

Teoria Geral do Novo Processo Civil
© Cândido Rangel Dinamarco
Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes

1ª ed., 01.2016.

Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseeditores.com.br
e-mail: malheiroseeditores@terra.com.br

Composição: PC Editorial Ltda.
Capa: Vânia Amato

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
02.2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D583f Dinamarco, Cândido Rangel.
Teoria geral do novo processo civil / Cândido Rangel Dinamarco,
Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. – 2. ed. – São Paulo : Malheiros, 2017.
264 p. ; 21 cm.
Inclui índice e apêndice.
ISBN 978-85-392-0359-8
1. Processo civil - Brasil. 2. Jurisdição. 3. Ação judicial. I. Lopes, Bruno
Vasconcelos Carrilho. II. Título.
CDU 347.91/.95(81)
CDD 347.8105

Índice para catálogo sistemático:
1. Processo civil : Brasil 347.91/.95(81)
(Biblioteca responsável: Sábina Leal Araújo – CRB 10/1507)

Aos nossos colegas
do Departamento de Direito Processual
da Academia do Largo de São Francisco
e do Escritório de Advocacia
Dinamarco, Rossi, Beraldo e Bedaque.
Tudo que pensamos, queremos e fazemos
em direito processual
é fruto desses nossos centros de convivência
e do diálogo mantido permanentemente com esses colegas.

ariva quando solicitada pelo juiz brasileiro e *passiva* quando solicitada a esse juiz. Obviamente uma cooperação que para um dos países envolvidos é *ariva* será *passiva* para o outro e vice-versa.

Nesse contexto têm muita importância as *cartas rogatórias*, que são uma solicitação de cooperação jurisdicional endereçada pelo juiz de um país ao de outro. Elas podem ter por objeto a “prática de ato de citação, intimação, notificação judicial, colheita de provas, obtenção de informações e cumprimento de decisão interlocutória, sempre que o ato estrangeiro constituir decisão a ser executada no Brasil” (CPC, arts. 35 e 237, inc. II).

Também está disciplinado no Código de Processo Civil o chamado *auxílio direto*, consistente na cooperação jurídica entre o Brasil e outros Estados soberanos, a ser prestada por órgão não jurisdicional e, naturalmente, fora do âmbito do exercício da jurisdição. “Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil” — diz o art. 28 do Código de Processo Civil. Os pedidos de auxílio direto passarão por uma *autoridade central*, que no Brasil é o Ministério da Justiça (CPC, arts. 26, § 4º, e 29), e poderão ter por objeto a “obtenção e prestação de informações sobre o ordenamento jurídico e sobre processos administrativos ou jurisdicionais findos ou em curso” (art. 30, inc. I), a iniciativa de produção de provas (inc. II) etc.

48. a competência internacional do juiz brasileiro

Os arts. 21 a 23 do Código de Processo Civil estabelecem a competência do juiz brasileiro no plano internacional, fazendo-o com atenção às pessoas, bens e valores ligados ao Estado brasileiro (território, população e instituições) e levando em conta o interesse deste na solução dos conflitos. Há casos em que a competência do juiz nacional é *exclusiva* e portanto se repudia a eficácia de sentenças ou decisões eventualmente pronunciadas no exterior, e casos de competência *concorrente*, com referência aos quais a lei brasileira tem como competente o juiz nacional mas aceita a eficácia do que em outro país haja sido decidido. O critério pelo qual o legislador faz essa distinção entre competência internacional *exclusiva* e competência internacional *concorrente* é o da maior ou menor relevância das causas em relação ao Estado brasileiro, ao seu território ou à sua população.

Pelo que dispõe o art. 23 do Código de Processo Civil, o juiz brasileiro é internacionalmente competente, *com exclusividade*, (a) para as demandas “relativas a imóveis situados no Brasil” (art. 23, inc. I), (b) para, “em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil” (art. 23, inc. II) e (c) para, “em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil” (art. 23, inc. III). Nesses casos a ordem jurídica brasileira exclui a eficácia de julgados estrangeiros, os quais aqui não produzirão o efeito desejado e aos quais o Superior Tribunal de Justiça não concederá *homologação* (homologação de decisão estrangeira — CPC, arts. 960 ss.).

Há outros casos em que, sendo menos intensa a relevância desses pontos de ligação entre a causa e a vida do país, a competência fixada em atenção a eles não exclui outras e será, portanto, *concorrente*. É o que ocorre com a competência do juiz brasileiro para julgar demandas em que (a) “o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil” (art. 21, inc. I), (b) “no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação” (art. 21, inc. II), (c) “o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil” (art. 21, inc. III), (d) se pleiteia a condenação a pagar alimentos quando “o credor tiver domicílio ou residência no Brasil” ou “o réu mantiver vínculos no Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos” (art. 22, inc. I), (e) o pedido decore “de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil” (art. 22, inc. II), e (f) “as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional” (art. 22, inc. III). Nesses casos, como a competência nacional não exclui a estrangeira, eventual sentença proferida no exterior poderá, em tese, ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (arts. 960 ss.).

49. organização judiciária — temas fundamentais — a tutela constitucional da organização judiciária

Embora tradicionalmente conceituada como o *direito administrativo da Justiça e das instituições judiciárias*, não se confundindo com o direito processual nem se reputando integrante deste, a organização judiciária constitui um tema tão vizinho a ele, que aos poucos foi sendo absorvido nas preocupações dos processualistas. Tem-se no presente a consciência de que, tanto quanto se dá nas ciências naturais, o conhecimento de uma função há de estar sempre ligado ao dos órgãos que a desempenham, sob pena de ser superficial ou desviado da realidade. Assim

se colocando, os estudos dos processualistas da atualidade não mais se limitam à formulação dos conceitos e definição das estruturas inerentes ao exercício da *jurisdição*, da *ação* e da *defesa* mediante o emprego das técnicas do *processo*, que são os temas fundamentais do direito processual. Esses estudos vão também em busca da adequada compreensão da *constituição orgânica* do complexo de instituições judiciárias, inclusive mediante a inserção desse tema no foco dos princípios e garantias inerentes a uma autêntica *tutela constitucional da organização judiciária*. É de grande relevância para o direito processual o conhecimento não só da estrutura judiciária do país e das relações entre os diversos órgãos ou organismos judiciários, mas também dos fundamentos político-constitucionais dessa intrincada disciplina.

Pelo *aspecto político* as mais amplas disposições constitucionais atinentes à organização judiciária brasileira são as que colocam o Judiciário como um *Poder* entre os Poderes do Estado, autônomo e em harmoniosa convivência com o Legislativo e o Executivo (Const., arts. 2º e 92-126). A Constituição Federal chama também a si o traçado das linhas mestras da organização judiciária brasileira, seja ditando diretamente uma série de disposições destinadas a prevalecer em relação a todo o Poder Judiciário nacional, seja determinando a elaboração de uma lei complementar a ser observada pela União e pelos Estados em suas legislações. Essa lei complementar, que será o Estatuto da Magistratura e se pautará por certos parâmetros enunciados no art. 93 da Constituição, ainda não foi editada. Continua em vigor, por isso, e na medida em que *recepcionada* pela ordem constitucional vigente, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que é do ano de 1979 e, portanto, anterior à vigente Constituição Federal (lei compl. n. 35, de 14.3.79).

São de diversas ordens as disposições constitucionais atinentes à organização judiciária, estabelecendo elas: a) o *elenco fechado* dos órgãos judiciários do país, fora dos quais não se admite o exercício da jurisdição pelo Estado (arts. 92, 98, 125, § 3º, e 126); b) *garantias* institucionais do Poder Judiciário e individuais aos juízes (*infra*, nn. 51 e 52); c) a *estrutura judiciária brasileira*, constituída de órgãos distribuídos entre as diversas Justiças e órgãos superpostos a estas (*infra*, n. 53); d) a composição e a competência dos *órgãos de superposição* (arts. 101-102 e 104-105 – *infra*, n. 65); e) a estrutura e a competência de cada uma das Justiças da União, nos diversos graus jurisdicionais (*infra*, n. 66); f) a observância dos princípios constitucionais pelos Estados na organização das respectivas Justiças, cabendo às Constituições Estaduais a disciplina da competência de seus tribunais (art. 125, *caput* e § 1º); g) a determina-

ção de que as leis locais de organização judiciária sejam necessariamente da iniciativa do Tribunal de Justiça (art. 125, *caput* e § 1º).

As normas sobre todos esses temas inerentes à organização judiciária ou estão na própria Constituição Federal ou devem ser fleis às linhas gerais integrantes da tutela constitucional da organização judiciária, sob pena de ilegitimidade. Elas regem a Justiça e sua autonomia, a estrutura judiciária, a composição dos juízes em todos os graus de jurisdição, o regime da Magistratura e os períodos de trabalho forense.

De envolta com a matéria puramente organizacional do Poder Judiciário, entre essas normas acham-se algumas que ou são preponderantemente de direito processual, e não de organização judiciária, ou ao menos situam-se em uma zona cinzenta e participam de igual modo de ambas as naturezas. As normas sobre *competência* estão nessa situação, porque é natural que o mesmo poder legiferante (no caso, o Estado federado), ao instituir seus órgãos e organismos judiciários (os juízes e os tribunais), delimite desde logo o campo de atuação de cada um, ou seja, sua *competência*. De outro lado, ao definir a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a Constituição (a) institui o recurso extraordinário, o recurso especial e o recurso ordinário constitucional, que só por essa via indireta estão delineados na ordem constitucional e são admissíveis nos limites da autorização constitucionalmente definida (art. 102, incs. II-III – art. 105, incs. II-III); b) afirma o próprio princípio do *duplo grau de jurisdição*, ao definir ou prever a competência recursal dos tribunais em geral; c) *idem*, quanto à *ação rescisória* de seus próprios julgados, atribuída à competência de cada um dos órgãos de superposição e dos Tribunais Superiores; d) institui a ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade (art. 102, inc. I, letra *a*), bem como (e) a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º) e (f) a ação popular (art. 5º, inc. LXXIII) etc.

50. o elenco fechado dos órgãos integrantes do Poder Judiciário

O art. 92 da Constituição Federal relaciona os órgãos jurisdicionais do país, que são o Supremo Tribunal Federal (inc. I), o Superior Tribunal de Justiça (inc. II), os Tribunais Regionais Federais, os juízes federais de primeira instância (inc. III), os tribunais e juízes do trabalho (inc. IV), os tribunais e juízes eleitorais (inc. V), os tribunais e juízes militares (inc. VI) e os tribunais e juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (inc. VII). Entre esses órgãos de diversos níveis é distribuído o exercício

da jurisdição estatal brasileira, não podendo ela ser exercida por qualquer outro órgão, organismo ou pessoa, sob pena de infração à garantia constitucional do *juiz natural*.

Também o Conselho Nacional de Justiça está incluído na lista do art. 92 da Constituição Federal (inc. I-A), mas não exerce *jurisdição* alguma. Suas funções são exclusivamente *administrativas*, cabendo-lhe atividades relacionadas com a autonomia do Poder Judiciário, sua organização, condutas dos juízes *etc.* (Const., art. 103-B, § 4º e seus incisos) — e isso significa que o Conselho Nacional de Justiça é um órgão *judicial* — e isso significa que os órgãos judiciais indicados na Constituição Federal, porque está entre os órgãos *jurisdicionais*, porque não exerce a jurisdição.

51. as garantias institucionais do Poder Judiciário

Para a independência do Poder Judiciário como um todo em face dos demais Poderes do Estado a ordem constitucional oferece-lhe tradicionalmente certas garantias e oferece-as também aos juízes que o integram. No plano das garantias ao Poder Judiciário como um todo a Constituição Federal demonstra muito zelo em assegurar seu *autogoverno* (art. 96, inc. I) e sua *autonomia administrativa e financeira* (art. 99), a qual se desdobra em diversas outras garantias e prerrogativas, como a que têm os tribunais de elaborar suas próprias propostas orçamentárias (art. 99, § 1º) e a de ter a exclusividade em projetos de lei relacionados com eles próprios e seus serviços (art. 125, § 1º, 2ª parte).

Em complementação à fórmula *autonomia administrativa e financeira* (art. 99) e ao poder de elaborar o regimento interno (art. 96, inc. I), a Constituição dá a cada tribunal a competência para (a) eleger seus órgãos diretivos, (b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares, (c) prover os cargos de juiz de carreira no âmbito de sua atuação, (d) propor ao Legislativo a criação de novos cargos em primeiro grau de jurisdição, (e) prover cargos administrativos mediante concursos segundo a lei e a Constituição, (f) decidir sobre a vida funcional de juízes e servidores (férias, licenças — art. 96, inc. I, letras a a f).

52. as garantias individuais dos juízes

— os impedimentos

Sempre com vista a assegurar a independência e a imparcialidade dos juízes, a Constituição Federal dedica a estes a clássica *garantia tripla* da vitaliciedade-inamovibilidade-irredutibilidade de venci-

mentos (art. 95, incs. I-III). A garantia da *vitaliciedade* significa que eles só poderão perder seu cargo por decisão tomada em processo *jurisdicional* ou quando atingida a idade-limite de setenta e cinco anos; a da *estabilidade*, que cada juiz só se transfere de um cargo a outro quando assim for sua vontade, salvo em caso de certas infrações funcionais; a da *irredutibilidade de vencimentos*, que, salvo em situações especiais previstas na própria Constituição, os vencimentos dos magistrados não podem sofrer reduções.

A preocupação pela independência dos juízes leva a Constituição também a impor-lhes certos *impedimentos* ou a vedação de atividades que possam comprometer sua imparcialidade. Pelo disposto no par. de seu art. 95, o juiz é impedido, p. ex., de “exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério” (inc. I), de “dedicar-se à atividade político-partidária” (inc. III), de receber auxílios ou contribuições de quem quer que seja (inc. IV), de “exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração” (inc. V) *etc.* Esse último impedimento, que leva no linguajar comum o nome de *quarentena*, aplica-se somente, como se vê de sua redação, aos juízes aposentados ou que de algum outro modo hajam deixado de pertencer à Magistratura. Aos juízes em exercício as atividades da advocacia são proibidas pelo modo mais absoluto.

53. estrutura judiciária brasileira

A Justiça brasileira é composta do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores da União (entre os quais o Superior Tribunal de Justiça), do Conselho Nacional de Justiça e dos inúmeros órgãos judiciais de mais de um grau de jurisdição distribuídos entre as diversas *Justiças* indicadas na Constituição Federal, a saber: Justiça Militar da União, Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho, Justiça Federal, Justicças dos Estados e Justiça do Distrito Federal e Territórios (Const., arts. 92, 98, 125, § 3º, e 126).

O Conselho Nacional de Justiça está incluído no rol do art. 92 da Constituição Federal mas, embora seja um órgão *judicial*, não é um órgão *jurisdicional*, porque não exerce a jurisdição mas somente atividades e funções administrativas.

As Justicças da chamada *jurisdição especial*, todas elas *da União* (Militar, do Trabalho e Eleitoral), estruturam-se da seguinte forma:

I – a *Justiça do Trabalho* compõe-se em primeiro grau de varas do trabalho, cada uma ocupada por um juiz do trabalho (Const., art. 116). Seus órgãos de segundo grau são os Tribunais Regionais do Trabalho, cada um deles exercendo jurisdição sobre determinada Região: manda a Constituição que haja ao menos uma Região para cada Estado da Federação, podendo haver Estado dividido em mais de uma (como o de São Paulo, onde se situam a 2ª e a 15ª Regiões). No âmbito da Justiça do Trabalho está o Tribunal Superior do Trabalho (art. 111), cuja competência recursal, em princípio referente a matéria de direito (não de fatos e sua prova), diz respeito aos julgados dos Tribunais Regionais do Trabalho;

II – a *Justiça Eleitoral* é integrada em primeiro grau de jurisdição pelos juízes eleitorais (que são os próprios juízes estaduais acumulando funções) e pelas Juntas eleitorais (art. 121). Em segundo grau, pelos Tribunais Regionais Eleitorais – um na Capital de cada Estado e um no Distrito Federal (art. 120). O Tribunal Superior Eleitoral, órgão de cúpula dessa Justiça, é recursalmente competente para as causas julgadas pelos Tribunais Regionais Eleitorais (Cód. Eleit., art. 22, inc. II);

III – a *Justiça Militar da União* tem apenas os Conselhos de Justiça Militar como órgãos de primeiro grau de jurisdição (Conselhos Especiais ou Permanentes) e o Superior Tribunal Militar como órgão de jurisdição superior (Const., art. 122). Inexistem órgãos intermediários entre os Conselhos e o Tribunal Superior.

Nas Justiças que exercem a chamada *jurisdição comum* (Justiça Federal e Justiças Estaduais comuns) cada Estado tem seu Tribunal de Justiça e na Justiça Federal existem tantos Tribunais Regionais Federais quantas as *Regiões* em que o país está dividido – atualmente o país está dividido em cinco Regiões, mas a emenda constitucional n. 73, de 6 de junho de 2013, atualmente suspensa por liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 5.017), cria quatro novas Regiões. A estrutura dessas Justiças está estabelecida da seguinte forma:

I – a *Justiça Federal* tem varas em primeiro grau de jurisdição (juízes federais), localizadas em todas as suas *subseções judiciárias*, e um tribunal de segundo grau em cada uma das Regiões em que o território nacional se divide (Tribunais Regionais Federais);

II – cada uma das *Justiças dos Estados* e a do *Distrito Federal* e *Territórios* têm suas varas em primeiro grau, localizadas nas milhares de *comarcas* existentes em todo o país, e em segundo grau o Tribunal de Justiça. A divisão do Estado em comarcas (foros) e a definição das varas a existir em cada uma delas (juízos) é feita por lei estadual de iniciativa do Tribunal de Justiça (Const., art. 96, inc. II, letra c).

Sobre as Justiças comuns (Federal e Estaduais) paira o Superior Tribunal de Justiça, que é também um dos Tribunais Superiores da União mas não faz parte de qualquer delas. Tem *competência originária* para as causas indicadas na Constituição (art. 105, inc. I) e competem-lhe também os *recursos* eventualmente cabíveis contra a única ou última decisão de cada uma dessas Justiças em matéria infraconstitucional (decisões dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais de Justiça – recurso especial e recurso ordinário – art. 105, incs. II-III).

Questões constitucionais apreciadas pelas diversas Justiças ou pelo próprio Superior Tribunal de Justiça são suscetíveis de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal pela via do *recurso extraordinário*.

54. o juiz – sua posição institucional

Ressalvada a jurisdição praticada pelos árbitros, o exercício da jurisdição é feito pelo Estado mediante a atuação dos juízes. Só haverá atividade verdadeiramente jurisdicional quando os atos de seu exercício forem realizados por pessoa *investida na condição de juiz* – ou seja, pessoa que, segundo as regras constitucionais e legais vigentes, tenha sido admitida à Magistratura, nomeada e empossada no cargo, estando no exercício deste (Const., art. 92, incs. I, II, III, IV, V, VI e VII). Fora disso não se tem um *juiz*, e portanto não se trata de um legítimo agente estatal exercente da jurisdição.

A abstração feita para entender que é o *Estado* quem exerce a jurisdição, embora os atos desse exercício sejam materialmente realizados pelos *juízes*, tem por corolário imediato a conotação de *impessoalidade* que qualifica a atuação destes. O juiz não atua em função de seus interesses ou de seus escopos pessoais, mas daqueles que motivam o Estado a assumir a função jurisdicional (*supra*, n. 5) – e daí a necessária *imparcialidade*, que constitui a primeira de todas as *virtudes exigidas a um juiz* (*supra*, n. 30).

55. o juiz – funções, poderes, deveres e responsabilidade

Os poderes do juiz no processo, que melhor se qualificam como *poderes-deveres*, são condensados na distinção entre os poderes relacionados com a condução e direção do processo (atividades-meio) e o poder de decisão (atividade-fim). No processo ou fase de conhecimento os poderes de condução e direção exercem-se mediante atos de impulso processual, de iniciativas ao longo do procedimento (inclusive iniciativa