

SUMÁRIO

1. Princípios do Processo Civil	02
2. Jurisdição	08
3. Jurisdição constitucional das liberdades e seus principais mecanismos	11
4. Competência	33
5. Ação	39
6. O juiz: atuação e poderes	49
7. Partes e litisconsórcio	51
8. Intervenção de terceiros	55
9. Ministério público, defensoria pública e advocacia pública e privada	61
10. Formas dos atos processuais	65
11. Tutela de conhecimento (processo de conhecimento)	76
12. Formação, suspensão e extinção do processo	76
13. Procedimento comum	83
14. Da extinção do procedimento sumário	98
15. Direito probatório	99
16. Sentença e coisa julgada	108
17. Tutela provisória	144
18. Dos recursos	177
19. Cumprimento de sentença e processo de execução	203
20. Processo de execução	230
21. Procedimentos especiais	256



PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL

Os princípios fundamentais do processo assinalam a linha pela qual o ordenamento processual civil definirá as diretrizes que nortearão a prestação da tutela jurisdicional, seja a partir das normas processuais ou na busca interpretativa de conhecer-lhes a finalidade.

1.1 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO OU DA COLABORAÇÃO (“COMUNIDADE DE TRABALHO”)

Segundo esse princípio, o processo seria o produto da **atividade cooperativa triangular (entre o juiz e as partes)**.

A moderna concepção processual (no sentido de que o processo é um meio de interesse público na busca da justa aplicação do ordenamento jurídico no caso concreto) exige um juiz ativo no centro da controvérsia e a participação ativa das partes, por meio da efetivação do caráter isonômico entre os sujeitos do processo (órgão Jurisdicional como sujeito do diálogo processual e não mais como mero espectador). Busca o aprimoramento da decisão judicial – Integração do sistema (magistrado como agente colaborador). Trata-se de uma evolução do princípio do contraditório.

A doutrina processual estabeleceu alguns deveres, que são recíprocos, mas, até mesmo em caráter exemplar, devem ser efetivamente implementados pelo juiz na prática forense:

Dever de cooperação das partes: (a) dever de esclarecimento (petição inicial clara e coerente), (b) dever de lealdade (as partes não podem litigar de má-fé), (c) dever de proteção (a parte não pode causar dano injusto à parte contrária), etc.

Dever do Órgão Jurisdicional: (a) dever de lealdade (boa-fé e imparcialidade do juiz), (b) dever de esclarecimento (esclarecer as dúvidas das partes, esclarecer pronunciamentos, motivar, deixar claras as razões), (c) dever de consulta (intimação das partes - contraditório), (d) dever de prevenção (uso inadequado do processo), etc.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, **decisão de mérito** justa e efetiva.

O princípio da cooperação impõe às partes o dever de informar e esclarecer o juízo sobre os fatos objeto do processo.

1.2. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal é considerado por muitos como um **superprincípio**, que dá origem a todos os outros de forma direta ou indireta, informando tanto o processo quanto o procedimento. Modernamente, inclusive, associa-se a noção de devido processo legal à de processo justo, ou seja, aquele que é regido pelo magistrado natural e competente, que possibilita o acesso à justiça, garante a ampla defesa, o contraditório, etc.

Através dele, é garantido que para o indivíduo possa sofrer uma alteração em seu patrimônio ou em seu estado, há a necessidade prévia do processo justo, de acordo com os ditames legais, garantindo às partes igualdade de tratamento. É direito fundamental do cidadão e pilar sustentador do Estado Democrático de Direito (**o processo deve obedecer às normas previamente estipuladas em lei**).

Assim, o devido processo legal implica a **observância de normas procedimentais prévias** (legítima a jurisdição). Como exemplo, ao respeitar o procedimento está se cumprindo o devido processo legal.

Pela Constituição de 1988, fica assegurado pelo art. 5º, LIV, conferindo ao cidadão o direito ao processo como uma garantia individual:

Art. 5º, LIV/CF. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**.

Por fim, há duas dimensões para o devido processo legal:

DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL OU PROCESSUAL: guarda relação com o respeito às **garantias processuais mínimas** (como o contraditório, o juiz natural, a duração razoável do processo, etc).

DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL OU SUBSTANCIAL: é uma forma de **controle do conteúdo das decisões**. Se o processo tem seu trâmite garantido por impulso oficial até o provimento final com uma sentença ou acórdão, daí é de se concluir que há devido processo legal se esta decisão é devida/adequada, leia-se: **proporcional** e **razoável**. Analisa o mérito e pertinência do conteúdo da decisão judicial (utilizado pelo STF na declaração de inconstitucionalidade de leis).

1. 3. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OU DA RECORRIBILIDADE

A decisão judicial é suscetível de ser revista por um grau superior de jurisdição. O princípio da recorribilidade pressupõe a dualidade de instâncias ou o duplo grau de jurisdição.

IMPORTANTE: não há previsão explícita na Constituição Federal. Contudo, esse princípio faz parte da **ordem constitucional processual**, pois o STF possui precedente no sentido de reconhecer a **integração** do duplo grau de jurisdição ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais a partir do art. 8º, 2, h do Pacto de San José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento por força do art. 5º, §2º, da Constituição Federal.

Art. 8º. Garantias judiciais: 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Mesmo assim, o nosso sistema permite **decisões irrecorríveis**, a exemplo do art. 34 da Lei de Execução Fiscal, que não admite apelação das sentenças em execução de valor igual ou inferior a 50 OTNs (constitucionalidade reconhecida pelo STF).

1.3. PRINCÍPIO DISPOSITIVO OU DA DEMANDA

De acordo com o princípio dispositivo, o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo-lhe vedada a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada pelas partes. As partes têm plena liberdade de limitar a atuação do juiz aos fatos e aos pedidos que elas entendem necessários para compor a lide.

Atualmente, este princípio não se encontra na legislação processual em sua forma clássica, mas sim sob a visão do **princípio inquisitório/inquisitivo** que diz respeito a liberdade de iniciativa conferida ao juiz. Hoje aplicável nas **questões de ordem pública**.

A publicização do processo e o desenvolvimento do direito processual retirou do princípio dispositivo a liberdade de limitar a atuação do juiz em relação à **prova**. Neste sentido, a parte possui plena iniciativa em limitar os fatos e pedidos, enfim, em deduzir a sua pretensão nos limites estabelecidos.

Art. 141. O juiz decidirá o **mérito** nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito à lei exige iniciativa da parte.

Art. 2º. O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, **salvo as exceções previstas em lei**. (Exceções essas previstas nos art. 738 e 744 do CPC).

Art. 738. Nos casos em que a lei considere **jacente a herança**, o **juiz** em cuja comarca tiver domicílio o falecido procederá imediatamente à **arrecadação dos respectivos bens**.

Art. 744. **Declarada a ausência** nos casos previstos em lei, o **juiz** mandará **arrecadar os bens do ausente** e nomear-lhes-á curador na forma estabelecida na Seção VI, observando-se o disposto em lei.

Entretanto, embora consagrado no CPC o princípio dispositivo, uma vez deduzida a pretensão em juízo, existe outro interesse de natureza pública e que consiste na preocupação da composição do litígio, consoante o direito material vigente. Assim, no que se refere à **prova**, a iniciativa, via de regra, continua sendo da parte calcada no princípio dispositivo. Entretanto, **poderá o juiz**, com base no **princípio inquisitivo** – livre investigação e da autoridade do Poder Judiciário, **determinar a produção de provas, mesmo contra a vontade das partes**. É o chamado **livre convencimento motivado** (valoração racional da prova).

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

1.4. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E PROMOÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO

O artigo 3º, caput, do novo Código de Processo Civil traz a consagração, em nível infraconstitucional, do princípio da **inafastabilidade do controle Jurisdicional**, segundo o qual **nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito será afastada da apreciação do controle jurisdicional**. Dito princípio encontra consagração constitucional no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, sendo o fundamento constitucional do direito de ação. É um direito à tutela adequada e efetiva.

Os parágrafos segundo e terceiro do artigo 3º tratam dos **meios de composição consensuais**. Há uma determinação de que sempre que possível os conflitos sejam resolvidos de forma consensual (estruturação do CPC tendente à conciliação, estímulo à autocomposição).

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a **solução consensual dos conflitos**.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, **inclusive no curso do processo judicial**.

No entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, “o novo Código tem como compromisso promover a **solução consensual do litígio**, sendo uma das suas marcas a viabilização de significativa abertura para a **autonomia privada das partes** – o que se manifesta não só no estímulo a que o resultado do processo seja fruto de um consenso das partes (art. 3º, §§ 2º e 3º, CPC), mas também na possibilidade de estruturação contratual de determinados aspectos do processo (negócios processuais, art. 190, CPC, e calendário processual, art. 191, CPC)”.

Negociação Processual: trata-se de verdadeiro negócio jurídico por meio do qual, nos limites da autonomia privada, podem as partes, antes ou durante o processo, prever alterações no procedimento, bem como convencionar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Ainda, o negócio jurídico celebrado entre as partes deve de ser cancelado pelo juiz a quem cabe controlar a sua validade.

O acordo só é possível nos processos sobre direitos que admitam autocomposição, excluindo-se, assim, a possibilidade de ele vir a ser celebrado em detrimento de normas de ordem pública.

Art. 190. Versando o processo sobre **direitos que admitam autocomposição**, é lícito às partes **plena-mente capazes** estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Calendário Processual: o juiz e as partes poderão fixar calendário para a prática dos atos processuais, de modo que os prazos nele previstos somente poderão ser modificados em casos excepcionais e devidamente justificados.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

1.5. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E PRIMAZIA DO MÉRITO

Em seu art. 4º, o Novo Código de Processo Civil consagra o princípio da **razoável duração do processo**, ao afirmar que as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mé-rito, incluída a atividade satisfativa. Ainda, as regras processuais que regem o processo civil brasileiro devem balizar-se pela preferência da análise ou do julgamento do mérito.

Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a **solução integral do mérito**, incluída a atividade satisfativa.

Art. 1.029, § 3º. O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de **recurso tempestivo** ou determinar sua correção, desde que não o repare grave.

Art. 317. Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

Art. 932, parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

1.6. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

O princípio da ampla defesa garante que o cidadão tem plena liberdade de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas.

Art. 5º, LV/CF. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Não só se garante o direito de se manifestar sobre os fatos alegados pela parte contrária e sobre os provimentos relevantes no curso do processo, como também se garante que, para isso, o indivíduo possa se valer do direito amplo de demonstrar suas versões sobre os fatos. Ou seja, para demonstrar a veracidade de suas alegações o indivíduo tem a sua disposição todos os meios lícitos admitidos em Direito, não podendo receber restrições quanto ao tipo de prova que deverá produzir, salvo ressalva legal. No entanto, esse princípio sofre mitigações no próprio texto constitucional, quando se impede a produção de provas obtidas por meios ilícitos, por exemplo.

Art. 7º. É assegurada às partes **paridade de tratamento** em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo **efetivo contraditório**.

Ampla é a defesa que é produzida pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado pela lei. Assim, temos preclusão temporal como um importante elemento a balizar os limites da ampla defesa.

No tocante ao contraditório, é a ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los com alegações e provas.

O princípio da ampla defesa é tido como consequência do contraditório. Ninguém pode obrigar o cidadão a responder às alegações da outra parte, mas também nada e ninguém pode impedi-lo de se defender.

O princípio do contraditório constitui-se elemento essencial no processo. É a igualdade de ambas as partes da lide. É a necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo. Nenhum processo ou procedimento pode ser disciplinado sem assegurar às partes a regra de isonomia no exercício das faculdades processuais.

Importante: pelo deferimento de medida liminar *inaudita altera parte*, não se nega o contraditório, mas apenas protela um pouco o momento de seu exercício.

Em suma, a solução definitiva da causa somente será alcançada após o completo exercício do contraditório e ampla defesa por ambos litigantes.

O art. 72 do CPC é expresso ao irradiar a ampla defesa e o contraditório. Ocorre que referido inciso dispõe acerca da determinação dada ao juiz para que ao revel citado por edital ou com hora certa, seja nomeado curador especial. Assim, com base na ampla defesa, somente haverá necessidade de o juiz nomear curador especial, se o réu que tiver sido citado fictamente (por edital ou com hora certa) tornar-se revel, deixando de comparecer ao processo e não apresentando contestação.

Art. 72. O juiz nomeará **curador especial** ao:

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

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

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

Súmula 196 do STJ: ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado **curador especial**, com legitimidade para apresentação de embargos.

Quando o revel é citado por edital ou com hora certa, modalidades de **citação ficta**, o Código de Processo Civil exige que àquele seja dado **curador especial** (art. 72), a quem não se aplica o ônus da impugnação específica.

1.7. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL

É o princípio pelo qual se permite a troca de um recurso por outro: o tribunal pode conhecer do recurso erroneamente interposto.

É possível aos tribunais corrigirem o engano na interposição de um recurso por outro, desde que haja **dúvida objetiva** sobre a espécie de recurso a ser interposto e não labore a parte em erro grosseiro ou má-fé. Por **dúvida objetiva** entende-se a divergência existente na doutrina e/ou jurisprudência sobre o recurso correto cabível contra determinado pronunciamento judicial.

A adoção do princípio da fungibilidade exige sejam presentes: (a) **dúvida objetiva** sobre qual o recurso a ser interposto; (b) **inexistência de erro grosseiro**, que se dá quando se interpõe recurso errado quando o correto se encontre expressamente indicado na lei e sobre o qual não se opõe dúvida; (c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido agitado **no prazo do que se pretende transforma-lo**.

Art. 1.024, § 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.



JURISDIÇÃO

A Jurisdição pode ser caracterizada como o Poder de dizer o Direito. Em verdade, em nível doutrinário, várias teorias buscam conceituar a jurisdição, apresentando teses divergentes acerca do tema. Ocorre que, além de estar caracterizada como um poder, a jurisdição poderá ser entendida como uma função, uma atividade derivada diretamente da soberania estatal.

Uma primeira teoria classifica a Jurisdição como atuação da vontade da Lei. É a chamada Teoria Objetiva. Para parte da doutrina, a jurisdição seria a função do Estado de fazer atuar a vontade da lei. A função de fazer atuar a vontade concreta do direito objetivo. Seria a aplicação do direito objetivo no caso concreto. Chiovenda afirma que a atuação da vontade da lei, no caso de jurisdição, se dará pela participação do juiz, típica jurisdição, atividade substitutiva.

Muito bem conceituam esta tese os doutrinadores Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, a saber:

“E assim, através do exercício da função jurisdicional, o que busca o Estado é fazer com que se atinjam, em cada caso concreto, os objetivos das normas de direito substancial. Em outras palavras, o escopo jurídico da jurisdição é a atuação (cumprimento, realização) das normas de direito substancial (direito objetivo)” (Teoria Geral do Processo, 24ª edição, pg. 149)

De outra banda, alguns doutrinadores sustentam a teoria de que a **Jurisdição é a fonte produtora de Coisa Julgada**. Adeptos a esta visão, Allorio, Liebman e Calamandrei. A crítica a esta teoria reside no fato de que não seria todo ato jurisdicional capaz de gerar coisa julgada, como a tutelar cautelar, os procedimentos de jurisdição voluntária, entre outros.

Para uma terceira corrente, a **Jurisdição é a função do Estado de justa composição da lide**, visão sustentada por Carnelutti. Nesta linha, a jurisdição pressupõe um embate, a pretensão resistida, a lide propriamente dita. Na clássica lição de Carnelutti – para a existência de lide ou litígio é necessário que ocorra “um conflito de interesses qualificado por uma ***pretensão resistida***”.

“A função jurisdicional só atua diante de **casos concretos de conflitos de interesses (lide ou litígio)** e sempre na dependência da invocação dos interessados, por que são devedores primários destes à ordem jurídica e a aplicação voluntária de suas normas nos negócios jurídicos praticados.” (Citação de Humberto Theodor Junior, Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Editora Forense, p. 39)

Importa colacionar a visão de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que afirmam em sua obra Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pg. 176, que **“Embora seja atividade típica do Poder Judiciário, a jurisdição pode, excepcionalmente, ser exercida pelo Poder Legislativo”**, nos termos do art. 52, I e II da CF, quando da competência do Senado Federal para o julgamento do Presidente e do Vice-Presidente nos crimes de responsabilidade. Seria uma excepcional **função jurisdicional afeta ao Poder Legislativo**.

Nos primórdios do desenvolvimento social, a justiça de mão própria, a vingança privada, a denominada ‘autotutela’, caracterizava-se como o meio de solução de conflitos de interesse. Com o desenvolvimento do conceito de Estado e a atração de diversos monopólios para este, a soberania estatal atraiu para si o monopólio da criação, aplicação e interpretação do direito. Desta feita, com a vedação da autotutela, surge o conceito da **tutela jurisdicional**, ‘o poder de dizer o direito com definitividade em substituição à vontade das partes’, própria da soberania estatal. Cumpre salientar

que com a atração deste monopólio da tutela jurisdicional, o Estado nem sempre foi eficiente na solução dos conflitos, em razão de sua morosidade. Nesta linha, começou, nos últimos anos, um incentivo muito grande aos chamados mecanismos de autocomposição, com a aproximação das partes, objetivando a solução dos conflitos de uma maneira célere e efetiva, inserindo-se a mediação como uma de suas principais técnicas.

Neste diapasão, de igual forma, surge a arbitragem, apresentando na doutrina grande divergência acerca de sua natureza jurisdicional. A arbitragem é regulamentada pela Lei Federal 9.307/96. O principal questionamento reside no ponto de ter a arbitragem natureza jurisdicional ou contratual – cláusula compromissória e compromisso arbitral. Para uma teoria, a arbitragem é jurisdição, exercida por particulares com a autorização do Estado. Para outra tese, a arbitragem não é jurisdição, uma vez que pode ocorrer controle por parte do Poder Judiciário, por exemplo, na hipótese de nulidade da sentença arbitral, bem como a execução forçada, de igual forma, necessitaria da participação do Poder Judiciário. A jurisdição somente poderia ser exercida por pessoa investida na autoridade de juiz – juiz natural –, sendo a jurisdição indelegável. Predomina em nosso sistema jurídico a natureza contratual da arbitragem, seria, portanto, um equivalente jurisdicional.

2.1. CARACTERÍSTICAS

Podem ser citadas como características da jurisdição, além da chamada unidade ou unicidade do poder jurisdicional, outras virtudes que acabam por delinear o caminho da jurisdição, senão vejamos:

2.1.1 INÉRCIA

A jurisdição é inerte e necessita ser provocada. A prestação jurisdicional é efetiva somente quando solicitada. Nesta linha, a jurisdição necessita ser ‘provocada’, sendo **do cidadão, e não do juiz, a iniciativa de movimentar ou não movimentar o Poder Judiciário. Esta inércia derivando no princípio da congruência restou solidificada no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) que assim preceitua:**

CPC/2015:

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Exceção a ser considerada, resta positivada nos artigos abaixo indicados do CPC/2015:

art.738 (herança jacente – o juiz procederá; art. 744 (arrecadação de bens do ausente - o juiz mandará)

O Novo Código de Processo Civil insere no sistema uma “política pública de solução de conflitos”, ao fomentar a conciliação, a mediação e a autocomposição, vejamos:

Art. 3º (...)

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Política Pública de Solução de Conflitos

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

III - homologar:

- a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;
- b) a transação;
- c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, em sua obra “Novo Código de Processo Civil Comentado”, Revista dos Tribunais, p. 96-97, assim referem:

“O novo Código tem como compromisso promover a solução consensual do litígio, sendo uma das suas marcas a viabilização de significativa abertura para a autonomia privada das partes – o que se manifesta não só no estímulo a que o resultado do processo seja fruto de um consenso das partes (art. 3º, §§ 2º e 3º, CPC), mas também na possibilidade de estruturação contratual de determinados aspectos do processo (negócios processuais, art. 190, CPC, e calendário processual, art. 191, CPC)”.

Tipificação do que já restava estabelecido na Resolução n. 125 do CNJ. Estruturação do CPC tendente à conciliação, estímulo à autocomposição.

2.1.2 SECUNDÁRIA E SUBSTITUTIVA

A jurisdição não é originária, não é original, mas secundária. Atua em um segundo momento, diante de casos concretos de conflitos de interesses. Nesta linha, impõe ao autor o dever de provar o seu **interesse de agir**, a necessidade e utilidade de recorrer ao Poder Judiciário.

Neste mesmo sentido, diz-se a jurisdição como substitutiva, pois estaria substituindo a vontade das partes e aplicando no caso concreto a vontade da lei. O artigo 501 do Código de Processo Civil de revela de plano esta característica, vejamos:

Art. 501. Na ação que tenha por objeto a emissão de declaração de vontade, a sentença que julgar procedente o pedido, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Por fim, algumas outras características seriam agregadas à jurisdição, tais como indivisibilidade, indelegabilidade, declaratória de direitos, imparcialidade, entre outras, que fundamentam o conceito doutrinário de jurisdição. Ressalte-se que, pela letra da lei, não há conceituação e sequer elenco de características postos no Código de Processo Civil.

2.2. MODALIDADES DE JURISDIÇÃO

Acerca das modalidades da jurisdição, restam evidentes duas modalidades: a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária.

A **Jurisdição Voluntária** está prevista do art. 719 ao 770 do Código de Processo Civil. Pela teoria clássica (dominante), na jurisdição voluntária, o juiz realiza a gestão pública de interesses privados. Não há lide, mas negócio jurídico que necessita a chancela do Estado por meio de sua jurisdição. Torna eficaz o negócio desejado pelos interessados, sendo correta a denominação de ‘procedimento de jurisdição voluntária’. Ex.: nomeação de tutores, nas alienações de bens de incapazes, entres outros (conforme Humberto Theodoro Junior, Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Editora Forense).

Ainda, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam em sua obra Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pg. 176:

“É jurisdição somente na forma. Não é jurisdição pura porque o juiz não diz o direito substituindo a vontade das partes, mas pratica atividade integrativa do negócio jurídico privado administrado pelo Poder Judiciário. Esse negócio jurídico, contudo, não tem validade se não integrado pelo juiz, donde é lícito concluir não ser voluntária esta jurisdição, mas sim forçada. Nela não há processo, mas procedimento; não há lide, mas controvérsia; não há partes, mas interessados; não incide o princípio dispositivo, mas sim o inquisitório; não há legalidade estrita, pois pode o juiz decidir por equidade”.

Na **Jurisdição Contenciosa** a atividade é jurisdicional, há a presença de lide (controvertido), chama-se de processo, há a presença de partes, produz coisa julgada e tem como critério de julgamento a legalidade.



JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES E SEUS PRINCIPAIS MECANISMOS

3.1. HABEAS CORPUS NO PROCESSO CIVIL

Esta ação constitucional tem aplicabilidade prática no processo civil, nos dois casos de ataque à liberdade da pessoa do executado, permitidos por lei civil, quais sejam **execução de alimentos** e **depositário infiel**. **Quanto ao depositário infiel, aplica-se, atualmente, a Súmula Vinculante nº 25 do STF** que assim preceitua:

SÚMULA VINCULANTE 25 DO STF: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

3.2. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL E COLETIVO

Conforme preceitua a ordem constitucional dada pelo art. 5º, LXIX:

*“Conceder-se-á mandado de segurança para **proteger direito líquido e certo, não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.**”*

Remédio Constitucional em desfavor de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica que exerça atribuições do Poder Público. Aplica-se ao Mandado de Segurança o disposto no **art. 5º, inciso LXIX**, da Constituição Federal, bem como as disposições constantes na **Lei nº 12.016/2009**. É ação civil de rito sumário especial – sumariedade do procedimento – prova pré-constituída. Também chamado de ação mandamental, **expede ordem para cumprimento imediato**.

Acerca da legitimidade ativa, afirma-se que qualquer pessoa que tenha sido lesada ou tenha sofrido ameaça de lesão ao seu direito líquido e certo a possui. Pode ser pessoa física ou jurídica. Impetrante: **qualquer pessoa que tiver seu direito “líquido e certo” violado ou houver justo receio de sofrer tal violação, mediante ilegalidade ou abuso de poder de autoridade, desde que este direito não seja amparado por habeas corpus ou habeas data, pode impetrar mandado de segurança.** Pode ser **pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado**. A jurisprudência reconhece que **até mesmo organismos sem personalidade jurídica, na defesa de suas prerrogativas institucionais**. Por exemplo, Prefeito, Câmara de Vereadores, Câmara dos Deputados, Presidente da República, Governador, entre outros.

No polo passivo, estará a autoridade que praticou a ilegalidade ou abuso de poder, violando direito líquido e certo. Pessoa física investida de poder de decisão. Não deverá ser prioritariamente o mero executor, mas o prolator da decisão. A autoridade aqui, será **autoridade pública, representantes, órgãos de partidos políticos, administradores de entidades autárquicas, dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público**.

É a chamada Autoridade Coatora, conforme dispõe o artigo 6º, §3º da Lei nº 12.016/09: “considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática”.

Art. 1º. §1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

Ressalte-se que a autoridade coatora não será a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é impugnado em razão do ofício. A pessoa jurídica deverá ingressar dentro do prazo para as informações, como litisconsorte do impetrado.

“Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - que se notifique o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;

II - que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;”

A respeito do assunto, mencionamos a Teoria da Encampação. Essa teoria se aplica nos casos em que a autoridade superior hierarquicamente não se limita a informar sua ilegitimidade passiva, mas adentra no mérito da ação, tornando-se legítima para figurar no polo passivo da demanda. Neste sentido, trazemos a jurisprudência do STJ (ARE 696434 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/10/2012): “A primeira preliminar merece ser rejeitada porque, conforme entendimento recente do STJ, na espécie aplica-se a teoria da encampação, uma vez que a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações (fls. 177/180), não se limitou a negar sua ilegitimidade e defendeu o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo, com isso, a *legitimatio ad causam* passiva (neste sentido RMS 21508/MG, rel. Min. Luiz Fux – 1ª Turma – DJ 12.05.2008 p.1)”.

Litisconsórcio Passivo Necessário - Na visão da obra de Hely Lopes Meirelles, Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, “**Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**”, há formação de litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade coatora e a pessoa jurídica a que está vinculada, a saber: “É litisconsórcio necessário, não se identificando com o impetrado, mas sofrendo os efeitos da sentença que vier a ser proferida”.

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Conforme previsão do art. 5º da Lei 12.016/09, importa colacionar as hipóteses de não cabimento do Mandado de Segurança, a saber:

1) de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução: Não há obrigatoriedade de postular na esfera administrativa. Utilizando o recurso com efeito suspensivo, ter-se-á que aguardar seu julgamento. Inadmissível a concomitância de recurso administrativo e mandado de segurança. “Carência do direito de ação” – STF, MS n. 24.511-DF.

2) de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo: Inadmissível Mandado de Segurança como substitutivo recursal, sendo hipótese de aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. Admite-se a possibilidade do Mandado de Segurança para conferir efeito suspensivo ao recurso que não o tenha, desde que interposto o recurso cabível – STF, RTJ 81/879. Requerimento de concessão de liminar dando efeito suspensivo ao recurso até o julgamento.

3) de decisão judicial transitada em julgado: A coisa julgada é atacável por Ação Rescisória, sendo aplicável no presente caso a Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal.

Por derradeiro, importa referir que não é vedada a utilização de Mandado de Segurança contra ato disciplinar e ato de dirigente de estabelecimento particular sempre que realizem atividades delegadas do Poder Público. Atos de gestão comercial, realizados no interesse interno e particular da empresa ou instituição, não cabem Mandado de Segurança.

Conforme afirma a obra “Mandado de Segurança e Ações Constitucionais” de Hely Lopes Meirelles e outros, pág. 49:

“Assim, quando o diretor de uma escola particular nega ilegalmente uma matrícula, ou a empresa pública ou mista comete uma ilegalidade no desempenho da atribuição delegada, cabe segurança. Mas, quando tais entidades, por seus dirigentes, realizam atividade civil ou comercial, estranha à delegação, respondem perante a Justiça como particulares desvestidos de autoridade pública, e por isso só se sujeitam às ações comuns, excluído o mandamus”.

No que tange à arbitragem, o terceiro que anuiu à arbitragem e dela não participou poderá impetrar Mandado de Segurança.

Procedimento: É ação documental destinada a proteger direito líquido e certo de pessoa física ou jurídica. É uma garantia do mais alto grau, pois trata-se de remédio constitucional.

a) **Não há fase destinada à instrução probatória.**

b) **Necessária a existência de prova pré-constituída.**

c) **Direito Líquido e Certo:** “está se exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, *direito líquido e certo é direito comprovado de plano*”.¹

Art. 4º Em caso de urgência, é permitido, observados os requisitos legais, impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada.

§ 2º O texto original da petição deverá ser apresentado nos 5 (cinco) dias úteis seguintes.

§ 3º Para os fins deste artigo, em se tratando de documento eletrônico, serão observadas as regras da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

Petição inicial: A petição inicial que deverá preencher os requisitos da lei processual, será apresentada em 2 vias e os documentos, que instruírem a primeira, deverão ser reproduzidos, por cópia, na segunda.

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, **além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.**

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

1 Hely Lopes Meirelles

I - que se **notifique o coator do conteúdo da petição inicial**, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, **no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;**

II - que se dê **ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada**, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do ato impugnado puder resultar a **ineficácia da medida**, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Liminar – art. 7º, II da Lei do MS:

- ✓ **Relevância da Fundamentação;**
- ✓ **Risco de ineficácia da medida, caso deferida.**

Da decisão que denega liminar, cabe agravo de instrumento.

Art. 7º. § 1º Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento

Art. 7º. § 2º **Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.**

Art. 8º Será decretada a perempção ou caducidade da medida liminar **ex officio** ou a requerimento do Ministério Público quando, concedida a medida, o impetrante criar obstáculo ao normal andamento do processo ou deixar de promover, por mais de 3 (três) dias úteis, os atos e as diligências que lhe cumprirem.

A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança, lhe faltar algum dos requisitos ou quando decorrido o prazo decadencial, forte no art. 10 da Lei 12.016/09.

Art. 10. § 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

§ 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial.

Do despacho de indeferimento caberá recurso de apelação. Findo o prazo de 10 dias para a prestação de informações e ouvido o representante do **Ministério Público dentro de 10 dias**, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, **a qual deverá ser necessariamente proferida em 30 dias**, consoante art. 12, parágrafo único.

- PECULIARIDADES:

SUSPENSÃO DA SEGURANÇA

Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

RECURSO – COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS

Art. 16. Nos casos de competência originária dos tribunais, caberá ao relator a instrução do processo, sendo assegurada a defesa oral na sessão do julgamento.

Parágrafo único. Da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre.

Art. 18. Das decisões em mandado de segurança proferidas em única instância pelos tribunais cabe recurso especial e extraordinário, nos casos legalmente previstos, e recurso ordinário, quando a ordem for denegada.

LIMITAÇÃO DA COISA JULGADA FORMAL

Art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL

Art. 20. Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo habeas corpus.

§ 1º Na instância superior, deverão ser levados a julgamento na primeira sessão que se seguir à data em que forem conclusos ao relator.

§ 2º O prazo para a conclusão dos autos não poderá exceder de 5 (cinco) dias.

DO PRAZO DECADENCIAL

Prazo decadencial de 120 dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

O **Mandado de Segurança Coletivo**, por sua vez, resta estabelecido no art. 5º, LXX da Constituição Federal, assim preceituando:

LXX - o **mandado de segurança coletivo** pode ser impetrado por: