

MAGISTRATURA ESTADUAL

2020

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Da jurisdição e da ação.
(PONTO 2)

mege

Sumário

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO	3
1. DOCTRINA (RESUMO)	5
2. LEGISLAÇÃO	36
3. JURISPRUDÊNCIA	41
4. QUESTÕES DE CONCURSOS	50
4.1 COMENTÁRIOS	52

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

(Conforme Edital Mege)



Guilherme Andrade

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

2

Da jurisdição e da ação.

3

Atualizado em 23/01/2020

Apresentação

Bom dia amigos estudantes e concurseiros. Nesta rodada estudaremos o tema “Da Jurisdição e da ação”. Diferentemente do Ponto 1, o ponto 2 é **sazonal**. Isto é, em algumas épocas, o tema é mais recorrente, mas em outras nem tanto. A título de exemplo, nas bancas da FCC, o tema Jurisdição e Condições da Ação foi cobrado diversas vezes, enquanto que, nos concursos da Vunesp, o tema não costuma cair. Mas, como sempre digo, temos que estar preparados para tudo, pois cada ponto obtido é mais um passo para a aprovação. Vamos juntos.

Abraços e bons estudos.

Guilherme Rodrigues de Andrade.

1 DOCTRINA (RESUMO)

1.1 DA JURISDIÇÃO

1.1.1 CONCEITO

A Jurisdição pode ser entendida como a atuação (poder-dever) estatal, que tem por finalidade a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, de forma que se resolve de maneira definitiva uma situação de crise jurídica e, assim, gera, com tal solução, a pacificação social (Daniel Amorim Neves). Cumpre salientar que, neste conceito, não consta o tradicional entendimento de que a Jurisdição se presta a resolver um conflito de interesse e substituir a vontade das partes, até porque, em algumas situações, haverá o exercício da Jurisdição sem que exista lide ou sem que a vontade das partes seja substituída.

Vedação à Autotutela - O Estado, como regra, veda aos cidadãos o exercício da autotutela, ou seja, a busca pelo próprio indivíduo da solução do conflito. Assim, o Estado tem um poder-dever de promover a Justiça através da Jurisdição.

Exercício da Jurisdição por Outros Poderes e Instituições - A Jurisdição NÃO é função exclusiva do Judiciário. Dessa forma, de maneira excepcional, esta poderá ser exercida pelos outros Poderes e, em determinados casos, por instituições privadas. Ex.: Arbitragem (Art. 1º da Lei de Arbitragem – Lei 9.307/96), Senado Federal (art. 52, I e II, da CRFB), Tribunal Internacional etc.

5

ATENÇÃO 1!

O Tribunal de Contas e as agências reguladoras NÃO exercem jurisdição, pois suas decisões são passíveis de análise pelo Judiciário.

ATENÇÃO 2!

O Superior Tribunal de Justiça entende que **OS ÁRBITROS EXERCEM JURISDIÇÃO**, de modo que pode existir, até mesmo, conflito de competência entre Juízo Estatal e Juízo Arbitral. Segundo o STJ, “a jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes (CC 139.519/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 10/11/2017)”. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral (CC 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 03/04/2014)”.

1.1.2 MODELOS DE JURISDIÇÃO

1.1.2.1 Jurisdição Una

Neste modelo, apenas a 01 órgão se defere competência para dizer o Direito de forma definitiva, ou seja, fazendo coisa julgada material.

ATENÇÃO!

No Brasil, a jurisdição é UNA, ou seja, ela é indivisível; o que existe é uma repartição de competências.

1.1.2.2 Jurisdição Dual

Neste modelo há previsão de dois órgãos com competência para dizer o Direito de forma definitiva, cada qual com competências próprias. É o que ocorre, por exemplo, na França.

1.1.3 CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO

1.1.3.1 Unidade

A Jurisdição é exercida, em regra, pelo Poder Judiciário, por intermédio de seus juízes (art. 16 do NCPC), os quais decidem monocraticamente ou mediante órgãos colegiados, daí porque se diz que ela é una.

Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.

1.1.3.2. Inércia (*ne procedat iudex ex officio*)

Significa que, em regra, o juiz não pode instaurar processo de ofício, sendo necessária a iniciativa da parte (princípio da demanda). Daí porque se diz que a jurisdição é atividade “provocada” e não espontânea do Estado.

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

ATENÇÃO!

EXCEÇÕES: podem ser iniciados de ofício (princípio inquisitório):

a) Arrecadação da Herança Jacente (art. 738 do NCPC). Portanto, desaparecem no NCPC a possibilidade/dever que o CPC antigo conferia ao juiz de ofício instaurar a abertura de inventário (art. 989 do CPC de 1973), exibição de testamento (art. 1.129 do CPC de 1973);

- b) Arrecadação dos Bens do Ausente (art. 744 do NCPC);
- c) Decretação de Falência (art. 56, § 4º da Lei 11.101/2005);
- d) Execução Penal;
- e) *Habeas Corpus*;
- f) etc.

O conhecimento a respeito das **exceções ao Princípio da Inércia** da Jurisdição, foi cobrado pela **BANCA FCC NO CONCURSO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RORAIMA NO ANO DE 2015**, tendo a banca examinadora considerado incorreta a seguinte assertiva: “**Como nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, em consequência nenhum procedimento judicial pode ser iniciado de ofício pelo juiz, sem exceção.**”

1.1.3.3 Imperatividade

As decisões judiciais têm mecanismos de se fazer cumprir, ou seja, de obrigar sua efetivação pelas partes (fase de cumprimento de sentença; execução etc.). Dessa forma, as decisões judiciais são impostas perante as partes, independentemente de suas vontades.

1.1.3.4 Inafastabilidade

A prestação jurisdicional deve sempre ser realizada, ainda que para se dizer que o direito não existe, ou, simplesmente, para se declarar a incompetência.

CF-88, Art. 5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

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

Observe que, em regra, também **NÃO** é necessário se esgotar as vias administrativas para se buscar a solução no Judiciário.

Exceção a esta regra é o *Habeas Data* (art. 8º, Parágrafo único, da Lei 9.507/97) e a Justiça Desportiva (art. 217, §1º, CRFB), que tem como condição de procedibilidade o esgotamento das vias administrativas.

ATENÇÃO!

A compreensão a respeito das exceções ao Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição foi cobrada pela **BANCA FCC NO CONCURSO DE INGRESSO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE ALAGOAS NO ANO DE 2019**, tendo a banca considerado **correta** a seguinte assertiva: “**só haverá atividade jurisdicional relativa à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva reguladas em lei**”.

ATENÇÃO!

No entanto, o STF vem entendendo que, para a concessão de benefício previdenciário, é necessário o prévio requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinguir o processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir, o que não viola o princípio da inafastabilidade (RE 631240 / MG). Acompanhando o referido entendimento, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.369.834-SP, na sistemática dos Recursos Repetitivos, passou a entender que “a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise”.

1.1.3.5 Substitutividade

O Estado, através do Poder Judiciário, substituiu a solução que *a priori* deveria ter sido perseguida pelos próprios conflitantes. Assim, há a substituição da vontade da parte pela vontade da lei, imposta pela decisão judicial.

Exatamente em razão dessa característica é que se diz que a jurisdição é espécie de HETEROCOMPOSIÇÃO dos conflitos.

Algumas vezes, entretanto, esta substitutividade não estará presente, pois pode ocorrer de um casal, de comum acordo, querer se divorciar, mas ter que submeter a questão ao Poder Judiciário ante a existência de filho incapaz (art. 733 do NCPC).

1.1.3.6 Criatividade

Agindo em substituição à vontade dos conflitantes, o Estado, ao final do processo, criará uma **norma individual** que passará a regular o caso concreto, complementando assim a norma legislada.

1.1.3.7 Definitividade (Imutabilidade)

É a característica da Jurisdição que a individualiza, pois somente as decisões judiciais podem se tornar imutáveis e indiscutíveis (objetiva a segurança jurídica). Esta característica decorre da força da coisa julgada material (art. 502 do NCPC – “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”).

1.1.3.8 Lide

É o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Regra geral, a Jurisdição tem como fundamento uma lide que busca resolver no caso concreto. Dessa forma, a Jurisdição busca a solução definitiva dos conflitos.

1.1.3.9 Secundariedade

A Jurisdição só será exercida se as partes não resolverem o conflito por si mesmas, ou seja, a Jurisdição deve ser o último recurso.

Ressalta-se que algumas situações somente podem ser viabilizadas através da atuação do Poder Judiciário. Exemplo: providência de retificação do nome; interdição; etc. Nesses casos fala-se em Jurisdição Obrigatória, Necessária, Primária ou Indispensável.

1.1.3.10. Imparcialidade

O juiz deve ser imparcial no decorrer do processo. Assim, deve zelar para que as partes tenham igual tratamento e igual oportunidade de participar na formação do convencimento daquele que criará a norma que passará a reger o conflito de interesses.

1.1.4 PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DA JURISDIÇÃO

1.1.4.1 Princípio do Juiz Natural (art. 5º, LIII, CRFB)

Este princípio determina que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, devendo 1) haver a preexistência do órgão jurisdicional ao fato; 2) ser proibido juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, CRFB); 3) haver o respeito absoluto às regras de competência.

Art. 5º, LIII, CRFB - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Art. 5º, XXXVII, CRFB - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

Pelo princípio do juiz natural entende-se que ninguém será processado senão pela autoridade competente (art. 5.º, LIII, da CF).

O princípio pode ser entendido de duas formas distintas. A primeira delas diz respeito à **impossibilidade de escolha do juiz para o julgamento de determinada demanda**, escolha essa que deverá ser sempre aleatória em virtude de aplicação de regras gerais, abstratas e impessoais de competência. **Essa proibição de escolha do juiz atinge a todos; as partes, os juízes, o Poder Judiciário etc.**

Por outro lado, o princípio do juiz natural proíbe a criação de tribunais de exceção, conforme previsão expressa do art. 5.º, XXXVII, da CF. Significa que não se poderá criar um juízo após o acontecimento de determinados fatos jurídicos com a exclusiva tarefa de julgá-los, sendo que à época em que tais fatos ocorreram já existia um órgão jurisdicional competente para o exercício de tal.

ATENÇÃO!

A compreensão a respeito do direcionamento do Princípio do Juiz Natural foi cobrada pela **BANCA CEBRASPE – CESPE NA PROVA DE INGRESSO DO CONCURSO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DO ANO DE 2019**, tendo a banca examinadora considerado **incorreta** a seguinte assertiva: O conteúdo do princípio do juiz natural é **unidimensional**, manifestando-se na garantia do cidadão a se submeter a um julgamento por juiz competente e pré-constituído na forma da lei.

1.1.4.2 Princípio da Improrrogabilidade

Conhecido também como “princípio da aderência ao território”, o princípio da improrrogabilidade veda ao juiz o exercício da função jurisdicional fora dos limites delineados pela lei. A improrrogabilidade determina, então, os limites de atuação dos órgãos jurisdicionais.

1.1.4.3 Princípio da Efetividade

Todos têm direito não apenas ao devido processo legal, mas, principalmente, à efetividade do resultado (art. 5, LXXVIII da CF). Nesse princípio se inclui o da razoável duração do processo.

CF-88, art. 5º. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

10

1.1.4.4 Princípio do Impulso Oficial

Segundo o art. 2º do NCPC, o processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial. Dessa forma, após a parte iniciar o processo, cabe ao magistrado dar continuidade a este.

1.1.4.5 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Configura-se na possibilidade de revisão das decisões por outro órgão. O STF afirma que este princípio não é garantia constitucional plena, assim, em determinados casos não haverá obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição.

ATENÇÃO!

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 637.975-RG/MG, na sistemática da repercussão geral, já havia firmado o entendimento de que "**É COMPATÍVEL** com a Constituição o art. 34 da Lei 6.830/1980, que afirma **INCABÍVEL APELAÇÃO EM CASOS DE EXECUÇÃO FISCAL CUJO VALOR SEJA INFERIOR A 50 ORTN**". Não bastasse isto, recentemente, **a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/04/2019, reconheceu que não é cabível recurso de apelação nem mandado de segurança contra decisão proferida em**

execução fiscal no contexto do art. 34 da Lei n. 6.830/1980. Segundo o STJ, “a previsão de um limite pecuniário para a interposição dos recursos ordinários previstos na legislação processual civil, que se denomina de causas de alçada, é norma constitucional já assim definida pela Corte Constitucional Brasileira. Nessa linha de compreensão, tem-se, então, que, das decisões judiciais proferidas no âmbito do art. 34 da Lei n. 6.830/1980, são oponíveis somente embargos de declaração e embargos infringentes, entendimento excepcionado pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, a teor do que dispõe a Súmula 640/STF (“É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de Juizado Especial Cível ou Criminal”). Essa limitação à utilização de recursos foi uma opção do legislador, que compreendeu que o aparato judiciário não devia ser mobilizado para causas cujo valor fosse tão baixo que o custo de tramitação na justiça ultrapassasse o próprio valor buscado na ação. Ademais, é incabível o emprego do mandado de segurança como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula n. 267/STF (“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”), não se podendo tachar de teratológica decisão que cumpre comando específico existente na Lei de Execuções Fiscais” (IAC no RMS 54.712/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 20/05/2019 – Informativo 648).

1.1.4.6. Princípio da Indeclinabilidade

O órgão jurisdicional, uma vez provocado, não pode recusar-se, tampouco delegar a função de dirimir os litígios, mesmo se houver lacunas na lei, caso em que poderá o juiz valer-se de outras fontes do direito, como a analogia, os costumes e os princípios gerais (art. 4º, LINDB).

ATENÇÃO!

O conhecimento a respeito do Princípio da Indeclinabilidade foi cobrado pela **BANCA FCC NO CONCURSO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE ALAGOAS DO ANO DE 2015**, tendo a banca examinadora considerado correta a seguinte assertiva: “**Pelo princípio da indeclinabilidade, a prestação jurisdicional não é discricionária e sim obrigatória para o Estado**”.

1.1.4.7 Princípio da Indelegabilidade

O princípio da indelegabilidade decorre do princípio da indeclinabilidade, anteriormente estudado. De fato, não pode o juiz delegar sua jurisdição a outro órgão, pois, se assim o fizesse, violaria, pela via oblíqua, o princípio da inafastabilidade e a garantia constitucionalmente assegurada do juiz natural.

1.1.4.8 Princípio da Inevitabilidade

Pelo princípio da inevitabilidade, tratando-se, a jurisdição, de emanção do próprio poder estatal, as partes hão de se submeter ao que for decidido pelo órgão jurisdicional,

posicionando-se em verdadeira sujeição perante o Estado-Juiz. Assim, não podem as partes evitar os efeitos decorrentes da decisão estatal.

ATENÇÃO!

A compreensão sobre o Princípio da Inevitabilidade foi cobrada pela **BANCA CESPE/CEBRASPE NO CONCURSO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARÁ NO ANO DE 2019**, tendo a banca examinadora considerado correta a seguinte assertiva: “**A regra de que as partes deverão submeter-se ao quanto decidido pelo órgão jurisdicional coaduna-se com o princípio do(a) (...) inevitabilidade.**”

1.1.5 MODALIDADES DE JURISDIÇÃO CIVIL

A jurisdição civil pode ser contenciosa ou voluntária. Vejamos.

1.1.5.1. Contenciosa (propriamente dita)

Nessa atividade, o juiz compõe os litígios entre as partes. Tem como características a ação, a lide, o processo e o contraditório ou sua possibilidade. Presume-se que haja um litígio que origina um processo que produz a coisa julgada.

1.1.5.2 Voluntária (graciosa)

Diz-se que a jurisdição voluntária é aquela em que não existe conflito, porque não há efetivamente uma negação ao direito de uma das partes; nesses casos, existe apenas a necessidade de uma decisão homologatória. Exemplo: o procedimento de interdição.

1.1.6 FORMAS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

A jurisdição voluntária pode ser:

- a) judicial (jurisdição voluntária);
- b) de foro extrajudicial (exemplo: atividades notariais);
- c) administrativa (exemplo: arquivamento de contrato pela junta comercial).

1.1.6.1 Características da Jurisdição Voluntária:

- a) Atividade eminentemente administrativa, não jurisdicional;
- b) Atividade exercida em situações relacionadas a negócio ou ato jurídico (pode haver dissenso, mas não há litígio);
- c) Atividade que se desenvolve entre interessados (não há autor e réu);
- d) Atividade que dá origem a um procedimento;
- e) Atividade que gera ato final (homologação, aprovação, autorização).

1.1.6.2 Natureza Jurídica da Jurisdição Voluntária

Existem 03 correntes que tentam explicar a natureza jurídica da jurisdição voluntária, quais sejam:

a) Teoria Clássica ou Teoria Administrativista (Nelson Nery, Arruda Alvim entre outros) – para os adeptos dessa teoria, a jurisdição voluntária não tem natureza jurisdicional, mas se trata, na verdade, de uma atividade administrativa, exercendo uma função atípica. Seria apenas uma mera administração pública de interesses privados.

b) Teoria Revisionista ou Teoria Jurisdicionalista (Candido Rangel Dinamarco, Luiz Guilherme Marinoni) – os adeptos dessa corrente, por sua vez, equiparam a jurisdição voluntária à jurisdição contenciosa, pois entendem que, na jurisdição voluntária, há também aplicação do Direito objetivo e tutela dos Direitos subjetivos, embora sem conflitos. Desta forma, também haveria jurisdição.

c) Teoria Automista (Ellio Fazzalari) - Essa corrente não coloca a Jurisdição voluntária como Jurisdição, tampouco a situa como uma função administrativa. Para eles, estaria a Jurisdição voluntária como uma categoria autônoma, unitária. Seus seguidores acreditam que deveria se acabar com o conceito tripartido de Montesquieu, para se criar um Quarto Poder, qual seja: a jurisdição voluntária.

1.1.7. OUTRAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

13

A jurisdição não é o único instrumento para a resolução de conflitos, sendo previsto expressamente no NCPC outros modos de solução, como, por exemplo, a arbitragem, a conciliação e a mediação.

ATENÇÃO!

Somente no processo necessário é que a jurisdição é obrigatória.

NCPC, 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.

"Ao analisar o disposto no art. 3º do Novo CPC, percebe-se uma notória tendência de estruturar um modelo multiportas que adota a solução jurisdicional tradicional agregada à absorção dos meios alternativos". (Novo CPC – Fundamentos e sistematização/Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia, Flávio Quinaud Pedron – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 241).

São exemplos de outras formas de solução de conflitos:

- a) Arbitragem;
- b) Autocomposição;
- c) Conciliação;
- d) Autotutela; e
- e) Mediação.

1.1.7.1 ARBITRAGEM - Lei 9.307/96

Esta é jurisdição não estatal. Consiste no julgamento do litígio por terceiro imparcial, escolhido pelas partes.

1.1.7.1.1 Cabimento

A arbitragem somente pode ser convencionada por pessoas maiores e capazes e com relação a **direitos disponíveis** (art. 1º da Lei 9.307/96).

ATENÇÃO!

A compreensão a respeito dos direitos que podem ser submetidos à Arbitragem foi cobrada pela **BANCA FCC NA PROVA DO CONCURSO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE ALAGOAS DO ANO DE 2019**, tendo a banca examinadora considerado incorreta a seguinte assertiva: **“por ter natureza jurisdicional, a arbitragem pode tutelar quaisquer direitos, patrimoniais ou imateriais, disponíveis ou não”**.

14

1.1.7.1.2 Instituição

A arbitragem é instituída mediante negócio jurídico denominado convenção de arbitragem, que compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (art. 3º da Lei 9.307/96). A convenção de arbitragem é pressuposto processual negativo do processo, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 485, VII do NCPC), e, ao contrário dos demais pressupostos processuais, não pode ser conhecida de ofício pelo julgador (art. 337, §5º do NCPC).

a) Cláusula Compromissória - Pela cláusula compromissória, convencionam as partes que as demandas decorrentes de determinado negócio jurídico serão resolvidas pelo juízo arbitral. Trata-se de deliberação prévia e abstrata, ANTERIOR ao litígio (art. 4º da Lei 9.307/96).

b) Compromisso Arbitral - Já o compromisso arbitral é o acordo de vontades POSTERIOR ao litígio, para submetê-lo ao juízo arbitral (art. 9º da Lei 9.307/96). Este pode existir com ou sem a cláusula compromissória e pode ser celebrado antes ou mesmo no curso da demanda judicial.

ATENÇÃO!

É importante ressaltar que, em razão do Parágrafo único do artigo 8º da Lei 9.307/96 (“Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da **existência, validade e eficácia** da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.”), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, se a parte quiser arguir a nulidade da cláusula arbitral, deverá formular esse pedido, em primeiro lugar, ao próprio árbitro, sendo inadmissível que ajuíze diretamente ação anulatória. No entanto, quando as **cláusulas compromissórias são "patológicas"**, isto é, claramente ilegais, o Poder Judiciário pode declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral (REsp 1.602.076-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2016, DJe 30/9/2016. – Informativo 591 do STJ).

1.1.7.1.3 Controle Judicial da Sentença Arbitral

É possível o controle judicial da sentença arbitral, no entanto, tal controle cinge-se a aspectos formais. Não se admite a revisão, pelo judiciário, do mérito da decisão arbitral, apenas de matérias relativas à validade do procedimento (arts. 18, 31, 32 e, especialmente o 33, todos da Lei 9.307/96).

ATENÇÃO!

Esta ação de nulidade sujeita-se a prazo decadencial de 90 dias, contados do recebimento da notificação da decisão, findos os quais a sentença arbitral torna-se soberana e imutável (art. 33, §1º, da Lei 9.307/96).

1.1.7.1.4 Formação de título executivo judicial

Hoje, o tratamento que nosso direito positivo lhe dispensa (à arbitragem) atribui à sentença arbitral a natureza de título executivo judicial (art. 515, VII do NCPC), o que corrobora com o entendimento da corrente doutrinária que trata a ARBITRAGEM COMO ESPÉCIE DE JURISDIÇÃO PRIVADA e não como mero substitutivo da jurisdição.

ATENÇÃO!

Não obstante a exequibilidade das sentenças arbitrais, é imprescindível falar que o árbitro não tem poder coercitivo, de maneira que as sentenças arbitrais devem ser executadas pela via judicial. Da mesma forma, se, em um contrato de confissão de dívida, tiver inserida uma cláusula compromissória dizendo que as partes deverão se valer primeiro da via arbitral, a parte poderá ajuizar a ação de execução pela via judicial, uma vez que o contrato de confissão de dívida, por si só, já é um título executivo e, mesmo que haja previsão da cláusula compromissória, o árbitro não tem poderes para penhorar bens do executado (STJ. 3ª Turma. REsp 1.373.710-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 7/4/2015 - Info 560).

1.1.7.1.5 Arbitragem em contratos administrativos

Atualmente, existe uma autorização genérica para a utilização da arbitragem pela Administração Pública para todo e qualquer conflito que envolva direitos patrimoniais disponíveis. Isso vale para os 03 entes federativos: União, Estados/DF e Municípios.

Lei nº 9.307/1996, Art. 1º. §1º - A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

A autoridade que irá celebrar a convenção de arbitragem é a mesma que teria competência para assinar acordos ou transações, segundo previsto na legislação do respectivo ente. Exemplo: se o Secretário de Estado é quem tem competência para assinar acordos no âmbito daquele órgão, ele é quem poderá firmar a convenção de arbitragem.

Lei nº 9.307/1996, Art. 1º. §2º - A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Como a Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade (art. 37, da CF/88) e, a fim de evitar questionamentos quanto à sua constitucionalidade, a lei nº 13.129/2015 determinou que a arbitragem, nestes casos, NÃO poderá ser por equidade, devendo sempre ser feita com base nas regras de direito. Confira:

Lei nº 9.307/1996, Art. 2º. §3º - A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de DIREITO e respeitará o princípio da publicidade.

1.1.7.2 Autocomposição

1.1.7.2.1 Conceito

É a solução do conflito pelos próprios conflitantes.

1.1.7.2.2 Espécies

A autocomposição poderá ser unilateral ou bilateral.

Autocomposição unilateral	Autocomposição bilateral
<p>Autocomposição unilateral é aquela em que há atuação de apenas uma das partes.</p> <p>São modalidades de autocomposição unilateral:</p> <p>a) A <u>renúncia ao direito</u>, que acarretará a extinção do processo, se houver, com resolução de mérito (art. 487, III, “c” e art. 924, IV do NCPC);</p> <p>b) A <u>submissão de um dos conflitantes à pretensão do outro</u> (reconhecimento do pedido - art. 487, III, “a” do NCPC).</p>	<p>Autocomposição bilateral é aquela em que há atuação de ambas as partes.</p> <p>É modalidade de autocomposição bilateral a <u>transação</u>, onde há concessões mútuas pelas próprias partes (art. 840 e ss. do CC e art. 487, III, “b” do NCPC).</p>

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§1º - A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

1.1.7.3. Conciliação

17

Na conciliação, um terceiro imparcial interveniente buscará, em conjunto com as partes, chegar voluntariamente a um acordo, interagindo, SUGESTIONANDO junto às mesmas. O conciliador pode sugerir soluções para o litígio.

Art. 165. §2º - O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

1.1.7.4 Mediação

A mediação também é técnica de estímulo à autocomposição. Assim, a mediação é um meio alternativo e voluntário de resolução de conflitos no qual o terceiro imparcial orienta as partes para a solução de controvérsia, sem sugerir. Na mediação, as partes se mantêm autoras de suas próprias soluções. A decisão caberá às partes, jamais ao mediador:

Art. 165. §3º - O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

ATENÇÃO!

O Novo Código de Processo Civil (lei nº 13.105/2015) trouxe como novidade procedimental o tratamento da Conciliação e da Mediação no âmbito dos Tribunais, na PARTE GERAL, LIVRO III (DOS SUJEITOS DO PROCESSO), TÍTULO IV (DO JUIZ E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA), CAPÍTULO III (DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA), SEÇÃO V (DOS CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS), **art. 165 e seguintes**.

Além do NCPC, a **lei nº 13.140/2015**, que trata sobre a mediação, é de extrema importância, recomendando-se sua leitura.

1.1.7.5. Autotutela

Consiste na solução do litígio pela imposição da vontade de um dos interessados sobre a vontade do outro. Trata-se de solução egoísta e parcial dos conflitos, vedada por nosso ordenamento, como regra geral.

Exceções:

- a) Autotutela da posse/desforço imediato no esbulho (art. 1.210, §1º, do CC);
- b) A legítima defesa (art. 188, I, do CC);
- c) Apreensão do bem com penhor legal (art. 1.467, I, do CC);
- d) A autoexecutoriedade dos atos administrativos.

18

1.2 DA AÇÃO**1.2.1 DIREITO DE AÇÃO****1.2.1.1 Conceito**

É o direito subjetivo a um procedimento estatal que solucione o litígio, fazendo desaparecer a incerteza ou a insegurança gerada pelo conflito de interesses, pouco importando qual seja a solução a ser dada pelo juiz. Dessa forma, a ação é o meio de se provocar a tutela jurisdicional.

1.2.2 Teorias da Ação

a) Teoria Imanentista ou Civilista - Segundo essa teoria, a ação é imanente ao direito material controvertido, de forma que a jurisdição só pode ser acionada se houver o direito postulado. Em outras palavras, a ação seria o próprio direito material violado em estado de reação à agressão ou ameaça de agressão a este direito. Segundo essa teoria não há ação sem direito material.

b) Teoria Concretista (Chiovenda) - Esta teoria fez uma distinção entre o direito de ação e o direito material. Entretanto, segundo essa teoria, o direito de ação só existiria quando a sentença fosse favorável.

Críticas à Teoria do Direito Concreto de Ação: havendo uma sentença de improcedência tem-se uma declaração de inexistência do direito material alegado pelo autor, mas houve um direito de ação, já que o Estado prestou a jurisdição dando ao autor uma resposta de mérito, podendo-se concluir que o direito de ação é autônomo ao direito material, contrariando a Teoria do Direito Concreto de ação. Havendo uma sentença de procedência na ação declaratória negativa, em que busca a declaração de que a relação jurídica de direito material não existe (ex.: ação declaratória negativa de paternidade), estará presente o direito de ação inexistindo o direito material, sepultando a Teoria Concretista/do Direito Concreto de Ação.

c) Teoria da Ação como Direito Autônomo e Abstrato - Segundo essa teoria, a ação não tem qualquer relação de dependência com o direito material controvertido, existindo independentemente de qualquer condição. Assim, o direito de ação é abstrato, amplo, genérico e incondicionado.

Esta teoria também é chamada da teoria da abstração na vertente *incondicionada*, pois a ação existe independentemente de qualquer condição.

d) Teoria Eclética ou Instrumental (Liebman) - Segundo essa teoria, o direito de ação não está vinculado a uma sentença favorável, mas também não é completamente independente do direito material (teoria abstrata). Há, de fato uma abstração do direito de ação, no sentido de que a existência do processo não está condicionada à do direito material invocado; porém, sustenta-se, pela teoria eclética, que a ação é direito a uma sentença de mérito, seja qual for o seu conteúdo, isto é, de procedência ou improcedência. Entretanto, para surgir tal direito, devem estar presentes certos requisitos, denominados de condições da ação; aliás, a ausência de tais condições gera o fenômeno designado por "carência de ação".

Esta teoria também é chamada da teoria da abstração na vertente *condicionada*, pois a ação só existe quando presentes as condições da ação.

ATENÇÃO!

A teoria eclética ou instrumental da ação foi a adotada pelo Brasil no Código de Processo Civil (arts. 17 e 485, VI, do NCPC).

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

e) Teoria da Asserção (*status assertionis, della propettazione*): Bedaque e Marinoni: o direito de ação é independente e diferente do direito material. Somente pode se falar em condições da ação diante das alegações do autor. Assim, diante das meras alegações do autor, se o juiz já for capaz de analisar a ausência das condições da ação, haverá a extinção do processo por carência de ação (art. 485, VI do NCPC).

Mas se para analisar as condições da ação o Juiz for obrigado a se aprofundar na cognição, ou seja, sendo necessários mais elementos de convicção, aquilo que um dia foi condição da ação passa a ser mérito, e ao invés de gerar a carência da ação, acarretará a improcedência do pedido (REsp 1468734-SP).

1.1.2.3. CARACTERÍSTICAS DA AÇÃO

Pela teoria eclética da ação, adotada pelo ordenamento pátrio, são características da ação: (“ASPA”)

Direito Autônomo - A ação não está vinculada a um direito material;

Direito Subjetivo - A ação é um direito inerente a toda e qualquer pessoa (natural ou jurídica);

Direito Público - A ação é um direito exercido em face do Estado (no sentido do Estado como Poder Judiciário); e

Direito Abstracto - A ação garante uma resposta, ainda que seja negativa.

20

1.2.4 CONDIÇÕES DA AÇÃO

ATENÇÃO!

Antes de passarmos propriamente ao estudo das condições da ação, é preciso que o aluno esteja ciente do seguinte: para alguns doutrinadores, diante da supressão da expressão “condições da ação” do art. 485, VI do NCPC (em comparação com o art. 267, VI, do CPC de 1973), as condições da ação teriam sido extirpadas tanto da lei quanto da teoria geral do processo, sendo suas hipóteses recebidas, ora como pressuposto processual, ora como análise de mérito.

Entretanto, ainda se mantém firme a existência de tais hipóteses como condições da ação, conforme doutrinadores do porte de Humberto Theodoro Júnior e Daniel Amorim Neves em suas mais recentes obras.

Por outro lado, cumpre ressaltar que desaparece no NCPC (artigo 485, VI) a possibilidade jurídica do pedido, enquanto condição da ação. Todavia, conforme Daniel Amorim Neves: ainda que não seja mais prevista como condição da ação, a possibilidade jurídica do pedido não deixará faticamente de existir, cabendo sua análise mesmo que no Novo Código de Processo Civil sua presença passe a levar à extinção do processo por falta de interesse de agir, pressuposto processual ou improcedência da ação (pedido).

As condições da ação consistem nas condições para o provimento final ou para o legítimo exercício do direito de ação e são formadas pelos seguintes elementos, a saber:

- a) **Interesse de agir;**
- b) **Legitimidade das partes.**

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

1.2.4.1 INTERESSE DE AGIR EM JUÍZO (INTERESSE PROCESSUAL OU INTERESSE INSTRUMENTAL)

O interesse de agir relaciona-se com a necessidade ou utilidade da providência jurisdicional solicitada e com a adequação do meio utilizado para obtenção da tutela. Em outras palavras, a prestação jurisdicional em cada caso concreto deverá ser necessária, adequada e útil.

a) Necessidade - compete ao autor demonstrar que sem a interferência do Judiciário a sua pretensão não será satisfeita espontaneamente pelo réu, ou ainda, quando esta necessidade decorre da imposição legal.

b) Adequação – consiste no uso da ação adequada para a espécie de direito que se pretende buscar.

c) Utilidade - é exigido do autor da ação que demonstre que o processo irá tornar sua posição jurídica mais vantajosa (será útil para sua esfera de direito).

21

1.2.4.1.1 Interesse de Agir × Interesse Material

Não se deve confundir interesse de agir com interesse material:

- **Interesse Material** - O Interesse material está relacionado com o bem da vida (presente na qualificação de LIDE).

- **Interesse de Agir (Interesse Processual)** - O interesse de agir (processual) está relacionado com o meio adequado para a busca desse bem da vida.

1.2.4.2. LEGITIMIDADE DAS PARTES (AD CAUSAM)

1.2.4.2.1. Conceito

A legitimidade para agir diz respeito à titularidade passiva ou ativa da ação; ou seja, consiste em saber QUEM pode promover a ação e CONTRA QUEM ela poderá ser movida. A legitimidade, em regra (legitimidade ordinária), está relacionada à relação jurídica de direito material.

1.2.4.2.2. Espécies de legitimidade

A legitimidade pode ser ordinária ou extraordinária. Vejamos:

a) Legitimação Ordinária - a parte defende interesse PRÓPRIO em nome PRÓPRIO. É a regra, nos termos do artigo 18 do NCPC: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

b) Legitimação Extraordinária - ocorre quando o ordenamento jurídico autorizar outro a pleitear em juízo, em nome PRÓPRIO, o direito ALHEIO. Aquele que pleiteia age como PARTE no processo, mas não na relação litigiosa (exemplo: MP pede ação de investigação de paternidade).

Concomitância da Legitimidade Ordinária e Extraordinária - É possível a existência de legitimidade ordinária e extraordinária ao mesmo tempo. Exemplo: Condômino defendendo direito próprio dele e dos demais condôminos.

Ressalta-se a novidade do artigo 18 do NCPC que substituiu a expressão “lei” do art. 6º do CPC de 1973 por “ordenamento jurídico”, expressão esta que abrange não só a autorização por lei em sentido estrito, incluindo aquela que decorre logicamente do sistema, como por exemplo a possibilidade da parte recorrer do capítulo da sentença que diz respeito aos honorários advocatícios.

Afirma-se que existem **2 formas de legitimação extraordinária**:

b.1 - Subordinada - Quando for imprescindível a presença do legitimado ordinário para a regularidade da relação processual.

b.2 - Autônoma - Quando o legitimado estiver autorizado a ir a juízo e conduzir o processo independentemente da participação do legitimado ordinário. Esta NÃO se confunde com a legitimação autônoma do processo coletivo. Se divide em duas:

- **Legitimação Exclusiva** - Nesses casos apenas o legitimado extraordinário pode ir a juízo, e não o legitimado ordinário (exemplo: ação popular, onde o cidadão é substituto da coletividade).

- **Legitimação Concorrente** - Nesta legitimação tanto o legitimado extraordinário como ordinário podem ir a juízo, isoladamente ou em litisconsórcio facultativo.

b.3 - Legitimação Autônoma do Processo COLETIVO - As regras do processo civil (legitimação ordinária e extraordinária), NÃO são adequadas para qualificar a legitimação na ação civil pública. No âmbito dos interesses coletivos, prepondera a indeterminação dos sujeitos, em que o titular do direito de ação é distinto dos próprios titulares do direito material. Assim, a doutrina classifica a legitimação para a defesa de direitos difusos e coletivos como uma legitimação autônoma para a condução do processo. Entretanto, no que se refere aos direitos individuais **homogêneos**, dada a **possibilidade de individualização específica** dos titulares do direito, haverá a legitimação extraordinária.

ATENÇÃO!

Esta última observação feita quanto aos direitos individuais homogêneos quer apenas diferenciar a legitimação autônoma do processo coletivo (para quem entende que esta seria diferente da legitimação extraordinária) da legitimação extraordinária. Em regra, a legitimidade é a ordinária, ou seja, a pessoa tem que ter relação jurídica de direito material com a situação para discutir algo em juízo (ex: você me agride e eu ajuízo uma ação contra você – eu tive minha integridade física e minha honra violadas), conforme estipula o artigo 18 do NCPC, segundo o qual “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. Mas veja que o próprio artigo 18, parte final, permite que, caso previsto pelo ordenamento jurídico, alguém vá a ajuízo, EM NOME PRÓPRIO, defender interesse de outro, situação em que atuará como LEGITIMADO EXTRAORDINÁRIO. Para parcela da doutrina, tratando-se de direitos coletivos LATO SENSU, a atuação do Ministério Público seria com base em uma legitimação extraordinária, já que o MP não é o titular do direito, mas atuaria em seu próprio nome em defesa do direito de terceiros. Mas outros doutrinadores defendem que LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA SE LIMITA À TUTELA INDIVIDUAL, afirmando que por meio dessa espécie de legitimação se defende em juízo um direito subjetivo singular de titularidade DE PESSOA DETERMINADA. Segundo esta corrente, sendo o direito difuso de titularidade da coletividade (SUJEITOS INDETERMINADOS E INDETERMINÁVEIS) e o direito coletivo de uma comunidade – classe, grupo ou categoria de pessoas (sujeitos indeterminados, mas determináveis) –, inaplicável a eles a legitimação extraordinária. Então, a advertência é justamente para quem entende pela existência da legitimação autônoma do processo coletivo como outra espécie diferente da legitimação extraordinária. Assim, para esta corrente, teríamos:

Direitos difusos e coletivos (pessoas indeterminadas, mas determináveis) – legitimação autônoma.

Direitos individuais homogêneos (pessoas determinadas) – legitimação extraordinária.

1.2.4.2.3 Substituição Processual × Sucessão Processual

Substituição é a legitimidade extraordinária, na qual terceiro, em nome próprio, litiga direito alheio.

A **sucessão** se refere a troca de uma parte por outra. Nesse último caso todos os envolvidos têm que concordar com a sucessão (art. 108 e ss. do NCPC).

Exceção à Necessidade de Autorização - Na sucessão *causa mortis* não é necessária a autorização. Entretanto, ressalta-se que os direitos personalíssimos não podem ser sucedidos pela sucessão *causa mortis* (art. 313, §2º, II, do NCPC).

1.2.4.2.4 Representante Processual

Esta hipótese diferencia-se da legitimidade extraordinária. Na presente situação, o terceiro está em juízo em nome ALHEIO buscando a defesa de direito ALHEIO (exemplo: a Defensoria Pública em defesa de menores).

ATENÇÃO!

O **Ministério Público** quando atua na Defesa de Menores, atua como **substituto processual**.

Sobre o tema, é importante o estudo da Súmula 594-STJ: O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente independentemente do exercício do poder familiar dos pais, ou do fato de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca.

Atenção com essa diferenciação:

Ação de alimentos proposta pelo MP - Na ação de alimentos, o MP atua como substituto processual, pleiteando, **em nome próprio**, o direito do infante aos alimentos. Para isso, em tese, o *Parquet* não precisa que a mãe ou o responsável pela criança ou adolescente procure o órgão em busca de assistência. O MP pode atuar de ofício. Aliás, na maioria das vezes o MP atua quando há a omissão dos pais ou responsáveis na satisfação dos direitos mínimos da criança e do adolescente, notadamente o direito à alimentação.

Ação de alimentos proposta pela Defensoria - Na ação de alimentos, a Defensoria Pública atua como representante processual, pleiteando, em nome da criança ou do adolescente, o seu direito aos alimentos. Para tanto, a Defensoria só pode ajuizar a ação de alimentos se for provocada pelos responsáveis pela criança ou adolescente.

1.2.5 CARÊNCIA DE AÇÃO

As condições da ação são matérias de ordem pública, logo, sua falta, pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, até mesmo de ofício pelo juiz; assim, não estão sujeitas à preclusão. A consequência da falta de uma das condições da ação é a extinção do processo SEM a resolução do mérito.

1.2.5.1 Objeções Processuais

Independentemente de não ter sido arguida a carência de ação, esta pode ser alegada a qualquer tempo. Trata-se de uma objeção de natureza processual.

1.2.5.2 Carência de Ação no STJ e STF

Em sede de STJ e STF, a ausência das condições da ação não pode ser conhecida se não houver o preenchimento do requisito do prequestionamento, ou seja, se não tiverem sido discutidas anteriormente. Isso porque, o artigo 105, III, da CRFB dispõe que “compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas **DECIDIDAS**, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios [...]”. Da mesma forma, dispõe o artigo 102, III, da CRFB que “compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas **DECIDIDAS** em única ou última instância [...]”. Observa-se que, tanto no RESP quanto no RE, para a admissão do recurso é imprescindível que a questão (condições da ação) já tenha sido DECIDIDA pelos Tribunais, ou seja, é necessário o chamado prequestionamento.

1.2.5.3. Teorias Sobre a Carência de Ação

a) Teoria da Exposição - Segundo essa teoria, as condições da ação devem ser demonstradas pela parte, que pode, para tal desiderato, valer-se da produção de provas para formar o convencimento do juiz.

b) Teoria da Asserção - Segundo essa teoria, as condições da ação são verificadas pelas afirmações e assertivas deduzidas da petição inicial. Dessa forma, o juiz tem o poder/dever de reavaliar as condições da ação a qualquer momento na tramitação do processo.

Entretanto, a análise posterior das condições da ação, com a possibilidade de produção de provas e sob cognição exauriente, faz com que o pronunciamento sobre tais aspectos configure matéria referente ao mérito do processo. Dessa maneira, se forma coisa julgada material sobre tal decisão.

Existem algumas decisões do STJ que adotam a teoria da asserção. Entretanto, há fortes críticas a essa teoria em virtude da impossibilidade de se modificar a natureza de um instituto jurídico tomando-se por base a diferente carga cognitiva ou o momento em que o pronunciamento é proferido.

1.2.5.4 Momentos para o Reconhecimento da Carência de Ação

a) Juízo Prévio de Admissibilidade (art. 330 do NCPC) - Nesse momento, se o juiz defere a inicial, faz-se o despacho liminar positivo (trata-se de mero despacho); se indefere, faz-se despacho negativo (trata-se de sentença, cabendo apelação).

b) Após a Contestação (arts. 337, XI e 354 do NCPC) - Nesse momento tal preliminar é alegada pelo réu.

c) A Qualquer Tempo (arts. 485, §3º, e 337, §5º, do NCPC) - Como se trata de matéria de ordem pública pode ser conhecida de ofício pelo juiz a qualquer momento.

OBSERVAÇÃO:

O NCPC NÃO prevê mais que o réu que não alegar em momento oportuno e vier a alegar posteriormente arcará com as custas do prolongamento da ação, como era previsto no art. 267, §3º, do CPC de 1973.

1.2.6 LEGITIMIDADE PARA A CAUSA × LEGITIMIDADE PARA O PROCESSO × CAPACIDADE PARA SER PARTE

1.2.6.1 Legitimidade para a Causa (*ad causam*)

É condição da ação conforme visto nas anotações acima.

1.2.6.2 Legitimidade para o Processo (*ad processum*)

É requisito processual de validade que se relaciona com a capacidade para estar em juízo, quer dizer, de praticar atos processuais independentemente de assistência ou representação.

Esta refere-se à Capacidade de Fato ou de Exercício, que consiste na possibilidade de o sujeito estar à frente de seus direitos e deveres (é o que os incapazes não podem fazer). Ou seja, é a aptidão que o ser humano tem ou não de exercer os seus direitos.

1.2.6.3 Capacidade para ser Parte

A capacidade para ser parte relaciona-se com a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações na órbita civil (personalidade judiciária).

Todas as pessoas naturais e jurídicas detêm capacidade para ser parte. Além dessas pessoas, reconhece-se capacidade de ser parte a entes despersonalizados, como o espólio, a massa falida e a herança jacente.

Esta refere-se à Capacidade de Direito também chamada de Capacidade de Gozo, consiste na possibilidade que toda pessoa tem de ser sujeito de Direito, isto é, figurar num dos polos da relação jurídica. É característica inerente ao ser humano, e nenhum pode ser privado dessa capacidade pelo ordenamento jurídico, como está no Art. 1º do Código Civil: "Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil."

1.2.7 ELEMENTOS DA AÇÃO

Os elementos da ação são estes:

- a) **Partes** (elementos subjetivos);
- b) **Pedidos** (elementos objetivos); e
- c) **Causas de Pedir** (elementos causais).

OBSERVAÇÃO:

o elemento “partes” será analisado no item 4 do material do Mege.

1.2.7.1 Objetivo dos Elementos da Ação

Estes têm a função de identificação/individualização da ação. A individualização de uma ação serve para identificar a existência de:

a) Litispendência (arts. 337, §3º e 485, V, ambos do NCPC) - "Lide Pendente" - Ocorre quando a ação proposta é idêntica a outra já em trâmite, ou seja, possui os mesmos elementos da ação. Quando há litispendência o novo processo é extinto SEM julgamento de mérito.

b) Perempção - É sanção processual imposta ao autor contumaz (desidioso) que consiste na proibição legal de repositura da mesma ação. Para se concretizar a perempção devem ocorrer 03 abandonos da causa pelo autor (arts. 485, III e 486, §3º, ambos do NCPC). Ou seja, após a extinção do processo pela 3ª vez por abandono do autor (arts. 485, III, do NCPC), terá ocorrido a perempção, razão pela qual não poderá propor a ação pela 4ª vez (art. 486, §3º, do NCPC). E, se por acaso, o magistrado perceber que, indevidamente, o autor propôs a ação pela 4ª vez, deverá extinguir o processo sem resolução de mérito reconhecendo a perempção, nos termos do artigo 485, V, do NCPC.

É importante lembrar também que a perempção atinge apenas o direito processual e não o direito material. Assim, este ainda poderá ser exercitado em defesa. Entretanto, a reconvenção, que tem natureza de ação, não poderá ser utilizada nesses casos dada a vedação imposta pela perempção.

Cabe ressaltar, entretanto, que, **antes de extinguir** o processo sem resolução de mérito por abandono da causa pelo autor (mesmo que seja ainda no primeiro processo – ou em todos os demais que ele abandonar), o magistrado deve intimá-lo **pessoalmente** (não o advogado, mas a própria parte, pelo correio), o qual terá o prazo de 5 dias para dar andamento ao processo, conforme dispõe o §1º do artigo 485, do NCPC (antes, na vigência do CPC/73, esse prazo era de 48 horas). **c) Coisa Julgada (material)** - "*Res Iudicata*" (aquilo que foi julgado em juízo) - É a definitividade da decisão, apesar de nada ter a ver com a sentença. Relaciona-se a indiscutibilidade da solução que se obteve por meio do processo, impedindo-se que seja proposta a mesma ação já julgada.

d) Coisa Julgada Formal (preclusão) - É um fenômeno que ocorre internamente no processo interferindo em direitos e faculdades processuais (irrecorribilidade da sentença).

e) Conexão - art. 55 do NCPC - Duas ou mais ações apesar de diferentes serão conexas quando tiverem em comum o pedido OU a causa de pedir.

Art. 55. Reputam-se conexas 02 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

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

§2º - Aplica-se o disposto no caput:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§3º - Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

No mesmo sentido, observam-se as seguintes súmulas:

Súmula nº 235 do STJ: A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

Súmula nº 515 do STJ: A reunião de EXECUÇÕES FISCAIS contra o mesmo devedor constitui FACULDADE do juiz.

Súmula nº 383 do STJ: A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda.

Abaixo, o Enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) que se refere a este artigo:

Enunciado nº 237 do FPPC: O rol do art. 55, § 2º, I e II, é exemplificativo.

f) Reconvenção - É a ação que o réu promove aproveitando o processo em curso (art. 343 do NCPC). Ressalta-se que para haver reconvenção deve haver conexão entre as ações ou com o fundamento da defesa.

g) Continência (“Litispendência Parcial”) - art. 56 do NCPC - a continência, que é uma espécie de conexão, consiste na situação em que 02 ou mais ações têm em comum as partes e a causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

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

h) Juízo Prevento - O NCPC, em seu art. 59, impõe que o registro (quando a comarca conta com apenas um juízo competente) ou a distribuição (quando na mesma comarca há mais de um juízo competente) da petição inicial torna preventivo o juízo.

Art. 59. O registro ou a distribuição da petição inicial torna preventivo o juízo.

Assim, abandona-se aquela dicotomia clássica do antigo CPC em que o artigo 106 normatizava que o juízo prevento era aquele que havia despachado positivamente em primeiro lugar (ordenando a citação) em caso de juízos com mesma competência territorial, ou, tratando-se de juízos com competências territoriais distintas, prevento era aquele onde primeiro havia ocorrido a citação válida.

i) Prejudicialidade Externa - art. 313, V, "a" do NCPC - Esta é a relação que há entre o processo prejudicante (prejudicial) e o processo prejudicado. Ocorre quando há casos em que o julgamento de uma causa depende do julgamento de outra causa.

A prejudicialidade externa pode ser de 02 espécies:

- a) **Homogênea** - Quando os processos têm a mesma origem.
- b) **Heterogênea** - Quando os processos têm origem diferente.

Possibilidade de Suspensão do Processo - Se for heterogênea, suspende-se o processo por até 01 ano para que haja julgamento da outra demanda. Se for homogênea, o correto é se reunir os processos e julgá-los juntamente.

1.2.8 PEDIDO

29

1.2.8.1 Conceito de Pedidos (Objetos)

O pedido é o núcleo da petição inicial, pois ele é aquilo que você pretende alcançar com o processo.

1.2.8.2 Espécies de Pedido

O pedido se divide em:

- a) **Pedido Imediato** - É o pedido de determinado provimento jurisdicional (condenatório, constitutivo ou meramente declaratório), qualificando a ação que foi formulada.
- b) **Pedido Mediato** - É o pedido do bem da vida afirmado pelo autor como seu, e que se procura obter por meio da tutela jurisdicional imediatamente pleiteada.

1.2.8.3 Tipos de Pedidos

Arts. 322 e 324 do NCPC - O NCPC determina que, em regra, o pedido deve ser certo e determinado (*an debeatum e quantum debeatum*).

Art. 322. O pedido deve ser certo.

Art. 324. O pedido deve ser determinado.

a) Pedido Certo - A certeza do pedido reside na exatidão, extensão, quantidade e qualidade daquilo que o autor pretende lhe seja outorgado na sentença. O §2º do art. 322 traz novidade no sentido de o pedido dever ser interpretado levando em consideração o conjunto da postulação e com observância do princípio da boa-fé.

Art. 322. §2º - A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

A ideia é a de que a compreensão e o alcance do pedido não fiquem necessariamente adstritos à parte final da petição inicial, mas que levem em conta o que justifica sua formulação observando-se padrões objetivos de conduta.

b) Pedido Determinado - Diz respeito a um ou alguns específicos bens da vida a que o autor entende ter direito.

c) Pedido Genérico (Exceção) - Nesse caso a definição do valor ou quantidade do bem da vida almejado pelo autor será obtido *a posteriori* em liquidação. Este pode ocorrer nos casos de:

- **Ações universais**, se não puder individualizar na petição os bens demandados.
- Quando **não for possível determinar**, de modo definitivo, as **consequências do ato ou fato**.
- Quando a determinação do objeto ou valor da condenação **depender de ato que deva ser praticado pelo réu**.

Art. 324. §1º - É lícito, porém, formular pedido genérico:

- I - Nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados;
- II - Quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;
- III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

§2º - O disposto neste artigo aplica-se à reconvenção.

d) Pedido Implícito - É aquele que resulta da própria redação controvertida ou da lei. São os pedidos que o juiz deve julgar ainda que não explicitamente contidos na petição (art. 322, § 1º e 323 do NCPC). Exemplo: juros legais, despesas processuais, honorários etc.

Art. 322. §1º - Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

Art. 323. Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.

e) Pedido de Alimentos - A doutrina afirma que o pedido de alimentos está sempre implícito. Assim, se o juiz entender que se tem direito aos alimentos deve sempre concedê-los independente de pedido expresso.

f) Pedido Contraposto - É o pedido realizado pelo réu, na contestação, sem haver a necessidade de reconvenção (ação nova que amplia o objeto do processo). Exemplo de sua permissão: art. 17, parágrafo único, e 31 da Lei nº 9.099/95.

No Novo Código de Processo Civil o pedido contraposto, antes previsto no art. 278, § 1º do CPC de 1973, não é repetido. Se antes era previsto para o procedimento sumário, tendo em vista o fim da dicotomia procedimento ordinário e sumário, adotando-se tão somente no NCPC o procedimento comum, agora toda técnica de pedido feito pelo réu é realizada através da reconvenção.

1.2.8.4. Cumulação de Pedidos (art. 327 do NCPC)

É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles NÃO haja conexão.

Para que essa cumulação seja admissível, é preciso:

- a) Que os pedidos sejam **compatíveis entre si**;
- b) Que **o mesmo juízo seja competente** para conhecer deles;
- c) Que todos os pedidos tenham o **mesmo tipo de procedimento**. OBS: se tiverem diferentes tipos de procedimentos, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento comum a todos eles.

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

§1º - São requisitos de admissibilidade da cumulação que:

- I - os pedidos sejam compatíveis entre si;
- II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;
- III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§2º - Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

§3º - O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326.

1.2.8.4.1 Espécies de Cumulação de Pedidos

PRÓPRIA	IMPRÓPRIA
<p>Na cumulação própria, o juiz se depara com 02 ou mais pedidos a serem julgados (A + B).</p> <p>Nesse caso todos serão julgados e poderão ser acolhidos.</p> <p>A cumulação própria pode ser de 02 espécies:</p> <p>a) <u>Simples</u> - Nessa cumulação não há relação entre os pedidos. O que rege essa cumulação é o princípio da economia processual.</p> <p>b) <u>Sucessiva</u> - Nesse caso os pedidos são ligados (um depende do outro). Dessa forma, o acolhimento do pedido consequente (o prejudicado) depende do acolhimento do pedido antecedente (o prejudicante).</p>	<p>Na cumulação imprópria, o juiz se depara com 02 ou mais pedidos, mas somente um deles será acolhido (A ou B).</p> <p>A cumulação imprópria pode ser de 02 espécies:</p> <p>a) <u>Eventual</u> - O autor formula mais de um pedido, em ordem alternativa, mas tem preferência pelo acolhimento de um deles, o principal (<i>accessorium sequitur principale</i>).</p> <p>b) <u>Alternativa</u> - O autor formula mais de um pedido, mas pretende o acolhimento de apenas um deles, excluído o acolhimento do outro (art. 326, parágrafo único, do NCPC).</p>

1.2.8.5 Princípios Informativos do Julgamento do Pedido

1.2.8.5.1 Princípio da Adstrição do Julgamento ao Pedido (congruência entre a demanda e a sentença)

32

Arts. 141 e 492 do NCPC - Determinam que o juiz não pode julgar nem fora nem além do pedido. Assim, o julgamento se limita àquilo que foi pedido.

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.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Desse princípio decorrem os seguintes tipos de sentença:

a) Sentença *Extra Petita* - É aquela que está fora do pedido. Também é *extra petita* a sentença que o juiz julga dentro do pedido, mas com causa de pedir diferente da formulada. Esta sentença é nula.

b) Sentença *Ultra Petita* - É aquela que está além do pedido (quantidade). Nesta sentença a parte que é excedente é nula (relativamente nula).

c) Sentença *Citra/Infra Petita* - É aquela que não decide toda a demanda (julgamento aquém do pedido). Esta sentença é nula.

Ressalta-se que nessa hipótese o tribunal pode completar a parte que não foi julgada, conforme art. 1.013, §3º, III do NCPC. Apesar desta hipótese ser uma inovação legislativa, a jurisprudência do STJ admitia tal julgamento por analogia ao art. 515, §3º, do CPC de 1973.

Art. 1.013. §3º - Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

1.2.8.5.2 Princípio da Mutabilidade do Pedido (*Mutatio Libelli*) - art. 329 do NCPC

Antes da citação, o autor poderá aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu. Ressalta-se que pode haver também alteração do pedido **depois da citação** com a concordância do Réu, desde que seja feito até o saneamento do processo.

Art. 329. O autor poderá:

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

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

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

33

1.2.8.5.3 Princípio da Fungibilidade do Pedido

Este se refere a possibilidade de aceitação de determinado pedido como se fosse outro, cabível para a questão discutida. Entretanto, este princípio é aplicável somente para determinados casos.

Exemplo: art. 554 do NCPC - A propositura de uma ação possessória em vez de outra, não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente, desde que presentes os pressupostos para a propositura da ação. Também se percebe esse princípio na tutela cautelar e tutela antecipada (art. 305, Parágrafo único do NCPC).

1.2.9 CAUSA DE PEDIR

1.2.9.1 Conceito

Estas são os fundamentos do pedido. O juiz acolhe ou rejeita o pedido com base na causa de pedir. Dessa forma, não é o pedido que é justo ou injusto e sim a causa de pedir.

a) Causas Fáticas (Causa Próxima) - São os fatos constitutivos do afirmado direito do autor à obtenção do bem da vida.

b) Causas Jurídicas (Causa Remota) - É a demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (fundamento jurídico) e de que a sanção correspondente é pretendida pelo demandante.

ATENÇÃO!

Ressalta-se que há doutrinadores que invertem o conceito de causa de pedir remota e causa de pedir próxima.

OBSERVAÇÃO:

NÃO se deve confundir fundamento jurídico com fundamento legal.

- **Fundamento jurídico** é o liame jurídico entre os fatos e o pedido, ou seja, é a explicação à luz do ordenamento jurídico porque o autor merece o que está pedindo diante dos fatos que narrou.

- **Fundamento legal** é apenas o dispositivo de lei referente ao caso.

1.2.9.2 Teorias Sobre a Causa de Pedir

1.2.9.2.1 Teoria da Individualização

A teoria da Individualização ou Individuação diz que a causa de pedir é composta apenas pelo fundamento jurídico , sendo irrelevantes os fatos. Assim, a causa *petendi* consiste na relação jurídica que se pretende fazer valer em juízo. As causas de pedir entre duas ações são iguais quando a causa jurídica é a mesma.

1.2.9.2.2 Teoria da Substanciação (adotada pelo Brasil)

A teoria da substanciação ou substancialização é adotada pelo CPC (art. 319, III, do NCPC) e preleciona que a causa de pedir é composta pelos fatos e fundamentos jurídicos .

Art. 319. A petição inicial indicará:

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

1.2.10 CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES

1.2.10.1 Quanto a Natureza do Provimento Jurisdicional Pretendido:

1.2.10.1.1 Ação de Cognição (conhecimento)

Visa o accertamento do direito.

a) Declaratória - Busca tão somente a solução de um conflito, sem que seja necessária uma providência suplementar de natureza coercitiva para a consecução da decisão final. Destina apenas a declarar a certeza da existência, inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica, ou de autenticidade ou falsidade de documento (art. 19 do NCPC).

b) Constitutiva - Busca a solução de conflito, mas a decisão tem o condão de criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, contudo, sendo também desnecessário a utilização de alguma medida executiva.

c) Condenatória - Soluciona um conflito, mas com a necessidade da utilização de uma fase de execução, para assim viabilizar a eficácia da decisão, caso o devedor não cumpra voluntariamente a sua obrigação.

1.2.10.1.2 Ação de Execução

Busca a satisfação ou realização de um direito já acertado, por meio de um título extrajudicial ou judicial, podendo ocorrer respectivamente, por processo autônomo ou mera fase do processo de conhecimento.

ATENÇÃO!

O novo Código aboliu a ação cautelar como objeto de processo autônomo. Destarte, as tutelas urgentes conservativas (cautelares), satisfativas ou da evidência devem ser requeridas incidentalmente no bojo do processo principal (Humberto Theodoro Júnior).

35

1.2.10.2 Segundo a Natureza da Relação Jurídica Discutida

a) Ação Real - Esta demanda se funda em direito real.

b) Ação Pessoal - Esta demanda se funda em direito pessoal.

1.2.10.3 Segundo o Objeto do Pedido Mediato

a) Ação Imobiliária - O bem jurídico pretendido é um bem imóvel.

b) Ação Mobiliária - O bem jurídico pretendido é um bem móvel.

2. LEGISLAÇÃO

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

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.

LIVRO II DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

TÍTULO I DA JURISDIÇÃO E DA AÇÃO

Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais **em todo o território nacional**, conforme as disposições deste Código.

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter **interesse e legitimidade**.

Art. 18. **Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio**, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo **substituição processual**, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

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

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

II - da autenticidade ou da falsidade de documento.

Art. 20. É admissível a ação meramente declaratória, **ainda que tenha ocorrido a violação do direito.**

Seção II Do Pedido

Art. 322. O pedido deve ser **certo**.

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

§ 2º A interpretação do pedido considerará o **conjunto da postulação** e observará o princípio da boa-fé.

Art. 323. Na ação que tiver por objeto cumprimento de obrigação em prestações sucessivas, essas serão consideradas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor, e serão incluídas na condenação, enquanto durar a obrigação, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las.

Art. 324. O pedido **deve ser determinado**.

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

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

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

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

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se à reconvenção.

Art. 325. O **pedido** será **alternativo** quando, pela natureza da obrigação, **o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo**.

Parágrafo único. Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo.

Art. 326. É lícito formular mais de um pedido **em ordem subsidiária**, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior.

Parágrafo único. É lícito formular mais de um pedido, **alternativamente, para que o juiz acolha um deles**.

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

§ 1º São **requisitos de admissibilidade** da cumulação que:

I - os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, **sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum**.

§ 3º O inciso I do § 1º não se aplica às cumulações de pedidos de que trata o art. 326.

Art. 328. Na obrigação indivisível com pluralidade de credores, aquele que não participou do processo receberá sua parte, deduzidas as despesas na proporção de seu crédito.

Art. 329. O autor poderá:

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

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

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

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

I - inexistência ou nulidade da citação;

II - incompetência absoluta e relativa;

III - incorreção do valor da causa;

IV - inépcia da petição inicial;

V - perempção;

VI - litispendência;

VII - coisa julgada;

VIII - conexão;

IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;

X - convenção de arbitragem;

XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;

XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;

XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

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

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

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

§ 4º Há **coisa julgada** quando se repete ação **que já foi decidida** por decisão transitada em julgado.

§ 5º Excetuadas **a convenção de arbitragem** e a **incompetência relativa**, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

CAPÍTULO XIII DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA

Seção I Disposições Gerais

Art. 485. O juiz **não resolverá** o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de **legitimidade ou de interesse processual**;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º **O juiz conhecerá de ofício** da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, **em qualquer tempo e grau de jurisdição**, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§ 1º No caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito.

§ 2º A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

§ 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

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

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

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.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

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.

3. JURISPRUDÊNCIA

Principais Súmulas dos Tribunais Superiores

Súmula 637 do STJ - O ente público detém legitimidade e interesse para intervir, incidentalmente, na ação possessória entre particulares, podendo deduzir qualquer matéria defensiva, inclusive, se for o caso, o domínio.

Súmula 601 do STJ - O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.

Súmula 594 do STJ - O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação de alimentos em proveito de criança ou adolescente independentemente do exercício do poder familiar dos pais, ou do fato de o menor se encontrar nas situações de risco descritas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou de quaisquer outros questionamentos acerca da existência ou eficiência da Defensoria Pública na comarca.

Súmula 572 do STJ - O Banco do Brasil, na condição de gestor do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), não tem a responsabilidade de notificar previamente o devedor acerca da sua inscrição no aludido cadastro, tampouco legitimidade passiva para as ações de reparação de danos fundadas na ausência de prévia comunicação.

Súmula 525 do STJ - A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais.

Súmula 529 do STJ - No seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano.

Súmula 521 do STJ - A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública.

Súmula 329 do STJ - O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

Súmula 150 do STJ - Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Súmula 99 do STJ - O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.

Súmula 365 do STF: Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.

Súmula 630 do STF: A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

Súmula 643 do STF: O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares.

Principais julgados dos Tribunais Superiores a partir do ano de 2015

ARBITRAGEM: VALIDADE DE CLÁUSULA ARBITRAL QUE RESERVE A SOLUÇÃO DE DETERMINADAS SITUAÇÕES PARA A VIA JUDICIAL. REsp 1.331.100-BA, 17/12/2015 – Informativo 577). É válida a cláusula compromissória que excepcione do juízo arbitral certas situações especiais a serem submetidas ao Poder Judiciário. A Lei nº 9.307/1996 não exige, como condição de existência da cláusula compromissória, que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes para todos os litígios e em relação a todas as matérias. Os contratantes podem o mais, que é afastar da jurisdição estatal todos os litígios eventualmente decorrentes do contrato, remetendo-os à arbitragem. Logo, eles também podem o menos, ou seja, prever que as divergências decorrentes do contrato serão resolvidas por arbitragem, salvo hipóteses especiais que deverão ser submetidas ao Judiciário.

MANDADO DE SEGURANÇA: LEGITIMIDADE DO TJ PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA EM DEFESA DE SUA AUTONOMIA INSTITUCIONAL. MS 34483-MC/RJ, 22/11/2016 – Informativo 848). O Tribunal de Justiça, mesmo não possuindo personalidade jurídica própria, detém legitimidade autônoma para ajuizar mandado de segurança contra ato do Governador do Estado em defesa de sua autonomia institucional. Exemplo: mandado de segurança contra ato do Governador que está atrasando o repasse dos duodécimos devidos ao Poder Judiciário. Embora destituído de personalidade jurídica própria, detém legitimidade autônoma para ajuizar o presente mandado de segurança em defesa de sua autonomia institucional.

Recursos Repetitivos. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO (REsp 1.369.834-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 24/9/2014, DJe 2/12/2014 (Informativo 553)). A Primeira Seção do STJ adere ao entendimento do STF firmado no RE 631.240-MG, julgado em 3/9/2014, sob o regime da repercussão geral, o qual decidiu: “[...] 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. Isso porque, ausente o requerimento administrativo, não é possível se falar em **INTERESSE DE AGIR**, ante a desnecessidade de atuação da Jurisdição, restando, ausente, portanto, uma das condições da ação.

Recursos Repetitivos DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA EM AÇÃO DE COBRANÇA DE DÍVIDAS CONDOMINIAIS. RECURSO REPETITIVO (REsp 1.345.331-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/4/2015, DJe 20/4/2015 (Informativo 560)). A respeito da **LEGITIMIDADE PASSIVA** em ação de cobrança de dívidas condominiais, firmaram-se as

seguintes teses: a) o que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação; b) havendo compromisso de compra e venda não levado a registro, a responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto; e c) se ficar comprovado (i) que o promissário comprador se imitira na posse e (ii) o condomínio teve ciência inequívoca da transação, afasta-se a legitimidade passiva do promitente vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário comprador.

Recursos Repetitivos. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CONTRATOS DE MÚTUO E FINANCIAMENTO. RECURSO REPETITIVO (REsp 1.293.558-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11/3/2015, DJe 25/3/2015 (Informativo 558)). Nos contratos de mútuo e financiamento, o devedor não possui **INTERESSE DE AGIR** para a ação de prestação de contas. A ação de prestação de contas (atualmente denominada ação de exigir contas, conforme artigo 550 do NCPC) presta-se, essencialmente, a dirimir incertezas surgidas a partir da administração de bens, negócios e interesses alheios, cabendo ao gestor a apresentação minuciosa de todas as receitas e despesas envolvidas na relação jurídica e, ao final, a exibição do saldo, que tanto pode ser credor quanto devedor. Ocorre que, nos contratos de mútuo ou financiamento, a obrigação do mutuante (instituição financeira) é simplesmente fornecer a quantia ao mutuário (consumidor), não sendo responsável pela administração de qualquer valor. Por fim, cumpre ressaltar que a questão analisada é diversa da regulada na Súmula 259 do STJ, que dispõe sobre o cabimento da ação de prestação de contas em contratos de conta corrente bancária, tendo em vista que no contrato de conta corrente, a instituição financeira fica na posse do dinheiro, administrando-o.

Recursos Repetitivos. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR NAS AÇÕES CAUTELARES DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS BANCÁRIOS. RECURSO REPETITIVO (REsp 1.349.453-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 10/12/2014, DJe 2/2/2015 (Informativo 553)). A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal (OBS: Hoje em dia, com o advento do NCPC, o pedido principal é formulado nos mesmos autos em que foi requerida a tutela cautelar antecedente, nos termos do artigo 308 do NCPC), bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária. OBS: não obstante o fim dos processos cautelares autônomos, entendo que nada impede o requerimento de uma tutela provisória de urgência cautelar, requerendo a exibição dos mesmos documentos, tendo em vista a redação do artigo 301 do NCPC.

Corte Especial. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE JURIDICAMENTE NECESSITADOS (REsp 1.192.577- RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/10/2015, DJe 13/11/2015 (Informativo 573)). A Defensoria Pública tem **LEGITIMIDADE** para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores idosos que tiveram plano de saúde reajustado em razão da mudança de faixa etária, ainda que os titulares não sejam carentes de recursos econômicos, tendo em vista que o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, a qual dispõe no artigo 230 que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

Segunda Seção. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO MP PARA AJUIZAR AÇÃO COLETIVA EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DOS BENEFICIÁRIOS DO SEGURO DPVAT (REsp 858.056-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 27/5/2015, DJe 5/6/2015 (Informativo 563)). O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos dos beneficiários do seguro DPVAT, tendo em vista o **INTERESSE SOCIAL** qualificado presente na tutela jurisdicional das vítimas de acidente de trânsito beneficiárias (art. 127, CRFB - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos **INTERESSES SOCIAIS** e individuais indisponíveis).

Segunda Turma. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DO MP PARA PROPOR ACP OBJETIVANDO A LIBERAÇÃO DE SALDO DE CONTAS PIS/PASEP DE PESSOAS COM INVALIDEZ (REsp 1.480.250-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/8/2015, DJe 8/9/2015 (Informativo 568)). O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública objetivando a liberação do saldo de contas PIS/PASEP, na hipótese em que o titular da conta – independentemente da obtenção de aposentadoria por invalidez ou de benefício assistencial – seja incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como na hipótese em que o próprio titular da conta ou quaisquer de seus dependentes for acometido das doenças ou afecções listadas na Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/2001, tendo em vista que o interesse tutelado, mesmo se configurando como individual homogêneo (Lei 8.078/1990), mostra-se de relevante interesse à coletividade, tornando legítima a propositura de ação civil pública pelo Parquet, visto que se subsume aos seus fins institucionais, nos termos do artigo 127 da Constituição (art. 127, CRFB - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos **INTERESSES SOCIAIS** e individuais indisponíveis).

Segunda Turma. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DO DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO (AgRg no AREsp 436.056-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015 (Informativo 557)). Os sucessores do segurado falecido **NÃO TÊM LEGITIMIDADE** para pleitear a revisão do valor da pensão a que fazem jus se a alteração pretendida depender de um pedido de desaposentação não efetivado quando em vida pelo instituidor da pensão.

Terceira Turma. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE USUÁRIO DE PLANO DE SAÚDE COLETIVO (REsp 1.510.697-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 9/6/2015, DJe 15/6/2015 (Informativo 564)). O usuário de plano de saúde coletivo tem **LEGITIMIDADE ATIVA** para ajuizar individualmente ação contra a operadora pretendendo discutir **a validade de cláusulas contratuais**, não sendo empecilho o fato de a contratação ter sido intermediada por caixa de assistência de categoria profissional. Isso porque, o usuário, em que pese não tenha contrato com a operadora de plano de saúde (quem contrata, nestes casos, é a empresa ou sindicato), é o beneficiário direto da prestação dos serviços, o qual busca eliminar eventual vício contratual (cláusula inválida) ou promover o equilíbrio econômico do contrato (discutir os valores e os reajustes de mensalidades). Desta forma, aplicando-se as normas do artigo 436 do Código Civil, tanto o estipulante (empresa ou sindicato) como o terceiro (usuário do plano) podem exigir o cumprimento da obrigação e questionar as cláusulas contratuais.

45

Terceira Turma. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS (REsp 1.214.790-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015 (Informativo 560)). O advogado substabelecido com reserva de poderes que atuara na fase de conhecimento não possui legitimidade para postular, sem a intervenção do substabelecete, os honorários de sucumbência fixados nessa fase, ainda que tenha firmado contrato de prestação de serviços, na fase de cumprimento da sentença, com a parte vencedora da ação, tendo em vista o disposto no artigo 26 do Estatuto da OAB.

Terceira Turma. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO FIADOR PARA PLEITEAR EM JUÍZO A REVISÃO DO CONTRATO PRINCIPAL (REsp 926.792-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/4/2015, DJe 17/4/2015 (Informativo 560)). O fiador de mútuo bancário **NÃO TEM** legitimidade para, exclusivamente e em nome próprio, pleitear em juízo a revisão e o afastamento de cláusulas e encargos abusivos constantes do contrato principal, uma vez que a relação jurídica que se estabelece entre o credor e o devedor do negócio jurídico principal não se confunde com a relação estabelecida no contrato secundário (de fiança), firmado entre aquele mesmo credor e o fiador, que se apresenta como mero garantidor do adimplemento da obrigação principal, nos termos do artigo 818 do Código Civil. Desta forma, observa-se que o fiador não possui relação jurídica de direito material direta com o

mutuante, comprometendo-se, tão somente, ao pagamento de um valor caso o mutuário não o faça, não possuindo, portanto, legitimidade para agir, apesar de ter interesse econômico.

Terceira Turma. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR O RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA (REsp 1.492.861-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/8/2016, DJe 16/8/2016 - Informativo n. 588). O filho, em nome próprio, **NÃO TEM LEGITIMIDADE** para deduzir em juízo pretensão declaratória de filiação socioafetiva **entre sua mãe** – que **ERA MAIOR, CAPAZ** e, ao tempo do ajuizamento da ação, pré-morta – **e os supostos pais socioafetivos dela**, uma vez que, segundo dispõe o artigo 1.606 do CC, “a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz”, sendo inegável, portanto, que a lei confere legitimidade diretamente ao filho para vindicar o reconhecimento do vínculo de parentesco, seja ele natural ou socioafetivo – a qual não é concorrente entre as gerações de graus diferentes –, podendo ser transferida aos filhos ou netos apenas de forma sucessiva, na hipótese em que a ação tiver sido iniciada pelo próprio filho e não tiver sido extinto o processo, em consonância com a norma inserta no parágrafo único do mesmo dispositivo legal (“Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo”). Nada impede, entretanto, que os filhos, em nome próprio, requeiram o reconhecimento de **SUA RELAÇÃO** de parentesco socioafetivo com os pretensos avós.

46

Quarta Turma. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PROPRIETÁRIA DE SEMIRREBOQUE EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS (REsp 1.289.202-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 2/6/2016, DJe 29/8/2016 - Informativo n. 589). Inicialmente cumpre esclarecer, em termos mais simples e leigos (na área de transporte), que o **semirreboque é a parte de traz do caminhão**, onde as cargas ficam. Quando visualizamos um “caminhão de carga”, na verdade estamos vendo uma composição entre o caminhão (automotor) e o semirreboque (que não possui propulsão para se deslocar sozinho). Por fim, cumpre frisar que **existem empresas que apenas fornecem o semirreboque**. Então, decidiu o STJ que a sociedade empresária proprietária de semirreboque pode figurar no polo passivo de ação de reparação de danos ajuizada em decorrência de acidente de trânsito envolvendo o caminhão trator ao qual se encontrava acoplado, tendo em vista que, ainda que o semirreboque não se mova autonomamente, a escolha quanto ao cavalo mecânico (caminhão) é do proprietário do semirreboque, exurgindo dessa constatação a possível responsabilidade pela má eleição, conduta negligente em relação à coisa. A responsabilidade, neste caso, é solidária entre a empresa do caminhão (pelo ato de seu preposto) e a empresa de semirreboque (pela simples escolha do caminhão).

Quarta Turma. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA PLEITEAR DE EMPREENDEDOR DE SHOPPING CENTER INDENIZAÇÃO POR DANOS A ESTABELECIMENTO (REsp 1.358.410-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 4/8/2016,

DJe 5/9/2016 - Informativo n. 589). Ainda que, no contrato de locação estabelecido com o empreendedor de shopping center, conste como locatário apenas o sócio majoritário, **A SOCIEDADE EMPRESÁRIA POSSUI LEGITIMIDADE** ativa ad causam concorrente para pleitear indenização por danos ao estabelecimento instalado no centro comercial. Isso porque não se pode negar que, embora possuam personalidades distintas, há absoluta sintonia de interesses da pessoa física com a jurídica, interesses que estão diretamente ligados ao aviamento. Nessa linha, se uma sociedade empresária desenvolve seu estabelecimento em um centro de compras, por óbvio, busca obter lucros com sua atividade empresarial, razão pela qual é possível concluir que tanto os sócios como a referida sociedade possuem interesse de agir.

Quarta Turma. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA VIÚVA PARA IMPUGNAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM (REsp 1.466.423-GO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016 - Informativo n. 578).

Mesmo nas hipóteses em que não ostente a condição de herdeira, a viúva poderá impugnar ação de investigação de paternidade post mortem, devendo receber o processo no estado em que este se encontra. Em princípio, a ação de investigação de paternidade será proposta em face do suposto pai ou suposta mãe, diante do seu caráter pessoal, mas falecidos estes, a ação deverá ser direcionada contra os herdeiros. Em algumas hipóteses, a viúva não será considerar herdeira, razão pela qual, poderia ser questionado qual o interesse deste em impugnar uma ação de investigação de paternidade quando não seria afetada economicamente. Ocorre que o artigo 1615 do Código Civil dispõe que “qualquer pessoa, que **JUSTO INTERESSE** tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade”, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, nestes casos, o justo interesse tanto pode ser econômico como simplesmente **de ordem moral**.

Quarta Turma. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA VIÚVA MEEIRA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DE AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA (REsp 1.500.756-GO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016 - Informativo n. 578). A viúva meeira que não ostente a condição de herdeira é parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação de petição de herança na qual não tenha sido questionada a meação, ainda que os bens integrantes de sua fração se encontrem em condomínio pro indiviso com os bens pertencentes ao quinhão hereditário. Isso porque eventual procedência da ação de petição de herança em nada refletirá na esfera de direitos da viúva meeira, tendo em vista que não será possível subtrair nenhuma fração de sua meação, que permanecerá invariável, motivo pela qual não deve ser qualificada como litisconsorte passiva necessária (REsp 331.781-MG, Terceira Turma, DJ 19/4/2004).

RECURSO REPETITIVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. RELAÇÃO CONTRATUAL. CONSUMIDOR E CONCESSIONÁRIA DO SERVIÇO PÚBLICO. INTERESSE DA ANEEL. NÃO OCORRÊNCIA, EM

REGRA (PROCESSO REsp 1.389.750-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 14/12/2016, DJe 17/4/2017). Não há, em regra, interesse jurídico da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica – para figurar como ré ou assistente simples de ação de repetição de indébito relativa a valores cobrados por força de contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado entre usuário do serviço e concessionária do serviço público.

TERCEIRA TURMA. RAMO DO DIREITO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SUCESSÃO PROCESSUAL DO AUTOR PELO HERDEIRO TESTAMENTÁRIO. POSSIBILIDADE (PROCESSO REsp 1.392.314-SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 20/10/2016.) Ocorrido o falecimento do autor da ação de investigação de paternidade cumulada **com nulidade da partilha** antes da prolação da sentença, sem deixar herdeiros necessários, detém o herdeiro testamentário, que o sucedeu a título universal, **LEGITIMIDADE E INTERESSE** para prosseguir com o feito, notadamente, **pela repercussão patrimonial advinda do potencial reconhecimento do vínculo biológico do testador**. Outrossim, o artigo 1606 e seu Parágrafo único dispõe que, “se iniciada a ação (de investigação de paternidade) pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo”. Observa-se, portanto, que o artigo não faz qualquer diferenciação entre os herdeiros legítimos ou herdeiros testamentários.

QUARTA TURMA. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE. INDENIZAÇÃO. MORTE POSTERIOR DO SEGURADO DESVINCULADA DO ACIDENTE DE TRÂNSITO. DIREITO PATRIMONIAL. SUCESSORES. LEGITIMIDADE PARA COBRANÇA (REsp 1.185.907-CE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, por unanimidade, julgado em 14/2/2017, DJe 21/2/2017.). Os sucessores da vítima têm legitimidade para ajuizar ação de cobrança de pagamento de indenização do seguro DPVAT por invalidez permanente **ocorrida antes da morte daquela**. O direito à indenização do DPVAT cabia à própria vítima, seja pela redação originária da Lei n. 6.194/1974 (art. 4º, caput, parte final), seja pela redação hoje vigente da mesma lei (§ 3º, do mesmo artigo). Assim, a partir do momento em que configurada a invalidez permanente, o direito à indenização securitária passou a integrar o conjunto do patrimônio da vítima do acidente, que, com a sua morte, constitui-se herança a ser transmitida aos sucessores, que, portanto, têm legitimidade para propor ação de cobrança dessa quantia.

PRIMEIRA SEÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO DE MUNICÍPIOS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. Associação de Municípios e Prefeitos não possui legitimidade ativa para tutelar em juízo direitos e interesses das pessoas jurídicas de direito público. Ao contrário dos sindicatos, que têm legitimidade para atuar como substitutos processuais de seus associados, na via do Mandado de Segurança Coletivo ou nas vias ordinárias, as associações só têm legitimidade para atuar como substitutas processuais em Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, "b", da Constituição), ocorrendo sua atuação nas demais ações por meio de representação, que depende de autorização expressa, na forma do

art. 5º, XXI, da CF/88, sendo insuficiente previsão genérica do estatuto da associação. Outrossim, a representação judicial dos Municípios deve ser feita não por associação de direito privado, mas sim pelos Prefeitos, nos termos do artigo 75, III, do NCPC, sendo, insuscetível de renúncia ou de delegação a pessoa jurídica de direito privado, tutelar interesse de pessoa jurídica de direito público sob forma de substituição processual (REsp 1.503.007-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 14/6/2017, DJe 6/9/2017 – Informativo 610).

TERCEIRA TURMA. DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDIÇÕES DA AÇÃO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. RESCISÃO UNILATERAL. DESTINATÁRIO FINAL DO SERVIÇO. LEGITIMIDADE ATIVA. O beneficiário de plano de saúde coletivo por adesão possui legitimidade ativa para se insurgir contra rescisão contratual unilateral realizada pela operadora. De início, observa-se que, consoante o entendimento consolidado do STJ, as condições da ação são averiguadas de acordo com a **teoria da asserção** (REsp 1.605.470-RJ, Terceira Turma, DJe 01/12/2016; REsp 1.314.946-SP, Quarta Turma, DJe 09/09/2016), razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade ativa, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, **em um exame puramente abstrato**, de que o autor pode ser o titular da relação jurídica exposta ao juízo. No caso do plano de saúde coletivo, sabe-se bem que se caracteriza como uma estipulação em favor de terceiro, onde determinada pessoa jurídica celebra contrato com a operadora de plano de saúde em favor de pessoas vinculadas àquela primeira. Sabe-se, ainda, que, neste tipo de contrato, os contratos coletivos por adesão ou empresarial "somente poderão ser rescindidos imotivadamente após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias" (art. 17, parágrafo único, da RN 195/2009). Desta forma, pode a pessoa beneficiada pelo plano pode vir a juízo questionar a legalidade ou ilegalidade da rescisão unilateral do contrato, tendo em vista ser atingida diretamente (REsp 1.705.311-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017 – Informativo 615).

4. QUESTÕES DE CONCURSOS

OBSERVAÇÕES: Ler os comentários somente após a tentativa de resolução das questões sem consulta.

1. (TJ-AL – 2015, FCC) Em relação à jurisdição, considere os seguintes princípios e características:

- I. As únicas soluções possíveis para a lide são por meio da jurisdição e pelos mecanismos alternativos da autocomposição e da arbitragem.
- II. Pelo princípio da indeclinabilidade, a prestação jurisdicional não é discricionária e sim obrigatória para o Estado.
- III. Pelo princípio da inevitabilidade, tem-se que a jurisdição é atividade pública que cria um estado de sujeição às partes do processo.
- IV. Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais, é enunciado relativo ao princípio da indelegabilidade das atribuições típicas e refere-se à jurisdição contenciosa e voluntária.

Está correto o que se afirma APENAS em:

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

2. (TJ-RR – 2015, FCC) Em relação à jurisdição, examine os enunciados seguintes:

- I. Pelo princípio da aderência, os juízes e tribunais exercem a atividade jurisdicional apenas no território nacional, repartida essa atividade entre os juízes, de acordo com as regras de determinação de competência.
- II. Como nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, em consequência nenhum procedimento judicial pode ser iniciado de ofício pelo juiz, sem exceção.

- III. O princípio da congruência, decorrência própria do princípio dispositivo, não incide no tocante às questões de ordem pública, que o juiz deve examinar de ofício, por incidência do princípio inquisitório.

Está correto o que se afirma APENAS em:

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

3. (DPE-MS – 2014, Vunesp) No tocante à ação, adotou o Código de Processo Civil brasileiro a teoria:

- a) imanentista.
- b) eclética.
- c) da ação concreta.
- d) da ação como direito potestativo.

4. (MPE-GO – 2013, Banca Própria) Analise as proposições abaixo:

- I. O objeto formal da jurisdição é a admissibilidade do julgamento de mérito.
- II. O objeto material do processo é a pretensão do autor.
- III. O Código de Processo Civil, quanto à "causa petendi", adotou a teoria da substanciação.
- IV. Para a teoria da "actio" como direito abstrato, o direito de ação é o direito à composição do litígio pelo Estado que, por isso, não depende da efetiva existência do direito material da parte que provoca a atuação do Poder Judiciário.

- a) todas as proposições estão corretas.
- b) todas as proposições estão incorretas.
- c) apenas as proposições I e III estão corretas.
- d) apenas a proposição IV está incorreta.

5. (TJ-PR, 2019 – Cebraspe - Cespe) De acordo com o STF, a legitimidade ativa para execução de condenação patrimonial imposta por tribunal de contas estadual é do:

- a) Ministério Público do respectivo estado.
- b) Ministério Público junto ao tribunal de contas estadual.
- c) tribunal de contas prolator da decisão.
- d) ente público beneficiado com a condenação.

6. (TJ-AL, 2019 – FCC) Em relação à jurisdição, é correto afirmar que:

- a) ao se dizer que a lei não excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, o ordenamento jurídico processual refere-se ao princípio da indelegabilidade.
- b) à jurisdição voluntária não se aplicam as garantias fundamentais do processo, pela inexistência de lide e pela possibilidade de se julgar por equidade.
- c) viola o princípio do Juiz natural a instituição de Câmaras de Recesso nos tribunais, por julgarem em períodos nos quais, em regra, não deve haver atividade jurisdicional.
- d) só haverá atividade jurisdicional relativa à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva reguladas em lei.
- e) por ter natureza jurisdicional, a arbitragem pode tutelar quaisquer direitos, patrimoniais ou imateriais, disponíveis ou não.

7. (TJ-PA, 2019, Cespe/Cebraspe) A regra de que as partes deverão submeter-se ao quanto decidido pelo órgão jurisdicional coaduna-se com o princípio do(a):

- a) inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário.
- b) adequação.

- c) segurança jurídica.
- d) inevitabilidade.
- e) dispositivo.

4.1 COMENTÁRIOS

1. B

I – INCORRETA

A autotutela também é uma forma de composição da lide. Consiste na solução do litígio pela imposição da vontade de um dos interessados sobre a vontade do outro, admitida, em algumas hipóteses, pelo nosso ordenamento jurídico. a) Autotutela da posse/desforço imediato no esbulho (art. 1.210, §1º, do CC); b) A legítima defesa (art. 188, I, do CC); c) Apreensão do bem com penhor legal (art. 1.467, I, do CC); d) A autoexecutoriedade dos atos administrativos.

II – CORRETA

O órgão jurisdicional, uma vez provocado, não pode recusar-se, tampouco delegar a função de dirimir os litígios, mesmo se houver lacunas na lei, caso em que poderá o juiz valer-se de outras fontes do direito, como a analogia, os costumes e os princípios gerais.

III – CORRETA

Pelo princípio da inevitabilidade, tratando-se, a jurisdição, de emanção do próprio poder estatal, as partes não de se submeter ao que for decidido pelo órgão jurisdicional, posicionando-se em verdadeira sujeição perante o Estado-Juiz. Assim não podem as partes evitar os efeitos decorrentes da decisão estatal.

IV – INCORRETA

A afirmação refere-se ao princípio da inércia, segundo o qual o juiz não pode instaurar processo de ofício, sendo necessária a iniciativa da parte (princípio da demanda), salvo os casos previstos em lei (art. 2º, NCPC).

2. RESPOSTA: A

I – CORRETA:

Autoexplicativa.

II – INCORRETA

Segundo o Princípio da Inércia, o juiz não pode instaurar processo de ofício, sendo necessária a iniciativa da parte (princípio da demanda), salvo os casos previstos em lei, conforme dispõe o artigo 2º, NCPC).

III – CORRETA

Autoexplicativa

3. B

Segundo a Teoria Eclética, o direito de ação não está vinculado a uma sentença favorável, mas também não é completamente independente do direito material (teoria abstrata). Há, de fato uma abstração do direito de ação, no sentido de que a existência do processo não está condicionada à do direito material invocado; porém, sustenta-se, pela teoria eclética, que a ação é direito a uma sentença de mérito, seja qual for o seu conteúdo, isto é, de procedência ou improcedência. Entretanto, para surgir tal direito, devem estar presentes certos requisitos, denominados de condições da ação; aliás, a ausência de tais condições gera o fenômeno designado por "carência de ação". Esta teoria também é chamada da teoria da abstração na vertente condicionada, pois a ação só existe quando presentes as condições da ação. A teoria eclética ou instrumental da ação foi a adotada pelo Brasil no Código de Processo Civil (arts. 17 e 485, VI, do NCPC).

4. A

I – CORRETA

Pois sem a presença das condições da ação não será possível o conhecimento do mérito.

II – CORRETA

Diferencia-se a relação jurídica de direito material da relação jurídica de direito processual. A relação jurídica de direito material é o objeto material do processo.

III – CORRETA.

A teoria da substanciação ou substancialização é adotada pelo CPC (art. 319, III, do NCPC) e preleciona que a causa de pedir é composta pelos fatos e fundamentos jurídicos.

IV – CORRETA

Autoexplicativa.

5. D

“A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a ação de execução de penalidade imposta por Tribunal de Contas somente pode ser ajuizada pelo ente público beneficiário da condenação (ARE 791577 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014)”.

6. D**A – INCORRETA**

Trata-se, em verdade, do Princípio da Inafastabilidade do Poder Jurisdicional. Com efeito, a prestação jurisdicional deve sempre ser realizada, ainda que para se dizer que o direito não existe, ou, simplesmente, para se declarar a incompetência, conforme dispõe o artigo 5º, XXXV da Constituição e o artigo 3º do NCPC. O princípio da Indelegabilidade, por sua vez, decorre do princípio da indeclinabilidade, anteriormente estudado, segundo o qual o órgão jurisdicional, uma vez provocado, não pode recusar-se, tampouco delegar a função de dirimir os litígios, mesmo se houver lacunas na lei, caso em que poderá o juiz valer-se de outras fontes do direito, como a analogia, os costumes e os princípios gerais (art. 4º, LINDB). De fato, não pode o juiz delegar sua jurisdição a outro órgão, pois, se assim o fizesse, violaria, pela via oblíqua, o princípio da inafastabilidade e a garantia constitucionalmente assegurada do juiz natural.

B – INCORRETA

A jurisdição voluntária não afasta as garantias fundamentais do Processo.

C – INCORRETA

Somente haveria tal violação se fossem criadas especificamente para um determinado ou determinados processos, mas não se houver norma predeterminada, já que o Princípio do Juiz Natural determina que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, devendo 1) haver a preexistência do órgão jurisdicional ao fato; 2) ser proibido juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, CRFB); 3) haver o respeito absoluto às regras de competência (Art. 5º, LIII, CRFB - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; / Art. 5º, XXXVII, CRFB - não haverá juízo ou tribunal de exceção).

D – CORRETA

Art. 217, §1º, da Constituição – “Art. 217. § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”.

E – INCORRETA

A arbitragem somente pode ser convencionada por pessoas maiores e capazes e com relação a direitos disponíveis (art. 1º da Lei 9.307/96).

7. D**A – INCORRETA**

Segundo o Princípio da Inafastabilidade, a prestação jurisdicional deve sempre ser realizada, ainda que para se dizer que o direito não existe, ou, simplesmente, para se declarar a incompetência. Nesse sentido, dispõe o artigo 5º, XXXV, da Constituição que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Em redação quase idêntica, preceitua o artigo 3º do NCPC que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”

B – INCORRETA

O Princípio da Adequação determina que o processo devido é aquele cujas normas sejam adequadas aos direitos que serão tutelados (adequabilidade objetiva), aos sujeitos que participam do processo (adequabilidade subjetiva) e aos fins para os quais foram criados (adequabilidade teleológica).

C – INCORRETA

A segurança jurídica é decorrência da Definitividade (Imutabilidade), que é a característica da Jurisdição que a individualiza, pois somente as decisões judiciais podem se tornar imutáveis e indiscutíveis (objetiva a segurança jurídica). Esta característica decorre da força da coisa julgada material (art. 502 do NCPC – “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.”)

D – CORRETA

Pelo princípio da inevitabilidade, tratando-se, a jurisdição, de emanção do próprio poder estatal, as partes não podem se submeter ao que for decidido pelo órgão jurisdicional, posicionando-se em verdadeira sujeição perante o Estado-Juiz. Assim, não podem as partes evitar os efeitos decorrentes da decisão estatal.

E – INCORRETA

O princípio do dispositivo representa a regra de que, no processo, a atuação do juiz depende da iniciativa das partes, conforme dispõe o artigo 2º do NCPC, segundo o qual “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.