribuído registro e meio de acesso ao sistema, de modo a preservar o sigilo, a identificação e a autenticidade de suas comunicações.

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário poderão criar um cadastro único para o credenciamento previsto neste artigo.

O art. 7º dessa mesma lei ainda estabelece: “As cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder Judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico.”

No tocante à utilização dos meios eletrônicos, a Lei n. 11.419/2006 dispõe sobre a informatização do processo judicial. Portanto, vejamos alguns aspectos relevantes da referida norma legal no que toca a sua definição e conceitos:

O seu artigo 1º delimita a utilização de meios eletrônicos na tramitação de processos judiciais, na comunicação de atos e na transmissão de peças processuais nos processos civil, penal e trabalhista, bem como nos juizados especiais e em qualquer grau de jurisdição:

Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

§ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se:

I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais;

II - transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

- a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;
- b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

Nesse exame, é importante destacar o papel do art. 3º da referida Lei, o qual prevê o início e o fim dos prazos processuais dos atos exercidos por meio eletrônico: “Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico.”

Por outro lado, “quanto à petição eletrônica enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia”. Nesse compasso, o art. 4º (§ 4º) e o art. 10 (§ 2º) dessa Lei preconizam o seguinte:

Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação. [...] Se o Sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico, o prazo fica automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

Finalmente, observamos que, atualmente, todas as formas de comunicação inerentes aos atos processuais poderão ser feitas por meio eletrônico, e, no mesmo sentido, as comunicações oficiais deverão ser feitas preferencialmente por meio eletrônico.

### **Modelos de estrutura da atividade processual**

Esses modelos também são chamados de ritos e demonstram a forma como se desenvolverá o processo, dependendo da temática que o envolverá.

No processo civil de conhecimento, há o procedimento comum – ordinário e sumário (CPC, art. 272); os procedimentos especiais – jurisdição contenciosa (CPC, arts. 890 e seguintes) e jurisdição voluntária (CPC, art. 1.103 e seguintes); e, o procedimento sumaríssimo.

O procedimento comum pode ser: ordinário e sumário. O ordinário é aquele pelo qual se realiza a tutela da generalidade das situações jurídicas. É um procedimento padrão. O sumário é uma espécie do comum que se caracteriza pela maior concentração de seus atos. Só cabe nos casos indicados na lei.

Os procedimentos especiais, como o nome indica, são destinados à tutela de situações jurídicas específicas. Caracterizam-se por ensejarem uma proteção jurisdicional mais rápida e eficaz, deferida, normalmente, no início do processo (CPC, arts. 274, 275, 890).

O processo cautelar rege-se pelo procedimento cautelar genérico ou geral (CPC, arts. 801-811) ou pelos procedimentos cautelares específicos (CPC, arts. 813-889).

Com relação aos procedimentos dos juizados especiais, a lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, criou mais um procedimento especial, em cumprimento ao mandamento constitucional, com base nesses princípios e critérios examinados e citados anteriormente: procedimento sumaríssimo.

O processo civil de execução conhece uma grande variedade de procedimentos, tais como: da execução para entrega de coisa (certa ou incerta - CPC, arts. 621-631), da execução das obrigações de fazer e das de não fazer (arts. 632-645), da execução por quantia certa contra devedor solvente (arts. 646-731) e da execução por quantia certa contra devedor insolvente (arts. 748-786).

No processo penal, os procedimentos de conhecimento ou cognição classificam-se em comuns (CPP, art. 394) e especiais (CPP, art. 503). Os procedimentos comuns, por sua vez, subdividem-se em: procedimentos ordinários (crimes com pena de reclusão) e procedimentos sumários (contravenções e crimes com pena de detenção) (CPP, art. 531).

Os procedimentos especiais são os de competência do júri e outros previstos em leis extravagantes (Lei n. 4.898, de 9.12.65, arts. 17 ss. – procedimento especial quanto aos crimes de responsabilidade), além, claro, dos de competência dos juizados especiais para infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante processo de rito sumaríssimo. Esse procedimento também foi criado pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, a exemplo do civil.

No processo trabalhista de conhecimento, os procedimentos costumam ser classificados em ordinário (dissídios individuais - CLT, arts. 837-852) e especiais. Entre estes, incluem-se o chamado rito sumário (reclamações com valor até duas vezes o salário mínimo da sede do juízo) e diversos outros, inclusive alguns procedimentos do processo civil comum que têm aplicabilidade na Justiça do Trabalho. As medidas cautelares do processo trabalhista, também os procedimentos cautelares do Código de Processo Civil, têm relativa aplicabilidade. O processo de execuções se realiza, basicamente, pelo procedimento para execuções por quantia certa.

### **Lugar da prática dos atos processuais**

Este lugar será a sede do juízo (fórum ou sede do tribunal), ou seja, nas dependências do fórum onde a demanda tramita.

Entretanto, os atos podem vir a ser realizados em outros lugares previstos nas normas processuais ou determinados pelo juiz, de acordo com o artigo 176 do CPC: “Os atos processuais realizam-se de ordinário na sede do juízo. Podem,

todavia, efetuar-se em outro lugar, em razão de deferência, de interesse da justiça, ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz.”

Por outro lado, existem exceções expressas em lei, de acordo com a redação dada ao artigo 411 do CPC:

São inquiridos em sua residência, ou onde exercem a sua função:

I - o Presidente e o Vice-Presidente da República;

II - o presidente do Senado e o da Câmara dos Deputados;

III - os ministros de Estado;

IV - os ministros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União;

V - o procurador-geral da República;

VI - os senadores e deputados federais;

VII - os governadores dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal;

VIII - os deputados estaduais;

IX - os desembargadores dos Tribunais de Justiça, os juízes dos Tribunais de Alçada, os juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais e os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal;

X - o embaixador de país que, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa ao agente diplomático do Brasil.

Parágrafo único. O juiz solicitará à autoridade que designe dia, hora e local a fim de ser inquirida, remetendo-lhe cópia da petição inicial ou da defesa oferecida pela parte, que arrolou como testemunha.

Nesse sentido, a jurisprudência é majoritária quanto à deferência dada ao referido dispositivo legal, conforme você pode observar na ementa do seguinte julgamento:

Processo: 200000034431670001 MG 2.0000.00.344316-7/000(1)-  
Relator(a): MACIEL PEREIRA-Julgamento: 06/09/2001-  
Publicação: 25/09/2001- Ementa -ART. 411, ITEM IX, DO CPC  
-IGUALDADE DAS PARTES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.  
INTELIGÊNCIA. DEVER DO JUIZ. - O depoimento de  
testemunhas que exercem funções elencadas no item IX, do  
art. 411, do CPC pode ser tomado em dia e hora e local diverso  
do Juízo, mediante requerimento fundamentado. - Tal deferência

não se amplia às partes, por ferir o princípio da igualdade, de aplicação imperativa (art. 5º, Constituição da República). - Ao Juiz cabe o dever de zelar pelo tratamento igualitário das partes, ex vi art. 125, do CPC. v.v.- A prerrogativa do artigo 411 Inciso IX, do CPC, tem como finalidade a de evitar os inconvenientes de conflito de atos a serem praticados pelas duas autoridades (a ouvinte e a ouvida) e, bem assim, outros inconvenientes.

Assim, superada a presente análise dos requisitos gerais quanto ao tempo e ao lugar, faz-se necessário dar início ao estudo sobre os sujeitos do processo.



Quais são os sujeitos do processo? Qual o papel de cada um no deslinde processual?

As respostas para essas perguntas, você encontra na próxima seção.

## Seção 3

### Sujeitos do processo

Como já foi mencionado em Unidades anteriores, a relação processual é formada por três sujeitos, isto é, o juiz, o autor e o réu. Agora, nesta Unidade de estudo, você vai verificar que outras pessoas também participam do processo, tais como os advogados, o Ministério Público e os auxiliares da justiça (escrivão, perito, etc.).

#### Juiz

Inicialmente, vamos descrever o Juiz. Os poderes e deveres do juiz se encontram transcritos no art. 125 do Código de Processo Civil. Um dos mais importantes, sem dúvida, é o dever de manter a lealdade no curso do processo, bem como o poder de polícia (arts. 125, III, 445 e 446, I, CPC).

No Código de Processo Penal, encontramos os poderes e deveres do juiz nos arts. 251 a 256. A ele “incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública” (art. 251 do CPP).

No processo do trabalho, “os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas” (art. 765 da CLT).



Como sujeitos do processo, os Promotores de Justiça, Procuradores da República, do Trabalho (Ministério Público) e os Advogados são tratados como agentes ou órgãos que exercem função essencial à justiça.

Porém, o Ministério Público poderá exercer duas funções bem distintas num processo: a de parte e a de fiscal da lei (custos legis). O art. 257 do CPC reza que “o Ministério Público promoverá e fiscalizará a execução da lei.”

As atuações mais ativas dos componentes do Ministério Público são exercidas como parte em uma ação penal pública incondicionada, ou em uma ação civil pública ou, ainda, em uma ação direta de inconstitucionalidade (art. 103, VI, da CF).

No processo do trabalho, os membros do Ministério Público do Trabalho têm suas atribuições descritas nos arts. 736 a 754 da CLT.



E os advogados? Nesse contexto, qual a situação desse profissional? Veja a seguir.

## Advogado

A discussão sobre a natureza das atribuições dos advogados foi solucionada pela Constituição Federal, que incluiu a advocacia entre as funções essenciais à administração da justiça.

É importante salientar que não existe qualquer hierarquia entre os juízes, o advogado e o Ministério Público, devendo todos se tratar mutuamente com urbanidade.

Para saber detalhes sobre a atuação do advogado, há o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906, de 4-7-1994), que orienta como ele deve agir em todos os casos do exercício da função.

Por derradeiro, os Serviços Auxiliares da Justiça que, como veremos, possuem várias atribuições e, por isso mesmo, são divididos em diversas atividades.

Existem auxiliares permanentes e eventuais.

- Permanentes são os auxiliares que aparecem em todos ou quase todos os processos, por exemplo, o escrivão, o oficial de justiça e o distribuidor.
- Já os eventuais são os auxiliares que atuam em certos tipos de processos, aparecendo, portanto, nas relações processuais esporadicamente. Como exemplo, temos os intérpretes ou os peritos.

O escrivão, para a Justiça estadual, ou o diretor de secretaria, para a Justiça federal, são responsáveis pelo desempenho da chefia do cartório ou da secretaria. Cabe aos escrivães ou diretores de secretaria a organização da escala de férias dos funcionários da vara até a supervisão geral do adequado andamento dos processos.

Frisa-se que todos os atos realizados pelos escrivães e diretores de secretaria são dotados de fé pública, ou seja, até que se prove o contrário, todos esses atos devem ser tidos como verdadeiros.

No art. 712 da Consolidação das Leis do Trabalho estão redigidas as atribuições do diretor de secretaria, que em nada diferem, no processo civil, das do escrivão na Justiça estadual.

### **Oficiais de justiça**

Estes são os encarregados imediatos de cientificar os interessados a dar cumprimento às ordens judiciais.

Os oficiais de justiça cumprem mandados, fazem citações, intimações ou realizam penhoras. Seus atos também são permeados de fé pública e, portanto, devem ser cumpridos. Em caso de não cumprimento de algum de seus atos, pode o oficial de justiça se utilizar de força policial, observando-se, claro, os casos previstos em lei.

Em relação a esses auxiliares, há que se ler com atenção o disposto no art. 143 do Código de Processo Civil e no art. 721 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Outro importante auxiliar da justiça é o distribuidor. Segundo Marcus Orione Gonçalves Correia (2005), antes de a ação se processar perante esta ou aquela vara, há que ocorrer a sua distribuição. Em observância ao princípio do juiz natural, deve-se processá-la sem possibilidade de escolha pelas partes. Assim, nas comarcas ou subseções com mais de uma vara, distribuem-se os processos. Nos arts. 713 a 715 da CLT, vemos as atribuições dos distribuidores na Justiça do trabalho.

Já o contador é o responsável pela realização das contas judiciais. Muitas vezes pode ser convocado, a critério do juiz, para se manifestar no processo.

Como auxiliar técnico do juiz, temos o perito. Este deve ser convocado pelo juiz para aclarar situações perante as quais o magistrado é leigo para avaliar. Portanto, bastante comum o chamamento de peritos para atuarem em processos que versam sobre temas contábeis, de danos ecológicos, entre outros.

O art. 145, caput, primeira parte, do Código de Processo Civil indica que, “quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o

juiz será assistido por perito.” Os parágrafos desse dispositivo, bem como os arts. 146 e 147 do mesmo Código, versam sobre a atuação desse auxiliar.

Por seu turno, o art. 275 do Código de Processo Penal é o primeiro desse diploma a dispor sobre o perito. No processo penal, a perícia é geralmente realizada por perito oficial, que, mesmo no caso do particular, sujeitar-se-á à disciplina judiciária. Inexiste, nesse caso, o assistente do perito - figura típica do processo civil - que seria outra espécie de perito, indicado pelas partes para acompanhar os trabalhos do perito oficial.

Tratam do assunto, na sistemática processual penal, os arts. 275 a 280 do Código de Processo Penal, com destaque para o art. 279, que versa sobre os casos de impedimento do perito.



Outro exemplo de auxiliar temporário é o intérprete ou tradutor. Ele é requisitado apenas nos casos de partes ou testemunhas que não falem a língua pátria, quando se necessita, pois, da tradução de suas palavras. Traduzem, ainda, escritos em outras línguas trazidos aos autos do processo.

No Código de Processo Civil, os arts. 151 a 153 tratam sobre a atuação do intérprete, com destaque para o art. 152, que indica os casos de impedimento de atuação como intérprete; já, no Código de Processo Penal, o art. 281 indica que aos intérpretes se aplicam as normas constantes do mesmo diploma aplicáveis aos peritos.

E, por fim, o depositário. Este auxiliar da justiça fica responsável pela guarda e conservação dos bens postos à disposição do juízo.

Há casos em que, além da guarda e conservação do bem, o depositário deve administrar o bem, como no caso das empresas que precisam ser gerenciadas para evitar a sua quebra. Nesse caso, aparece a figura do administrador, nomeado pelo juiz e com honorários fixados por ele, a cargo das partes.

O autor Luiz Dellore, mestre e doutorando em Processo Civil pela USP, mestre em Constitucional pela PUC/SP, advogado e autor, dentre outras obras, do Manual de Prática Civil e Questões do Exame de Ordem Comentadas, de forma muito divertida e prática faz uma analogia com os talheres (garfo, faca e colher) para compreendermos bem a diferença entre os conceitos de processo, procedimento e rito. Assim ficou a sua explicação:

Como se percebe, a analogia com a figura dos talheres permite que os conceitos de processo, procedimento e rito sejam adequadamente explicados e, principalmente, compreendidos e apreendidos.

Observe um quadro que sintetiza o que foi exposto neste artigo.

<b>3 Processos (instrumento)</b>	<b>3 Talheres</b>
- conhecimento	- faca
- execução	- garfo
- cautelar	- colher

  

<b>Forma do processo de conhecimento (procedimento)</b>	<b>Tipo de faca</b>
- comum	- serra
- especial (diferente do comum: alimentos, inventário, mandado de segurança etc.)	- não de serra (peixe, carne, etc.)

  

<b>Forma do procedimento comum (rito)</b>	<b>Material da faca de serra</b>
- ordinário	- inox
- sumário	- plástico

E, à guisa de conclusão, cabe mais uma comparação entre processo e talher.

Quando a sociedade não era desenvolvida, resolvia-se tudo com as mãos. Comia-se com a mão, assim como os conflitos eram resolvidos mediante a violência, com as próprias mãos.

Com o desenvolvimento da sociedade, surgiram instrumentos para que o homem se alimentasse (talheres). Estes instrumentos foram se refinando ao longo dos anos, com a criação de garfo, faca e colher, com variações conforme o tipo de alimento (faca de serra de inox, faca de serra de plástico, faca de peixe, etc.).

Da mesma forma, com o desenvolvimento da sociedade, surgiram instrumentos para a solução do conflito (processo). Estes instrumentos foram se refinando ao longo dos anos, com a existência de um processo de conhecimento, execução e cautelar, com variações conforme o litígio (no processo de conhecimento: procedimento comum rito ordinário, procedimento comum rito sumário e procedimentos especiais).

Em suma, esperamos que a analogia ora proposta tenha sido útil para a fixação do conceito de processo.”

# Capítulo 6

## Litisconsórcio, intervenção de terceiros e substituição processual

### Habilidades

Este capítulo desenvolverá em você as habilidades de conceituar litisconsórcio, compreender o que é intervenção de terceiros e identificar cada uma de suas modalidades.

### Seções de estudo

**Seção 1:** Litisconsórcio

**Seção 2:** Intervenção de terceiros: assistência, oposição e outras modalidades de intervenção

## Seção 1

### Litisconsórcio

Você já sabe o que é ação, processo, procedimento e sujeitos do processo, suas espécies, características, princípios e finalidades. A partir desses conceitos, você vai estudar os casos especiais em que surgirão sujeitos “extras” num processo ou união, fusão de ações para composição de um único processo. Além disso, vai conhecer como uma pessoa interessada em determinada ação, que já está em andamento, poderá manifestar-se no transcurso dessa mesma ação, o que é e quais são os casos de intervenção de terceiros.

Com este capítulo, será possível distinguir, entre os tantos casos que serão apresentados aqui, quais as diferenças existentes entre eles. E, realmente, em muitos casos, são muito sutis! Você vai perceber que muitos dos casos demonstrados neste capítulo ocorrem com bastante frequência no dia a dia da vida jurídica.

A relação processual, geralmente, terá seu início marcado por um autor contra um réu. Entretanto, também é bastante comum a pluralidade de agentes ativos ou passivos em um processo. Caso essa situação de pluralidade de partes seja visualizada em um processo, estaremos diante do **litisconsórcio**.

Assim, ocorrendo a cumulação subjetiva, ou seja, a cumulação de vários sujeitos, autores e/ou réus, haverá um litisconsórcio que ocupa um único processo.

Diante do que foi dito, é relevante destacar que o litisconsórcio somente poderá ser formalizado em uma relação jurídica processual desde que os litisconsortes possuam interesses e ligações inerentes ao direito pretendido em juízo, ou seja, desde que permitido ou necessário por lei.

Os requisitos ou pressupostos para a formação de um litisconsórcio estão expressos no artigo 46 do CPC:

Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa, ou passivamente quando: I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Em suma, litisconsórcio trata-se de uma pluralidade de partes. Conforme a posição processual, em uma linguagem simples, é quando temos mais de uma parte integrando o processo. Quando há mais de um autor no polo ativo, é chamado de

**litisconsórcio ativo.** Quando ocorre no polo passivo, ou seja, quando há mais de um réu, é chamado de **litisconsórcio passivo.** Quando há, ao mesmo tempo, mais de um autor e mais de um réu, é o caso de **litisconsórcio misto.**



Qual a classificação do litisconsórcio?

Existem algumas formas de classificar o litisconsórcio, conforme você acabou de ver. Quanto à **autoria**, portanto, ele pode ser dividido em ativo, passivo e misto:

- **Ativo**, quando o litisconsórcio tiver diversos autores contra um único réu.
- **Passivo**, se o litisconsórcio tiver um autor contra diversos réus.
- **Misto**, seria, então, o litisconsórcio em que haja diversos autores contra diversos réus.

O litisconsórcio pode ser dividido ou classificado, ainda, em **inicial** e **incidental**:

- **Inicial** é aquele em que já existe, desde o momento da propositura da ação, a pluralidade de partes.
- O **incidental ou ulterior** é aquele em que a pluralidade de partes passa a existir no curso da demanda.

Com relação ao litisconsórcio inicial, aquele que já existe desde a proposição da ação, e ao litisconsórcio ulterior, formado depois de constituída a relação processual, Santos (2007, p. 40) dá as seguintes explicações:

O primeiro resulta da citação de terceiros, cuja presença é indispensável na relação processual para integrar a contestação. O litisconsórcio é necessário e dele deverão participar aqueles terceiros que ainda não integram a relação processual, impondo-se ao juiz ordenar a sua citação. É o que preceitua o art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil: “O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que lhe assinar, sob pena de declarar extinto o processo.”

O segundo se verifica quando, no curso do processo, a qualquer momento, se apresentam herdeiros ou sucessores da parte primitiva, ou pelo ingresso do Ministério Público, desde que funcione como parte.

A terceira modalidade de litisconsórcio ulterior decorre da reunião de processos referentes a causas conexas ou entre

as quais haja continência. É o que reza o artigo 105 do referido Código: “Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.”

Como outra forma de classificar o litisconsórcio, há, ainda, o litisconsórcio necessário e o litisconsórcio facultativo.



**Litisconsórcio necessário** é aquele em que é indispensável a pluralidade de partes. Essa pluralidade pode ser obrigatória por força de lei ou mesmo pela própria natureza da relação jurídica. O art. 10, § 12 e incisos, do Código de Processo Civil, é exemplo de litisconsórcio necessário. O litisconsórcio necessário não é regra, mas sim exceção.

A própria legislação, em determinadas situações, obriga, sob pena de nulidade, a presença do litisconsorte. Seguem alguns exemplos apresentados por Santos (2007, p. 30):

- nas ações que versem sobre direitos reais imobiliários, em que o marido e mulher terão que se litisconsorciarem como autores (CPC, art. 10);
- nas ações relacionadas no parágrafo 1º do art. 10 do mesmo Código, em que marido e mulher deverão ser citados como réus;
- na ação de usucapião, em que o autor deverá pedir a citação dos interessados certos e incertos, bem como a dos confinantes do imóvel (CPC, art.942);
- nas ações de divisão de terras, em que todos os condôminos deverão ser citados (CPC, art. 946, II, e art. 949);
- nas ações de demarcação de terras, em que serão citados todos os confinantes (CPC, art. 946, I, e art. 953).

Como você pode observar, nesses casos e nos demais em que a Lei exige a formação de litisconsórcio, este ocorrerá tendo em vista a relação jurídica material posta em juízo e a ser considerada na sentença.

Além da obrigatoriedade da lei, existem outras situações que obrigam a formação de litisconsórcio necessário. Tal obrigatoriedade decorre da natureza da relação jurídica posta em juízo, conforme Santos (2007, p. 32):

- as ações de partilha, em que todos os quinhoeiros deverão ser citados;
- a ação de nulidade de casamento, proposta pelo Ministério Público (Cód. Civil, art. 1549), em que serão citados ambos os cônjuges;
- a ação de dissolução de sociedade, em que serão citados todos os sócios;
- a ação pauliana, em que serão citadas as partes do contrato.

Quando se fala em litisconsórcio necessário, é obrigatória a observação do parágrafo único do art. 47 do Código de Processo Civil - que se aplica apenas no caso de litisconsórcio necessário passivo, já que ali vem mencionada a expressão "citação", a qual, como se sabe, trata-se de chamamento que se faz ao réu para que este se defenda. No entanto, é importante frisar que alguns poucos entendem que o art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil aplica-se ao litisconsórcio necessário ativo também.

Logo, verificada pelo juiz a ausência de réu que necessariamente deveria compor o polo passivo, abre-se a oportunidade para que o autor tome as providências para a citação (incluindo-o no polo passivo e trazendo documentos para contrafé). No entanto, se não se cumpre a determinação do juiz, haverá decretação da carência da ação por ilegitimidade da parte - na medida em que o polo passivo somente estaria devidamente composto com a presença de todos os litisconsortes passivos necessários.

No caso do litisconsórcio necessário, para a desistência da ação, é indispensável a manifestação nesse sentido de todos os litisconsortes.



**Litisconsórcio facultativo** - É aquele que passa existir a partir da vontade das partes, desde que presente uma das hipóteses do art. 46 do Código de Processo Civil (Frederico Marques) – embora, para alguns, essas hipóteses possam abranger tanto o litisconsórcio necessário (observada a natureza da relação) como o facultativo (Humberto Theodoro Júnior). Pontes de Miranda afirma que só o inciso I do art. 46 do Código de Processo Civil refere-se ao litisconsórcio necessário.

O litisconsórcio facultativo pode, por sua vez, ser recusável ou irrecusável.

Diz-se que o litisconsórcio é facultativo irrecusável quando, embora não sendo obrigatória a proposição conjunta das demandas cumuladas, se os autores se coligarem em litisconsórcio, ou um segundo réu pedir o seu ingresso como demandado, ao lado do réu originário, a parte adversa não pode recusá-lo. (SILVA, 1996, p. 125).

Em sentido contrário, podendo haver recusa do litisconsorte facultativo pela parte contrária, estamos diante do litisconsórcio facultativo recusável.

Outro tipo de classificação do litisconsórcio está relacionado com a decisão, dividindo o litisconsórcio em simples e unitário.

- Litisconsórcio simples é aquele em que a decisão, embora proferida no mesmo processo, pode ser diferente para cada um dos litisconsortes.
- No litisconsórcio unitário, a decisão será a mesma para todos os componentes do litisconsórcio.

São casos previstos em lei em que o litisconsórcio existirá:

1. Comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide (art. 46, I, do CPC)
2. Conexão pela causa de pedir (art. 46, III, do CPC)
3. Direitos e obrigações derivados do mesmo fundamento de fato ou de direito (art. 46, II, do CPC)
4. Afinidade de questões por um ponto de fato ou de direito (art. 46, IV, do CPC)

A análise do art. 48 do Código de Processo Civil, com maior aplicabilidade ao litisconsórcio simples, é de extrema importância durante o estudo desse tema. Já, no caso de litisconsórcio unitário, os atos benéficos de um litisconsorte aproveitam os demais, o mesmo não ocorrendo com os atos e omissões prejudiciais.

No caso das provas, como pertencem ao juízo, e não às partes, não se aplica a regra anterior, ficando a sua apreciação à livre observação do juiz, mesmo que produzidas desfavoravelmente a um dos litisconsortes.

O disposto no art. 509 do Código de Processo Civil deve ser observado no que se refere aos recursos. Já, para prazos, há que se verificar o art. 191 do mesmo Código.

Nesta seção, foram apresentadas as classificações do Litisconsórcio, bem como seu conceito, e você pôde observar como são comuns os casos de litisconsórcio nas ações que hoje tramitam no Poder Judiciário em geral. Por ser tão comum, passa a ser elementar seu estudo e o efetivo entendimento dos variados casos em que ele pode ocorrer.

Para finalizar, transcrevemos a colação das opiniões dos doutrinadores sobre os tipos de litisconsórcio, feita por Wambier (2011, p. 312):

Arruda Alvim (2010, p. 83) assevera que na generalidade dos litisconsórcios há, em cada processo, um único autor que litigando contra um único réu, disputando sobre uma única lide, ou objeto litigioso único, a respeito da qual existem questões, sejam de fato ou de direito, ou de ambas as espécies. Poderá um autor contra um réu e mais de uma lide (v. art. 292), para o que há um regime e obediência a requisitos especiais. Destaca, todavia, a possibilidade da existência de mais de um autor (litisconsórcio ativo), ou, então, um autor contra vários réus (litisconsórcio passivo), ou, ainda, haver vários autores contra réus (litisconsórcio misto). Trata-se do instituto do litisconsórcio, cuja característica marcante é a da existência de pluralidade de partes, num mesmo polo do processo, ou em ambos os polos do processo. Para esse autor, a expressão pluralidade de partes representativa de que, em certos processos, vários litigantes encontram-se num dos polos da relação jurídica processual, existindo entre eles certo grau de finalidade, variável em sua intensidade, sob múltiplos aspectos chegando até à identidade (litisconsórcio unitário). Quanto ao momento de sua formação, esse autor classifica o litisconsórcio em inicial ou ulterior; quanto à obrigatoriedade ou não de sua formação, Arruda Alvim classifica o litisconsórcio em necessário e facultativo, tendo em vista a liberdade que a lei defere ao autor em formá-lo ou não. No facultativo pode trazer só um réu a juízo (sem se formar litisconsórcio), ou mais de um, formando-se o litisconsórcio. No necessário (simples ou unitário), é obrigatório demandar contra todos que hajam de ser litisconsortes. Esse autor classifica o litisconsórcio em simples ou unitário, tendo em vista a identidade, relativamente à sorte no plano do direito material, da decisão em que figurem litisconsortes.

Humberto Theodoro Júnior (1938, p. 122), após asseverar que a regra geral é a singularidade de sujeitos da relação processual (um único autor e um único réu), classifica o litisconsórcio em ativo ou passivo, conforme se estabeleça entre vários autores ou entre diversos réus; inicial ou incidental, conforme se estabeleça desde a propositura da ação ou no curso do processo em razão de um fato ulterior à propositura da ação; necessário, que não pode ser dispensado, mesmo com o acordo geral dos litigantes; facultativo, que se estabelece por vontade das partes e que se subdivide em irrecusável e recusável; unitário, que ocorre quando a decisão da causa deva ser uniforme para todos os litisconsortes ou, simples, que se dá quando a decisão, embora proferida no mesmo processo, pode ser diferente para cada um dos litisconsortes.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria De Andrade Nery (2013, p. 24) comentam o art. 46 do CPC, iniciando por conceituar litisconsórcio como a possibilidade que existe de mais de um litigante figurar em um ou em ambos os polos da relação processual. Caracteriza a pluralidade subjetiva da lide.

Em seguida, classificam o litisconsórcio da seguinte maneira: quanto ao momento de sua formação pode ser inicial ou ulterior; quanto à obrigatoriedade de sua formação pode ser necessário ou facultativo; quanto ao polo da relação processual pode ser ativo, passivo ou misto (ativo e passivo a um só tempo); quanto ao destino dos litisconsortes no plano do direito material pode ser unitário ou simples. Quanto ao litisconsórcio unitário, Nery e Nery afirmam ocorrer (2013, p. 261) quando a lide tiver de ser decidida de maneira uniforme para todos os litisconsortes. Se o juiz puder decidir de forma diversa para eles, o litisconsórcio será simples. Basta a potencialidade de decidir-se de forma diversa para os litisconsortes para classificá-la como litisconsórcio simples. O fato de o juiz, eventualmente e no caso concreto, decidir de maneira uniforme para os litisconsortes não basta para caracterizá-la como unitário. Ao contrário do litisconsórcio necessário, cuja obrigatoriedade da formação pode decorrer da lei ou da relação jurídica, a unitariedade litisconsorcial somente existe em função da natureza da relação jurídica discutida em juízo.

Na próxima seção, você vai conhecer alguns casos da chamada intervenção de terceiros: assistência, oposição e nomeação à autoria.

## Seção 2

### Intervenção de terceiros: assistência, oposição e outras modalidades de intervenção

A assistência é uma espécie de intervenção de terceiros. Esta, por sua vez, pode ocorrer quando o terceiro busca a cooperação com uma das partes (a própria assistência), ou quando o terceiro busca a exclusão de uma ou de ambas as partes (a oposição).

A intervenção de terceiros pode ser classificada como espontânea, no caso de iniciativa do próprio terceiro interveniente (assistência ou oposição), ou provocada, na hipótese de a intervenção dar-se pela iniciativa da parte primitiva na relação jurídica (nomeação à autoria).

As formas arroladas de intervenção de terceiros pelo nosso ordenamento jurídico poderão ocorrer sob a forma de assistência, oposição, nomeação à autoria, denúncia à lide e chamamento ao processo. Conheça, a seguir, detalhes de cada uma dessas formas.

## Assistência

A **assistência** ocorre quando alguém ingressa como assemelhado à parte ou como cooperador de uma das partes em processo já em curso. Os efeitos podem ser diferentes depois de prolatada a sentença em um processo àqueles que são terceiros estranhos à lide instaurada entre as partes. Podem existir os terceiros indiferentes à sentença proferida em determinado processo, que nenhum prejuízo sofre com a sentença.

Observe que podem também existir os terceiros com interesse meramente econômico na sentença proferida. Como exemplo, o caso de credores que assistem à derrota do devedor sobre discussão de crédito em juízo. Por fim, pode haver os terceiros com interesse jurídico na solução de determinada lide, com o que é possível a sua intervenção no processo. Considere, como exemplo, o caso de um processo entre locador e locatário, cuja sentença poderá influir na situação jurídica do sublocatário. Este último poderá atuar na lide como terceiro assistente do locatário, em vista do seu interesse jurídico. Percebe-se, assim, que somente o interesse jurídico autoriza a assistência.



Conforme reza o art. 50, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a assistência no processo de conhecimento poderá ocorrer em qualquer grau de jurisdição, sendo possível nos procedimentos sumário, ordinário e especial.

Há a possibilidade de assistência também no processo cautelar.

E, no processo de execução, há duas correntes sobre o tema. Uma defende a possibilidade de ocorrência de assistência no processo executivo, e a outra defende que a expressão “sentença favorável”, constante do art. 50 do Código de Processo Civil, inviabiliza a possibilidade de assistência também no processo de execução. Somente existe sentença favorável onde há mérito, o que não é o caso da execução, uma vez que já houve satisfação do direito no processo cognitivo.

- No processo penal, há previsão de atuação de assistente de acusação, conforme se verifica no art. 268 do respectivo Código.
- No processo do trabalho, está sendo admitida a assistência, exatamente da mesma forma como é utilizada no processo civil.

Por fim, se o assistente recebe o processo no estado em que se encontra, não pode buscar a repetição de atos (por exemplo: produção de provas), mesmo porque o processo caminha para frente em direção a uma sentença, não comportando esse tipo de retardamento. Isso se dá tanto no processo civil (art. 50, parágrafo único, última parte, do CPC) quanto no processo penal (art. 269, segunda parte, do CPP).

Ainda há que se falar em duas espécies importantes de assistência.

- Assistência Simples - que ocorre quando o assistente intervém apenas para auxiliar uma das partes a obter sentença favorável, sem a defesa de direito próprio. Também chamada, normalmente, de assistência adesiva. Como exemplo, temos a situação do sublocatário que auxilia o locatário em ação de despejo proposta pelo locador.
- Assistência Litisconsorcial – que ocorre quando o terceiro assistente assume a defesa direta de direito próprio. Chamada comumente de Assistência Qualificada. Exemplo: um espólio representado judicialmente pelo inventariante, em havendo ação proposta contra aquele, o herdeiro poderia ingressar como assistente litisconsorcial.

## Oposição

Opoente é aquele que ingressa com a oposição. Opostos, por sua vez, são aqueles contra quem se ingressa com a oposição, no caso autor(es) e réu(s).



A **oposição** é uma forma espontânea de intervenção de terceiros, na medida em que não é provocada pelas partes e depende da vontade de terceiro.

Contudo, se o terceiro não ingressar com a oposição no momento oportuno, nada obsta que, mesmo após a sentença, ingresse com a ação devida. Oposição, portanto, ocorre quando autor e réu discutem sobre determinado direito, entendendo o opoente - aquele que ingressa com a oposição - que tal direito não é nem do autor, nem do réu, sendo na verdade seu.

O **art. 56** do Código de Processo Civil fala na possibilidade de ingresso com oposição apenas em casos de direitos sobre os quais autor e réu discutem, entretanto nem sempre é necessária a presença da controvérsia, para que ocorra a oposição.

O art. 56 do Código de Processo Civil conceitua oposição.

A natureza jurídica da oposição pode ser como a de uma ação, portanto é considerada uma ação, porém dentro de outra ação.

No processo do trabalho, há a sua aceitação pela doutrina em geral. A jurisprudência vem também acolhendo a ocorrência da oposição no processo trabalhista.

Nesse sentido: “Oposição. Cabimento. É o único meio eficiente que um síndico tem a seu dispor para contestar a legitimidade de representação de

uma categoria, em dissídio coletivo do qual não participa como suscitante ou suscitado - art. 56 do CPC” (TRT/SP, 45/94-A, Cátia Lungov Fontana, Ac. SDC 268/95-A, extraído de Valentin Carrion, Nova jurisprudência em direito do trabalho, São Paulo: Saraiva - Direito Informatizado, 1998).

A oposição deve ser distribuída ao juiz da causa principal, como consequência dos arts. 57 e 109 do Código de Processo Civil.

A oposição poderá ser processada de duas formas distintas: a primeira, como intervenção no processo, quando vem regulada pelo art. 59 do Código de Processo Civil; a segunda, como ação autônoma, quando recebe a regulamentação do art. 60 do mesmo Código. Como intervenção de terceiros se processa aquela oposição que ocorre antes da audiência de instrução e julgamento; como ação autônoma, aquela pretendida após iniciada a audiência de instrução e julgamento.

### **Nomeação à autoria**

A nomeação à autoria é incidente que ocorre em duas situações diversas. Primeiramente, quando o mero detentor da coisa, acionado em virtude desta, indica proprietário ou possuidor da coisa litigiosa, a fim de que este venha a ocupar a posição de réu (art. 62 do CPC).

Segundo, no caso de ação indenizatória, “intentada pelo proprietário ou pelo titular de direito sobre a coisa, toda vez que o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem, ou em cumprimento de instruções de terceiro” (art. 63). Exemplo: no caso do art. 1.282 do Código Civil, há previsão de que a árvore que se encontra no limite de duas propriedades pertence a ambos os vizinhos. Digamos que seja ela cortada por empregado de um dos dois por ordem sua. Caso o outro vizinho ingresse com ação de reparação de danos contra o empregado, este poderá chamar à autoria o empregador, que ordenou o corte da árvore.

A nomeação à autoria poderá também ser utilizada no processo do trabalho, entretanto deve-se dar atenção ao fato de que nomeação à autoria não é aplicável na execução trabalhista, somente na fase de conhecimento.

Com esta seção, você aprendeu que Assistência e Oposição são os dois casos previstos de Intervenção de Terceiros. Na próxima, você vai conhecer o que é Denúnciação da Lide, muito comum nas ações em andamento e, muitas vezes, confundida com Assistência ou, mesmo, com Chamamento ao Processo, que veremos na próxima e última Seção.

### Denúnciação da lide

Denúnciação da lide nada mais é que chamar terceiro (o denunciado), que tem vínculo de direito com a parte (o denunciante), para que responda pela garantia do negócio jurídico, caso o denunciante saia vencido. As hipóteses que permitem a denúnciação estão expressas no art. 70 e incisos do Código de Processo Civil. O art. 76 do Código de Processo Civil prevê os efeitos da denúnciação da lide.

Ocorre a denúnciação da lide, por exemplo, no caso de convocação do alienante, feita pelo adquirente do bem a título oneroso, quando houver possibilidade da perda desse bem em face da evicção. Com a evicção, o adquirente da coisa fica privado total ou parcialmente desta, em decorrência de sentença judicial que a entrega a terceiro, verdadeiro proprietário do bem (arts. 447 a 457 do Código Civil).

Também poderá ocorrer a denúnciação da lide do possuidor indireto ou proprietário quando o bem estiver em poder do possuidor direto (art. 70 do Código de Processo). Os casos mais comuns, a título de exemplo, são:

- a. a nomeação do locador, quando o locatário precisa defender a posse do bem que está locando;
- b. o usufrutuário, que recebe a coisa, podendo apenas usar ou gozar dela (art. 1.394 do Código Civil), denuncia que deu a coisa em usufruto em lides que versem sobre essa mesma coisa;
- c. o mesmo se dá com o credor pignoratício, que é aquele que recebe a coisa móvel em garantia, na forma do art. 1.431 do Código Civil. Sendo litigado em torno da coisa, esse credor denuncia à lide o verdadeiro proprietário do bem. Embora pareça haver semelhança com a nomeação à autoria, trata-se, na realidade, de figuras diversas de denúnciação da lide.

Na nomeação, pretende-se convocar à lide a parte efetivamente legítima, contra a qual verdadeiramente deve correr a demanda. Na denúnciação, busca-se a obtenção de indenização em vista de prejuízos, como forma de garantia da posse. As finalidades de ambas as figuras legais são distintas.

Por fim, a denúnciação da lide poderá ocorrer com a convocação daquele que está obrigado, por lei ou contrato, a indenizar o denunciante em ação regressiva, em vista de prejuízo que advier da perda da causa.

A denúnciação da lide considerada obrigatória poderá ser encontrada no art. 70, I, do Código de Processo Civil. Porém, se esta não ocorrer no momento processual oportuno, o denunciante perderá o direito de reaver os valores decorrentes da

evicção (art. 456 do Código Civil). Apesar de o caput do art. 70 do CPC mencionar a obrigatoriedade, não tendo sido estabelecida sanção para a sua inocorrência, não há perda do direito de regresso em outro processo e, portanto, não será considerada obrigatória, porém, sim, facultativa.

Amauri Mascaro Nascimento (1990, p. 159) diz que no processo do trabalho pode haver a ocorrência de denúncia da lide no caso de sucessão de empregadores, afirmando que “se o processo trabalhista é movido contra empresa sucedida esta terá que denunciar à lide a empresa sucessora, que responderá pelos ônus trabalhistas em decorrência da sucessão” (art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho).



Tanto autor (locatário que ingressar com ação possessória denunciando o locador) como réu (caso da evicção) podem se utilizar da denúncia da lide.

### **Chamamento ao processo**

O chamamento ao processo é atribuir àquele que está sendo demandado pelo pagamento de determinada dívida a obrigação de chamar ao processo os outros devedores ou aqueles a quem estava incumbido de forma principal o pagamento, de modo a torná-los também réus na ação. Os casos legais do chamamento ao processo estão arrolados no art. 77 do Código de Processo Civil.



No chamamento ao processo, há ampliação do polo passivo da demanda.

É importante serem observados os arts. 264, 265 e 275, todos do Código Civil, no que diz respeito aos devedores solidários, que podem ser convocados por meio do chamamento ao processo. Esses dispositivos deixam bem claro o conceito legal de solidariedade passiva. A regra diz que a obrigação deve ser repartida em tantas relações jurídicas autônomas quantos forem os credores ou devedores. As exceções são quando ocorre a indivisibilidade do objeto ou a solidariedade. Nesse caso, não há como repartir a obrigação.

O processo do trabalho também trata sobre o chamamento ao processo. Esse ocorre, por exemplo, no art. 455 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a convocação do responsável solidário.

O réu deve propor o incidente no prazo da contestação. Ocorre a suspensão do processo, dando-se o mesmo rito da denúncia da lide. Com a aceitação, ou não, do chamamento, a sentença faz coisa julgada em relação ao chamado.

Embora o art. 78 do Código de Processo Civil mencione que o juiz declara a responsabilidade, estamos na verdade diante de uma sentença condenatória dos devedores, valendo como título executivo.

Com este último capítulo, no qual você vislumbrou de forma sistematizada os tipos litisconsorciais e as modalidades de intervenção de terceiros, encerram-se os estudos do presente livro didático.

# Considerações Finais

Com este livro didático, você pôde entender melhor o que é jurisdição, aprofundar seus conhecimentos sobre o Direito Material e, aos poucos, começar a colocá-los em prática por meio do Direito Processual.

Para realizar a vontade concreta da lei, o Estado-juiz acaba por substituir as partes, ou seja, coloca-se no lugar das partes para dar uma solução (baseada nas normas) ao caso concreto que os aflige. Nossa Constituição nos garante, em seu art. 5º, inciso XXXV, o direito de ação, ou seja, o direito de acesso à justiça para a defesa de direitos individuais violados. A partir disso, você também pôde compreender os conceitos de processo e de procedimento. O primeiro refere-se a um conjunto de atos que visam dar solução à lide debatida na ação proposta pelo interessado; está vinculado ao juiz, às partes, a direitos e obrigações e às normas existentes em nosso ordenamento jurídico. O segundo diz respeito à forma escolhida para dar andamento ao processo, à maneira como serão desenrolados os atos processuais, também chamada de rito.

Cada um dos sujeitos do processo é fundamental para o transcurso eficaz e sem mácula de um processo. As partes, o juiz, o advogado, o promotor de justiça, enfim, todos com o seu papel de destaque, dão impulso ao processo para a garantia das normas contidas em nosso sistema de normas.

Este livro pretendeu oferecer as noções e ferramentas básicas para iniciar um bom processo. Esperamos que você possa aproveitá-las para seguir com os seus estudos sobre o Direito Processual.

Prof.<sup>a</sup> Jamila Samantha Jakubowsky Garcia de Andrade



# Referências

- BARREIROS, Otacílio José. **Teoria Geral do Processo**. Disponível em: <[http://intervox.nce.ufrj.br/~diniz/d/direito/ou-Apostila\\_Teoria\\_Geral\\_Processo.doc](http://intervox.nce.ufrj.br/~diniz/d/direito/ou-Apostila_Teoria_Geral_Processo.doc)>. Acesso em: 20 nov. 2009.
- BELINETTI, Luiz Fernando. **Ação e condições de ação**. *RePro*, 96, 2001.
- CALAMANDREI, Piero. Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina, 1945.
- CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Trad. Bras. de J. Guimarães Menegale. 3. ed. **São Paulo: Saraiva, 1969**. v. 2.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.
- COELHO, Fábio Alexandre. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria geral do processo**. 3. ed. **São Paulo: Saraiva, 2005**.
- COSTA, José Rubens. **Manual de processo civil**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DIAS, Iberê de Castro. **Processo civil**. v.1. 3. ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.
- DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso básico de direito processual civil**. v. 1. São Paulo: Nelpa/L Dower, 1999.
- GOLDSHIMIDT, James. **Teoria geral do processo**. Leme: Fórum, 2006.
- GUIMARÃES, José Lázaro Alfredo. **O fenômeno processual e a legitimidade da função jurisdicional**. Disponível em: <<http://www.teiajuridica.com/compjud.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. **São Paulo: Editora Malheiros, 2009**.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. 1. Campinas: Millennium Editora, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito do trabalho**. São Paulo: Editora LTr., 1984.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1990.

PAIXÃO JÚNIOR, Manuel Galdino da. **Teoria geral do processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PAULA, Alexandre Sturion de. **Ação**: conceito, natureza jurídica e condições. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1684/Acao-conceito-natureza-juridica-e-condicoes>>. Acesso em: 20 nov. 2009.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

SCHLICHTING, Arno M. **Teoria geral do processo**. v. 1 e 2. Florianópolis: Momento Atual, 2002.

SILVA, Antônio Carlos Costa e. **Dos recursos em primeiro grau de jurisdição**. São Paulo: Editora Juriscredi, 1974.

SILVA, Ovidio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. v. 1, 2 e 3. Porto Alegre: Fabris, 1996.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Manual de Processo Penal**. 15. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). **Curso avançado de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

# Sobre as Professoras Conteudistas

## **Jamila Samantha Jakubowsky Garcia de Andrade**

Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (1998), Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade do Vale do Itajaí, Mestranda em Direito Internacional - Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra-Portugal. Professora Titular em Direito do Trabalho e Direito Internacional da Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL e Professora Titular da Cadeira de Direito e Relações Internacionais na UNIBAN/CESAG. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho e em Direito Internacional, atuando principalmente nos seguintes temas: Religiosidade, Novos Direitos e Direitos Sociais. Advogada militante desde 1998, quando passou na prova da OAB/SC.

## **Carina Milioli Correa (revisão e atualização)**

Possui graduação em Direito pela Unisul (1997) e mestrado em Gestão Ambiental pela Ufsc (2004). Atualmente, é professora da Unisul, com experiência e atuação nos níveis de graduação e pós-graduação na área de Direito Processual Civil e Direito Tributário, com ênfase em Direito Processual Civil. Também é professora do quadro permanente da Escola Superior de Advocacia da OAB/SC, coordenadora do curso de Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil da Unisul e Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Santa Catarina - OAB/SC.

## Teoria Geral do Processo

O objetivo deste livro é oferecer bases para a utilização das técnicas necessárias à formação de um processo, o conjunto de atos que busca solucionar um conflito de interesses tendo em vista as normas existentes em nosso ordenamento jurídico. O uso de fórmulas jurídicas foi conduzido com o máximo zelo, contudo as noções elementares são expostas e descritas o mais didaticamente possível, sendo dirigidas tanto ao público leigo iniciante como aos profissionais já atuantes que desejem um bom banco de dados sobre os mais diversos assuntos relacionados ao tema.



9 788578 176433 >

[www.unisul.br](http://www.unisul.br)