

2º CURSO POPULAR DE FORMAÇÃO DE DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS

➤ PROCESSO CIVIL

➤ AULA 07 – 14/09/2017

➤ TEMA: JURISDIÇÃO

- Aula direcionada para concurso (especialmente 1ª fase);
- Últimas provas: **DP**: MT, PR, BA, ES, RO, SC e SP (VI e VII); **MP**: PR e MG; **TJ**: SC e SP;

1. PRELIMINAR

Temática do CPC/2015: princípios, mudanças, norte da interpretação, caminho para solução de questões (chute direcionado);

- primeiros 12 artigos: ler, entender, decorar;
- art. 1º: processo civil constitucional; constitucionalização do direito; interpretação do direito regradada pela CF;
- *princípios processuais constitucionais: juiz natural, devido processo legal, duplo grau de jurisdição, contraditório e ampla defesa, acesso à justiça – assistência jurídica; motivação e fundamentação das decisões, etc.
- art. 3º: inafastabilidade da jurisdição
- art. 4º: prazo razoável: eficiência e celeridade para decisão de mérito
- *princípio da primazia da decisão de mérito;
- art. 5º: boa-fé processual;
- art. 6º: cooperação de todos os que participam (de qualquer forma) do processo;
- art. 7º: paridade de tratamento (ampla defesa);
- art. 8º: atendimento aos fins sociais a que se destinam o direito; dignidade da pessoa humana; proporcionalidade (adequação: o ato deve ser efetivamente capaz de atingir os objetivos pretendidos; necessidade: o ato utilizado deve ser, de todos os meios existentes, o menos restritivo aos direitos individuais; proporcionalidade em sentido estrito: deve haver uma proporção adequada entre os meios utilizados e os fins desejados); razoabilidade; legalidade, publicidade; eficiência;
- art. 9º: contraditório

2. JURISDIÇÃO

2.1. CONCEITO

- Jurisdição pode ser entendida como uma das expressões de poder (função/atividade) do Estado;

*Definição clássica: “função do Estado destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos”. (Dinamarco).

*Definição “moderna”: “função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível. (Fredie Didier)

* definição ‘moderna’ está relacionada a um novo conceito de equilíbrio de todas as funções exercidas pelo Estado; com a valorização da força normativa da CF; dos princípios; maior utilização pelo legislador ordinário da técnica das cláusulas gerais; postura mais ativa do juiz (uma das temáticas bem evidentes no CPC/2015);

2.2. CARACTERÍSTICAS

A. HETEROCOMPOSIÇÃO/SUBSTITUTIVIDADE: no aspecto da sua atividade, a jurisdição substitui a vontade dos sujeitos envolvidos no conflito, já que, em regra, é vedado pelo ordenamento jurídico a autotutela. O Estado-Juiz, terceiro e desinteressado, é quem recebe e aprecia os pedidos postos em juízo (MÉTODO HETEROCOMPOSITIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS).

*IMPARCIALIDADE X NEUTRALIDADE: imparcial é aquele que não está impedido ou suspeito para a causa, ou seja, que não tem ou pode vir a ter interesse no resultado do processo; neutralidade do julgador não existe: assim com em todas as atividades humanas, na atividade jurídica todos os operadores do Direito, inclusive o juiz, deixam emergir, nos seus atos, seus medos, sua cultura, história de vida, experiências de vida e da prática profissional; isso é inevitável e é saudável para o sistema (desde que haja meios de controle – freios e contrapesos);

B. IMPERATIVIDADE: é a capacidade de decidir imperativamente e impor decisões sem a necessidade de anuência dos sujeitos que se encontram, então, em estado de sujeição perante

o Estado. A decisão judicial obriga os litigantes; manifestação do poder estatal – de sua função jurisdicional;

C. ATIVIDADE CRIATIVA: a característica/elemento de ser criativa está relacionada com a criação da norma para o caso concreto; interpretar, construir, distinguir, além da mera subsunção legal;

D. SITUAÇÃO JURÍDICA CONCRETA: aprecia casos concretos postos em juízo; impossibilidade de julgamento de questões em abstrato;

E. INSUSCETÍVEL DE CONTROLE EXTERNO: a jurisdição somente é controlada pela própria jurisdição. A impossibilidade de controle externo é característica da jurisdição.

F. DEFINITIVIDADE: aptidão para formação de coisa julgada; diferentemente das decisões do Poder Executivo (atos administrativos) e do Poder Legislativo (leis) que são mutáveis, as decisões judiciais, depois de determinado tempo (estabilização da coisa julgada), não podem ser atacadas, nem mesmo por meio de lei.

* Isso não quer dizer que só haverá jurisdição se houver coisa julgada – como situação posterior da decisão, não pode ser um elemento que condicione a sua existência.

2.3. PRINCÍPIOS

A. TERRITORIALIDADE: a jurisdição, como manifestação da soberania do Estado, exerce-se necessariamente num território. Os magistrados só têm autoridade nos limites territoriais do seu Estado. Nesse contexto que se inserem as cartas precatórias e rogatórias.

*MITIGAÇÕES:

- Imóveis situados em mais de uma comarca – competência se estende para o imóvel como um todo (art. 60);

- art. 255 permite atos de comunicação pessoal e executórios e comarcas contíguas ou da mesma região metropolitana sem necessidade de precatória;

- Colheita de depoimento á distancia por meio de sistema de transmissão de imagem *art. 385, §3º e art. 453, §§1º e 2º).

B. INDELEGABILIDADE: o órgão jurisdicional não pode delegar sua função a outro sujeito. Vedação que se aplica absolutamente no que toca à atividade decisória.

* Há possibilidade de delegação de outros poderes, como a atividade instrutória.

ex: expedição pelos tribunais de cartas de ordem aos juízes a ele vinculados (art. 972 do CPC);

ex2: delegação do pleno do tribunal para o Órgão Especial do mesmo tribunal (art. 93, XI da CF);

ex3: art. 93, XVII da CF – possibilidade de delegação aos serventuários de atos de mero expediente, sem caráter decisório (atos ordinatórios);

C. INAFASTABILIDADE: é também um princípio (art. 5º, inc. XXXV da CF) – a lei não pode excluir da Jurisdição lesão ou ameaça a direito; direito de provocar a jurisdição (será estudado no tópico “Ação”); acesso à justiça – Defensoria Pública: Art. 134, CF: A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014);

*O juiz não pode se escusar a julgar alegando inexistência de lei (art. 148 do CPC).

*Suprimento da impossibilidade jurídica do pedido;

D. JUIZ NATURAL: Para toda causa haverá um juiz competente, de acordo com regras previamente estabelecidas no ordenamento jurídico – conjugação dos incisos XXXVII e LII do artigo 5º da CF (respectivamente proibição do tribunal de exceção e que ninguém será processado senão pela autoridade competente).

Por esse princípio extrai-se que ninguém pode escolher o juiz.

O juiz competente será sempre escolhido com base em regras gerais e abstratas, previamente postas no ordenamento jurídico (juiz natural).

Este juiz competente chama-se **JUIZ NATURAL DA CAUSA**, motivo pelo qual se pode dizer que para se assegurar a imparcialidade do juiz é necessária a observância do princípio do juiz natural.

Não se permite a criação de juízos e tribunais de exceção, também por vedação constitucional (casos Nuremberg e Sadam Hussein). São os tribunais posteriores a um fato com competência para julgá-lo.

O conteúdo desse princípio pode ser dividido em 3 partes:

- (i) **Necessidade de um juiz pré-constituído pela lei, e não “post factum” ou “ad personam” – imparcialidade;**
- (ii) **Impossibilidade de derrogação a indisponibilidade das competências (avocar, por exemplo) – imparcialidade;**
- (iii) **Proibição de juízes extraordinários e excepcionais – igualdade.**

OBS: as regras de distribuição servem de garantia ao juiz natural, por isso seu desrespeito, no caso de distribuição por dependência, implica nulidade absoluta – evitar burla ao sistema, com tentativa de escolha de juízes.

OBS2: VARAS ESPECIALIZADAS → não são violação do princípios, pois são regras gerais, abstratas e impessoais → questão resolvida pelo STF.

OBS3: O artigo 43 do CPC/15 (correspondente ao art. 87 do antigo código), que traz regra sobre o momento da determinação da competência, possibilita a mudança da competência apenas na excepcional hipótese de supressão do órgão judiciário ou norma posterior que altere regra de competência absoluta.

Traz como regra a “perpetuatio jurisdictionis” e a sua excepcional hipótese de exceção.

2.4. MEIOS ALTERNATIVOS E EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

2.4.1. AUTOTUTELA

Em regra é vedada no nosso sistema a autotutela → crime do art. 345 do CP (exercício arbitrário das próprias razões).

Há situações excepcionais, mas autorizadas por lei, como o desforço imediato do possuidor para a proteção da sua posse (art. 1.210, §1º do CC), legítima defesa, direito de retenção.

2.4.2. AUTOCOMPOSIÇÃO

É a solução dada ao conflito pelas próprias partes. Reconhecidamente um meio legítimo de pacificação social – acaba com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos.

*tema em destaque no CPC/2015

Coloca as partes como protagonistas na busca de solução adequada dos seus conflitos (desenvolvimento de cidadania) → exercício democrático do poder (de solução de conflitos);

A solução autocompositiva pode ocorrer tanto fora quanto dentro do processo jurisdicional.

Autocomposição é GENERO, que engloba as seguintes espécies:

- a) Transação → partes fazem concessões mútuas para solucionar o litígio.
- b) Submissão → uma das partes se submete à pretensão da outra voluntariamente, abrindo mão de seus interesses.

Obs. Quando feita em juízo pelo réu recebe o nome de “procedência do pedido” (art. 487, III, “a” do CPC); quando feita pelo réu é denominada “renúncia” (art. 487, inc. III, “c” do CPC).

A autocomposição pode também se dar após processo de negociação, com ou sem a participação de terceiros auxiliando nesse processo (**MEDIADORES E CONCILIADORES**).

Tendência para o estímulo da autocomposição, que além de diretriz fundamental (art. 3º) encontra-se em diversas passagens do CPC:

- Capítulo sobre mediação e conciliação (art. 165 a 175 do CPC).
- Procedimento com a tentativa de autocomposição antes da resposta do réu (art. 334).
- Homologação judicial de acordo de qualquer natureza (art. 515, inc. III e art. 725, inc. III).
- Inclusão no acordo judicial de matéria estranha ao objeto do processo (art. 515, §1º).

É também uma função institucional da Defensoria Pública promover prioritariamente a solução extrajudicial dos conflitos e os meios autocompositivos (art. 4º, inciso II da LC 80/94 e art. 5º, inciso IV, alínea “a” da LC-SP 988/06).

A DPESP, inclusive, tem como fundamento de atuação a prevenção de conflitos (art. 3º da LC-SP 988/06).

2.4.3. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Artigo 165 e seguintes do CPC

Resolução 125/2010 do CNJ;

Lei 13.140/15;

Ambas são soluções alternativas (à jurisdição estatal) de resolução de conflitos. Em ambas, ainda, há atuação de um terceiro, mas com a função não de decidir, mas de auxiliar as partes a decidirem – por isso é um método autocompositivo (não hetero).

Diferenças (art. 165, §2º e 3º do CPC):

- conciliador é mais ativo no processo, inclusive propondo soluções – mais indicada para os casos em que não havia vinculação anterior entre os sujeitos.

- o mediador atua mais como um veículo de comunicação entre as partes, um facilitador do diálogo, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, para que possam por si mesmos elaborar uma solução mutuamente satisfatória. O mediador não propõe/sugere soluções. Mais indicado para quando já há vínculo entre as partes.

Regramento comum:

- veda-se qualquer tipo de constrangimento pelo terceiro (mediador ou conciliador).
- ambas podem ocorrer antes do processo ou com o processo já existente – nesse caso mediadores e conciliadores serão auxiliares da justiça, aplicando-lhes inclusive as regras de suspeição e impedimento.
- podem ocorrer tanto em Câmaras Públicas vinculadas a determinado tribunal quanto na esfera privada.
- ambas podem ser atividade remunerada, seja na esfera privada ou até mesmo serem funcionários públicos.

Normas informadoras:

1. Independência da atuação do mediador e conciliador, sem sofrer pressões internas ou externas.
2. Imparcialidade – **obs.** aplicação de técnicas negociais não ofende a imparcialidade.
3. Autorregramento da vontade – daí a proibição de se constranger os envolvidos à autocomposição.
4. Confidencialidade – mediador/conciliador tem dever de sigilo profissional (166. §2º).
5. Oralidade e informalidade.
6. Decisão informada → a solução deve ser consciente após a compreensão exata do problema e das consequências do acordo.

2.4.4. TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS

Há diversos tribunais administrativos que julgam conflitos e, portanto, como dito acima, criam normas individualizadas por um terceiro imparcial – solução heterocompositiva, dada por um sujeito imparcial para uma situação concreta.

Entretanto, tais decisões não têm aptidão para a formação da coisa julgada, bem como são suscetíveis de controle externo, requisitos/elementos indispensáveis para que se tenha jurisdição. Por isso equivalentes jurisdicionais.

Alguns exemplos: CADE; Tribunal de Contas; TIT; CARF; TJD; etc.

2.5. ARBITRAGEM - Lei 9.307/06

A arbitragem é um método heterocompositivo de solução de conflitos.

Pessoas capazes para contratar podem optar pela arbitragem para dirimirem seus conflitos sobre direitos patrimoniais e disponíveis (art. 1º Lei Arbitragem).

Pode o árbitro ser qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes (art. 13 da LA).

Obs. cláusula contratual que imponha arbitragem compulsoriamente em contrato de adesão é nula, principalmente quando há desigualdade das partes quando da celebração do negócio → cláusula abusiva (art. 51, inc. VII do CDC).

As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (art. 3º).

Compromisso Arbitral X Cláusula Compromissória:

- a) Compromisso: acordo de vontades para submeter uma controvérsia já existente. Trata-se de um contrato. Relativo a uma controvérsia específica (não simplesmente especificável).
- b) Cláusula: acordo prévio (antes do litígio surgir) e abstrato, dentro de um negócio jurídico, de que os conflitos que eventualmente surjam dele serão dirimidos na esfera arbitral.

A decisão do árbitro não precisa ter homologação judicial, e não pode ter seu mérito judicialmente rediscutido (apenas questões de validade – art. 32 e 33 da LA).

➤ **Arbitragem é jurisdição?** Duas posições.

NÃO

Luiz Guilherme Marinoni

a) A afirmação de que a arbitragem é uma espécie de jurisdição surgiu para rebater os argumentos de inconstitucionalidade da lei de arbitragem no sentido de que esta estaria

excluindo a jurisdição, ou seja, que as dimensões da jurisdição teriam sido ampliadas, conferindo legitimidade constitucional aos julgamentos dos árbitros.

Mas não há a obrigatoriedade da arbitragem (juízo privado) para nenhuma situação. Ela se liga inteiramente à questão da autonomia da vontade – a lei da arbitragem apenas regulamenta essa forma de manifestação da vontade.

A escolha da arbitragem não é exclusão do judiciário, é mero exercício da autonomia da vontade das partes – faculdade de escolher a arbitragem.

b) Unidade da jurisdição (nota elementar) impede que se considere a arbitragem como jurisdição.

A jurisdição não admite divisões (é una, portanto), pois é expressão da soberania de um Estado, a qual, por si, não comporta divisões → aceita essa premissa, não há como dissociar o exercício da jurisdição de uma atividade estatal.

“A jurisdição é marcada, além de outras, pelas regras da investidura, da indelegabilidade e do juiz natural, cujo fundamento de validade deriva da **soberania estatal e da observância das normas constitucionais**”.

Assim, a escolha pelo juízo arbitral implica renúncia à jurisdição.

Daniel Mitidiero: a validade das decisões do árbitro pode ser controlada pelo Poder Judiciário, e a jurisdição é insuscetível de controle externo.

SIM

Dinamarco: encaixa a jurisdição como estatal e arbitral e diz que, embora haja diferenças relevantes entre ambas, elas “não são tantas e nem tão profundas que legitimem o alijamento da jurisdição arbitral do conceito de jurisdição”.

A arbitragem também seria fundada num poder, não o poder imperativo soberano do Estado, mas o poder das partes no exercício de sua autonomia de vontade.

A jurisdição do arbitro também é substitutiva, embora este não possua poderes de constrição de pessoas ou bens (situações em que necessita do apoio do juiz – “carta arbitral”).

A jurisdição arbitral não é dotada da inevitabilidade, e o arbitro não tem investidura igual à do juiz – ele seria investido pelas partes para o caso individual.

Obs.: art.7º da LA coloca um mecanismo para a parte resistente: designação de audiência em juízo especialmente para o fim de lavrar-se o compromisso.

Fredie Didier: Entender a arbitragem como espécie de jurisdição é aceitar a premissa anterior de que o embora o Estado tenha monopólio da jurisdição, a execução desta não precisa ser necessariamente feita por ele. É dizer, poderia o Estado autorizar o exercício da jurisdição por outros agentes privados, como é o caso da arbitragem.

a) ao escolher a arbitragem o particular não renuncia à jurisdição, e sim apenas à jurisdição estatal.

O Estado tem o monopólio da titularidade da jurisdição, mas não do seu exercício. A própria CF autorizaria (art. 114, §§1º e 2º da CF).

O arbitro, ainda, não pode desrespeitar as garantias constitucionais, sob pena de invalidade. Por isso a parte não estaria abrindo mão de suas garantias constitucionais ao escolher o juízo arbitral.

b) rebatendo o argumento da ausência de investidura do arbitro – jurisdição não é função exercida exclusivamente pelo Judiciário.

Outros órgãos exercem jurisdição sem que seus agentes tenham a investidura no cargo de juiz.

Exemplo: senado julgando o Presidente por crime e responsabilidade (art. 52, inciso I da CF).

Ainda, nem todos os membros da magistratura são investidos na função jurisdicional por meio e concurso público (**ex:** ministros do STF).

c) ainda que não haja na arbitragem a mesma regra do “juiz natural”, o arbitro também deve ser um terceiro imparcial (at. 21, §2º da LA). Ser o arbitro pessoa de confiança das partes já pressuporia essa exigência de imparcialidade.

d) contra o argumento de o arbitro não poder executar suas decisões – tratar-se-ia de incompetência, e não falta de jurisdição. Faltaria ao arbitro apenas a competência funcional para execução.

e) rebate ao argumento de que é suscetível ao controle do judiciário (outro órgão) – o argumento só é válido se se partir da premissa que o arbitro não é juiz. Ou seja, para a conclusão estar correta ela mesma precisa ser sua própria premissa – tautologia.

2.6. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Artigo 719 e seguintes do CPC

Na jurisdição voluntária o juiz não é chamado a dirimir diretamente um conflito, mas a criar situações novas capazes de gerar a proteção desejada pelos sujeitos processuais (um ou todos) – por isso que se diz que é uma “administração pública de interesses privados”.

Ou seja, o juiz é chamado a tomar providências necessárias a proteção do direito de uma ou de ambos os sujeitos da relação processual.

O juiz concorre com a sua vontade ou o seu conhecimento para determinadas situações privadas que a lei impõe tal necessidade.

CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS:

- a)** Não dirime diretamente conflitos entre as partes.
- b)** Não são julgadas pretensões antagônicas necessariamente.
- c)** Pode se destinar à tutela de ambas as partes (não apenas uma) – não se coloca uma necessária escolha ao juiz em tutelar uma ou outra.

OBS: em algumas hipóteses da jurisdição voluntária o juiz tem a iniciativa do procedimento (art. 738; 744 e 746).

QUESTÃO → Jurisdição Voluntária poderia ser considerada verdadeiramente jurisdição, já que a solução de conflitos não é o núcleo da sua atividade?

PRIMEIRA CORRENTE → não é nem jurisdição e tampouco voluntária. Argumentos:

(a) para a prática de determinados atos não há opção senão seu exercício mediante a jurisdição voluntária (a regra é essa, embora haja casos em que de fato não é obrigatória);

(b) seria mera administração pública de interesses privados, por faltar requisitos da jurisdição, tais como:

- Não haveria lide;
- Não há substitutividade (juiz se insere, não substitui);

- Há interessados (não partes, porque não há lide);
- Por fim, não haveria sequer processo, mas sim requerimento e procedimento.

Alguns atos, como de mera certificação (**ex:** legalização de livros comerciais) ou de pura e simples recepção e publicidade (**ex:** publicação de testamento particular), têm natureza puramente administrativa – não haveria razões que justificassem serem chamados de jurisdição → não se referem a conflitos, não dão solução a conflitos e nem se realizam pelas formas do processo civil. Não seriam atos de jurisdição voluntária (DINAMARCO).

SEGUNDA CORRENTE → (Ovídio Baptista, Leonardo Greco) – natureza de atividade jurisdicional. Argumentos:

- (a)** Pode haver lide na jurisdição voluntária – o fato é que ela não pressupõe a lide. Havendo controvérsia o juiz deverá se manifestar (**ex:** interdição, emancipação).
- (b)** Trata-se de atividade exercida por juízes, aplicando o direito ao caso concreto, em decisão com aptidão para coisa julgada e insuscetível de controle externo.
- (c)** Há processo sim (mesmo nas searas administrativas se fala em processo). o pensamento de não haver processo se liga a CF passadas que não garantiam o contraditório em processos administrativos.
- (d)** Parte em sentido material é diferente de parte em sentido processual. Parte em sentido processual há (a partir da instauração do processo, assumindo as diversas situações jurídicas processuais).
- (e)** Há aptidão para coisa julgada. Nada no CPC diz o contrário.