

INSTITUIÇÕES DE PROCESSO CIVIL

*Introdução ao
Direito Processual Civil*

Volume

I

Instituições de Processo Civil, coleção elaborada pelo jurista Leonardo Greco, objetiva a compreensão pelos interessados dos fundamentos do Direito Processual Civil.

Livro redigido em linguagem simples e acessível, introduz o leitor nas novas doutrinas que a ciência processual tem produzido para oferecer à sociedade democrática da era dos Direitos Humanos uma justiça civil à altura das suas necessidades.

A coleção, quando completa, será composta pelos seguintes volumes: *Introdução ao Direito Processual Civil* (v. I), *Processo de Conhecimento* (v. II), *Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais* (v. III), *Execução* (v. IV), *Tutela de Urgência e Procedimentos Especiais* (v. V).

O livro desenvolve os fundamentos contemporâneos do Processo Civil, e a sua aplicação aos Códigos brasileiros de 1973 e de 2015, cujo conhecimento é indispensável para todos os que fazem uso dessa disciplina nos seus estudos e na administração da justiça civil.

Sobre o Autor

LEONARDO GRECO é doutor em Direito pela USP/SP. Professor titular aposentado de Direito Processual Civil da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado no Rio de Janeiro.



www.editoraforense.com.br

ISBN 978-85-309-6374-3



9 788530 963743

LEONARDO
GRECO

INSTITUIÇÕES DE PROCESSO CIVIL

Introdução ao Direito Processual Civil

Volume

I

H.2.19.1

LEONARDO GRECO

INSTITUIÇÕES DE PROCESSO CIVIL

*Introdução ao
Direito Processual Civil*

Volume

I

Novo
CPC

Lei 13.105
de 16.03.2015

5ª edição
revista, atualizada
e ampliada





O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

LEONARDO GRECO

Professor titular aposentado de Direito Processual Civil da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.
Advogado no Rio de Janeiro.

INSTITUIÇÕES DE PROCESSO CIVIL

Introdução ao Direito Processual Civil

Volume I

5ª edição
Revista, atualizada e ampliada



Rio de Janeiro

⌘ A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – Printed in Brazil

⌘ Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2015 by

⌘ **EDITORA FORENSE LTDA.**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896
forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

⌘ O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

⌘ 1ª edição – 2009 / 5ª edição 2015

⌘ CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Greco, Leonardo

Instituições de processo civil, volume I / Leonardo Greco. 5ª ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2015.

Inclui Bibliografia

ISBN 978-85-309-6374-3

1. Processo civil - Brasil. 2. Direito processual - Brasil. I. Título.

09-0911.

CDU: 347.91/95(81)

ÍNDICE SISTEMÁTICO

Nota à 5.ª edição	XIII
Apresentação à 1ª edição	XV
Capítulo I – Paradigmas da Justiça Contemporânea e Acesso à Justiça	1
1.1. Distinção entre os sistemas da <i>civil law</i> e da <i>common law</i>	1
1.2. Outras características dos dois modelos	4
1.3. Acesso ao direito e à justiça	9
1.3.1. Pressupostos do acesso ao direito	10
1.3.2. O acesso à justiça	15
1.3.3. Conteúdo do acesso à justiça	17
1.3.4. Meios alternativos de solução de conflitos	20
Capítulo II – O Direito Processual e as suas Fontes	25
2.1. Conceito e espécies	25
2.2. Fontes do Direito Processual	27
2.2.1. Constituição	27
2.2.2. Tratados internacionais	31
2.2.3. Lei complementar	33
2.2.4. Lei ordinária	34
2.2.5. Leis de organização judiciária, resoluções e regimentos internos dos tribunais	36
2.2.6. Fontes complementares	39
2.2.7. Jurisprudência	42
2.2.8. Equidade	52
2.2.9. Convenções processuais	58
2.3. Lei processual no espaço	64
2.4. Lei processual no tempo	67
Capítulo III – Jurisdição	69
3.1. Conceito	69
3.2. Ato jurisdicional x ato legislativo	76
3.3. Ato jurisdicional x ato administrativo	78
3.4. Classificação	84
3.4.1. Jurisdição de conhecimento, de execução e cautelar	86
3.5. Jurisdição contenciosa e voluntária: distinções	88
3.5.1. Jurisdição voluntária: conceito	93
3.5.2. Natureza jurídica	94
3.6. Classificação da jurisdição quanto à natureza do interesse	98

Portanto, não há uma justiça instalada fora do âmbito do Poder Judiciário para julgar as causas do Estado, cabendo observar que essas pertencem à Justiça Comum, estadual ou federal, que também possui competência para julgar as causas entre particulares.

O fracionamento da jurisdição em diversos ramos do Poder Judiciário, de acordo com os diversos critérios determinativos da competência, não implica dualidade de jurisdição, mas apenas a existência de estruturas diversas, estabelecidas de acordo com a especialidade de cada uma dessas justiças, com o objetivo de assegurar a maior eficiência no seu desempenho.

Capítulo VI

COMPETÊNCIA

.....

Todos os órgãos jurisdicionais são portadores de jurisdição, mas cada um a exerce dentro de uma determinada esfera de atuação. As normas que cuidam especificamente dos limites em que a jurisdição deve ser exercida por cada órgão jurisdicional são as regras de competência.

6.1. CONCEITO

Competência, portanto, é a medida da jurisdição; é a jurisdição na medida em que pode e deve ser exercida pelo juiz. Todos os órgãos jurisdicionais detêm jurisdição, ou seja, todos eles exercem a função jurisdicional em nome do Estado, são porta-vozes da vontade do Estado; mas a lei delimita esse exercício para que cada um se dedique apenas a uma parcela dessa extensa e complexa função. Essa parcela da jurisdição que cabe, segundo critérios legais, a cada órgão jurisdicional individualmente é a competência.

6.2. FINALIDADES

Com qual objetivo a lei distribui a jurisdição fracionadamente, atribuindo-a em parte a cada órgão jurisdicional? Essa distribuição ou fracionamento da jurisdição possui três finalidades.

A primeira delas é racionalizar a administração da justiça, assegurando-lhe eficiência operacional, através da especialização de cada órgão jurisdicional no julgamento de determinados tipos de causas. Para isso, a lei procura distribuir equitativamente o exercício da função jurisdicional entre os órgãos do Poder Judiciário, vinculando certas espécies de causas ou de procedimentos a estes ou àqueles órgãos, para que possam equacioná-las com a maior eficiência e correção.

Se cada órgão jurisdicional pudesse decidir qualquer causa, o exercício da jurisdição seria caótico; basta imaginarmos um juiz do trabalho decidindo o divórcio de um casal. O exercício cumulativo de todos os tipos de competência só é possível, por expressa autorização legal, em situações de comprovada necessidade, ou nas localidades em que a demanda pelos serviços judiciários não justifique a instalação de órgãos jurisdicionais especializados no julgamento de causas de determinada natureza. Entretanto, atualmente no Brasil não existe nenhum órgão jurisdicional que possa processar e julgar todos os tipos de causas. Todos os órgãos jurisdicionais, mesmo os que têm a competência mais ampla, estão impedidos de conhecer de um grande número de causas.

Em uma comarca do interior, por exemplo, na justiça comum estadual, pode haver um único juiz com competência para conhecer de causas que versem sobre as mais diversas matérias. Isso porque o reduzido número de processos permite que não só o juiz, como também o seu apoio operacional – que é o cartório –, dedique-se a todos eles sem prejuízos aos jurisdicionados. Ainda que nessa comarca não haja juízo federal, nem militar, nem do trabalho, esse órgão não poderá conhecer da maioria das causas da competência da Justiça Federal, nem das causas da Justiça Militar ou da Eleitoral.

Na medida em que o volume de processos aumenta, especialmente nas comarcas cuja população é mais numerosa, deixa de ser possível que um único juízo exerça jurisdição sobre todos os tipos de causas da própria justiça estadual, sem que isso acarrete prejuízos à eficiência e à qualidade da sua atuação.

Na comarca da capital do Estado Rio de Janeiro, por exemplo, há 50 varas cíveis, 18 varas de família, 14 varas da fazenda pública, 10 varas de órfãos e sucessões, 7 varas empresariais, três juízos da infância e da juventude, dois dos quais com competência também para o idoso, 1 vara de registros públicos, 30 varas criminais, sendo 4 exclusivas do júri e uma de execuções penais, 123 varas regionais, sendo 51 cíveis, 12 criminais e 33 de família, e uma auditoria militar, além de juizados especiais cíveis, criminais, de violência doméstica e familiar contra a mulher e de fazenda pública, conforme estabelecido no artigo 94 do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado (CODJERJ) e em Resoluções do Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Essa especialização, como já observado, visa a racionalizar a administração da justiça, de modo que cada juiz se especialize no julgamento de determinadas matérias, e que os seus auxiliares operacionais desempenhem suas funções com maior grau de eficiência.

A segunda finalidade do fracionamento da jurisdição é facilitar o acesso à justiça e o exercício do direito de defesa pelos litigantes, vinculando a jurisdição ao juízo da área geográfica mais próxima das partes, dos bens ou dos fatos a ela submetidos.

O acesso à justiça exige proximidade entre o juiz e os cidadãos, evitando que os jurisdicionados tenham de deslocar-se por muitos quilômetros ou durante inúmeras horas para terem acesso ao juiz legalmente competente.

As leis de organização judiciária procuram distribuir os órgãos jurisdicionais por todo o território nacional ou por todo território de cada Estado-membro, a fim de torná-los acessíveis aos cidadãos, permitindo o ingresso e a postulação em juízo por parte do autor e garantindo o exercício da ampla defesa pelo réu. A justiça, repita-se, tem de estar próxima das pessoas, dos bens e dos fatos a ela submetidos.

Por fim, a terceira finalidade da distribuição da jurisdição entre os diversos órgãos jurisdicionais consiste na preservação da estrutura hierárquica e piramidal do Poder Judiciário, em cuja base estão os órgãos mais numerosos, compostos por juízes mais novos e que realizam o primeiro exame de praticamente todas as causas. A esses se sobrepõem sucessivamente órgãos menos numerosos, compostos de juízes mais experientes e com grau de qualificação mais elevado, que, em regra, reexaminam o julgamento proferido pelos primeiros quando uma das partes não se conformou com a primeira decisão. Examinam, ainda, originariamente, algumas causas de excepcional relevância, os chamados processos da competência originária dos tribunais.

Normalmente, o ingresso em juízo se dá através da postulação aos órgãos jurisdicionais de primeiro grau. Daí serem eles mais numerosos e distribuídos por todo o território nacional. É essa justiça, composta de juízes mais novos, que está ao alcance de todos os cidadãos.

Acima dos juízes de primeiro grau, em regra, estão os tribunais de segundo grau, compostos por um número menor de juízes, que são presumivelmente mais experientes. A não ser em casos excepcionais, como na chamada *remessa necessária* (CPC de 1973, art. 475; CPC de 2015, art. 496), esses juízes de segundo grau somente irão conhecer das causas já julgadas em primeiro grau de jurisdição quando uma ou ambas as partes interpuserem recurso, por não se conformarem com a decisão proferida pelo juízo de 1º grau.

Por vezes, esses tribunais superiores julgam originariamente certas causas ou certos procedimentos, que, de acordo com a Constituição Federal, com a Constituição Estadual ou com o Código de Processo Civil, são consideradas de especial relevância ou são inerentes à sua posição hierárquica. O mandado de segurança contra ato do Governador do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, é uma causa da competência originária do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, segundo o estabelecido no artigo 105 da Constituição Estadual, editado com fundamento no artigo 125, § 1º, da Constituição Federal.

Em resumo, estruturalmente o Poder Judiciário é uma pirâmide hierárquica em cuja base estão os órgãos jurisdicionais de primeiro grau, que constituem a porta de entrada da justiça. Já os tribunais de segundo grau e os demais tribunais superiores, via de regra, só reveem as decisões proferidas em primeiro grau quando houver a interposição de algum recurso ou por disposição expressa de lei, mas, excepcionalmente, julgam de forma originária determinadas causas.

6.3. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL E COMPETÊNCIA INTERNA

As regras que definem a competência dos órgãos jurisdicionais se dividem inicialmente em *regras de competência internacional* (CPC de 1973, arts. 88, 89 e 90; CPC de 2015, arts. 21 a 25) e *regras de competência interna* (CPC de 1973, arts. 94 a 111; CPC de 2015, arts. 46 a 63).

6.3.1. Competência internacional

São regras que atribuem o exercício da jurisdição à justiça de um ou de outro país, emanando, em grande parte dos casos, dos tratados internacionais. O Brasil é signatário de dois importantes tratados internacionais que estabelecem regras de competência internacional.

O primeiro é o *Código de Bustamante*, que é o Tratado de Havana, de 1928, no qual estão previstas algumas regras que vigoram no Brasil e em vários outros países do continente americano, estabelecendo a competência das justiças dos Estados signatários para julgarem determinadas causas.

O segundo tratado multilateral que possui regras de competência internacional é o *Protocolo de Buenos Aires*, de 1994, celebrado entre os quatro países que compunham o Mercosul à época, versando sobre a jurisdição internacional em matéria contratual.

Essas regras, contudo, são incompletas, pois não abrangem todas as hipóteses possíveis. Assim, cada país também adota as suas próprias regras de competência internacional, mas obviamente a lei de um país não tem o condão de atribuir poder jurisdicional à justiça de outro, já que a jurisdição é uma expressão da soberania estatal.

Cada país somente pode elaborar leis que possa cumprir dentro dos seus limites territoriais e através dos órgãos da sua própria justiça. Por exemplo: uma lei nacional não pode estabelecer regras a serem observadas no exercício da jurisdição de outro país. As regras de competência entre dois países devem ser fixadas por meio de um tratado ou um acordo bilateral.

Cada país poderá regular as causas que são da sua própria competência internacional, sem atribuir o julgamento de causas à justiça de outros países, pois não pode fazê-los cumprir essas regras coercitivamente, em virtude do respeito que deve à soberania alheia.

Então, as regras de competência internacional que estão no direito interno de cada país são regras que definem a competência da justiça desse país em relação às justiças dos outros, relativamente a causas que possuam algum elemento de internacionalidade, ou seja, que apresentem circunstâncias que possam vinculá-las à justiça de algum outro país.

No Brasil, as regras gerais de competência internacional do direito interno se encontram no Código de Processo Civil (CPC de 1973, arts. 88 a 90; CPC de 2015, arts. 21 a 25) e, em matéria criminal, nos artigos 5º e 7º do Código Penal. São chamadas de regras de competência internacional porque elas fixam a competência do juiz nacional em face das justiças de outros países.

As regras internas de competência internacional, em matéria civil, se dividem em *regras de competência internacional concorrente* (CPC de 1973, art. 88; CPC de 2015, arts. 21, 22 e 25) e *regras de competência internacional exclusiva* (CPC de 1973, art. 89; CPC de 2015, art. 23).

6.3.1.1. Competência internacional concorrente

As regras de competência internacional concorrente são aquelas que estabelecem a competência da justiça brasileira para o julgamento de determinadas causas sem a exclusão de igual competência da justiça de outros países, se estabelecida em normas do seu direito interno ou em contrato. São regras nas quais não se exige exclusividade da justiça brasileira, ou seja, admite-se a possibilidade de julgamento dessas causas pela justiça de outro país.

Essa caracterização possui destacada relevância no cumprimento das sentenças estrangeiras pela justiça brasileira, pois nos casos de competência internacional concorrente, cumpridos alguns requisitos, será aceita a homologação da decisão da justiça de outro país, mesmo que verse sobre matéria que a lei brasileira considere ser também da competência da justiça pátria.

As principais disposições sobre a competência internacional concorrente estão contidas no Código de Processo Civil (CPC de 1973, art. 88; CPC de 2015, arts. 21, 22 e 25). O artigo 88 do Código de 1973, reproduzido no *caput* do artigo 21 do Código de

2015, atribui competência à autoridade judiciária brasileira para as causas cujos réus, brasileiros ou não, estiverem domiciliados no Brasil; aquelas que versarem sobre obrigações cujo cumprimento deva se dar no Brasil e as que resultarem de fatos ocorridos ou atos praticados no Brasil. Com a ressalva que faremos adiante com fundamento no princípio da *submissão*, essa enumeração não deve ser considerada exaustiva, porque até o advento do Código de 2015 prevaleceu o entendimento de que a justiça brasileira sempre deveria aceitar a sua competência internacional para processar qualquer causa. O cumprimento da sua decisão em território de país diverso seria matéria a ser aferida à luz do ordenamento jurídico vigente no país de destino. Com base nesse princípio de ampla aceitação da competência da justiça brasileira, o parágrafo único do artigo 21 e o artigo 22 do Código de 2015 explicitam outras hipóteses de competência internacional concorrente da justiça brasileira não necessariamente vinculadas às circunstâncias mencionadas no artigo 88 do Código de 1973 e no *caput* do artigo 21 do mesmo Código de 2015, a saber: causas contra pessoa jurídica estrangeira que no Brasil tenha agência, filial ou sucursal, mesmo alheias às obrigações contraídas pela agência ou filial (Código de 2015, art. 53, inc. III, *b*, mais amplo do que o art. 100, inc. IV, *b*, do Código de 1973); ações de alimentos, se o credor tiver domicílio ou residência no Brasil ou se o réu aqui tiver vínculos, como posse ou propriedade de bens, percepção de rendimentos ou de outros benefícios econômicos; ações decorrentes de relações de consumo, se aqui tiver domicílio ou residência o consumidor; e ações em que as partes, expressa ou tacitamente, se submetam à jurisdição internacional. Neste último caso, a submissão expressa se refere ao chamado foro de eleição estabelecido em contrato escrito (Código de 1973, art. 111; Código de 2015, arts. 25 e 63). Já a submissão tácita é a que, independentemente de contrato escrito, decorre da ausência da alegação de incompetência no prazo e na forma legais (CPC de 1973, art. 114; CPC de 2015, art. 65).

As hipóteses que não se enquadram numa dessas previsões, entretanto, não estão excluídas automaticamente da competência da justiça brasileira, tendo em vista que para determinar a competência nos casos não previstos em lei ou em tratados internacionais faz-se necessária a aplicação de dois princípios que regem a competência internacional: o *princípio da efetividade* e o *princípio da submissão*¹.

O princípio da efetividade é o princípio segundo o qual cada país somente deve processar as causas cujas decisões ele possa garantir, com razoável segurança, que efetivamente possam ser cumpridas. Por exemplo: de que adiantaria a justiça brasileira decretar o divórcio de duas pessoas que moram no interior da China, já que ela desconhece o funcionamento da justiça chinesa e a disciplina do matrimônio nesse país, e não tem certeza de que as autoridades chinesas venham a cumprir a sua decisão?

Portanto, quando o cumprimento da decisão depender de uma justiça com a qual a justiça brasileira não tenha nenhum vínculo, ou cujo funcionamento a justiça brasileira não conheça, ou ainda em relação à qual ela suspeite de que a sua decisão não

¹ Ver GRECO, Leonardo. A competência internacional da justiça brasileira. In: *Revista da Faculdade de Direito de Campos*. Campos dos Goytacazes, ano VI, n. 7, dez. 2005. p. 169-194.

vai ser exequível, a justiça brasileira não deve decidir a causa. O mesmo acontece com as causas que são da competência internacional exclusiva da justiça de outros países.

Em Portugal, por exemplo, há uma lei que estabelece, assim como a lei processual nacional faz em relação ao Brasil, que a justiça portuguesa ou em certos casos a de algum país da União Europeia é competente exclusivamente para ações relativas a bens imóveis situados em território português (Código de Processo Civil português, art. 63º; Código de Processo Civil brasileiro de 1973, art. 89, inc. I; Código de 2015, art. 23, inc. I). Assim, ainda que não haja no Brasil nenhuma lei que proíba a propositura perante a justiça brasileira de uma ação relativa a um imóvel situado em Portugal, o juiz brasileiro, sabedor dessa circunstância e conhecendo o teor da lei portuguesa, em respeito ao princípio da efetividade, não deverá processar essa causa.

Essa questão suscita posicionamentos divergentes na doutrina; mas, a meu ver, deve prevalecer a regra de que a justiça brasileira, não havendo norma expressa que lhe atribua competência nos termos do artigo 88 do Código de 1973 e dos artigos 21 e 22 do Código de 2015, somente deve processar as causas cujas decisões ela seja capaz de cumprir, ou, ao menos, de presumir que possam ser cumpridas pela justiça de outro país.

Por outro lado, o princípio da submissão é aquele segundo o qual a justiça de determinado país é competente para o julgamento da causa cujas partes se submeteram voluntariamente à sua jurisdição.

Os tratados internacionais divergem quanto ao princípio da submissão. O Código de Bustamante, por exemplo, admite a submissão tácita; já o Protocolo de Buenos Aires só admite a submissão expressa. Como o primeiro disciplina a relação do Brasil com os países sul-americanos não integrantes do Mercosul, em relação a estes valeria a submissão tácita, enquanto no âmbito do referido bloco econômico a submissão teria de ser explícita. Entretanto, parece-me que esta última restrição estará revogada pelo advento do artigo 22, inc. III, do Código de 2015, que, em qualquer caso, admite a submissão expressa ou tácita à jurisdição nacional.

6.3.1.2. Competência internacional exclusiva

É disciplinada por regras que estabelecem a competência da justiça brasileira com exclusão da competência de qualquer outra justiça estrangeira. Nesse passo, cabe repetir que a lei brasileira não pode impedir que a lei estrangeira determine que a sua justiça seja competente para julgar determinada causa. No direito positivo brasileiro, essas regras estão dispostas no artigo 89 do Código de 1973 e no artigo 23 do Código de 2015.

Por esses artigos, são da competência exclusiva da justiça brasileira as ações relativas a imóveis situados no Brasil, assim como o inventário e a partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro ou tenha residido no exterior. O Código de 2015 explicitou que, em matéria sucessória, também a confirmação de testamento particular, obviamente de testador que tenha deixado bens a serem partilhados no Brasil, será de competência exclusiva da justiça brasileira. Esse novo diploma, ao mencionar expressamente a partilha de bens em matéria de sucessão hereditária, em divórcio ou dissolução de união estável, afastou da competência exclusiva a partilha de bens decorrente de dissolução de condomínio ou de sociedade ou qualquer outra.

A consequência imposta aos casos de inobservância da competência exclusiva é a impossibilidade de execução, no Brasil, das sentenças estrangeiras neles proferidas, ou, em outros termos, a sua não homologação pelo Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, inc. I, letra i), o que impedirá a sua execução ou seu cumprimento em território nacional.

Em resumo, pode dizer-se que a *competência internacional concorrente* fixa a competência da justiça brasileira sem excluir a competência da justiça de outros países, enquanto a *competência internacional exclusiva* o faz com a exclusão da competência da justiça de outros países, não no sentido de uma proibição dirigida a esses países, mas no sentido de impedir uma futura execução dessa sentença no Brasil.

Os artigos 90 do Código de 1973 e 24 do Código de 2015 completam as regras sobre competência internacional, repudiando a litispendência internacional. Isso significa que a justiça brasileira não suspenderá, nem extinguirá qualquer processo porque a respectiva causa já esteja anteriormente pendente perante a justiça estrangeira.

Essa regra geral não exclui, todavia, a possibilidade de que o Brasil celebre tratados ou acordos bilaterais ou multilaterais de cooperação interjurisdicional com determinados países, que estabeleçam que uma causa proposta na justiça de um deles não possa ser reproposta na de outro ou na brasileira, sob pena de suspensão, de extinção ou de não reconhecimento da eficácia extraterritorial da decisão. Essa ressalva não estava explícita no dispositivo do Código de 1973, mas foi agora corretamente formalizada no do Código de 2015.

É o que ocorre com os países signatários do Código de Bustamante, cujo artigo 394 estabelece que “a litispendência, por motivo de pleito em outro Estado contratante, poderá ser alegada em matéria cível, quando a sentença, proferida em um deles, deva produzir no outro o efeito da coisa julgada”.

De modo análogo, dispõe o Protocolo de Las Leñas, que vincula os países do MERCOSUL, no seu artigo 21.

6.3.2. Competência interna

São aquelas regras de direito interno que fixam a competência de um determinado órgão jurisdicional através de três espécies de critérios, os chamados *critérios determinativos da competência*. Esses critérios são o *critério objetivo*, o *critério funcional* e o *critério territorial*.

6.3.2.1. Critério objetivo

As regras de competência estabelecidas dentro do critério objetivo adotam alguma circunstância objetiva da causa para a determinação do juízo competente. Essas regras se agrupam em regras de competência em razão da *matéria* (*ratione materiae*), em razão da *pessoa* (*ratione personae*) e em razão do *valor da causa* (*ratione pecuniae*).

As causas, quanto à matéria nelas versada, podem ser ainda subdivididas em função da natureza da relação jurídica de direito material, em função do tipo de procedimento ou ainda em função da espécie ou natureza da ação.

As regras de competência em razão da matéria são estabelecidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados quanto à competência originária dos tribunais estaduais, no próprio Código de Processo Civil, nas leis federais sobre a organização dos ramos do Poder Judiciário de investitura federal, nas leis de organização judiciária estaduais, nos regimentos internos e resoluções dos tribunais superiores, conforme mencionam o artigo 91 do Código de 1973 e, numa enumeração mais completa, mas não exaustiva, o artigo 44 do Código de 2015 (V. o item 2.2.5., no capítulo II). A lei de organização judiciária de cada Estado-membro e, em alguns Estados como o Rio de Janeiro, resoluções do Tribunal de Justiça estabelecem as especialidades a que se circunscreve a atuação dos órgãos da justiça comum estadual.

A definição da competência através das regras do critério objetivo visa a atender, preponderantemente, à racionalização da administração da justiça, de forma que as regras estabelecidas segundo esse critério apresentam pouca variação nas leis de organização judiciária estaduais: as varas cíveis e de família, por exemplo, existem em todas as organizações estaduais, observando-se variações, contudo, quanto à enumeração dos tipos de causas abrangidos na competência de cada uma delas.

Em outros casos, a lei, utilizando-se de outro ponto característico, especializa a competência em razão da qualidade de uma das partes. Isso ocorre, por exemplo, quando há a presença de uma pessoa jurídica de direito público em um dos polos da relação jurídica processual. A competência das varas da Fazenda Pública, na Justiça Estadual na capital do Estado do Rio de Janeiro (CODJERJ, art. 97), e a competência da Justiça Federal (Constituição, art. 109) são competências estabelecidas, preponderantemente *ratione personae*.

A competência dos tribunais superiores também, em diversas hipóteses, é fixada em razão das pessoas. O mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da República, por exemplo, é da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inc. I, alínea *d*, da Constituição), ao passo que se a autoridade impetrada for um ministro de Estado, a competência será do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea *b*, da Constituição). Nos Estados, as Constituições estaduais, autorizadas pelo artigo 125, § 1º, da Constituição Federal, costumam estabelecer a competência originária dos seus tribunais de justiça para o processo e julgamento dos mandados de segurança contra atos dos governadores, da Mesa da Assembleia Legislativa, de secretários de Estado e de outras altas autoridades estaduais. Assim, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no seu artigo 161, inciso IV, alínea *e*, atribui ao Tribunal de Justiça competência para processar e julgar os mandados de segurança e os *habeas data* contra atos do governador, do próprio Tribunal, da Mesa Diretora e do presidente da Assembleia Legislativa, do Tribunal de Contas do Estado, dos secretários de Estado, dos procuradores-gerais da Justiça, do Estado e da Defensoria Pública e dos prefeitos da Capital e dos Municípios com mais de 200.000 eleitores.

Assim, a competência em razão da qualidade das partes é aquela fixada em razão ou da natureza pública de uma das partes ou em razão de alguma outra característica subjetiva que lhes seja própria, peculiar.

Convém observar que às vezes a especialização das competências é tão minuciosa que matérias semelhantes acabam sendo apreciadas e decididas por juízos

diferentes, com grande possibilidade de interpretações diversas das mesmas leis e de adoção de soluções contraditórias para situações absolutamente idênticas. É o que ocorre, por exemplo, na capital do Estado do Rio de Janeiro, em relação aos menores de idade. Existem, de acordo com o Código de Organização Judiciária, três tipos de varas distintas com competência para julgar procedimentos de jurisdição voluntária relativos à proteção dos menores. O processo em que for parte o menor sujeito ao poder parental é da competência das varas de família (CODJERJ, art. 96, c.c. o art. 85, inc. III; Lei estadual n. 6.956/2015, art. 43); o julgamento das causas relativas ao menor órfão compete às varas de órfãos e sucessões (CODJERJ, art. 98, inc. II, alínea *b*; Lei estadual n. 6.956/2015, art. 46); e, por fim, as causas que envolvam menores em situação irregular ou de risco são da competência das varas da infância e da juventude (CODJERJ, art. 102, c.c. o art. 92, incs. I e XII; Lei estadual n. 6.956/2015, art. 51).

A terceira subdivisão do critério objetivo se dá em razão do valor da causa. A lei pode atribuir causas a diferentes órgãos jurisdicionais de acordo com o valor econômico que elas possuam.

Atualmente, os juizados especiais estaduais julgam causas cujo valor atinja até 40 salários mínimos (Lei n. 9.099/95, art. 3º, inc. I), ao passo que nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, federais ou estaduais, esse valor deve ser de até 60 salários mínimos (Lei n. 10.259/2001, art. 3º; Lei n. 12.153/2009, art. 2º; Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 5.781, art. 16). Acima desses valores a competência é dos juízos comuns: varas cíveis ou da Fazenda Pública, na Justiça Estadual, e varas federais comuns, na Justiça Federal.

Pode haver concorrência, superposição e até conflito entre as diversas regras de fixação da competência pelos vários subcritérios do critério objetivo, e a solução dessas situações nem sempre encontra suporte na lei, devendo ser objeto da aplicação, muitas vezes polêmica, de outras fontes de direito processual. Por exemplo, a Constituição Federal (art. 109, inc. I) estabelece que são da competência da Justiça Federal as causas em que intervier a União Federal na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente. Já a Constituição do Estado do Rio de Janeiro (art. 161, inc. IV, alínea *e*), com fundamento no § 1º do artigo 125 da Constituição Federal, estabelece que são da competência originária do Tribunal de Justiça do Estado os mandados de segurança contra atos do governador do Estado. Suponhamos que a União intervenha como assistente do impetrante em um mandado de segurança contra ato do governador do Estado do Rio de Janeiro, proposto perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Qual das duas regras especiais deverá prevalecer? A meu ver, com a intervenção da União, a competência se deslocará para a Justiça Federal, por força do artigo 109 da Carta Magna, mas deverá a causa ser processada e julgada originariamente pelo Tribunal Regional Federal, que é o órgão de 2º grau da Justiça Federal, exercendo nesse ramo do Poder Judiciário funções análogas às do Tribunal de Justiça Estadual, e não por um juízo federal de grau inferior, em respeito ao foro privilegiado por prerrogativa de função do governador do Estado.

Com relação à competência pelo valor da causa, cumpre observar que o juiz com competência para julgar as causas de maior valor normalmente poderá julgar também aquelas de valor inferior, o que não é reciprocamente verdadeiro. Essa regra, no entanto, não poderá ser aplicada no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública,

federais ou estaduais, tendo em vista que a sua competência, nas localidades em que estiverem instalados, é considerada absoluta (art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.153/2009).

Nos Juizados Especiais Cíveis estaduais, pode o autor escolher entre propor a demanda no juizado especial ou em juízo comum, pois se tem entendido que a competência dos juizados não é absoluta, mas facultativa ou opcional, tendo em vista as limitações cognitivas e de garantias a que está sujeito o seu procedimento. Essa mesma opção deveria ser permitida nos Juizados Especiais da Fazenda Pública, federais ou estaduais, sendo a meu ver inconstitucional, por violação da garantia constitucional da ampla defesa, a obrigatoriedade estabelecida nas Leis n. 10.259/2001 e 12.153/2009. Normalmente, como expus, na competência em razão do valor, quem pode o mais pode o menos. Se o juiz pode julgar uma causa de maior valor, ele também pode fazê-lo com relação à de menor valor, mas as referidas Leis dispõem de modo diverso.

6.3.2.2. Critério funcional

O segundo critério determinativo da competência é o critério funcional. A lei e a doutrina nem sempre usam a expressão *competência funcional* com precisão. Cabe, neste passo, portanto, tratá-la com o seu conteúdo adequado. A competência funcional rege a atuação sucessiva de um ou mais órgãos jurisdicionais num mesmo processo. Por esse critério, regulam-se as situações nas quais um juízo é competente para a prática de certos atos processuais, e, a partir de determinado momento, no mesmo processo, há outro órgão jurisdicional competente para praticar os outros atos subsequentes.

A competência funcional se subdivide em competência funcional *horizontal* ou competência em razão das fases do processo, e competência funcional *vertical*, também chamada de competência hierárquica ou recursal.

A competência funcional horizontal rege a atuação sucessiva de dois ou mais órgãos jurisdicionais no mesmo processo e grau de jurisdição. Ocorre quando, entre a petição inicial e o esgotamento da função jurisdicional pleiteada, atuam sucessivamente órgãos jurisdicionais diversos. As leis de organização judiciária podem estabelecer essa divisão de competências em quaisquer procedimentos, mas ela está expressamente prevista na Lei n. 9.099/95 (arts. 24, 37 e 40), sobre os juizados especiais estaduais, nos dispositivos que dividem no mesmo processo as tarefas do juiz togado e do juiz leigo.

Quanto ao conciliador, parece-me que constitui um mero sujeito auxiliar, sem poder decisório e sem poder de concluir a própria conciliação, que compete ao juiz togado (art. 22, parágrafo único).

Por outro lado, nos tribunais superiores, em alguns procedimentos, existe a atuação sucessiva de órgãos diversos do mesmo tribunal. É o que ocorre, por exemplo, no incidente de uniformização de jurisprudência do Código de 1973 (arts. 476, 477 e 479), que não mais existe no Código de 2015, na assunção de competência (CPC de 1973, art. 555, § 1º; CPC de 2015, art. 947), e no incidente de arguição de inconstitucionalidade (CPC de 1973, arts. 480 a 482; CPC de 2015, 948 a 950).

Nesses incidentes, o processo que está em uma câmara ou em uma turma, que são órgãos fracionários dos tribunais, é suspenso e remetido ao plenário, ao órgão especial ou a outro órgão colegiado do tribunal de composição mais qualificada, que julgará a divergência jurisprudencial, a relevante questão de direito ou a questão constitucional, conforme o caso. Após o julgamento do incidente, na uniformização de jurisprudência e na arguição de inconstitucionalidade, o processo é devolvido à câmara ou turma originária para prosseguir no julgamento. Já na assunção de competência o órgão mais qualificado, reconhecendo o interesse público, julgará desde logo a causa.

A atuação sucessiva de dois ou mais órgãos jurisdicionais dentro do mesmo processo, na primeira instância, ocorre também no processo penal, mais especificamente no processo dos crimes dolosos contra a vida, da competência do tribunal do júri.

Nesses processos, o juiz togado processa o feito até a chamada sentença de pronúncia; mas o julgamento, quanto à condenação ou absolvição do réu, será realizado pelo júri, que é composto de juizes leigos, os jurados. Proferido o veredicto por estes, cabe ao juiz singular proferir a sentença, aplicando as conclusões dos jurados e fixando a pena, em caso de condenação. Nesse caso, ocorre claramente uma atuação sucessiva na primeira instância de julgamento, o que é peculiar ao processo penal de julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Essa fragmentação do procedimento não está vedada no processo civil, dependendo das leis de organização judiciária.

A competência funcional hierárquica, recursal ou vertical é a que estabelece a atuação sucessiva de vários órgãos jurisdicionais em razão da interposição de recursos contra as decisões de um para o outro. Assim, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais julgam recursos contra as decisões dos órgãos de primeiro grau das justiças dos Estados e da Justiça Federal, e o Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais contra as decisões finais dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. Em certos recursos contra decisões de tribunais, como os embargos infringentes previstos nos arts. 530 a 534 do CPC de 1973 e não mais previstos no Código de 2015, o órgão competente hierarquicamente superior pode ser um órgão de composição mais qualificada do mesmo tribunal, como ocorre no Estado do Rio de Janeiro, em que esses embargos, de acordo com o Regimento Interno do Tribunal de Justiça, são julgados por câmara cível diversa, com a participação de um número maior de desembargadores (cinco) do que o número que compôs a câmara embargada (três). Outras vezes o órgão competente para o julgamento do recurso é o mesmo que proferiu a decisão recorrida, como ocorre nos embargos de declaração, que são julgados pelo mesmo juiz que proferiu a sentença ou pelo mesmo órgão do tribunal que proferiu o acórdão. Isso também ocorre nos embargos infringentes contra acórdão do Plenário ou do órgão especial de qualquer tribunal. O Código de 2015, no artigo 942, substituiu esses embargos infringentes pela ampliação da composição do órgão julgador para prosseguir no julgamento da apelação, e em alguns casos de ação rescisória e de agravo de instrumento, quando a decisão com a composição originária não for unânime, de acordo com o regimento interno do tribunal.

O que é preciso alertar quanto à expressão *competência funcional* é que a lei, algumas vezes, a utiliza não para disciplinar a atuação sucessiva de dois ou mais ór-

gãos jurisdicionais no mesmo processo, mas para estabelecer regras de competência territorial absoluta.

Isso porque a competência territorial, normalmente, é relativa, modificável, pois que regida por regras dispositivas. Ocorre que, algumas vezes, nas hipóteses em que a lei visa a conferir a essas regras de competência territorial o caráter de normas imperativas, de competência absoluta, e, portanto, passíveis de gerar nulidade absoluta quando da sua não observância, ela se refere a tais regras como de competência funcional, o que, em realidade, significa que se trata de regras imperativas de competência territorial.

Um exemplo dessa utilização imprecisa pode ser encontrado na Lei n. 7.347/85, que, ao disciplinar o foro competente para o julgamento das ações civis públicas, estabeleceu, no seu artigo 2º, que as ações de que trata a referida Lei deverão ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá *competência funcional* para o julgamento da causa. Nesse dispositivo legal, a expressão competência funcional não está sendo usada no seu sentido técnico, de atuação sucessiva de dois ou mais órgãos num mesmo processo, mas no sentido de que essa competência territorial é inderrogável, imperativa, absoluta.

Normalmente, as regras de competência estabelecidas pelo critério objetivo e pelo critério funcional são imperativas, enquanto as estabelecidas pelo critério territorial são dispositivas, como veremos mais adiante.

6.3.2.3. Critério territorial

O último critério determinativo da competência é o critério territorial, segundo o qual a competência é distribuída levando-se em consideração as diversas áreas geográficas em que se divide o território nacional para fins de administração da justiça. Esse critério está intimamente ligado ao princípio da aderência da jurisdição ao território, que estabelece que todo órgão jurisdicional exerce suas funções sobre determinada base geográfica, devendo, em princípio, julgar as causas que estejam vinculadas objetivamente aos seus limites territoriais.

As regras estabelecidas segundo o critério territorial visam a facilitar o acesso à justiça de uma das partes, em geral aquela que a lei reputa estar em posição de desvantagem em relação à outra no exercício do direito de ação ou no exercício da ampla defesa. A regra geral de competência territorial (CPC de 1973, art. 94, *caput*; CPC de 2015, art. 46, *caput*) busca facilitar o exercício do direito de defesa pelo réu, que será demandado, salvo em hipóteses excepcionais, no foro do seu domicílio.

Isso porque é evidente que o réu, pelo menos inicialmente, está em condições menos favoráveis do que o autor de exercer a sua defesa. Geralmente, o autor, salvo em situações de urgência premente, pode preparar-se melhor para a luta judiciária, elaborando cuidadosamente a petição inicial, buscando e anexando as provas que julgar mais importantes, estudando estratégias e alternativas possíveis, ao passo que o réu dispõe de menos tempo para colher provas, impugnar de forma precisa e específica os fatos contra ele aduzidos e propor argumentos, sob pena de presunção de veracidade daqueles (CPC de 1973, art. 302; CPC de 2015, art. 341) e de não poder posteriormente aduzir esses últimos (CPC de 1973, art. 303; CPC de 2015, art. 342).

Portanto, vê-se que as regras de competência, fixadas segundo o critério territorial, que analisaremos mais adiante, buscam equilibrar o acesso à justiça quando uma das partes se encontra em posição de inferioridade, de desvantagem em relação a outra. Nesse sentido, merece destaque, pelo seu caráter protetivo, a regra de competência territorial que confere ao alimentando a possibilidade de propor a ação de alimentos no foro do seu domicílio (CPC de 1973, art. 100, inc. II; CPC de 2015, art. 53, inc. II).

6.4. COMPETÊNCIA ABSOLUTA E A REASSUNÇÃO DO PROCESSO

As regras de competência dos diversos critérios podem ser regras de competência absoluta ou relativa. As primeiras são regras imperativas, enquanto as segundas são regras dispositivas.

As regras de competência absoluta são inderrogáveis pela vontade das partes. O artigo 113, § 2º, do Código de 1973 estabelece que a sua inobservância acarretará a nulidade absoluta dos atos decisórios proferidos no processo. Menos radical, o Código de 2015 dispõe que, verificando a ocorrência de incompetência absoluta, o juiz declinará da sua competência para o juiz competente, mas que, se a final for proferida decisão de mérito por juiz absolutamente incompetente, ficará ela sujeita, no prazo de dois anos a partir do seu trânsito em julgado, à anulação por ação rescisória (arts. 966, inc. II, e 975). Essa espécie de incompetência tem de ser reconhecida pelo juiz por sua própria iniciativa, independentemente de provocação pelas partes, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (CPC de 1973, art. 113, *caput*; CPC de 2015, art. 64, § 1º).

Na vigência do Código de 1973, se o juiz, ao receber o processo para despachar a petição inicial, reconhecer que é absolutamente incompetente para o julgamento da causa, deverá declinar da sua competência para o juiz competente. Na vigência do Código de 2015, também deverá fazê-lo, depois de ouvir o autor no prazo de cinco dias ou no que fixar no seu despacho (art. 218, § 3º). Se determinar que o autor corrija alguma outra irregularidade da petição inicial, o prazo será de quinze dias, inclusive para manifestar-se sobre a incompetência (art. 321).

Parece-me correto o novo tratamento dado à matéria pelo Código de 2015. Cumpre destacar que a incompetência absoluta não implica *inexistência* das decisões do juízo incompetente, nem deve necessariamente decorrer a sua nulidade. Em virtude do princípio da *unidade da jurisdição*, a decisão proferida pelo juiz absolutamente incompetente existe, pois qualquer juiz, ainda que incompetente, ao proferir uma decisão, o faz emitindo uma manifestação de vontade em nome do Estado. Se do juízo absolutamente incompetente resultar uma decisão de mérito que venha a transitar em julgado, poderá ser anulada em dois anos por ação rescisória (CPC de 1973, art. 485, inc. II; CPC de 2015, art. 966, inc. II), sem prejuízo da validade das decisões sobre matéria processual porventura por ele proferidas. O que será absolutamente nulo, em decorrência da incompetência absoluta, é o julgamento final da causa, não as decisões interlocutórias processuais ou de mérito que tiverem sido proferidas no juízo incompetente, que conservarão a sua eficácia, podendo ser revistas pelo juízo competente, se o processo chegar às suas mãos antes da decisão final (art. 64, § 3º).

Foi o que concluí em estudo recente², louvado em doutrina acolhida em decisões da Corte Constitucional e da Corte de Cassação italiana, no qual procurei demonstrar que a competência absoluta normalmente é pressuposto de validade do julgamento do direito material das partes, e, assim, a declaração de incompetência absoluta por determinado juízo deve acarretar apenas a nulidade dos atos decisórios relativos à relação jurídica de direito material. Portanto, apesar do teor do § 2º do artigo 113 do Código de 1973, as decisões sobre questões processuais, as liminares e as de caráter instrutório, deveriam, a princípio, ser respeitadas no novo juízo.

Sustentei, entretanto, que essa convalidação das decisões processuais somente deveria ocorrer se o acesso ao juízo incompetente tivesse decorrido de erro escusável, o que comumente acontece quando sobrevém uma nova regra de competência e surgem dúvidas sobre a sua aplicação. A noção de erro escusável, conhecida entre nós através de outros institutos, como o da fungibilidade dos recursos, está ligada, de um lado, à dúvida objetiva a respeito do conteúdo da norma aplicável, no nosso caso, a respeito do juízo competente; e, de outro, à preservação dos efeitos da escolha equivocada do jurisdicionado, do qual não seria lícito exigir que tivesse consciência do erro da escolha. O erro escusável mitiga a responsabilidade outrora considerada objetiva do defeito de competência, que fazia recair sobre o autor todas as consequências negativas daí decorrentes, a começar pela própria nulidade dos atos praticados³.

Em contraposição, a má-fé da parte beneficiada por decisões processuais do juízo incompetente, ou do próprio juiz que, sabedor da sua incompetência, adotou decisões dessa natureza, usurpando conscientemente a competência de outro órgão jurisdicional, não podem convalidar tais decisões, salvo se delas não tiver decorrido qualquer prejuízo para as partes.

Em síntese, a continuidade no juízo competente do processo iniciado perante o juízo incompetente, em razão do princípio da unidade da jurisdição e por imposição das garantias constitucionais da tutela jurisdicional efetiva e da celeridade (Constituição, art. 5º, incs. XXXV e LXXVIII), deve ocorrer sem extinção do processo, através da sua reassunção, da retomada do seu curso perante o juízo competente, preservando-se, em princípio, todos os efeitos processuais e substanciais dos atos já praticados no juízo ou no procedimento originários, salvo os diretamente contaminados pela incompetência.

A nulidade dos atos decisórios, a que se refere o § 2º do artigo 113 do Código de 1973, deve ficar restrita apenas aos atos decisórios finais para os quais o juízo de origem era incompetente. Se a incompetência se restringia apenas à apreciação da matéria objeto da relação jurídica substancial, somente os atos decisórios definitivos que versaram sobre essa matéria é que serão nulos e deverão ser renovados no juízo competente. Em princípio, todas as decisões sobre questões processuais ou sobre matéria probatória, assim como as decisões provisórias sobre o direito material, serão

² GRECO, Leonardo. *Translatio iudicii e reassunção do processo*. In: *Revista de Processo*, São Paulo: n. 166, p. 9-26.

³ CASTRO FILHO, José Olympio de. *Abuso do direito no processo civil*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955. p. 152 e ss.

preservadas, salvo se a incompetência atingir o próprio procedimento, se os atos já praticados não puderem ser aproveitados no procedimento adequado, por serem com ele incompatíveis, ou se o autor tiver proposto de má-fé a demanda no juízo incompetente, ou este, ciente do vício, ainda assim tiver exercido jurisdição. No despacho em que determinar a continuidade do processo, o juiz declarará os atos viciados pela inicial incompetência.

O Código de 2015 consagrou a regra da preservação da validade dos atos praticados perante o juízo absolutamente incompetente, submetendo as decisões por ele proferidas a eventual revisão pelo juízo competente ao qual for a causa redistribuída (art. 64, § 3º). Não cogitou dos fundamentos para essa revisão, por exemplo, o erro escusável, preferindo deixá-los em aberto. Assim, sou de opinião que o novo juízo, ao receber o processo para dar-lhe continuidade, poderá rever atos decisórios anteriores ou determinar a renovação de outros atos, invocando motivo que objetivamente justifique essa reapreciação, preservados os efeitos dos atos praticados perante o juízo incompetente, salvo se ocorrer alguma das hipóteses anteriormente mencionadas que impeçam o seu aproveitamento.

A preservação dos efeitos processuais e substanciais do processo primitivo implica a projeção ao processo subsequente dos efeitos de eventuais preclusões já consumadas e dos direitos subjetivos processuais anteriormente adquiridos, bem como resguarda na fase sucessiva as faculdades decorrentes de atos ou fases do processo primitivo, ainda que não previstas no procedimento adequado, que deverá respeitá-las. Mas essa proteção do direito adquirido ou da confiança legítima é decorrente da presunção de boa-fé de que o erro de competência ou de procedimento seja escusável.

Embora se aproveitem os atos e decisões intermediários, a sentença final de mérito proferida por juízo absolutamente incompetente é totalmente nula. Se contra ela for interposto recurso, o tribunal, ainda que não seja igualmente incompetente, deverá anulá-la e encaminhar o processo ao juízo competente para que outra sentença seja proferida. Se aquela sentença transitar em julgado, continuar nula, podendo ser essa nulidade declarada ou reconhecida através da propositura, no prazo legal de dois anos, de uma ação rescisória.

No processo penal, se a sentença proferida por um juiz absolutamente incompetente for uma sentença absolutória, como regra ela prevalecerá e a incompetência estará sanada pelo trânsito em julgado, pois, em princípio, somente existe revisão criminal – ação contra a coisa julgada criminal – em favor do réu, da defesa, e não em favor da acusação (Código de Processo Penal, art. 621). O juiz não deixa de ter o dever de reconhecê-la de ofício, mas o trânsito em julgado da sentença absolutória impossibilita a sua alegação posterior pela acusação.

Por outro lado, a competência relativa é objeto de normas dispositivas. Por esse motivo, se a causa for proposta perante um juiz relativamente incompetente, essa incompetência dará causa a uma nulidade relativa, sanável, o que significa que ela poderá ser convalidada se a parte a quem prejudica não a arguir na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos.

No Código de 1973, a parte interessada deve argui-la através de um tipo de petição própria, que é a *exceção de incompetência*. No Código de 2015 desaparece essa

petição específica, devendo o réu arguir a incompetência relativa como preliminar da contestação (art. 64). A incompetência relativa, em regra, não pode ser decretada de ofício, mas deve ser alegada pelo próprio interessado na primeira oportunidade. Quando o interessado não o fizer, prorrogar-se-á a competência do juízo perante o qual a ação foi proposta (CPC de 1973, art. 114; CPC de 2015, art. 65).

A exceção de incompetência é uma petição que está regulada nos artigos 304 a 311 do Código de 1973, através da qual o interessado deve arguir a incompetência relativa, se pretender deslocar a causa para o juízo que considerar competente. Caso se omita, a nulidade estará definitivamente convalidada, perante o juízo junto ao qual foi a demanda proposta. Exceção a essa regra foi introduzida nos artigos 112 e 114 do Código de 1973 pela Lei n. 11.280/2006, incorporada ao Código de 2015 nos arts. 64 e 65, que comentaremos adiante (v. item 6.5.1.1).

Essa é a principal diferença de regimes entre a incompetência absoluta e a incompetência relativa. Resta saber quais são os casos de incompetência relativa e quais os de incompetência absoluta.

No processo penal, não há, nesse sentido, incompetência relativa, porque mesmo a competência territorial é sempre de observância obrigatória: o crime, em regra, tem de ser processado no lugar em que se consumou a infração (art. 70 do CPP).

Como já foi observado, normalmente no processo civil as regras de competência fixadas pelo critério *objetivo* e pelo critério *funcional* são *absolutas*, enquanto aquelas estabelecidas segundo o critério *territorial* são *relativas*.

Se o Código de Organização Judiciária de determinado Estado, por exemplo, estabelece que as causas contra a Fazenda Pública estadual têm de ser propostas, na comarca da capital, em uma vara especializada e o autor dirige a petição inicial ao juiz de uma vara cível, esse declinará de ofício da competência para o juízo legalmente competente.

As regras de competência fixadas segundo o valor da causa, por estarem inseridas no critério objetivo, em geral são absolutas. Entretanto, por exceção, a competência em razão do valor para o *mais é absoluta* e para o *menos é relativa*.

Isso significa que o juiz, cuja competência se restrinja ao julgamento das causas de menor valor, é absolutamente incompetente para conhecer das causas cujo valor exceda o limite estabelecido para a sua competência.

Por outro lado, aquele cuja competência seja a de julgar as causas de maior valor será apenas relativamente incompetente para o julgamento das causas cujo valor esteja abaixo do limite da sua competência. Essa regra, conforme já foi objeto de explicação anterior, não se aplica aos Juizados Especiais da Fazenda Pública, federais ou estaduais (art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001; art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.153/2009).

Os exemplos dados com base nos juizados especiais não são inteiramente adequados, pois a sua competência não é exclusivamente ditada pelo valor da causa, mas também de acordo com o próprio objeto da causa, que deverá ser de menor complexidade.

Essa especificidade nas causas em razão do valor se deve a um princípio geral de direito, fundado na lógica de que *aquele que pode o mais pode o menos*. É uma exceção às regras impositivas fixadas pelo critério objetivo, pois, nesse caso, a incompetência

do juiz de alçada superior para julgar causas de valor inferior é meramente relativa. A essas situações, que em muitas organizações judiciárias são meramente hipotéticas por não possuírem juízos com a competência fixada em razão do valor pecuniário da causa, se referem os artigos 111 do Código de 1973 e 63 do Código de 2015.

Também existem exceções à regra de que a competência territorial é relativa, sendo que algumas delas podem ser encontradas na parte final do artigo 95 do Código de 1973 e nos §§ 1º e 2º do artigo 47 do Código de 2015. Segundo esses dispositivos, as ações reais imobiliárias, que são aquelas fundadas em direito real sobre bens imóveis, devem ser propostas no foro da situação da coisa, ou seja, perante o juízo cuja competência territorial compreenda a área geográfica em que está localizado o imóvel, permitindo que o autor, nessas ações, escolha o foro do domicílio do réu, se este à escolha não se opuser, ou o foro de eleição, salvo se o litígio recair sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova.

Portanto, em regra, o autor pode escolher três foros distintos para propor a ação real imobiliária: o foro da situação da coisa, o foro do domicílio do réu e ainda, se estiver pactuado, o foro de eleição. Entretanto, se a ação estiver fundada num dos direitos reais ou se recair sobre uma das espécies previstas na parte final do artigo 95 do Código de 1973 ou nos §§ 1º e 2º do artigo 47 do Código de 2015, como é o caso, por exemplo, da ação possessória, da ação reivindicatória, da ação de usucapião, a regra de competência territorial da situação da coisa será absoluta, imperativa.

Dessa forma, se o juiz de outra comarca recebe uma dessas ações para despachar ou decidir, ele deve declarar sua incompetência e remeter os autos ao juiz da área geográfica onde está situado o imóvel.

No Estado do Rio de Janeiro, há também uma discussão acerca da competência das chamadas *varas regionais*, órgãos jurisdicionais descentralizados sediados em bairros distantes do centro da Cidade do Rio de Janeiro, como Méier, Jacarepaguá, Ilha do Governador, Santa Cruz, Campo Grande, Barra da Tijuca, em que se fraciona a comarca da capital. O Tribunal de Justiça desse Estado tem entendido que a competência desses órgãos é absoluta.

Ocorre que, em função da distância e de outros fatores, há certa resistência das partes e dos advogados em atuar nas varas regionais, sendo que muitos preferem o foro central, mais próximo do seu lugar de trabalho fixo e dos escritórios dos seus advogados.

Para evitar essa situação, foi acrescentado pela Lei n. 3.432/2000 ao artigo 94 do Código de Organização Judiciária do Estado do Rio de Janeiro o seu § 7º, segundo o qual “a competência das Varas Regionais, fixada pelo critério funcional-territorial, é de natureza absoluta, sendo a incompetência declarada de ofício ou a requerimento dos interessados, independentemente de exceção”.

A meu ver, esse entendimento está equivocado, pois viola a Constituição Federal e as regras do Código de Processo Civil que estabelecem como relativa a competência territorial. Os critérios determinativos da competência e a eficácia das normas de fixação da competência, que os aplicam, são matéria de direito processual, da competência legislativa privativa da União, de acordo com o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Aos Estados cabe, apenas, instituir os órgãos jurisdicionais das respectivas

justiças e delimitar a extensão territorial a que estão vinculados esses órgãos. É uma ilegalidade que a justiça do Rio de Janeiro comete em benefício da sua própria comodidade, esquecendo-se de que as regras de competência territorial não são estabelecidas apenas para racionalizar a administração do Poder Judiciário, mas primordialmente para facilitar o acesso à justiça.

Analisadas essas exceções, cumpre proceder ao exame das principais regras previstas no Código de Processo Civil relativas à competência territorial, também chamada de *competência de foro*. *Foro*, que é o nome normalmente atribuído ao edifício onde têm sede os órgãos jurisdicionais, é palavra aqui empregada no sentido de juízo territorialmente competente.

6.5. REGRAS RELATIVAS À COMPETÊNCIA TERRITORIAL

A primeira regra geral, prevista no Código de Processo Civil (CPC de 1973, art. 94; CPC de 2015, art. 46), é a de que qualquer causa cível deve ser proposta no foro do domicílio do réu, ou seja, no foro do domicílio daquele em face de quem o autor formula o pedido. Essa é a regra geral da competência territorial, quando o réu é uma pessoa física.

Como já foi objeto de abordagem anterior, essa é uma regra universalmente aceita e estabelecida em benefício da plenitude de defesa do réu. Entretanto, o autor pode ingressar com uma ação no foro de seu próprio domicílio, ou onde lhe for mais cômodo, e esperar que o réu ofereça, no prazo e na forma legal, a exceção de incompetência (CPC de 1973, art. 297) ou a arguição de incompetência relativa como preliminar da contestação (CPC de 2015, arts. 64 e 337, inc. II). Se o réu não o fizer, prorroga-se a competência do juiz perante o qual a ação foi proposta (CPC de 1973, art. 114; CPC de 2015, art. 65).

Nesse sentido, a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça enuncia que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Entretanto, inovação trazida pela Lei n. 11.280/2006 acrescentou um parágrafo único ao artigo 112 do Código de 1973, permitindo ao juiz, reconhecida a nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão, declará-la de ofício, declinando da competência para o juízo do domicílio do réu. Com outra redação, o Código de 2015 igualmente acolheu essa exceção, da qual trataremos adiante (item 6.5.1.1.).

No que se refere ao conceito de domicílio da pessoa física, vigora no direito brasileiro o princípio da pluralidade de domicílios. Acerca dessa matéria, o Código Civil de 2002 trouxe disposição inovadora em relação ao diploma anterior, permitindo que o domicílio seja considerado tanto o lugar da residência com ânimo definitivo como o lugar de trabalho, quanto às relações concernentes à profissão (art. 72). O réu que possui mais de um domicílio pode ser demandado no foro de qualquer deles (CPC de 1973, art. 94, § 1º; CPC de 2015, art. 46, § 1º).

Em relação à pessoa jurídica, a regra geral de competência de foro está regulada no artigo 100, inciso IV, alínea *a*, do Código de 1973 e no artigo 53, inciso III, alínea *a*, do Código de 2015. Segundo esses dispositivos, a pessoa jurídica tem de ser demandada no local da sua sede, que é a localidade onde está situada sua administração central, por ela escolhida e determinada no seu ato constitutivo.

A empresa multinacional, pessoa jurídica estrangeira, pode adotar diferentes formas de organização social. Pode ocorrer que a empresa estrangeira esteja autorizada a funcionar no Brasil por meio de um decreto do Presidente da República, sem a necessidade de criação de uma nova pessoa jurídica constituída segundo as leis brasileiras. Nesse caso, aplicar-se-á uma regra especial, que determina como foro competente o do local onde se ache a sua agência ou sucursal (CPC de 1973, art. 100, inc. IV, alínea *b*; CPC de 2015, art. 53, inc. III, alínea *b*).

A multinacional também pode optar por constituir no Brasil uma nova empresa, com nova personalidade jurídica, submetendo-se às normas previstas no nosso ordenamento jurídico. Nessa hipótese, aplica-se a regra geral e ela será demandada no local em que estiver a sua sede, determinada no seu ato constitutivo. Essa nova empresa será uma pessoa jurídica nacional.

Tratando-se de ação proposta em face de pessoa jurídica para lhe exigir o cumprimento de obrigação contratual, o foro competente é o do *lugar onde a obrigação deva ser satisfeita*, não importando onde fique a sua sede, segundo a regra especial prevista no artigo 100, inciso IV, alínea *d*, do Código de 1973 e no artigo 53, inciso III, alínea *c*, do Código de 2015.

Contudo, as regras gerais que se aplicam tanto às pessoas jurídicas como às pessoas físicas comportam algumas regras subsidiárias. Isso porque, muitas vezes, não se conhece ou não existe no Brasil a sede da pessoa jurídica, o que pode ocorrer também em relação ao domicílio do réu. Essas regras são chamadas pela doutrina de *regras de competência subsidiárias do foro geral ou foros subsidiários do geral*.

Em relação à pessoa física, essas regras subsidiárias estão previstas nos §§ 2º a 4º do artigo 94 do Código de 1973, a que correspondem no Código de 2015 os §§ 2º a 4º do artigo 46. Assim, se é incerto ou desconhecido o domicílio do réu, o autor poderá demandá-lo onde o encontrar ou no domicílio dele próprio. Se o réu não tiver nem domicílio nem residência no Brasil, a ação será proposta no domicílio do autor. Caso esse também resida fora do país, a ação poderá ser ajuizada em qualquer foro. Havendo dois ou mais réus, a ação pode ser proposta no domicílio de qualquer um deles, à escolha do autor.

Esta última regra, entretanto, tem sido utilizada de forma abusiva, porque, às vezes, o autor quer escolher um foro que ele considera mais vantajoso, e, então, artificialmente, simula uma lide com outro sujeito que tenha domicílio nesse foro onde ele quer intentar a ação, fazendo com que o processo atinja também esse terceiro e que o verdadeiro réu tenha de se defender no domicílio deste. Até o momento, as notícias de que disponho são no sentido de que esse é um tipo de abuso que não tem sido coibido adequadamente pela justiça brasileira.

No tocante às pessoas jurídicas, em princípio, a sua sede não deve ser desconhecida, uma vez que ela deve constar expressamente do seu ato constitutivo, que deverá estar regularmente registrado. Todavia, em alguns casos, como, por exemplo, o das empresas estrangeiras com sede no exterior ou o das chamadas *sociedades em comum*, que são aquelas *sociedades de fato*, cujos atos constitutivos não estão inscritos (art. 986 do Código Civil), não se sabe ao certo qual a sua sede ou em que local está situada a sua administração central.

No caso das primeiras, aplica-se a regra (CPC de 1973, art. 100, inc. IV, alínea *b*; CPC de 2015, art. 53, inc. III, alínea *b*), segundo a qual serão demandadas no local em que se ache sua agência ou sucursal. Quanto às segundas, serão representadas em juízo pela pessoa a quem couber a administração de seus bens (CPC de 1973, art. 12, inc. VII; CPC de 2015, art. 75, inc. VIII) e demandadas no foro da localidade em que exerçam a sua atividade principal (CPC de 1973, art. 100, inc. IV, alínea *c*; CPC de 2015, art. 53, inc. III, alínea *c*).

6.5.1. Regras especiais de competência territorial

Conforme estudado no item anterior, a regra geral de competência territorial estabelece que a ação deve ser proposta no foro do domicílio do réu, quando esse for pessoa física. Por outro lado, caso o réu seja uma pessoa jurídica, em regra, competente será o foro em que estiver situada a sua sede, nos termos do artigo 100, inciso IV, alínea *a*, do Código de 1973, e do artigo 53, inciso III, alínea *a*, do Código de 2015.

Como veremos, há também inúmeras regras subsidiárias dessas regras gerais, aplicáveis a alguns casos específicos.

6.5.1.1. Foro de eleição

A primeira regra especial é a do chamado *foro de eleição*. O artigo 111 do Código de 1973 estabelece que as partes “podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações”. Tem o mesmo teor o *caput* do artigo 63 do Código de 2015.

De acordo com esse artigo, percebe-se que a competência territorial é, em regra, relativa, e, portanto, derogável pela vontade das partes. O mesmo ocorre com a competência em razão do valor, que é relativa para o juízo que a lei declara competente para conhecer das causas de maior valor.

Por não serem regidas por regras imperativas, as competências *territorial e em razão do valor* (para o menos) permitem que as partes estabeleçam, em sede contratual, o foro de eleição. Assim, serão resolvidos no juízo da comarca escolhida pelas partes quaisquer litígios oriundos ou decorrentes do contrato por elas firmado.

O § 1º do artigo 111 do Código de 1973 e o § 1º do artigo 63 do Código de 2015 dispõem que o foro de eleição somente produzirá efeitos se constar de contrato escrito e fizer alusão expressa a determinado negócio jurídico. Então, o acordo entre as partes para estabelecer o foro de eleição poderá estar no bojo de um contrato ou num contrato separado, autônomo, devendo, neste caso, fazer referência a um negócio jurídico determinado.

O foro de eleição prevalece sobre quase todos os foros especiais, inclusive sobre as regras gerais de competência estabelecidas nos artigos 94, e 100, inciso IV, alínea *a*, do Código de 1973 e nos correspondentes artigos 46 e 53, inciso III, alínea *a*, do Código de 2015. Para que seja válido, é necessário que as partes do contrato estejam em posição de equilíbrio, o que significa que somente aqueles que podem livremente ajustar todas as cláusulas contratuais poderão também avençar a cláusula de eleição de foro.

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência vinham rechaçando as cláusulas de eleição de foro nos contratos de adesão, como, por exemplo, os contratos de seguro, os contratos referentes ao Sistema Financeiro de Habitação, o contrato de *leasing*, e em todos os outros em que um dos contratantes se encontra em posição de vantagem em relação ao outro, a esse impondo todas as cláusulas contratuais, às quais é ele forçado a aderir por inteiro, sob pena de não se concretizar a contratação.

Nos contratos de adesão, que estão definidos no Código de Defesa do Consumidor (art. 54, *caput*, da Lei n. 8.078/90), as cláusulas não são livremente ajustadas e, portanto, não é lícita a estipulação da cláusula de eleição do foro em prejuízo do aderente.

Consagrando o entendimento doutrinário e jurisprudencial acima esposado, a Lei n. 11.280/2006 acrescentou um parágrafo único ao artigo 112 e deu nova redação ao artigo 114 do Código de 1973, dispondo o primeiro que “a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará da competência para o juízo de domicílio do réu”. Trata-se de uma exceção à regra de que a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, o que excepciona, inclusive, os termos da Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que, conforme apontei em recente estudo sobre os atos de disposição no processo⁴, essas novas regras não são de fácil integração com as anteriormente vigentes em matéria de incompetência relativa, porque, em verdade, criaram hipótese de declaração de ofício de uma nulidade relativa, que não se convalida se não for arguida nem declarada.

A lei não estabelece em que momento o juiz pode declarar a nulidade da cláusula de eleição de foro, nem em que momento se considerará prorrogada a sua competência por não ter sido a incompetência arguida ou declarada.

Parece-me que a nulidade ou a excessiva onerosidade da cláusula de eleição de foro constituem matéria que pode exigir dilação probatória, ainda que sumária. Assim, se a parte não arguiu a nulidade do foro de eleição através da exceção de incompetência e o juiz não declinou dessa competência até o despacho saneador, pois é até esse momento que ele deve examinar as questões processuais pendentes (art. 331, § 2º, do CPC de 1973), ficará prorrogada a competência do juízo perante o qual foi a ação inicialmente proposta.

Ressalte-se a imprecisão do legislador da Lei n. 11.280/1986 ao pretender que, na recusa do foro de eleição, o juiz decline de sua competência para o juízo do domicílio do réu. A meu juízo, essa regra deve ser interpretada no sentido de que o juiz, nesse caso, decline da sua competência para o juízo que for legalmente competente, podendo ser o do domicílio do réu ou qualquer outro, se ocorrer alguma das hipóteses previstas nos artigos 95 e seguintes do Código de 1973.

⁴ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et alii* (Coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais** – estudos em homenagem à Prof.ª Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 290-304.

O Código de 2015, atendendo às críticas feitas à Lei n. 11.280/1986, manteve o instituto, aperfeiçoando a sua formulação. No § 3º do artigo 63, prescreveu que, “antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro do domicílio do réu”. E no parágrafo seguinte deixou claro que, citado o réu, a este incumbe “alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão”.

Daí resulta que o poder do juiz de declinar de ofício da sua competência em razão da nulidade do foro de eleição se esgota no momento da citação. A partir daí, a matéria retorna à livre disposição da parte, no caso o réu, que deverá alegá-la na arguição de incompetência relativa como preliminar da contestação (art. 338, inc. II), prorrogando-se a competência do juízo perante o qual a ação foi proposta se não o fizer (art. 65).

Como até a citação os únicos elementos de que dispõe o juiz para apreciar a abusividade da cláusula de eleição de foro são os fatos e as provas unilateralmente apresentados pelo autor, fica claro que o juiz somente deverá fazer uso desse poder se evidente essa abusividade. Na dúvida, deverá determinar a citação do réu, ficando a cargo deste a iniciativa da sua alegação e da proposição de provas para demonstrá-la.

Observe-se que o novo diploma não restringe a hipótese aos contratos de adesão, porque a abusividade da eleição de foro pode existir em qualquer contrato, no qual a cláusula torne excessivamente onerosa a defesa do réu, comprometendo a paridade de armas, que integra a garantia constitucional do contraditório.

Surpreendentemente, o parágrafo único do artigo 65 confere ao Ministério Público nas causas em que atuar a prerrogativa de arguir a incompetência relativa. Nas causas em que atua como parte, pode efetuar essa arguição nessa qualidade. Naquelas em que é fiscal da lei, a meu ver, sua iniciativa em matéria de proposição de questões de direito, sejam elas de natureza processual ou de direito material, está circunscrita às matérias que o juiz pode conhecer de ofício, não podendo abranger outras quaisquer que se encontrem na esfera de inteira disponibilidade das partes. Portanto, a incompetência relativa somente pode ser arguida pelo Ministério Público até a citação do réu, nos casos de abusividade de cláusula de eleição de foro, porque o § 4º do artigo 63 estabelece categoricamente que, a partir desse momento, se o réu não arguir essa matéria na contestação, ocorrerá a preclusão.

6.5.1.2. Foro de situação do imóvel

Outra regra especial de competência de foro se aplica às ações fundadas em direitos reais sobre bens imóveis (CPC de 1973, art. 95; CPC de 2015, art. 47). Direitos reais são aqueles que se exercem diretamente sobre determinada coisa, não pressupondo necessariamente a intervenção de outro sujeito de direito⁵. Esses direitos estão enumerados no Livro III do Código Civil de 2002 e, de acordo com o seu artigo 1.225, são a propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador, o penhor, a hipoteca e a anticrese.

⁵ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 13-14.

A regra geral de competência de foro para essas ações é a do local de situação da coisa, ou seja, o foro do lugar onde estiver situado o imóvel, podendo também ser intentadas no foro do domicílio do réu ou no foro de eleição.

Ocorre que, de acordo com a parte final do artigo 95 do Código de 1973 e com os §§ 1º e 2º do artigo 47 do Código de 2015, se o litígio relativo a imóvel tiver por fundamento direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova, o foro competente será o da situação do imóvel, obrigatoriamente. Trata-se de regra de competência territorial absoluta e, portanto, sua inobservância, nos casos citados anteriormente, poderá ser reconhecida de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 113 do Código de 1973 e do § 1º do artigo 64 do Código de 2015. É relevante observar que o foro da situação do imóvel deve prevalecer inclusive nos casos em que o réu for o Estado-membro. A oponibilidade a terceiros dos direitos reais sobre imóveis exige que as causas que versam sobre esses direitos sejam decididas na localidade que mais favoreça o acesso à prova direta da sua existência ou da sua inexistência, que é aquela em que o imóvel está situado.

Destaque-se que o legislador incluiu nesse rol as ações sobre a posse, cuja natureza de direito real é matéria controvertida, não a tendo o Código Civil de 2002 incluído nessa categoria. Provavelmente por essa razão o Código de 2015 dispôs sobre o foro das ações possessórias imobiliárias em regra específica (§ 2º do art. 47).

Caso o litígio recaia sobre um direito real não previsto nesses dispositivos, a competência será relativa. É o que ocorre, por exemplo, nas ações de rescisão de compromisso de compra e venda. O direito do promitente comprador, quando registrado no Cartório de Registro de Imóveis, é um direito real, de acordo com o artigo 5º do Decreto-lei n. 58, de 1937, e com o artigo 1.417 do Código Civil de 2002. Portanto, a ação de rescisão de compromisso de compra e venda deve ser proposta no foro da situação do imóvel; porém, se essa regra não for observada, a incompetência do juízo não será absoluta, mas relativa. Caberá ao réu, então, argui-la através de exceção de incompetência na vigência do Código de 1973 ou de preliminar da contestação na vigência do Código de 2015. Se não o fizer, prorrogar-se-á a competência do juízo perante o qual a ação foi proposta.

Geralmente, o pedido de rescisão do compromisso de compra e venda é cumulado com um pedido possessório, que consiste na reintegração de posse do imóvel. Nesse caso, sustenta-se que haverá subordinação a uma regra de competência absoluta. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com relação a essa matéria, tem apresentado divergências: há decisões no sentido de que essa competência de foro da situação do imóvel, quando há cumulação da rescisão do compromisso de compra e venda com o pedido possessório, é absoluta, enquanto, em outras decisões, o referido Tribunal vem entendendo de forma contrária.

Entretanto, a meu ver, quando há essa cumulação de pedidos, não se está diante de ações reais, e sim pessoais, porque a devolução do imóvel é uma consequência da rescisão do compromisso de compra e venda, ou seja, um efeito secundário do seu acolhimento.

Importa ressaltar que o artigo 95 do Código de 1973 e o § 1º do artigo 47 do Código de 2015, ao se referirem à propriedade, abrangem também as ações de usu-

capião, porque essas são ações declaratórias da propriedade. Todavia, essas ações não serão propostas no foro da situação do imóvel quando autora for a União, devido ao estabelecido no § 1º do artigo 109 da Constituição, segundo o qual “as causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte”, assim como no seu § 2º, em virtude do qual “as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal”.

Portanto, quando uma das partes for a União, essas regras do artigo 109 da Constituição prevalecem sobre a competência absoluta da parte final do artigo 95 do Código de 1973 e dos §§ 1º e 2º do artigo 47 do Código de 2015, exceto quanto às ações fundadas na usucapião especial (Constituição, arts. 183 e 191), que não afastam a competência do foro da situação do imóvel, como consagrado na Súmula n. 11 do Superior Tribunal de Justiça.

6.5.1.3. Foro do último domicílio do autor da herança

Outra regra de foro especial estabelece como competente o foro do último domicílio do morto ou *de cujus*, para a abertura do inventário, o cumprimento do seu testamento e para o julgamento de todas as ações ajuizadas em face do espólio (CPC de 1973, art. 96; CPC de 2015, art. 48). O dispositivo deste último Código incluiu também “a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial”, harmonizando a regra com a evolução ocorrida com o advento da Lei n. 11.441/2007, que possibilitou a realização do inventário e da partilha extrajudiciais. A inclusão evidentemente alcança apenas as partilhas de bens deixados por pessoa morta, e não a partilha extrajudicial de bens de casais que se separam, se divorciam ou quaisquer outras.

A lei privilegia o foro do último domicílio do morto para essas ações porque presume que nesse foro serão mais facilmente localizados os seus herdeiros e os seus bens, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro. Então, para a abertura de um inventário, é necessário ter conhecimento de onde o autor da herança teve o seu último domicílio.

Se o autor da herança não possuía domicílio certo, serão aplicadas as regras subsidiárias previstas no parágrafo único do artigo 96 do Código de 1973, aperfeiçoadas no parágrafo único do artigo 48 do Código de 2015. Aquele determinava que, não possuindo o autor da herança domicílio certo, o foro competente seria o da situação dos bens. Se além de não ter domicílio certo o autor da herança possuísse bens em lugares diferentes, o foro competente seria o do local onde ocorreu o óbito. Não havia previsão legal expressa para a hipótese do *de cujus* que não possuísse domicílio certo, mas tivesse bens em lugares diferentes e tivesse morrido fora do Brasil. Nesse caso, dever-se-ia entender que o inventário poderia ser aberto em qualquer foro onde o falecido tivesse deixado algum bem. Se ele tivesse mais de um domicílio certo, o inventário poderia ser aberto em qualquer desses foros.

O Código de 2015 dissipou qualquer incerteza, priorizando, em falta de domicílio certo do falecido, “o foro de situação dos bens imóveis; havendo bens imóveis em foros

diferentes, é competente qualquer destes; não havendo bens imóveis, é competente o foro do local de qualquer dos bens do espólio”.

A inclusão nessa regra de foro especial da impugnação ou anulação de partilha extrajudicial não tem, como pode parecer, apenas o efeito de acomodar o dispositivo ao advento de inventários e partilhas extrajudiciais, porque nada justifica que, desaparecido o espólio com a partilha dos bens em favor dos herdeiros, qualquer impugnação ou anulação da partilha somente fique sujeita ao foro especial se for extrajudicial, e não também a partilha judicial, resultante de inventário ou arrolamento judicial. A analogia aqui é perfeita. Parece-me, pois, que, também se resultante de procedimento judicial, prevalecerá a regra especial de foro na ação de impugnação ou anulação da partilha, mesmo porque, nesse caso, essa terá sido a regra incidente no próprio inventário.

6.5.1.4. Foro do domicílio ou da residência do alimentando

Outra regra especial de competência de foro é a que estabelece a competência do foro do domicílio ou da residência do alimentando para a ação de alimentos por ele proposta (CPC de 1973, art. 100, inc. II; CPC de 2015, art. 53, inc. II). Cabe observar que o alimentando é aquele que pede ou a quem são oferecidos os alimentos, enquanto o alimentante é aquele de quem se exige ou que oferece a pensão.

O alimentando se presume a parte mais fraca, porque ele aparenta não ter meios de prover à sua própria subsistência. Então, a lei lhe dá a vantagem de não precisar deslocar-se para o foro de domicílio do réu, podendo propor a ação no foro do seu próprio domicílio ou da sua residência.

O Superior Tribunal de Justiça aplica essa regra nos casos em que há cumulação do pedido de investigação de paternidade com o pedido de alimentos, havendo, inclusive, consolidado esse entendimento na sua Súmula n. 1. Quanto à execução de sentença de alimentos, no Código de 1973 subordina-se em princípio à regra do artigo 575, inciso II, que estabelece que a execução é da competência do juiz que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. Entretanto, parece-me que o alimentando poderá promovê-la no local onde se encontram os bens ou no do novo domicílio do executado, beneficiando-se por identidade de situação do disposto no parágrafo único do artigo 475-P, introduzido pela Lei n. 11.232/2005. Também me parece que, sendo no regime do Código de 1973 a execução de alimentos um procedimento autônomo, a ela se aplica diretamente a regra do inciso II do artigo 100, facultado ao alimentando ajuizar a execução no foro do seu próprio domicílio ou da sua residência.

Já no regime do Código de 2015 a execução de sentença de alimentos passou a subordinar-se ao chamado *cumprimento de sentença*, no mesmo procedimento de que resultou o provimento condenatório (arts. 528 a 533), sujeita às regras de competência do artigo 516 e do § 8º do artigo 528, à escolha do alimentando, a saber: execução no juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, no juízo do atual domicílio do executado, no juízo do local onde se encontram os bens do executado ou no juízo do próprio domicílio do exequente.

Não há nenhuma regra especial de competência de foro para a investigação de paternidade isoladamente.

6.5.1.5. Foro do cumprimento da obrigação

Outro foro especial, relativo às pessoas jurídicas, é o foro “onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento” (CPC de 1973, art. 100, inc. IV, alínea *d*; CPC de 2015, art. 53, inc. III, alínea *d*). Se um contrato é celebrado no Rio de Janeiro contendo uma prestação que deve ser cumprida em Salvador, a ação que exigir o cumprimento dessa obrigação deverá ser proposta na comarca da capital do Estado da Bahia. Em princípio, o autor pode propô-la no Rio de Janeiro, mas o réu tem o direito de exigir que essa ação seja encaminhada para a Bahia, onde o contrato deve ser cumprido, por meio da exceção ou arguição de incompetência relativa.

O lugar do cumprimento da obrigação é um foro especial nos contratos. O pedido de indenização pelo inadimplemento do contrato segue essa regra? Acredito que não, pois ela só se aplica ao pedido de cumprimento da obrigação, e não à sua conversão em perdas e danos, nos casos de descumprimento.

6.5.1.6. Foro das ações de reparação do dano decorrente de ato ilícito

O artigo 100, inciso V, alínea *a*, do Código de 1973, reproduzido no artigo 53, inciso IV, alínea *a*, do Código de 2015, estabelece uma regra especial de competência de foro para as ações de reparação dos danos decorrentes de ato ilícito. Nestas, prevalece a regra de que a ação deve ser proposta no lugar onde ocorreu o ato ilícito, no local onde ele foi cometido (*forum commissi delicti*). Esse é o foro competente para as ações de indenização por ato ilícito.

Todavia, há ações de indenização por ato ilícito decorrentes da prática de algum crime ou de acidente de veículo. Para esses casos específicos, aplica-se outra regra especial (Código de 1973, art. 100, parágrafo único; Código de 2015, art. 53, inc. V), segundo a qual, nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito ou acidente em veículo, será competente o foro do domicílio do autor ou do local do fato.

Ao possibilitar essa escolha, a lei busca proteger a vítima do crime, do acidente de trânsito ou do acidente aéreo, que poderá propor a ação de indenização no foro onde ocorreu o ato ilícito ou no foro do seu próprio domicílio. A regra geral de que as ações devem ser propostas no foro do domicílio do réu, porque este é que está em posição de ter de se sujeitar à ação proposta pelo autor, se inverte em benefício da vítima do ato ilícito, para facilitar a perseguição do seu direito à indenização.

A ação criminal, em regra, é da competência do juízo do lugar onde ocorreu o crime (art. 70 do CPP), que é absolutamente competente para o seu julgamento. É o chamado *forum delicti*, que é o foro onde o crime foi praticado, não podendo ser proposta a ação no foro do domicílio do autor.

Curiosa e injustificável, a não ser como um privilégio odioso, é a nova regra especial de competência de foro introduzida na alínea *f* do inciso III do artigo 53 do Código de 2015, em favor “da sede da serventia notarial ou de registro, para a ação de reparação de dano por ato praticado em razão do ofício”. A lei despreza o interesse da vítima em benefício da comodidade e da economia do serventuário.

6.5.1.7. Foro das ações intentadas contra a pessoa jurídica

Nas ações intentadas contra a pessoa jurídica, existem duas regras especiais (Código de 1973, art. 100, inc. IV, alíneas *b* e *c*; Código de 2015, art. 53, inc. III, alíneas *b* e *c*). Na verdade, essas regras especiais são regras subsidiárias daquele foro geral da pessoa jurídica, que é o foro da sua sede para as ações em que forem réis. Se a pessoa jurídica for ré e ela tiver um único estabelecimento, ela deve ser demandada no foro da sua sede (Código de 1973, art. 100, IV, *a*; Código de 2015, art. 53, III, *a*).

No entanto, ela pode ser uma empresa que tenha vários estabelecimentos espalhados pelo território nacional, como, por exemplo, uma grande rede de supermercados. Assim, aquele que quiser propor uma ação contra essa grande rede de supermercados, por causa de uma compra feita em Duque de Caxias, não precisa ir ao foro da sua sede, que poderá estar localizada no Rio de Janeiro ou em São Paulo, podendo propor a ação no foro da agência ou sucursal onde foi celebrado o negócio.

Essa também é uma norma de proteção do particular que negocia com uma empresa que tenha agências ou sucursais espalhadas pelo país, para ele não ter de deslocar-se até a sede para propor ação contra essa pessoa jurídica.

Se a sociedade não tem personalidade jurídica, não é certo o endereço da sua sede, tampouco de suas agências ou filiais e, nesse caso, em benefício do amplo acesso à justiça de quem com ela litiga, a ação contra ela será proposta onde ela exerce a atividade principal.

6.5.1.8. Foro da residência da mulher

O artigo 100, inciso I, do Código de 1973 instituiu o foro da residência da mulher como o competente para a ação de separação dos cônjuges, a conversão desta em divórcio e para a anulação de casamento. Nesses casos, a mulher teria o direito de propor a ação no seu próprio foro de residência. No entanto, as relações de família evoluíram muito no Brasil desde então e a emancipação da mulher tornou-se uma realidade, pelo menos nos grandes centros urbanos.

Autores, como Yussef Said Cahali⁶, entenderam que esse dispositivo seria inconstitucional, e não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, que estabeleceu a igualdade entre o homem e a mulher no artigo 5º, inciso I. Todavia, tem-se admitido que esse dispositivo não atenta contra a regra isonômica prevista na Constituição, na medida em que o tratamento diferenciado se justifica pelas dificuldades práticas que a mulher ainda encontra em nossa sociedade.

Em relação ao foro da conversão de separação em divórcio, havia uma questão interessante que dizia respeito a outra regra que entra em conflito com esta, que é a existente na Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77). O artigo 35, parágrafo único, dessa Lei, estabelecia que o pedido de conversão será apensado, ou seja, costurado aos autos da

⁶ CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, apud CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 172.

separação judicial. Isso significava que o pedido de conversão deveria processar-se no mesmo juízo onde se processou a separação, ou seja, haveria uma prorrogação da competência, por força daquele dispositivo, do juízo da separação para a subsequente conversão dessa separação em divórcio.

Então, onde deveria ser proposta a conversão? No juízo da separação ou onde a mulher tem residência? O entendimento que conciliava esses dois dispositivos era o de que, se a mulher não mudou de residência, o juízo da separação seria o competente para a conversão. Agora, se a mulher mudou de residência, ela teria o direito, para facilitar o seu acesso à justiça, de requerer a conversão no foro de sua nova residência.

A recente Lei n. 11.340/2006, que disciplinou a proteção da mulher em face da violência doméstica ou familiar, permitiu no artigo 14 a criação de juizados para essas causas, assim como estabeleceu no artigo 15 a competência, por opção da ofendida, do juizado do seu domicílio ou residência, do lugar do fato ou do domicílio do agressor.

Parece-me que essas regras de competência serão aplicáveis ainda que não tenham sido criados os mencionados juizados.

Entretanto, a evolução do direito de família prosseguiu com a edição da Emenda Constitucional n. 66/2010, que, ao dar nova redação ao § 6º do artigo 226 da Carta Magna, estabeleceu que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, não mais se referindo à separação, nem à sua conversão em divórcio. Dúvidas pairam sobre a sobrevivência infraconstitucional desses procedimentos. O Código de 2015 mantém a disciplina da separação consensual, ao lado do divórcio, da extinção consensual da união estável e da alteração do regime de bens do matrimônio (arts. 731 a 734), mas não mais se refere à conversão da separação em divórcio. Por outro lado, no capítulo da competência de foro (art. 53, inc. I), altera a regra anterior de proteção da mulher, estabelecendo que nas ações de divórcio, separação, anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável é competente o foro do domicílio do guardião de filho incapaz, se houver, o do último domicílio do casal e, se nenhuma das partes residir neste, o do domicílio do réu. Assim, não é mais o sexo do cônjuge ou companheiro que atrai a competência, mas o encargo da guarda de incapaz, que para ele torna mais onerosa a defesa em juízo e à sua falta, o último domicílio comum, local em que a lei presume que ambas as partes tenham a mesma facilidade de acesso à justiça. Na minha opinião, a conversão da separação em divórcio é uma ação de divórcio e, assim, se submete a essas mesmas regras. Entretanto, como o Código de 2015, no artigo 1.046, § 2º, mantém em vigor “as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis”, parece-me que não está derogado o disposto no artigo 35, parágrafo único, da Lei n. 6.515/77, que manda processar a conversão em apenso à separação, aplicando-se essa regra se nenhum dos cônjuges for guardião de incapaz, nem residir no último domicílio do casal.

6.5.2. Outras regras especiais

Outro foro especial está previsto nos artigos 100, inciso V, alínea b, do Código de 1973 e no artigo 53, inciso IV, alínea b, do Código de 2015, que cuidam da ação contra o administrador ou gestor de negócios alheios. Essa ação é da competência do

juízo do lugar onde ele exerce a administração, do lugar onde ele praticou o ato cuja responsabilidade se pretende promover. Não é, portanto, uma ação da competência do foro do domicílio do réu. O que fixa a competência é o local onde ele praticava os atos de administração que estão sendo questionados.

Outro foro especial é o foro do réu *ausente* (CPC de 1973, art. 97; CPC de 2015, art. 49). De acordo com esses dispositivos, as ações intentadas contra réus ausentes devem ser propostas no foro do seu último domicílio antes do seu desaparecimento. Se desconhecido esse último domicílio, devem ser propostas no foro do domicílio do autor, conforme o foro subsidiário do geral (CPC de 1973, art. 94, § 2º; CPC de 2015, art. 46, § 2º).

O ausente é a pessoa física que desaparece de seu domicílio sem indicar o seu paradeiro, não se sabendo se está vivo ou morto, mas, em face de seu desaparecimento, é necessário investir alguém na sua curatela. As ações contra esse ausente não serão propostas no foro do curador, mas sim no foro do último domicílio do ausente. Da mesma maneira como ocorre nos inventários, presume-se que seja mais provável que ele apareça no seu último domicílio e que nele sejam mais conhecidos os seus direitos, sendo mais fácil o exercício de sua defesa.

Outro foro especial é o das ações contra o incapaz (CPC de 1973, art. 98; CPC de 2015, art. 50). Diferentemente do ausente, as ações contra os absolutamente ou relativamente incapazes (Código Civil, arts. 3º e 4º) não são propostas no foro do seu último domicílio e nem no foro do seu atual domicílio, mas no foro do domicílio dos seus representantes ou assistentes, conforme sejam absoluta ou relativamente incapazes (CPC de 1973, art. 8º; CPC de 2015, art. 71). Isso serve para facilitar a defesa do incapaz, permitindo que o seu representante ou assistente o defenda onde esse tem o seu domicílio.

Outra regra de foro especial está presente no artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que permite que as ações de indenização e de responsabilidade civil propostas contra o fornecedor de produtos e serviços sejam ajuizadas no foro do domicílio do seu autor. Na verdade, fica a critério do autor. Se este preferir o foro da sede do réu ou o foro de onde está localizada a sua agência, ele está abrindo mão do privilégio de foro, mas ele tem o direito de promover a ação no seu próprio domicílio, por força do citado artigo 101.

A Lei n. 10.741/2003, o Estatuto do Idoso, trouxe mais outra regra específica, prevendo, no artigo 80, que as ações propostas para proteger interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos serão propostas no foro do domicílio do idoso, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores.

O Código de 2015, no artigo 53, inciso III, alínea e, incorporou o foro especial de residência do idoso para todas as causas que versem direito previsto no respectivo estatuto, sem repetir a exigência de que essa competência seja absoluta. Parece-me que, incorporado ao sistema do Código, o foro especial do idoso passou a constituir regra de competência territorial relativa, não mais circunscrita a ações que dispõem sobre interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), que regula as ações civis públicas de defesa do meio ambiente, das relações de consumo, do patrimônio histórico,

artístico, estético, turístico, paisagístico, estabelece, em seu artigo 2º, que as ações nela previstas serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Com a expressão competência funcional, o legislador quis dizer que nessas ações civis públicas o lugar do dano implica regra de competência absoluta. Esse dispositivo é complementado pelo artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que estabelece que as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, que são normalmente ações de indenização, serão propostas no foro do lugar onde ocorreu o dano, o que repete a regra do artigo 2º da Lei n. 7.347/85, se o dano for de âmbito local. Mas também pode ser no foro da capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil para os casos de competência concorrente.

Essas disposições são merecedoras de crítica, não pelo fato de estabelecerem o lugar do dano como mais uma opção para o autor de fixação da competência territorial, mas por estabelecerem o local do dano como foro de competência absoluta. Muitas vezes para a vítima o foro mais conveniente, mais favorável e mais acessível não é o do local do dano, e o intuito da lei é favorecer a indenização, a reparação da lesão sofrida pela vítima. Submeter a vítima a um foro menos conveniente, dificultando o seu acesso à justiça por uma regra de competência que é inspirada na finalidade de protegê-la e não de proteger o causador do dano, é uma aberração. Portanto, questionável é o caráter absoluto da regra do artigo 2º da Lei n. 7.347/85.

6.5.3. Concorrência entre regras especiais

O Direito procura estabelecer essas regras especiais de competência territorial para facilitar o acesso à justiça da parte mais fraca, para favorecer o equilíbrio entre as partes e a paridade de armas.

Porém, o problema se dá quando há concorrência de mais de uma dessas regras, pois se questiona qual delas deverá prevalecer.

A primeira observação para resolver esse problema é a de que as normas dos artigos 94 e 100, inciso IV, alíneas *a*, *b* e *c*, do Código de 1973, a que correspondem no Código de 2015 as dos artigos 46 e 53, inciso III, alíneas *a*, *b* e *c*, se aplicam apenas quando não houver regras especiais. Elas são regras gerais de competência de foro. Sobre elas prevalecem todas as demais regras especiais.

Entre as regras especiais, em primeiro lugar, prevalecem as de competência territorial absoluta, como, por exemplo, as da parte final do artigo 95 do Código de 1973 e dos §§ 1º e 2º do artigo 45 do Código de 2015. Em seguida, abaixo das regras de competência territorial absoluta, vem o foro de eleição (CPC de 1973, art. 111; CPC de 2015, art. 63), desde que seja válido. Na escala descendente, não havendo foro de eleição, prevalecem sobre as demais as regras de proteção de certas pessoas, para compensar a desvantagem em que se encontram em razão de sua inferioridade jurídica, social ou econômica (hipossuficientes, ausentes, a mulher, o cônjuge, o incapaz, o alimentando, os sucessores do falecido, os idosos).

Depois das mencionadas regras de proteção especial de certas pessoas, vêm as regras de proteção das provas dos fatos, como as previstas no artigo 100, inciso V e parágrafo único, do Código de 1973 e no artigo 53, incisos IV e V, do Código de 2015, que estabelecem como competente na ação de indenização por ato ilícito o foro do lugar do ato ou do fato, ou do domicílio do autor, pois nesses locais tais provas devem estar mais acessíveis.

Após, há o foro do devedor (art. 100, inc. III, do CPC de 1973, não reproduzido no Código de 2015) para a ação de anulação de títulos extraviados ou destruídos, o das demais ações reais imobiliárias (CPC de 1973, art. 95; CPC de 2015, art. 47), e do cumprimento da obrigação (CPC de 1973, art. 100, inc. IV, alínea *d*; CPC de 2015, art. 53, inc. III, alínea *d*) e o da sede da serventia (Código de 2015, art. 53, inc. III, alínea *f*).

Se concorrerem duas regras do mesmo grau de preferência, poderá o autor optar por qualquer dos foros delas decorrentes.

6.5.4. Competência da Justiça Federal

A competência da Justiça Federal de primeira instância se encontra regulada pelo artigo 109 da Constituição Federal.

No § 1º desse artigo, a Constituição estabelece que as causas propostas pela União serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte. Essa é uma hipótese de competência relativa, que, conforme estudamos, normalmente é objeto de regras dispositivas, estabelecidas em benefício de uma das partes, nesse caso, em favor daquele que é demandado pela União.

Nas causas em que a União for demandada, ou seja, nas ações em que figurar como ré, o § 2º do artigo 109 da Constituição confere ao autor a possibilidade de escolher quatro foros territorialmente competentes: o foro do seu próprio domicílio; o do local onde ocorreu o fato ou o ato que deu origem à demanda; o foro da situação da coisa e o Distrito Federal.

Embora a União, como pessoa jurídica de direito público, tenha sede no Distrito Federal, ela tem de se defender em qualquer lugar do território nacional, sendo necessário que a escolha do foro pelo autor recaia sobre uma das hipóteses descritas acima.

O intuito do legislador constituinte ao estabelecer essa multiplicidade de opções foi o de facilitar o acesso à justiça daquele que litiga contra a União. Muitas vezes, no entanto, a jurisprudência resiste à livre-opção do autor.

Um exemplo desse entendimento restritivo é a jurisprudência que obriga o autor a impetrar o mandado de segurança no local em que o funcionário público exerça suas funções. O funcionário impetrado, que se costuma denominar autoridade coatora, não é réu no mandado de segurança, embora seja diretamente notificado para nele prestar informações. Ré é a pessoa jurídica de direito público, da qual aquele funcionário é apenas um órgão. À luz do que estabelece a Constituição, essa jurisprudência está equivocada.

As regras estabelecidas no artigo 99 do Código de 1973, que fixam a capital do Estado como foro competente para as causas em que for parte ou intervier a União, são anteriores à Constituição de 1988. Hoje, há também varas federais instaladas no interior dos Estados, nas chamadas *subseções judiciárias*.

O Código de 2015, acomodando-se ao ditado constitucional, reproduz no artigo 51 as regras dos §§ 1º e 2º do artigo 109 da Carta Magna. Entretanto, esse Código introduziu um novo artigo 45 para regular situações que ocorrem com frequência de intervenção União, de suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, bem como dos conselhos de fiscalização de atividade profissional, que também são considerados entidades autárquicas, em causas em curso na justiça dos Estados.

Atualmente, em virtude do que estabelece a Lei n. 9.469/97 (art. 5º, *caput* e parágrafo único), a União pode intervir em qualquer causa, sendo desnecessária a comprovação de interesse jurídico. Essa regra, se aplicada de forma indiscriminada, apenas com o intuito de deslocar a competência para a Justiça Federal, violará a garantia do juiz natural.

Entretanto, deve considerar-se que algumas pessoas jurídicas de direito público são responsáveis por determinadas políticas públicas e podem ter interesse em intervir em certas causas, não por terem propriamente um interesse jurídico no seu desfecho, mas um interesse mais remoto: o de velar para que as diretrizes das políticas públicas sob sua responsabilidade sejam levadas em consideração nas decisões judiciais de casos concretos. É uma intervenção legítima, pois existe nesses casos um interesse jurídico do ente público. Embora o objeto litigioso não seja esse interesse, o atinge indiretamente.

O novo artigo 45 explicita, em consonância com o *caput* do artigo 109 da Constituição, a exclusão da competência da Justiça Federal, mesmo que nelas se manifeste interesse de ente federal, das causas relativas à recuperação judicial, falência, insolvência civil, acidente de trabalho e às matérias eleitoral e trabalhista, genericamente mencionadas no parágrafo único do artigo 99 do Código de 1973. Seu enunciado principal consagra doutrina e jurisprudência já pacificadas no sentido de que, ocorrendo a intervenção do ente federal em qualquer outra causa, os autos serão remetidos ao juízo federal competente e acrescenta três parágrafos para disciplinar a hipótese em que, além da causa de interesse do ente federal, houver cumulação no mesmo processo de outra, com pedido cuja apreciação seja da competência do juízo estadual, assim, como daquela em que, remetido o feito à justiça federal em razão da intervenção do ente federal, vier esta a excluí-lo do processo, caso em que devolverá os autos ao juízo estadual (§ 3º). Na primeira hipótese (§§ 1º e 2º), determina que o juízo estadual retenha o processo sem examinar o mérito da causa de interesse do ente federal.

Cumprido observar que a Constituição, ao mencionar a União nas regras específicas de competência estabelecidas nos §§ 1º e 2º do seu artigo 109, não está regulando a competência das causas relativas aos entes da Administração indireta que tenham personalidade jurídica própria, como as autarquias federais.

Quando uma das partes for uma autarquia federal, como, por exemplo, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ou o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), aplicam-se as regras gerais previstas no artigo 109, inciso I, da Constituição, e no artigo 100, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 53, III, do Código de Processo Civil/2015).

Há autarquias que embora tenham sede no Distrito Federal estão autorizadas provisoriamente a continuar funcionando no Estado do Rio de Janeiro, como é o caso do Instituto Nacional de Propriedade Industrial. A jurisprudência tem entendido

que as ações contra essas autarquias têm de ser propostas no Rio de Janeiro, embora legalmente tenham sede em Brasília. Trata-se de uma regra de competência territorial e, portanto, relativa, o que não impede que uma autarquia venha a responder a uma ação em foro diverso daquele em que está situada a sua sede, caso não alegue a incompetência territorial.

Ainda o artigo 109, no seu § 3º, estabelece que “serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual”.

Mesmo com a criação das subseções judiciárias, a Justiça Federal não possui varas distribuídas por todo o interior dos Estados, havendo pelo menos um juízo federal em cada unidade da Federação, sediado na sua capital. Em muitos desses municípios onde não há varas federais faz-se necessário o exercício da jurisdição em relação a causas de interesse da União ou das autarquias federais, como o Instituto Nacional do Seguro Social.

Então, para facilitar ao cidadão o acesso à justiça, a Constituição, no dispositivo acima transcrito, permite que a lei determine o processamento e julgamento, perante a Justiça dos Estados, de causas de interesse da União, de suas autarquias e empresas públicas federais, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal.

Por exemplo: caso um aposentado pela Previdência Social more num município em que não haja juízo federal e ele queira propor uma ação contra o INSS, autarquia federal que tem sede em Brasília, ele pode dirigir a petição inicial ao juízo estadual da comarca abrangida pelo seu domicílio, segundo as regras de organização judiciária.

Nessa hipótese, por expressa previsão constitucional, o juiz estadual tem competência para julgar as causas que normalmente seriam da Justiça Federal. Entretanto, o órgão do Poder Judiciário competente para apreciar o recurso contra as decisões desse juízo estadual é o Tribunal Regional Federal, conforme estabelece o § 4º do artigo 109 da Constituição.

A Lei n. 5.010/66, no seu artigo 15, recentemente alterado pela Lei n. 13.043/2014, além de repetir a hipótese prevista no texto constitucional, estabelece ainda outras causas que deverão ser processadas pelos juízes estaduais das comarcas do interior, entre as quais as produções antecipadas de prova e justificações de residentes nessas comarcas, destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica.

A jurisprudência tem também admitido que a Justiça Estadual pratique atos de colaboração relativos a feitos da competência da Justiça Federal. É o que ocorre, por exemplo, se o juiz federal da capital do Estado do Rio de Janeiro decretar o sequestro de um bem que está situado numa comarca do interior que não possua juízo federal. Nesse caso, ele terá de expedir uma carta precatória para o juízo dessa comarca do interior onde está localizado o bem, que deverá mandar o oficial da Justiça Estadual executar a ordem judicial de sequestro. Essa solução foi consagrada no parágrafo único do artigo 237 do Código de 2015.

Algumas súmulas do Superior Tribunal de Justiça tratam das questões relativas à competência da Justiça Federal. Contudo, pelo enorme casuísmo com que são editadas, suscitam elas próprias muitas divergências na jurisprudência (ver Súmulas n. 32, 34, 42, 66, 137, 209, 324, 349, 365 e 368).

6.5.5. Ação de consignação em pagamento

A ação de consignação em pagamento é uma ação que o devedor propõe contra o credor para obter a quitação de uma dívida mediante o depósito da quantia ou da coisa que considera devida. O Código de Processo Civil, nos artigos 891 do Código de 1973 e 540 do Código de 2015, estabelece que essa ação deverá ser proposta no lugar do pagamento, que, normalmente, é o do domicílio do devedor. Todavia, se o contrato firmado entre as partes estabelecer outro local para o cumprimento da obrigação, nesse deverá ser proposta a ação.

6.5.6. Execução da sentença arbitral e da sentença estrangeira

O foro competente para a execução da sentença arbitral não está expressamente previsto na Lei de Arbitragem, que é a Lei n. 9.307/96, mas as regras dos seus artigos 7º e 13 estabelecem que, surgindo qualquer controvérsia na arbitragem, as partes têm de dirigir-se ao juiz a que tocara, originariamente, o julgamento da causa. Assim, para se saber perante qual foro vai ser executada a sentença arbitral, deve-se atentar para a natureza do litígio e buscar as regras gerais de competência territorial que seriam normalmente aplicáveis à espécie.

A execução da sentença estrangeira, após a sua homologação, compete aos juízes federais, de acordo com o artigo 109, inciso X, da Constituição.

6.5.7. Execução fiscal

A execução de títulos extrajudiciais, que estão enumerados nos artigos 585 do Código de 1973 e 784 do Código de 2015, deve observar algumas especificidades. Na execução fiscal, por exemplo, o artigo 578 do Código de 1973, a que corresponde o § 5º do artigo 46 do Código de 2015, permite que ela seja proposta no foro do domicílio do réu, no foro onde ocorreu o fato ou se praticou o ato que deu origem à dívida ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.

Essa regra diverge do estabelecido pelo artigo 109, § 1º, da Constituição, segundo o qual a União tem de propor a ação no foro do domicílio da outra parte. Portanto, não deve ela ser aplicada às execuções fiscais ajuizadas pela União, mas somente às promovidas pelas autarquias federais, pelos Estados e pelos Municípios.

6.5.8. Falência e insolvência

Os processos de falência e insolvência, mesmo quando presente interesse da União, não serão da competência da Justiça Federal, por expressa ressalva contida no texto constitucional (art. 109, inc. I). Essas ações são sempre da competência da Justiça Estadual. O foro competente para processar a falência é o do principal estabelecimento

do devedor ou o da filial da empresa que tenha sede fora do Brasil, conforme dispõe o artigo 3º da Lei n. 11.101/2005.

O foro que deve processar a insolvência é o do domicílio do devedor, de acordo com o artigo 760, *caput*, do Código de 1973, mantido em vigor pelo artigo 1.052 do Código de 2015.

A principal distinção entre a insolvência e a falência reside na pessoa do devedor, uma vez que a primeira incide sobre as pessoas físicas, associações e sociedades simples, enquanto a segunda incide sobre o empresário e a sociedade empresária (art. 1º da Lei n. 11.101/2005). A insolvência encontra-se regulada a partir do artigo 748 do Código de 1973.

É importante ressaltar que essas regras de competência territorial referentes aos processos de falência e insolvência civil são, excepcionalmente, regras imperativas, de competência absoluta.

6.5.9. Ação de cobrança de duplicata

O artigo 17 da Lei n. 5.474/68 estabelece que “o foro competente para a cobrança judicial da duplicata ou da triplicata é o da praça de pagamento constante do título”. Portanto, em regra, o foro competente para ação de cobrança da duplicata é aquele em que a obrigação deva ser cumprida.

6.5.10. Ação popular

A ação popular tem de ser proposta no local onde foi praticado o ato por ela impugnado, segundo a regra do artigo 5º da Lei n. 4.717/65. De acordo com o *caput* do artigo mencionado, caso a ação popular interesse à União, competente será a Justiça Federal para processá-la e julgá-la, enquanto nas ações populares que interessem ao Distrito Federal, ao Estado ou Município, deverão ser observadas as regras de organização judiciária, cabendo às Varas da Fazenda Pública ou a outro juízo privativo, onde houver.

6.5.11. Usucapião especial *pro labore*

A Lei n. 6.969/81, em seu artigo 4º, estabelece que a ação de usucapião especial deverá ser proposta no foro da situação do imóvel. Essa regra prevalecerá mesmo quando uma das partes for a União, por considerar-se uma das causas a que se refere a parte final do § 3º do artigo 109 da Carta Magna, o que está consagrado no enunciado contido na Súmula n. 11 do Superior Tribunal de Justiça.

6.5.12. Jurisdição voluntária

Nos procedimentos de jurisdição voluntária muitas vezes não há réus ou requeridos. Nesses casos, será competente o foro do domicílio do requerente. Entretanto, há procedimentos especiais, como a interdição, por exemplo, em que pode haver sujeitos que resistam à pretensão deduzida pelo requerente. O interditando pode, inclusive,

impugnar o pedido e constituir advogado para defender-se (CPC de 1973, art. 1.182, *caput* e § 2º; CPC de 2015, art. 752, *caput* e § 2º), hipótese em que a interdição deverá ser processada no foro do seu domicílio.

6.5.13. Causas do Estado-membro e do Distrito Federal

O Código de 1973 não continha qualquer regra especial de foro para as causas de interesse dos Estados-membros e do Distrito Federal, exceto a regra já mencionada do artigo 578 para as execuções fiscais. O Código de 2015, no artigo 52, estabeleceu que as causas em que Estado ou Distrito Federal sejam autores serão propostas no foro do domicílio do réu. A meu ver, essa não é uma regra especial de foro, mas simplesmente a determinação de que o Estado e o Distrito Federal se submetam à regra geral e às regras subsidiárias da geral de competência de foro, reguladas no artigo 46. Consequentemente, deverão o Estado e o Distrito Federal submeter-se às regras especiais do Código ou de leis extravagantes, como as das ações reais imobiliárias (art. 47), as dos feitos sucessórios (art. 48), as das ações contra o ausente e o incapaz (arts. 49 e 50), a do cumprimento da obrigação (art. 53, inc. III, alínea *d*), as das ações de reparação do ano (art. 53, incs. IV e V), as das ações de consignação em pagamento, ações populares e a da ação civil pública.

Quanto às ações propostas contra os Estados ou contra o Distrito Federal, o mesmo artigo 52 confere ao autor as mesmas opções que, em relação à União, são estabelecidas pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, a saber, propositura da ação no foro de domicílio do autor, no de ocorrência do ato ou fato que originou a demanda, no de situação da coisa ou na capital do respectivo ente federado.

Essas regras especiais não se aplicam aos entes da administração descentralizada do Estado-membro ou do Distrito Federal, com personalidade jurídica própria.

O artigo 99 do Código de 1973 previa foro especial para as causas de interesse dos Territórios Federais que, apesar de previstos nos artigos 33 e 110 da Constituição Federal, não mais existem, desde o advento da Constituição de 1988, o que justifica o desaparecimento da regra no Código de 2015.

6.6. MEIOS DE ARGUIÇÃO DA INCOMPETÊNCIA

A incompetência absoluta pode ser arguida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, constituindo matéria que deve ser conhecida de ofício pelo juiz, ou seja, independentemente de provocação das partes (CPC de 1973, art. 113; CPC de 2015, art. 64, § 1º). Todavia, a lealdade processual recomenda que o réu alegue na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos que, normalmente, é a contestação, como, aliás, preveem os artigos 301, inciso II, do Código de 1973 e 337, inciso II, do Código de 2015.

Entretanto, tratando-se de incompetência relativa, o Código de 1973 determina que ela tem de ser arguida por meio de *exceção* (art. 112), que é uma petição específica, própria, processada em apenso aos autos principais (art. 299) e oferecida no mesmo prazo da contestação (art. 297), provocando a suspensão do processo (art. 265, inc. III).

A suspensão do processo visa a proteger o excipiente, justamente para que, enquanto não julgada a incompetência relativa, não sofra o prejuízo de continuar se defendendo no foro que lhe é menos conveniente. No mesmo sentido, a autuação em apenso serve para que o juiz atente para a questão da incompetência, que pela sua gravidade deve ser conhecida antes das demais, possibilitando que o processo, após a sua solução, prossiga validamente, evitando-se, assim, possíveis prejuízos advindos do seu reconhecimento tardio.

No intuito de simplificar o processo e diminuir os formalismos, o Código de 2015 não mais prevê o oferecimento de exceção de incompetência, determinando que a incompetência relativa, tal como a incompetência absoluta, seja arguida pelo réu como preliminar da contestação (art. 337, inc. II). Ocorre que, muitas vezes, o réu é citado em comarca diversa daquela em que a causa foi proposta e, além disso, nas causas em que seja possível a conciliação ou a mediação, o que examinaremos adiante no item 17.2.3, o réu será citado para a audiência de conciliação ou de mediação (art. 334), contando-se o prazo para a contestação a partir dessa data, se ficar frustrada a tentativa de solução amigável (art. 335, inc. I).

Para que o réu não se veja forçado a comparecer a essa audiência ou a dirigir-se ao foro que considera incompetente para se defender, o artigo 341 veio a facultar o oferecimento da contestação no juízo deprecado, ou seja, naquele em que foi citado, antes mesmo da audiência de conciliação ou mediação, que ficará suspensa, remetendo-se a contestação ao juízo de origem para apreciação da sua alegada incompetência.

O Código de 1973 também previa, por emenda introduzida no artigo 305 pela Lei 11.280/2006, o oferecimento de exceção de incompetência no juízo do domicílio do réu. No Código de 2015, extinta a exceção de incompetência, é a própria contestação que deverá ser antecipada pelo ajuizamento nesse juízo, não havendo suspensão do processo para a apreciação dessa questão, mas simples suspensão da audiência de conciliação ou de mediação, se tiver sido designada, cabendo nova designação após a solução da questão da competência (art. 340, § 4º).

6.7. CONFLITO DE COMPETÊNCIA

O conflito de competência está regulado nos artigos 115 a 124 do Código de 1973 e nos artigos 66 e 951 a 959 do Código de 2015. Há conflito de competência quando dois ou mais juízes consideram-se simultaneamente competentes ou incompetentes para o julgamento de uma mesma causa. O conflito de competência, portanto, pode ser *positivo* ou *negativo*. O *primeiro* ocorre quando dois ou mais juízes se reputam simultaneamente *competentes* para julgar a mesma causa, ao passo que o *segundo* se dá nas hipóteses em que dois ou mais juízes se consideram *incompetentes* para o seu julgamento.

Por exemplo: duas causas idênticas foram propostas em juízos diferentes, mas submetidos ao mesmo tribunal. Se nenhum dos dois reconhecer a sua própria incompetência para o julgamento da causa, haverá um conflito positivo de competência e qualquer interessado poderá dirigir-se a esse tribunal para suscitá-lo.

A Constituição Federal estabelece que, ocorrendo o conflito entre juízes de primeiro grau submetidos a tribunais diferentes, entre um tribunal e um juiz a ele

não vinculado ou entre quaisquer tribunais de segundo grau, a competência para o seu julgamento será sempre do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea *d*).

Todavia, quando se der entre tribunais superiores, entre esses e qualquer outro tribunal ou entre o Superior Tribunal de Justiça e qualquer outro tribunal, a competência será do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inc. I, alínea *o*).

Toda vez em que é suscitado um conflito de competência, o seu relator poderá, de ofício ou a requerimento das partes, suspender os processos envolvidos e designar um dos juízes para, em caráter provisório, adotar providências urgentes até que o conflito seja decidido (CPC de 1973, art. 120; CPC de 2015, art. 955).

No conflito negativo, um dos juízes declina da competência para outro, que, entretanto, acredita que a competência pertença ao primeiro. Assim, será suscitado por este o conflito, cabendo ao tribunal superior decidi-lo. Contudo, se o segundo juízo, por sua vez, declinar da competência para um terceiro juiz, ainda não há conflito, que somente nascerá se este terceiro entender que a competência é do primeiro ou do segundo.

O conflito de competência, como incidente processual, também pode ser suscitado pela parte, pelo Ministério Público ou pelo próprio juiz, quando surgir entre dois ou mais juízes controvérsia sobre a reunião ou separação de processos (CPC de 1973, art. 115, inc. III; CPC de 2015, art. 66, inc. III).

O artigo 117 do Código de 1973 e o artigo 952 do Código de 2015 proíbem a parte que ofereceu exceção de incompetência de suscitar conflito. Essa disposição e a dos parágrafos únicos dos mesmos artigos, que, contrariamente, facultam a arguição da incompetência pela parte que não suscitou o conflito, são muito criticadas porque podem ocorrer situações em que, tendo arguido a incompetência em determinado momento, venha a parte a suscitar conflito em momento subsequente, para que a questão da incompetência não seja resolvida de modo que lhe pareça incorreto, especialmente, se se tratar de conflito positivo; como também parece que, se estiver o processo suspenso pelo conflito suscitado, não pode a parte que não suscitou o conflito arguir a incompetência.

Capítulo VII

INSTITUTOS CORRELACIONADOS À COMPETÊNCIA

A competência dos órgãos jurisdicionais pode ficar condicionada ou ser afetada em razão de alguns institutos que com ela se relacionam. Não é fácil definir com segurança o que esses institutos têm em comum, a não ser o fato de que, de algum modo, influem na competência dos órgãos jurisdicionais. São eles a perpetuação da competência, a prevenção, a conexão, a continência e a prorrogação da competência.

7.1. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA

A perpetuação da competência, também chamada de perpetuação da jurisdição, é objeto do artigo 87 do Código de 1973 e do artigo 43 do Código de 2015. O primeiro prescreve que a competência se determina “no momento em que a ação é proposta”, sendo “irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”.

Portanto, é no momento da propositura da ação, ou seja, quando a petição inicial for despachada pelo juiz ou distribuída, onde houver mais de uma vara com igual competência (art. 263), que, no regime do Código de 1973, devem ser verificadas todas as circunstâncias que determinam a fixação da competência.

Esses dispositivos suscitaram muita insegurança, porque o despacho do juiz pode demorar alguns dias, devendo esperar o sorteio da distribuição, onde houver mais de um juízo com a mesma competência. Nem sempre esse sorteio ocorre na mesma data do ajuizamento da petição inicial. Por outro lado, o artigo 219 estatui que é a citação válida que torna o juízo, o que poderia levar ao entendimento de que a perpetuação da competência ficasse sujeita à consumação do chamamento do réu a juízo.

Aos poucos sedimentou-se o entendimento de que basta o protocolo da petição inicial para que a ação se repute ajuizada. Os artigos 312, 43 e 59 do Código de 2015, com uma redação pouco melhor, estabeleceram, respectivamente, que a ação se considera proposta quando a petição inicial for protocolada, que a competência se determina no momento do registro ou da distribuição inicial e que o registro ou distribuição da petição inicial torna prevento o juízo, isto é, fixa a competência do juízo perante o qual a ação foi proposta ou ao qual foi distribuída. Pressupõe-se que o registro ou a distribuição, especialmente com a implantação do processo eletrônico,

co, ocorra no momento imediatamente seguinte ao protocolo da petição inicial ou até simultaneamente. Por isso, não se interpretam essas regras no sentido de que a perpetuação da competência se dá com o simples protocolo da petição inicial, ou seja, de que o juiz competente nesse momento assim permanecerá até o final do processo, ainda que ocorram posteriormente “modificações do estado de fato ou de direito”, “salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta” (art. 43).

Um exemplo bastante elucidativo é o da mudança do domicílio do réu no curso do processo. Se o réu tem o seu domicílio na cidade do Rio de Janeiro e contra ele é proposta nesse foro uma ação, é perante um juízo dessa cidade que a referida ação deverá tramitar. Em virtude da regra que estabelece a perpetuação da jurisdição (CPC de 1973, art. 87; CPC de 2015, art. 43), ainda que o réu se mude para a cidade de São Paulo, por exemplo, a causa continuará a ser processada no Rio de Janeiro. A ação continuará a ser da competência do juízo perante o qual foi proposta, porque as circunstâncias determinativas da competência são aquelas circunstâncias fáticas e jurídicas existentes no momento do ajuizamento da ação, ou seja, do protocolo da petição inicial.

A finalidade da perpetuação de competência é a de evitar que, depois da propositura da ação, as partes ou até mesmo terceiros alterem as circunstâncias que influem na determinação da competência apenas com o intuito de retirar a causa do juiz para o qual foi distribuída, transferindo-a para outro.

A perpetuação da jurisdição visa a preservar a competência do juiz previamente definido pela lei, consagrando, portanto, a garantia do juiz natural, inerente ao devido processo legal assegurado na Constituição (art. 5º, incs. XXXVII, LIII e LIV, da Constituição). Evitam-se, assim, perseguições às partes, limitando-se, inclusive, a atuação do próprio legislador.

7.1.1. Exceções à perpetuação da competência

Resumindo-se o que foi estudado no item anterior, concluímos que o juiz que, de acordo com as regras vigentes no momento do ajuizamento da ação, se apresenta como competente, sê-lo-á até o fim do processo, mesmo que as circunstâncias fáticas e jurídicas que regulam a competência venham a modificar-se no seu curso.

Entretanto, a parte final do artigo 87 do Código de 1973 e do artigo 43 do Código de 2015 prevê duas exceções: a primeira permite a modificação da competência nos casos de supressão do órgão judiciário, enquanto a segunda, nos casos de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia (alteração da competência absoluta, no segundo dispositivo).

7.1.1.1. Supressão do órgão judiciário

A supressão do órgão judiciário ocorre nas hipóteses de extinção de determinado órgão jurisdicional. Por exemplo: em razão da reduzida demanda pelos serviços judiciários, extingue-se determinada comarca. Nesse caso, a área geográfica abrangida pela comarca extinta passará a integrar o limite territorial da comarca mais próxima,

o que se aplicará também aos processos em curso, tornando competente o juiz desta comarca para as causas que estiverem tramitando naquela.

A supressão de órgãos judiciários já ocorreu na Justiça Federal, mais especificamente nas varas federais localizadas nos antigos Territórios. Inicialmente, havia uma vara federal em cada Território, mas, após alguns anos, constatou-se que não havia causas suficientes para justificar a presença de juízos federais nessas localidades. Atualmente, o parágrafo único do artigo 110 da Constituição estabelece que “nos Territórios Federais a jurisdição e as atribuições cometidas aos juízes federais caberão aos juízes da justiça local, na forma da lei”.

Fato semelhante ocorreu no Estado do Rio de Janeiro quando da extinção do Tribunal de Alçada. Contudo, a extinção desse Tribunal foi menos drástica, porque os seus membros se tornaram desembargadores do Tribunal de Justiça, compondo novas câmaras do Tribunal de Justiça correspondentes às antigas do Tribunal de Alçada.

A extinção de órgãos jurisdicionais ocorre em função da necessidade de racionalização do serviço judiciário e, portanto, aplica-se de imediato, ou seja, o órgão é extinto imediatamente e as causas nele pendentes vão ser transferidas para a competência de outro juízo.

7.1.1.2. Alteração da competência absoluta

A outra exceção à perpetuação da competência diz respeito à mudança nas regras que disciplinam a competência absoluta. Embora o artigo 87 do Código de 1973 mencione apenas a alteração das regras de competência em razão da matéria ou da hierarquia (funcional vertical), esse dispositivo deve ser interpretado de forma ampla, no sentido de que a referida exceção abrange a alteração de quaisquer regras de competência absoluta, conforme a redação do artigo 43 do Código de 2015.

As leis de organização judiciária, ao criarem varas especializadas, precisam avaliar com cuidado a incidência das novas regras de competência absoluta sobre os feitos pendentes perante órgãos jurisdicionais preexistentes, porque a transferência imediata de todos eles aos novos órgãos pode inviabilizar desde logo o seu funcionamento pelo excessivo volume de trabalho. Por isso é comum que essas leis, ao criarem novos órgãos ou modificarem a competência absoluta dos já existentes, estabeleçam em disposições transitórias a continuidade da competência dos órgãos antigos para os feitos que neles já se encontram em andamento ou que neles já atingiram uma determinada fase.

Isso ocorreu, por exemplo, na criação e implantação da Justiça Federal de primeira instância, em 1º de janeiro de 1967, em que a Lei n. 5.010/66, no artigo 80, preservou a competência dos juízes estaduais nas causas que passaram à competência dos novos juízes federais, quando aqueles já tivessem iniciado a instrução em audiência.

Se é a lei que estabelece a regra, é também a lei que deve estabelecer as exceções, que não podem ficar sujeitas ao arbítrio de qualquer autoridade, sob pena de violação da garantia do juiz natural. Nesse sentido, são censuráveis disposições como a do § 2º do artigo 262 do Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, que conferem ao Tribunal de Justiça a faculdade de determinar ou não a

redistribuição de feitos já ajuizados perante outros órgãos, por ocasião da implantação de novos juízos que absorvam parcialmente a competência daqueles.

A perpetuação de competência também se dá nas hipóteses de desmembramento de comarcas. Nesses casos, as causas já ajuizadas continuam nas varas de origem, enquanto as novas passam a ser da competência do juízo da comarca recém-criada. Suponha-se que havia uma vara competente para julgar as causas provenientes de três municípios. Caso seja criada uma nova comarca num desses três municípios, aquela vara deixará de ser competente para julgar as futuras ações oriundas da localidade em que for instalada a nova comarca.

Muitas vezes, por razões práticas, a organização judiciária não respeita essa regra e determina que mesmo as causas pendentes sejam encaminhadas ao juízo da nova comarca, especialmente quando esta tem sede numa localidade muito distante daquela em que tramitavam os processos anteriores. Essas decisões são fundamentadas na injustiça de impor a certos cidadãos o ônus de continuarem a responder a ações na comarca originária, enquanto outros, em situação idêntica, o fazem na comarca nova, mais próxima.

Também inversamente, na criação de novas especializações de varas em determinada comarca, regras de transição frequentemente preservam os processos antigos daquela matéria nas varas anteriormente competentes. Foi o que ocorreu no Rio de Janeiro quando foram criadas as varas de falências e concordatas, atuais varas empresariais, retirando a competência naquelas matérias dos juízos das varas cíveis. Falências antigas continuaram por muitos anos a tramitar nas varas cíveis de origem.

Na verdade, mais do que a rigidez da aplicação imediata das mudanças de competência absoluta ou relativa, o que a perpetuação da competência visa a coibir é a violação à garantia do juiz natural e à impessoalidade da jurisdição.

O legislador não pode usar o seu poder para retirar determinada causa de certo juízo ou atribuí-la a outro, em verdadeiro desvio de poder para beneficiar ou prejudicar a parte que está nas graças ou na desgraça perante o poder político. Se a evolução e o aperfeiçoamento da organização judiciária, para facilitar o acesso à justiça de todos em melhores condições, sugerem a mudança ou a manutenção da competência para causas já em andamento, elas podem e devem ser adotadas, desde que não reste a mínima suspeita de que essas decisões foram adotadas para influir positivamente ou negativamente no desfecho de quaisquer causas.

7.1.2. Desmembramento do processo e perpetuação da competência

Embora os dispositivos comentados sobre a perpetuação de competência mencionem expressamente apenas as duas exceções analisadas nos itens anteriores, a aplicação do parágrafo único do artigo 46 do Código de 1973, que foi introduzido pela Lei n. 8.952/94, a que correspondem os §§ 1º a 3º do artigo 113 do Código de 2015, pode levar a outras hipóteses de exceções à perpetuação da competência.

Esses dispositivos permitem, nos casos de litisconsórcio facultativo, a limitação do número de litigantes e o desmembramento do processo, a requerimento de algum interessado, quando essa cumulação subjetiva tornar difícil a sua condução, compro-

metendo a celeridade ou a amplitude de defesa. O § 1º do artigo 113 do Código de 2015 estendeu expressamente essa faculdade à execução e ao cumprimento de sentença, acrescentando ao instituto um terceiro fundamento, qual seja o de que o acúmulo subjetivo dificulta o cumprimento da decisão.

Esse desmembramento visa, em realidade, facilitar o acesso à justiça ou, em outros casos, evitar que se torne excessivamente morosa ou onerosa a defesa de uma ou mais partes. Por exemplo: o indivíduo que esteja em condições de demonstrar com facilidade a sua ilegitimidade passiva em determinada causa, se demandado em litisconsórcio passivo com inúmeros corréus, pode ter de esperar todo o processamento inicial da causa para livrar-se do ônus injusto que lhe foi imposto pelo autor.

Em princípio, os processos originados por esse desmembramento são dirigidos ao mesmo juiz perante o qual tramitava a causa originária, porque eles são uma continuação do processo primitivo.

Entretanto, há casos em que o simples desmembramento, sem modificação de competência, não é capaz de garantir a celeridade e a viabilidade da causa, como, por exemplo, na execução de algumas ações coletivas, como as ações civis públicas. Isso porque essas demandas normalmente são propostas pelo Ministério Público ou por associações em benefício de muitos interessados, integrantes de determinado grupo de indivíduos. Então, a sentença de procedência irá beneficiar inúmeras pessoas, de modo que, se todas quiserem promover simultaneamente a liquidação e a execução da indenização resultante do prejuízo individual que sofreram, se instalará uma situação caótica. Sendo assim, será que todas essas execuções serão da competência de um mesmo juízo?

Luiz Paulo da Silva Araújo Filho¹, ao tratar da tutela dos direitos individuais homogêneos nas ações civis públicas, narra um caso ocorrido no Rio de Janeiro no qual uma única sentença proferida no bojo de uma ação civil pública deu causa a dezoito mil e quinhentas liquidações e suas respectivas execuções. Diante dessa hipótese, esse autor defende que tais execuções e liquidações têm de ser livremente distribuídas a todas as demais varas com competência para a matéria, e não ficar vinculadas ao juízo que conduziu a fase de conhecimento, pois não haveria meios para o seu processamento simultâneo perante um único órgão jurisdicional. Assim, mostra-se mais prudente a distribuição desse ônus equitativamente aos outros juízes que tenham a mesma competência.

A lei e a doutrina, ao criarem o princípio da perpetuação da competência, não podiam prever que essas situações, que geralmente são oriundas do chamado *contencioso de massa*, viessem a ocorrer. Em verdade, como já foi abordado, a perpetuação da competência foi instituída visando a assegurar a garantia do juiz natural, evitando-se que haja qualquer possibilidade de escolha do julgador. A impossibilidade de retirada do processo do juízo legalmente competente é uma garantia democrática, que confere segurança às partes quanto à impessoalidade da jurisdição.

¹ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 190.

Quando há fatores decorrentes da eficiência da administração da justiça, que impõem o desmembramento e a distribuição dos processos dele decorrentes por razões práticas evidentes, ou seja, quando essa medida for adotada para assegurar a própria viabilidade da causa, como no exemplo da ação civil pública mencionada anteriormente, não há nenhuma violação à impessoalidade dos juizes. Cumpre advertir que o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República estabeleceu como direito fundamental das partes a duração razoável do processo.

Por outro lado, embora prevista pela própria lei a modificação da competência, nos casos de extinção do órgão jurisdicional ou de alteração das regras de competência absoluta, violaria a garantia do juiz natural a lei que adotasse uma dessas providências com o evidente intuito de subtrair determinada ou determinadas causas do juízo previamente instituído pela lei como competente, ou para impor-lhes um juízo supostamente mais ou menos favorável, e não por estritas e impessoais razões de eficiência e racionalização do serviço judiciário.

7.2. PREVENÇÃO

Outro instituto, bem próximo ao da perpetuação de competência, que cabe examinar, é o da prevenção do juízo, que se define como a fixação da competência para determinada causa em um determinado órgão jurisdicional, quando, de acordo com os critérios e regras de competência, dois ou mais órgãos forem igualmente competentes. Por meio da prevenção, busca-se solucionar as hipóteses em que a aplicação das regras de competência oriundas dos critérios objetivo, funcional e territorial, conduz a dois ou mais juízos igualmente competentes para conhecerem da mesma causa.

Por exemplo: se o autor propõe uma ação em face de dois réus que possuem domicílios diferentes, abrangidos por comarcas diversas, a aplicação das regras de competência poderá levá-lo à conclusão de que é possível aforar a causa tanto no foro do domicílio do primeiro quanto no do segundo (CPC de 1973, art. 94, § 4º; CPC de 2015, art. 46, § 4º). Da mesma maneira, uma ação possessória referente a uma fazenda cuja extensão ocupa no todo ou em parte a área geográfica de duas comarcas poderá ser proposta no foro de qualquer uma delas. Assim, nos dois exemplos citados acima, há, pelo menos, dois juízos igualmente competentes, situados em comarcas distintas.

Contudo, não é apenas em virtude da multiplicidade de réus ou em razão da extensão dos bens que se pode chegar a dois ou mais juízos igualmente competentes. A competência para a ação de despejo relativa a um imóvel situado em Copacabana, por exemplo, poderá ser de quaisquer das varas cíveis da comarca da capital do Estado do Rio de Janeiro, que atualmente são cinquenta, numeradas da 1ª à 50ª. Neste terceiro exemplo, ao contrário dos outros, não há dois ou mais foros competentes a serem escolhidos pelo autor; todavia, num único foro, há cinquenta varas cíveis igualmente competentes em razão da matéria para o julgamento da causa.

Quando em uma mesma comarca houver dois ou mais órgãos jurisdicionais com a mesma competência, a lei impõe a chamada *distribuição*, que é a escolha pública, alternada e aleatória do juízo para o qual será remetido o processo (CPC de 1973, arts. 251 e 252; CPC de 2015, arts. 284 e 285).

Essa escolha é realizada por sorteio, que, atualmente, nas principais comarcas, é feito por meios eletrônicos.

A prevenção, portanto, serve para fixar a competência de forma exclusiva em determinado órgão jurisdicional, sempre que a aplicação dos critérios determinativos da competência levar a dois ou mais juízos igualmente competentes. Estes poderão estar situados ou não na mesma comarca, como vimos nos exemplos acima.

No Código de 1973, o que fixa num único órgão jurisdicional a competência para determinada causa com a exclusão de qualquer outro, ou seja, o que torna preventivo o juízo é a citação válida, conforme estabelece o seu artigo 219. A citação, como estudaremos mais adiante, é o ato de comunicação processual que dá ciência ao réu ou interessado da propositura de uma ação de seu interesse e do ônus de participar do processo daí resultante, inclusive nele exercendo a sua defesa (CPC de 1973, art. 213; CPC de 2015, art. 238).

O § 2º do artigo 219 do Código de 1973 determina que o autor promova a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar. Se a citação tiver sido cumprida no prazo legal assinalado, ou ainda que este prazo seja extrapolado sem que a demora decorra da inércia ou de culpa do autor, a prevenção do juízo retroagirá à data do ajuizamento da ação, ou seja, à data em que a petição foi protocolada, despachada pelo juiz ou distribuída (art. 263).

Por exemplo: determinado indivíduo propôs duas ações idênticas, que foram distribuídas a varas diferentes. A primeira foi ajuizada no dia 1º de março, o despacho do juiz ordenando a citação foi proferido no dia 05 de março e a citação foi realizada no dia 30 desse mês. A segunda ação foi proposta no dia 20 de março, o despacho da inicial se deu no dia 25 de março e a citação no dia 04 de abril.

Se na primeira ação a inobservância do prazo de dez dias entre a ordem do juiz e a citação tiver sido causada por algum motivo não imputável ao autor, a citação feita no dia 30 de março retroagirá seus efeitos ao dia 1º de março e estará preventivo o respectivo juízo.

Entretanto, se a citação da primeira ação se retardou por mais de dez dias por culpa ou inércia do autor, não haverá retroação dos seus efeitos à data do ajuizamento e, portanto, o juízo preventivo é o da segunda ação, uma vez que, nesta, observado o prazo legal de dez dias, a citação, realizada no dia 4 de abril, retroagirá seus efeitos ao dia 20 de março, ainda que tenha sido proposta posteriormente, enquanto, na anterior, a citação, não retroagindo os seus efeitos, somente tornaria preventivo o juízo na data em que foi efetivada (30 de março), ocasião em que o juízo já havia se tornado preventivo na segunda.

O Código de 2015 deu um passo adiante na simplificação do critério de prevenção, desvinculando-a da citação ou da efetivação desta no prazo legal e determinando no artigo 59 que o registro ou distribuição da petição inicial torna preventivo o juízo. Como já vimos a respeito da perpetuação da competência, tendo em vista que esses atos normalmente se concretizam no momento imediatamente seguinte ao ajuizamento da petição inicial, com o protocolo desta coincidirá a prevenção, o que, aliás, é o entendimento mais correto e justo para o autor diligente, para que a fixação do juízo competente não fique na dependência de eventual e incontrolável registro ou distri-

buição por obstáculo burocrático, que foi exatamente o que justificou a desvinculação da prevenção em relação à citação. Ouso convictamente afirmar que no regime do Código de 2015, ainda mais do que no regime do Código de 1973, é o protocolo da petição inicial que previne o juízo, salvo se comprovado algum fato anormal, imputável ao autor, que injustificadamente retarde o registro ou a distribuição.

A prevenção do juízo também se aplica a outros institutos, por exemplo, os de conexão entre duas ou mais ações da competência territorial de juízos diversos.

7.3. CONEXÃO

A conexão é a analogia, a semelhança que existe entre duas ou mais ações. Entretanto, o processo civil e o processo penal a conceituam de forma diversa.

No processo penal, por exemplo, duas ações são conexas, entre outros casos (CPP, art. 76), quando são movidas em face dos autores de um mesmo crime. Se os acusados estão sendo processados perante juízos diversos e eles cometeram o mesmo crime, ou praticaram crimes diferentes, mas que guardam entre si uma grande identidade fática, como os crimes de furto e receptação, por exemplo, há conexão entre as ações.

Por outro lado, no âmbito do processo civil, o conceito de conexão não é unívoco. O Código de 1973, no artigo 103, estabeleceu um conceito legal de conexão muito restrito, repetido no artigo 55 do Código de 2015. A doutrina se encarregou de demonstrar que esse conceito não satisfaz a todas as hipóteses em que a própria lei se refere ao instituto². Assim, por exemplo, o conceito de conexão é mais amplo na reconvenção, que prevê a conexão desta com o fundamento da defesa do réu (CPC de 1973, art. 315; CPC de 2015, art. 343).

De acordo com o disposto nos artigos 103 do Código de 1973 e 55 do Código de 2015, em princípio, são conexas duas ou mais ações que possuam o mesmo pedido ou a mesma causa de pedir. Quando duas causas tiverem pelo menos um desses elementos em comum, serão reputadas conexas, mas não idênticas.

O elemento objetivo comum pode ser o mesmo bem da vida que se disputa em juízo. Assim, são conexas duas ações reivindicatórias referentes ao mesmo imóvel, ainda que as partes envolvidas sejam diferentes.

As ações também podem ser conexas em função da relação jurídica de direito material que constitui o fundamento do pedido. Por exemplo: o locador propõe uma ação de despejo em face do locatário, visando a rescindir o contrato e a receber os valores em atraso, alegando que não está sendo efetuado o pagamento dos aluguéis. O locatário, por sua vez, ajuíza em face do locador uma ação de consignação em pagamento, alegando que os aluguéis estão sendo pagos regularmente e que o credor (locador) se recusa a recebê-los. Nessas duas ações os pedidos estão fundados numa mesma relação jurídica de direito material, que é a locação entre as partes e que parcialmente compõe a causa de pedir das duas demandas.

² Ver BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 123-137.

Por motivos de conveniência e oportunidade aferidos pelo juiz, duas ou mais ações conexas que tramitem perante juízos diferentes podem ser reunidas num único processo e julgadas simultaneamente (art. 105 do Código de 1973).

A reunião de ações conexas num só processo ocorre por dois fundamentos: o primeiro é a economia processual, possibilitando a instrução das duas ações ao mesmo tempo; o segundo fundamento é o de evitar que em causas que possuam, ao menos parcialmente, o mesmo pedido ou a mesma causa de pedir sejam proferidas decisões contraditórias.

Por exemplo: o filho natural não reconhecido propõe contra o seu suposto pai, em dois processos distintos, uma ação de alimentos e uma ação de investigação da paternidade. O juiz da ação de alimentos, reconhecendo a paternidade, o vínculo filial, julgou-a procedente, ao passo que a ação de investigação de paternidade foi julgada improcedente pelo juiz da segunda ação. De acordo com esse resultado esdrúxulo, o réu deverá prestar alimentos, porque o juiz da primeira ação reconheceu que o autor é seu filho, mas este não terá a paternidade reconhecida para todos os outros efeitos, em razão da decisão proferida no segundo processo. Nesse exemplo, o processamento e o julgamento das ações separadamente geraram decisões contraditórias, que produzem, inclusive, resultados práticos danosos à segurança jurídica.

Entretanto, nem sempre se mostra proveitosa a reunião de duas ou mais ações conexas num mesmo processo, pois há hipóteses em que ela pode prejudicar a celeridade processual. É o que ocorre, por exemplo, quando uma das ações já está muito próxima do seu julgamento, enquanto a outra se encontra em fase inicial. Nesse caso, a reunião das ações poderá causar um retardamento injustificado do julgamento da ação que está mais avançada.

Voltando ao exemplo do filho que propôs as duas ações em face do suposto pai, se a ação de investigação de paternidade foi proposta antes da ação de alimentos, o juiz desta *poderá* – trata-se de uma faculdade – suspender o processo por até um ano, aplicando a regra do artigo 265, inciso IV, do Código de 1973. Contudo, se a ação de investigação foi proposta depois da ação de alimentos, o processo não deve ser suspenso, uma vez que a procedência da paternidade não depende da condenação do réu à prestação de alimentos.

Na vigência do Código de 1973, o entendimento francamente dominante é o de que a reunião de ações conexas é *facultativa*. Os juízes das ações conexas devem ponderar se é mais conveniente reuni-las e julgá-las simultaneamente ou não, levando em consideração a economia processual e a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias.

O Código de 2015 manteve o mesmo conceito básico de conexão, que a caracteriza pela identidade de um elemento objetivo da causa, pedido ou causa de pedir, mas a estendeu também a todas as hipóteses em que possam existir em duas ou mais causas questões que possam gerar decisões conflitantes ou contraditórias (art. 55, § 3º). Essas noções, de extensão bastante imprecisa, permitem a reunião por conexão de quaisquer causas que possam ter um elemento fático ou jurídico comum ou semelhante ou em que elemento fático ou jurídico de uma possa influenciar o julgamento de outra. Levada ao extremo, essa correlação pode tornar-se motivo de retardamento

injustificado da prestação jurisdicional ou de imposição de ônus excessivo ao acesso à justiça de um ou mais litigantes, em benefício de uma hipotética e utópica busca de harmonia e de coerência entre todas as decisões, que contraria a finalidade da jurisdição – a tutela efetiva dos interesses legítimos dos jurisdicionados – e o próprio método, que lhe é característico, de julgamento de casos concretos, de apreciação de fatos determinados e de exame de questões jurídicas em face desses fatos e à luz das suas circunstâncias particulares. Além disso, essa busca de harmonia absoluta pode entrar em choque com outras disposições legais, que devem ser respeitadas. Assim, por exemplo, o artigo 104 do Código do Consumidor (Lei n. 8.078/90) permite que, proposta ação coletiva para a tutela de um direito individual homogêneo, o autor de ação individual anteriormente proposta prossiga com o processo desta, se não requerer a sua suspensão no prazo de trinta dias do conhecimento do ajuizamento da ação coletiva. O que está em jogo aqui é a liberdade individual de qualquer cidadão de perseguir a tutela do seu direito em juízo pela via que julgar mais adequada, que a conveniência de evitar decisões conflitantes ou contraditórias não pode desprezar, submetendo-o autoritariamente à condução da defesa do seu interesse por outra via. Portanto, a nova regra do § 3º do artigo 55 do Código de 2015 deve ser aplicada em conformidade com os critérios hermenêuticos constantes do artigo 8º, em especial com os critérios da razoabilidade e da eficiência, a que fizemos alusão no item 2.2.6.

Por outro lado, a redação dos §§ 1º a 3º desse artigo 55 pode gerar a impressão, que me parece errônea, de que a reunião de ações conexas seja obrigatória, sempre que ocorrerem as circunstâncias de similitude constantes do seu *caput*, do seu § 3º ou nas hipóteses casuísticas do seu § 2º: execução de título judicial e ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; ou execuções fundadas no mesmo título executivo.

Apesar de toda a ênfase que o Código de 2015 confere à conveniência de uniformidade nas decisões judiciais e à sua coerência, o que se exterioriza nos diversos mecanismos que prestigia ou institui para a consolidação da jurisprudência, é inevitável que a decisão sobre a reunião de ações conexas fique sempre submetida a um preponderante juízo de utilidade, ou seja, de conveniência e oportunidade, com caráter preponderantemente discricionário. Por outro lado, nenhuma sinalização suficientemente enfática dessa suposta obrigatoriedade se encontra no Código de 2015 quando trata dos pressupostos de validade do processo ou do tema das invalidades processuais. Isso significa que, mesmo em hipóteses em que o legislador é expresso, como as do § 2º do artigo 55, em recomendar a reunião de ações no mesmo processo, há um largo espaço para deixar de aplicar tal recomendação, tendo em vista inúmeros fatores, como o estágio em que se encontre um ou outro processo, a maior necessidade ou utilidade de associar a solução de um à do outro, a excessiva morosidade ou onerosidade que poderão decorrer dessa reunião. Não se pode esquecer, ademais, que a reunião de ações conexas implicará cumulação de ações no mesmo processo, cujos pressupostos, de que trataremos mais adiante no item 8.7, poderão impedir, sob pena de nulidade, essa reunião.

Resta saber perante qual dos juízos envolvidos as ações vão ser reunidas. Para se resolver essa questão, no regime do Código de 1973, aplica-se à conexão a regra especial de prevenção do artigo 106, não reproduzida no Código de 2015, segundo

a qual, “correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar”, ou seja, aquele que primeiro tiver proferido o despacho positivo de recebimento da petição inicial.

Conforme se depreende da própria redação desse artigo 106, a lei processual dispensou uma regra específica para a reunião de ações conexas em trâmite perante juízes de mesma competência territorial. Esse Código foi omissivo quanto ao juízo competente para a reunião de ações conexas em curso perante juízos de competência territorial diversa. Por exemplo: uma ação de despejo movida pelo locador está sendo processada na comarca da capital do Rio de Janeiro, enquanto a ação de consignação ajuizada pelo locatário tramita na comarca de Niterói. Nesse caso, qual dos juízos estará prevento caso haja a reunião das duas ações num único processo?

Na omissão da lei, a doutrina dominante defende a aplicação da regra geral de prevenção, prevista no artigo 219 do Código de 1973, em detrimento da regra do artigo 106 desse diploma, pois considera que esta é uma regra especial e, portanto, somente aplicável às ações conexas processadas perante juízos que têm a mesma competência territorial.

Assim, seguindo o entendimento doutrinário dominante, se os juízes das ações conexas possuem competência territorial diversa, no regime do Código de 1973, a prevenção é fixada de acordo com a regra geral do artigo 219: ocorrendo a citação válida no prazo legal de dez dias, ou extrapolado este sem culpa do autor, os seus efeitos retroagirão à data do ajuizamento da ação, e o juízo prevento será aquele cuja causa, cronologicamente, preceder a outra quanto à sua propositura.

O Código de 2015 simplificou esse regime, adotando uma regra de prevenção uniforme em qualquer caso, que é a do juízo em que primeiro tiver ocorrido o registro ou a distribuição (arts. 58 e 59), o que resulta, na prática e normalmente, conforme explicado no item anterior, na fixação da competência para a reunião de ações conexas com base na prioridade do ajuizamento da petição inicial.

A reunião de ações conexas que se encontrem pendentes perante juízos diversos é uma causa de modificação da competência. Juízos antes competentes para uma e outra ação têm a sua competência modificada: um passa a ser competente também para a outra; e o outro, para esta, deixa de ser competente, porque a conveniência de que essas causas sejam decididas simultaneamente (CPC de 2015) impõe a sua reunião numa única relação processual.

Recentemente, o artigo 253, inciso I, do Código de 1973 foi alterado pela Lei n. 10.358/2001, para determinar a distribuição por dependência, ou seja, ao mesmo juízo anteriormente prevento, das ações conexas ulteriormente propostas, mesmo que o processo da primeira ação já se encontre extinto. O Código de 2015 incorporou esse dispositivo no seu artigo 286.

Interpreto esse dispositivo assentado na premissa de que a finalidade da conexão não é determinar a unidade de juízo competente, mas a unidade de processo, a cumulação de ações para julgamento em *simultaneous processus*. Se, em razão do estado da causa originalmente proposta, a causa distribuída por dependência não puder mais formar com a primeira um único e mesmo processo, o juízo prevento deverá remeter essa

última à livre distribuição, ou seja, ao sorteio aleatório onde houver mais de um juízo com a mesma competência (CPC de 1973, arts. 251 e 252; CPC de 2015, arts. 284 e 285).

Se se entender que o juízo originalmente prevento deverá, nesse caso, ser sempre competente para qualquer ação futura que, no todo ou em parte, apresente algum elemento objetivo comum com a ação primitiva, parece-me que estarão gravemente ameaçadas a impessoalidade da jurisdição e a garantia do juiz natural, ainda mais se se adotar um conceito amplo de conexão, como o que sugere § 3º do artigo 55 do Código de 2015.

7.4. CONTINÊNCIA

Na continência, a afinidade entre duas ou mais ações é ainda mais intensa do que na conexão. Entre ações conexas, há um elemento objetivo comum – pedido ou causa de pedir –, mas elas são diversas, enquanto na continência as ações possuem as mesmas partes e a mesma causa de pedir; porém, o pedido de uma é mais abrangente do que o da outra, vale dizer, o pedido de uma está contido no da outra (CPC de 1973, art. 104; CPC de 2015, art. 56).

Por exemplo: o autor, vítima de um atropelamento, propõe uma ação de responsabilidade civil requerendo a condenação do réu ao pagamento da importância de 10 (dez) mil reais a título de indenização. Numa outra ação posterior, proposta contra o mesmo réu e baseada nos mesmos fatos e no mesmo direito, o autor requer o pagamento de 12 (doze) mil reais. As ações são praticamente idênticas, pois envolvem as mesmas partes e possuem a mesma causa de pedir; porém, o pedido da segunda é um pouco mais amplo do que o da primeira. Nesse exemplo, há continência entre as ações, uma vez que o pedido de uma abrange o da outra.

Na disciplina da continência, há uma imperfeição no Código de 1973, ao aplicar àquela as regras da conexão quanto à reunião das ações num único processo (art. 105). Na verdade, essa disciplina nem precisava existir na lei, porque, se a ação anterior é a de pedido mais amplo, a segunda deveria ser extinta por litispendência (CPC de 1973, arts. 267, inc. V, e 301, §§ 1º a 3º), visto ser idêntica à primeira – possuindo os mesmos elementos individualizadores.

Na hipótese inversa, se o pedido mais amplo é o da ação posterior, há litispendência em relação à parte do pedido que se repete, mas há apenas conexão em relação à parte do pedido da segunda ação que exceder o deduzido na primeira ação. Assim, sendo o pedido mais amplo deduzido na ação posterior, aplicam-se a esta as regras da conexão, já comentadas no item anterior, estabelecidas nos artigos 219 e 106 do Código de 1973.

Nesse sentido, foi corrigido no Código de 2015 o equívoco do Código de 1973, por meio do artigo 57, segundo o qual, “quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito; caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas”.

Por identidade de razões já aduzidas a respeito da suposta obrigatoriedade da conexão, aqui também cabe a crítica ao uso do advérbio “necessariamente”. É absolutamente irrazoável supor que o simples fato de propor uma ação de pedido mais amplo

posteriormente a outra de pedido menos amplo obrigue a fazer incidir no processo em curso essa nova ação que pode tornar-se um fator extremamente perturbador do adequado exercício da função jurisdicional em relação à primeira. Muito menos se poderia cogitar de entender que, se os dois processos tivessem seguido em separado, a falta de reunião poderia constituir alguma nulidade. Bastaria que o juízo da segunda ação não conhecesse do feito em relação à parte em que houvesse litispendência, processando e julgando apenas a parte mais ampla do pedido.

7.5. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA

A expressão *prorrogação da competência* nem sempre é utilizada corretamente pelo legislador. Conceitualmente, é a extensão da competência de determinado órgão jurisdicional para julgar certa causa ao julgamento de outra, que com a primeira mantém algum vínculo.

O juízo que se mostra competente para julgar a primeira causa passa a sê-lo, automaticamente, ou seja, independentemente da aferição das regras relativas aos diversos critérios de determinação de competência, para o julgamento de outras causas que com aquela guardem determinada relação. Há, portanto, uma vinculação das demais causas ao juiz que processa ou que julgou a primeira, devido a determinada afinidade que exista entre elas.

A prorrogação da competência ocorre no julgamento das causas acessórias, incidentes, consequentes e também na chamada distribuição por dependência.

7.5.1. Causas ou ações acessórias

O que é uma causa acessória? É uma causa que só existe para produzir efeitos em outra, da qual é dependente. Exemplo clássico de causa acessória é o das *medidas* ou *ações cautelares*, disciplinadas nos artigos 796 e seguintes do Código de 1973 e tratadas no Código de 1973 no âmbito da chamada *tutela provisória de urgência* (arts. 294 e ss.). A vinculação das ações acessórias ao juízo competente para a ação principal está expressa nos artigos 108 do Código de 1973 e 61 do Código de 2015.

As medidas cautelares podem ser *antecedentes* ou *incidentes*. São chamadas incidentes quando propostas no curso da ação principal. Nesse caso, devem ser propostas perante o mesmo juízo da ação principal (CPC de 1973, art. 800; CPC de 2015, art. 299). Por exemplo: proposta a ação de cobrança, o autor, ao perceber que o réu está dissipando os seus bens, ajuíza uma medida cautelar de arresto para evitar que se frustre a execução futura da sentença que reconhecer o seu direito ao crédito. O arresto deverá ser requerido ao mesmo juízo em que estiver correndo a ação principal, a ação de cobrança da dívida.

As medidas cautelares antecedentes, também chamadas de *preparatórias*, são aquelas propostas antes da ação principal. Por vezes, a urgência imposta pelas circunstâncias do caso concreto é tão grande que certas medidas têm de ser propostas antes mesmo da ação principal. Nessas hipóteses, a petição inicial da ação cautelar preparatória ou preventiva deverá ser dirigida ao juízo que seria competente para conhecer da ação principal.

Há, contudo, exceções a essa última regra. As medidas cautelares que não têm instrumentalidade imediata e que não são restritivas de direitos, quando preparatórias, não previnem o juízo competente para a ação principal. É o caso, por exemplo, no Código de 1973, das justificações e das notificações (arts. 861 a 873) e, no Código de 2015, da produção antecipada da prova (art. 381, §§ 2º e 3º) e também das notificações (arts. 726 a 729).

7.5.2. Causas ou ações incidentes

A segunda hipótese de prorrogação da competência ocorre nas chamadas *ações incidentes*, que são ações propostas no curso de outras para que com estas sejam julgadas simultaneamente ou não; são ações autônomas, mas que incidem sobre causas já em andamento.

As ações incidentes podem provocar um julgamento simultâneo, na mesma sentença, pela conexão que existe entre elas e a ação principal, ou por produzirem efeitos numa ação que já está em curso.

No Código de 1973, o fundamento legal da prorrogação da competência da ação principal para a ação incidente está no artigo 109, segundo o qual “o juiz da causa principal é também competente para a reconvenção, a ação declaratória incidente, as ações de garantia e outras que respeitam ao terceiro interveniente”. No Código de 2015 não existe norma expressa equivalente, mas o novo diploma, em todos os procedimentos e ações incidentes, se refere ao seu processamento e julgamento pelo juízo da causa principal, conforme exemplificativamente exporemos adiante.

A reconvenção, a que alude o artigo 109 do Código de 1973, está disciplinada nos seus artigos 315 a 318 e no artigo 343 do Código de 2015. O réu, citado para se defender, pode aproveitar o processo em que está sendo demandado para formular um pedido contra o autor. Na reconvenção, portanto, além de se defender, o réu contra-ataca, propondo, incidentalmente, uma ação em face do autor, que deve ser conexa com a ação que este lhe propôs ou com o fundamento da defesa.

Por exemplo: uma mulher propôs contra o seu cônjuge uma ação de separação, fundada na culpa do marido. O marido, citado, defende-se e, simultaneamente, propõe a reconvenção contra a mulher, pedindo também a separação, mas por culpa desta.

Em seguida, o artigo 109 do Código de 1973 menciona a prorrogação da competência nos casos de ação declaratória incidente, que pode ser de dois tipos.

O primeiro deles é a *ação declaratória incidental*, que visa à extensão dos efeitos da coisa julgada a um dos fundamentos do pedido do autor. A ação declaratória incidental está prevista nos artigos 5º, 325 e 470 do Código de 1973, através da qual uma das partes pede ao juiz que declare por sentença a existência ou inexistência de determinada relação jurídica que constitui fundamento do pedido.

Por exemplo: o filho natural não reconhecido propõe uma ação de alimentos apenas alegando a paternidade, sem, contudo, requerer ao juiz a sua declaração. O réu contestou a ação, o processo foi até o fim e, comprovada a paternidade, o juiz julgou procedentes os alimentos. Essa sentença só é eficaz quanto aos alimentos, mas não quanto à paternidade, porque, embora a paternidade constitua pressuposto dos

alimentos, nenhuma das partes pediu a declaração da sua existência ou inexistência. O artigo 469 do Código de 1973 estabelece que o que vai fazer coisa julgada na sentença é apenas o seu *dispositivo*, a sua parte conclusiva, na qual há o julgamento do pedido.

O filho, no exemplo trazido acima, poderia ter cumulado o pedido de reconhecimento da paternidade com o de prestação de alimentos, mas como não o fez, o réu, através da reconvenção, pode propor uma ação declaratória incidental para que o juiz declare por sentença a existência ou não dessa relação jurídica. Essa é uma ação incidente, uma ação em que o réu, diante da controvérsia instalada acerca da existência do direito que constitui fundamento essencial do pedido do autor, pede que o juiz a declare definitivamente por sentença. Normalmente, ao ajuizar o pedido de alimentos, também se requer a declaração de paternidade, mas o autor não é obrigado a pedir uma sentença definitiva sobre a paternidade, podendo limitar-se a alegá-la tão somente como fundamento do pedido de alimentos.

A ação sobre a paternidade, movida pelo réu através de reconvenção ou pelo próprio autor na réplica (art. 325), é uma ação incidental, porque no curso da ação de alimentos foi formulado outro pedido, que será objeto da mesma sentença. A questão da paternidade não será apenas decidida como fundamento para o julgamento dos alimentos, mas decidida em definitivo, com força de coisa julgada, desde que atendidos os requisitos do artigo 470 do Código de 1973.

No Código de 2015, desaparece a ação declaratória incidental como instituto autônomo. Não haverá mais necessidade de expressa propositura de uma ação incidente para que a coisa julgada seja estendida à questão prejudicial. Nos termos do § 1º do artigo 503 a coisa julgada abrangerá a questão prejudicial resolvida expressa e incidentalmente no processo se dela depender o julgamento do pedido principal, se a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo e se o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolver essa questão como principal.

Há outro tipo de ações declaratórias incidentes, como, por exemplo, o *incidente de arguição de falsidade*, regulado nos artigos 390 a 395 do Código de 1973 e 430 a 433 do Código de 2015.

Assim, se uma das partes juntou um documento aos autos, mas a outra acredita que esse documento seja falso, a parte que suspeita da falsidade do documento tem o direito de, nesse mesmo processo, pedir a sua declaração.

No Código de 1973 o incidente de arguição de falsidade é uma ação declaratória incidente que não vai provocar o julgamento simultâneo da ação incidente com a ação principal (arts. 394 e 395). No Código de 2015 o incidente somente constituirá uma ação autônoma se a parte requerer que o juiz o decida como questão principal (arts. 19, inc. II, 430, parágrafo único, e 433), não havendo mais previsão de necessária suspensão do julgamento do pedido principal.

Outros exemplos de ações incidentes são os embargos do devedor (CPC de 1973, arts. 745 a 746; CPC de 2015, arts. 914 a 920) e os embargos de terceiro (CPC de 1973, arts. 1.046 a 1.054; CPC de 2015, arts. 674 a 681). Estes últimos são cabíveis, por exemplo, quando um terceiro tiver um bem penhorado numa execução em que não for parte. Neste caso, os embargos de terceiro devem ser opostos no juízo perante

o qual corre a ação ou a execução, de acordo com o artigo 1.049 do Código de 1973 e com os artigos 674 e 675 do Código de 2015.

Vale lembrar que os embargos de terceiro são ações propostas por um terceiro interveniente, enquanto os embargos do devedor são ações propostas pelo próprio réu, pelo próprio executado, como meio de defender-se da execução contra ele movida.

Cumpre observar que o rol presente no artigo 109 do Código de 1973 não é exaustivo. Há outras ações incidentes que também são de competência do juízo da ação principal.

Conforme observamos anteriormente, no Código de 2015 não existe uma norma correspondente à do artigo 109 do Código de 1973, mas todos os procedimentos ou ações incidentes são da competência do juízo da causa principal, conforme se pode observar, além dos já mencionados, exemplificativamente nos seguintes casos: na assistência (art. 121), no incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137), no incidente de impedimento ou suspeição do membro do Ministério Público, de auxiliares da justiça ou de outros sujeitos imparciais do processo (art. 148), na exibição de documento ou coisa (arts. 396 e ss.). Exceções são o incidente de impedimento ou suspeição do juiz, que será julgado pelo tribunal ao qual o juiz está subordinado em grau de recurso (art. 146), o conflito de competência (arts. 951 a 959) e o incidente de resolução de demandas repetitivas proposto no curso de causa no primeiro grau de jurisdição (art. 977, inc. I). Em alguns incidentes, nos processos perante os tribunais superiores, a competência pode ser de órgão diverso do mesmo tribunal, como no incidente de assunção de competência (art. 947), no incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 950), no incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 978).

Ressalte-se que, por exceção, a intervenção da União, das empresas públicas federais, de entidades autárquicas ou fundações federais e dos conselhos de fiscalização de profissões, na qualidade de parte ou de terceiro, em qualquer causa, provoca a modificação da competência, que se desloca para o juízo federal, nos termos do artigo 45 do Código de 2015, salvo nas causas falimentares, de acidentes do trabalho, eleitorais ou trabalhistas.

7.5.3. Causas ou ações consequentes

A prorrogação da competência estende a competência do juízo da ação principal a outra causa acessória, incidente e, eventualmente, consequente. Os Códigos de 1973 e de 2015, diferentemente do Código de 1939, não possuem uma regra geral de prorrogação da competência do juízo da ação antecedente para a ação consequente.

A ação consequente é uma ação derivada de outra ação anterior normalmente já finda. Nessas ações, o primeiro processo já chegou ao seu termo, mas, como consequência da decisão nele proferida, vai surgir outro processo, que também ficará vinculado ao juízo que julgou a ação antecedente. Como foi observado, os Códigos atuais não dispõem de uma regra geral sobre o tema, mas encontram-se casos específicos em que essa prorrogação da competência da ação consequente está expressamente prevista.

Assim, no Código de 1973, o artigo 475-P, acrescentado pela Lei n. 11.232/2005, correspondente no Código de 2015 ao artigo 516, estabelece que o cumprimento de sentença efetuar-se-á perante “o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição”. É verdade que essa regra sofre as exceções que se encontram nos parágrafos únicos desses dois artigos.

Outro exemplo de ação consequente é a conversão da separação em divórcio, hipótese em que o pedido de conversão deve ser formulado no próprio juízo que decretou a separação (art. 35, parágrafo único, da Lei n. 6.515/77). Há, entretanto, entendimento divergente quanto ao alcance desse dispositivo nos casos em que a mulher tenha mudado de domicílio, pois o artigo 100, inciso I, do Código de 1973, determina que seja competente o foro da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges, a conversão dessa em divórcio, e para a anulação de casamento.

Assim, se após o processo de separação a mulher passou a ter residência em outro domicílio, abrangido territorialmente por juízo diverso daquele que processou a separação, tem-se sustentado que a regra do artigo 100, I, do Código de Processo Civil, deve prevalecer, não havendo, portanto, prorrogação da competência para a sua conversão em divórcio. No Código de 2015, como já comentamos no item 6.5.1.8, a regra de competência na conversão da separação em divórcio é a do inciso I do artigo 53, mas me parece que o artigo 35, parágrafo único, da Lei n. 6.515/77 ainda se aplica aos casos em que nenhum dos ex-cônjuges seja guardião de incapaz e se nenhum deles reside no último domicílio conjugal.

Por não haver regra generalizante em vigor relativa à prorrogação da competência de juízo da ação antecedente para o processo e o julgamento da consequente, ao contrário do que ocorria no Código de 1939 (art. 138), os demais casos de ações derivadas de outras, em que não houver disposição expressa, são distribuídos livremente, observadas as regras normais de competência que devam incidir sobre a nova causa proposta.

7.5.4. Distribuição por dependência

O art. 253 do Código de 1973, com as alterações nele introduzidas pelas Leis n. 10.358/2001 e 11.280/2006, e o artigo 286 do Código de 2015 instituem outras hipóteses de prorrogação de competência, que não se referem necessariamente a subsequentes ações acessórias, incidentes ou consequentes, determinando a distribuição da ação posterior por dependência ao mesmo juízo da antecedente.

A primeira delas (inciso I) é a existência de conexão ou continência entre a ação anteriormente proposta e a nova ação; a segunda (inciso II) é a de reiteração de pedido de processo já extinto sem resolução do mérito, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou com parcial alteração dos demandados; e a terceira (inciso III) é a de nova propositura de ação idêntica à outra já ajuizada e cujo juízo já se encontre prevento.

Esses dispositivos tiveram a nítida finalidade de coibir prática, por muitos considerada ilegal, de tentar o autor escolher um determinado juízo, ou de alguns deles tentar fugir, quando vários forem igualmente competentes, para com mais facilidade obter uma liminar ou uma tutela de urgência.

A primeira hipótese é bastante extravagante, porque a conexão e a continência não geram necessariamente a cumulação das ações conexas no mesmo processo (art. 105), nem a falta dessa reunião gerará nulidade da decisão de qualquer delas. Por isso, me parece que constituiria mera irregularidade a inobservância do inciso I dos artigos 253 e 286 citados. E, conseqüentemente, se o juiz perante o qual ocorrer a distribuição por dependência não julgar conveniente e oportuna a cumulação das ações, a meu ver deverá enviar o segundo feito à livre distribuição, caso contrário estariam frustradas as finalidades da conexão e da continência, que são as de evitar decisões contraditórias e de economia processual com a cumulação de várias ações num mesmo processo, e não simplesmente no mesmo juízo.

A segunda hipótese me parece ainda menos razoável. Se o juiz extinguiu o primeiro processo sem resolução do mérito, não exerceu qualquer cognição sobre a relação jurídica de direito material, não havendo, a meu ver, nenhum fundamento legítimo para mantê-lo vinculado a uma futura reiteração do pedido, a não ser o de desestimular o autor de voltar a apresentá-lo, o que é muito aleatório, porque os juízes que atuam nos diversos órgãos jurisdicionais não são permanentemente os mesmos. Ademais, é manifestamente injusto que as causas dos litisconsortes, que não participaram do processo primitivo, sejam submetidas a um juiz que de antemão se sabe que tem opinião desfavorável, sem a oportunidade, que a todos deve ser igualmente assegurada, da livre distribuição por sorteio para escolha do órgão julgador.

A hipótese do inciso III me parece inútil. Se a litispendência vai determinar a extinção do processo subsequente (CPC de 1973, art. 267, inc. V; CPC de 2015, art. 485, inc. V), não há necessidade de determinar a distribuição por dependência, porque essa extinção, mais cedo ou mais tarde, ocorrerá.

A realidade é que essas regras, de duvidosa utilidade, prejudicam em demasia a marcha do processo subsequente que, em muitos casos, acaba ficando retido por longo tempo à espera de esclarecimento sobre a existência de conexão, de identidade do pedido ou de litispendência que, muitas vezes, dependem de informações de difícil acesso, não estando instantaneamente disponíveis no momento da distribuição ou logo após ela.

A sua inobservância pode justificar-se por algum fundamento razoável, como a economia processual, o acesso à justiça, a celeridade, o respeito à garantia do juiz natural, e, ainda que não explicitamente justificada, constituirá mera irregularidade que não prejudicará a validade do processo.

7.5.5. Natureza das regras sobre prorrogação da competência

A grande questão teórica acerca da prorrogação da competência é a de saber se suas regras são de competência absoluta ou não, ou seja, se são regras imperativas ou dispositivas, respectivamente.

A sua predeterminação na lei levou a doutrina a considerá-las predominantemente *imperativas*, isto é, de observância obrigatória, cuja violação acarretaria nulidade absoluta do feito em que vier a ser processada a causa subsequente.

Entretanto, a jurisprudência tem aplicado essa doutrina com menos rigor em alguns casos, em especial naqueles em que se evidencia que a prorrogação da competência, ao invés de ser um instrumento da economia processual e de evitar decisões contraditórias, pode até dificultar o acesso à justiça, frustrando, portanto, a própria finalidade do processo.

Volto ao exemplo da ação civil pública, cuja sentença beneficie milhares de pessoas. Como já tivemos a oportunidade de expor, nas causas que envolvam direitos metaindividuais ou no chamado *contencioso de massa*, a vinculação automática do juízo que proferiu a sentença para conhecer da execução pode inviabilizar o acesso à justiça dos credores, pela excessiva sobrecarga do órgão jurisdicional responsável pela condução dessas ações subsequentes.

Conforme já analisamos, essa desvinculação também pode ocorrer nos casos de conversão da separação em divórcio.

Também a partir da reforma da Lei n. 11.232/2005, o Código de 1973 admitiu no cumprimento da sentença condenatória que o exequente optasse pelo foro do novo domicílio do executado ou da situação dos seus bens (art. 475-P, parágrafo único), o que foi estendido pelo Código de 2015 ao juízo onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer (art. 516, parágrafo único).

Igualmente expus que as regras dos artigos 253 do Código de 1973 e 286 do Código de 2015 visam a acelerar a apreciação das questões relativas à conexão, à litispendência ou à repropositura do pedido já extinto, mas sua eventual inobservância não passará de uma mera irregularidade que ao juiz caberá evitar, se ainda não ocorrida, por meio do aperfeiçoamento operacional dos mecanismos de distribuição, mas que não se sujeita a qualquer sanção impositiva às partes ou à validade dos atos, nem pode de nenhum modo transformar-se num obstáculo ao acesso à justiça.

Observa-se, portanto, que a jurisprudência e a própria lei têm atenuado o caráter absoluto, imperativo dessas regras de prorrogação de competência.

Alerte-se que a expressão *prorrogação da competência* tem sido utilizada de modo impróprio pelo legislador, o que tem levado alguns autores a se referirem a uma prorrogação *legal* da competência, que abrange hipóteses em que há extensão da competência de um juízo a uma determinada causa já pendente, não sendo esse juízo legalmente competente para processá-la e julgá-la. Nesses casos, o correto seria, em realidade, falar-se em *modificação da competência*.

O principal caso de modificação da competência, a que a lei denomina de prorrogação, está previsto no artigo 114 do Código de 1973 e no artigo 65 do Código de 2015, na hipótese de incompetência relativa, que não foi arguida oportunamente pelo réu.

Por exemplo: propõe-se uma ação contra um réu que mora em Campos, mas, contrariando a regra geral de competência do foro do domicílio do réu, o autor a ajuizou na cidade do Rio de Janeiro. O réu, citado na cidade de Campos dos Goytacazes - RJ, poderia arguir no prazo legal a incompetência, mas silenciou quanto a essa questão. Segundo os referidos dispositivos, a competência do juízo da comarca da capital do Estado do Rio de Janeiro ficou prorrogada, uma vez que ele se tornou competente pela não arguição de sua incompetência pelo interessado, o réu.