

Curso de Direito Processual Civil

Vol. I

FLÁVIO LUIZ YARSHELL

2ª Edição

CAPÍTULO IV

JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA

138. Jurisdição e competência. Na premissa de ser inviável o exercício da jurisdição de forma rigorosamente unificada (talvez o ideal que se harmonizaria com a unidade do poder), é preciso fracioná-la em órgãos. O que ocorre, então, é uma divisão do trabalho a ser realizado e que tem por objeto a massa de processos. Daí se dizer em doutrina que *competência* é a «medida» ou a «quantidade» da jurisdição. Pelas regras de competência se estabelece uma divisão de tarefas, embora o poder continue uno e indivisível. Daí porque também se fala, sem maior rigor técnico, em diferentes «jurisdições» (supra n. 131); ou, menos corretamente ainda, que determinado órgão judicial (ou até administrativo) não tem «jurisdição» sobre determinado território ou sobre certa controvérsia. Possivelmente, contribui para esse emprego inadequado a transposição indevida do termo inglês *jurisdiction*; que lá designa também o que aqui se entende por competência.

«O emprego do termo «quantidade» para definir *competência* não deixa de ser impróprio e vale apenas como imagem imperfeita (como costuma ser toda imagem) do fenômeno. A diversidade não está na quantidade e o poder é um dado que sequer comporta quantificação. Ressalvada a competência recursal (infra n. 154), não se pode dizer com maior precisão que um órgão tenha mais ou menos poder que outro, em matéria jurisdicional. O que há é atribuição de diferentes tarefas para que o sistema se viabilize e atue da forma mais racional possível.»

Mas o fracionamento da jurisdição pelos diferentes órgãos do Poder Judiciário (e, eventualmente, fora dele), de acordo com diferentes critérios, significa apenas a existência de estruturas diversas. A especialização que daí acaba por decorrer tem aspectos positivos e negativos: ela pode contribuir para maior

eficiência e qualidade das soluções jurisprudenciais. Mas toda especialização traz consigo o risco de certo empobrecimento dos órgãos ordinários (residuais), bem como de uma postura unilateral dos órgãos especiais, em detrimento do desenvolvimento geral do direito positivo.

139. Competência e inafastabilidade do controle jurisdicional.

Embora as regras de competência não estabeleçam espécies de jurisdição, elas funcionam como uma espécie de fio condutor na passagem do abstrato para o concreto: no caminho entre o princípio da *inafastabilidade do controle jurisdicional* (conceitual e atípico) de um lado, e a prestação em concreto da tutela jurisdicional, de outro lado, situam-se, entre outras, as regras de competência. Para recorrer a uma imagem, é como se o exercício do direito (ou poder) de ação abrisse uma primeira porta que, superada, conduz o interessado a outras. Para que se alcance o resultado almejado, é preciso identificar qual delas leva ao agente competente, isto é, aquele que em concreto – fixando a «medida da jurisdição» – controlará a alegada lesão (ou ameaça de lesão) de direito. Daí se falar em doutrina que a competência envolve relação de adequação legítima entre o processo e o órgão jurisdicional.

Por essa ótica fica o tema da competência inserido no contexto do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (supra n. 46), a ser tratado sempre com tal dignidade. Isso tem particular importância nas situações de urgência, quando o autor invoca tutela cautelar ou antecipada (infra n. 192). Em tais casos, não é admissível que dúvidas acerca da competência – a acarretar retardamento na apreciação de pleito de medida urgente – ponham em risco a efetividade da tutela jurisdicional. Cabe lembrar que todo juiz é investido de jurisdição e, como tal, está apto a decidir; ainda que (excepcionalmente) se reconheça incompetente e, por isso mesmo, que o faça de forma provisória e condicionada ao referendo do órgão competente, para o qual deve imediatamente remeter os autos.

«A imagem do doente que busca socorro médico, sem ser apelativa, vem bem a calhar. Não há burocracia que possa justificar a recusa ao pronto atendimento. De qualquer forma, no caso do órgão judicial, ele é obrigado a dar resposta; mas é livre para ditar seu conteúdo, isto é, pode indeferir o pleito de urgência, se assim entender correto.»

A relação entre regras de competência e *segurança jurídica* é notória. Incertezas que possam pairar nessa seara colocam em risco não apenas a apreciação de medidas de urgência, mas geram o risco grave de perda de tempo e de energia: a incompetência absoluta (infra n. 156) pode ser reconhecida inclusive de ofício em qualquer grau (ordinário) de jurisdição (CPC, art. 64, § 1.º). Ainda que o CPC/2015 não estabeleça, como fazia o diploma precedente, a necessária

invalidade dos atos decisórios (na medida em que determina a conservação do que se decidiu, até decisão em contrário pelo juiz competente, conforme art. 64, § 4.º), todo empenho deve ser feito para evitar possíveis retrocessos ou perda de esforços empreendidos no processo, o que pode comprometer inclusive a promessa constitucional de duração razoável do processo (supra n. 53). Não é mera coincidência, portanto, que o tema da competência – especialmente nas Cortes Superiores – enseje a edição de um considerável número de súmulas que, nesse contexto, têm papel relevante porque funcionam como uma espécie de farol a guiar os que buscam a tutela jurisdicional. Se existe um tema processual em torno do qual a jurisprudência deve ser uniforme, estável, íntegra e coerente (CPC, art. 926), esse tema é o da competência.

De outra parte, a relação entre competência e princípio da inafastabilidade se expressa em normas que procuram considerar desigualdades reais que possam funcionar – já no momento da definição do órgão competente – como um óbice indevido ao acesso ao Poder Judiciário e à Justiça. Embora nem toda regra legal que define competência pelo critério da *pessoa* (infra n. 142) tenha essa inspiração, a desigualdade substancial dos envolvidos é considerada, dentre outros, nos contratos que contenham cláusulas tidas como abusivas (CPC, art. 6.º, § 3.º); quando se trata de incapaz (CPC, art. 50) ou de idoso (Lei 10.741/2002, art. 80) ou consumidor (Lei 8.078/1990, art. 101, I); nos litígios submetidos aos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995, art. 4.º), dentre outros.

No caso dos Juizados, a opção pelo procedimento ditado pela Lei 9.099/1995 é, também, uma opção pela competência daqueles órgãos – o que, de resto, evidencia a relação que pode haver entre competência e processo (infra n. 141). O escopo é o de facilitação do acesso ao Poder Judiciário, para que ele aprecie controvérsias que, diante da Justiça «comum», poderiam permanecer excluídas, a fomentar o fenômeno que, não de hoje, se convencionou denominar *litigiosidade contida*. Já no caso dos juízos regionais (que são impropriamente chamados de «foros regionais»), a competência surge como forma de descentralização da Justiça, outrora concentrada nos juízos centrais («foro central»). Daí o interesse público nas regras que estabelecem a competência desses órgãos, que não deixa de ser inspirada na ideia de acesso à Justiça.

140. Competência e princípio do juiz natural. O princípio do juiz natural – que é desdobramento da exigência de imparcialidade – tem tríplice dimensão: ele estabelece uma espécie de reserva legal (ou constitucional), na medida em que órgãos jurisdicionais são aqueles estabelecidos pela Constituição; dentre os órgãos previstos pela Constituição, suas competências são estabelecidas de forma taxativa; não são admitidos juízos ou tribunais de exceção (*ad hoc*), assim

entendidos órgãos eventualmente constituídos após o fato que será julgado e em função dele, de sorte a já determinar o resultado antes mesmo de o processo se iniciar (supra n. 61).

Então, firmada a investidura do agente ou do órgão, do princípio do juiz natural decorre o postulado do juiz competente, conforme previsão contida no art. 5.º, LIII, da CF. Mas a *competência* aí aludida não pode ser vista sob a ótica de sua disciplina legal, contida nas regras do CPC/2015 e na legislação extravagante. O que ocorre é que o princípio, como «mandado de otimização» que é, deve ser aplicado na maior extensão possível.

Ilustra a assertiva a regra contida no art. 43 do CPC, que estabelece a *perpetuação da competência*: ela é determinada no momento em que a demanda é proposta, de tal sorte que são 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». A regra deve ser vista à luz do princípio do juiz natural, da qual é desdobramento na medida em que vincula a causa ao órgão perante o qual proposta. Algo análogo ocorre no fenômeno da *prevenção*, no qual se fixa a competência de um órgão, com a exclusão dos demais em tese competentes.

Por outro lado, regras sobre competência não podem ser pretexto para violação ao princípio do juiz natural. Por exemplo, quando o art. 932 do CPC outorga ao relator competência para decidir singularmente em âmbito recursal, essa atribuição não pode – salvo no caso de apreciação de liminar (decisão provisória) – suprimir a competência do órgão colegiado, para o qual cabe recurso (agravo interno). Nem se pode dar a tal dispositivo interpretação extensiva, para abranger ações de competência originária dos tribunais.

141. Vinculação entre competência e processo. Embora a natureza do processo não seja exatamente um critério determinante da competência, e não obstante *competência* e *processo* sejam conceitos distintos, pode ser feita relevante relação entre os dois institutos.

Quando a lei estabelece para uma dada controvérsia certo conjunto de regras processuais (aí incluído o procedimento), em princípio, é irrelevante a competência do órgão encarregado do julgamento; inclusive porque todos os juízes são igualmente investidos de jurisdição – que é uma – e porque a competência nada mais é que uma forma de divisão de trabalho, segundo determinados critérios. Assim, por regra, não há normas processuais ou procedimentais do juízo cível, do juízo da família ou do juízo da Fazenda Pública, para citar alguns exemplos, que sejam determinadas em função de suas competências. Pode até haver – e há – diversidade de regras processuais em razão da matéria e da pessoa (isto é,

da controvérsia), mas isso não decorre da competência, por mais que se reconheça que as controvérsias a cargo de tais órgãos são realmente diferenciadas.

Contudo, há uma correspondência entre o caráter comum do processo (aí contido o procedimento), de um lado, e as regras gerais e ordinárias de competência, de outro. Inversamente, processos «especiais» – isto é, marcados por relevantes aspectos diferenciais (abrangentes quer da relação processual, quer do procedimento) – podem estar vinculados a determinadas regras especiais de competência, de tal sorte que aquele determinado corpo diferenciado de regras processuais só tem aplicação perante um órgão igualmente especial. Isso ocorre, por exemplo, no processo trabalhista e nos Juizados Especiais.

Assim, pode ocorrer que controvérsias submetidas a um dado órgão se revistam de particularidades que, a um só tempo, justifiquem e recomendem um órgão diferenciado (tema de competência) e um *procedimento* igualmente particular (ou, mais precisamente, especial). Isso é relevante quando se trata de alteração de competência, que supere a regra de perpetuação (CPC, art. 43). Nesse caso, a premissa de que processo e competência são conceitos distintos deveria levar à conclusão de que a transferência da competência não poderia, por si só, acarretar a alteração das regras processuais. Contudo, havendo a vinculação entre especialidade do órgão e especialidade do processo, uma vez alterada a competência, altera-se o processo.

«Nos Juizados Especiais somente são aplicáveis as regras processuais (aí contido o procedimento) constantes da Lei 9.099/1995, no âmbito estadual, e da Lei 10.259/2001, no âmbito federal, que, por seu turno, não são aplicáveis perante a Justiça comum. De forma análoga, assim como há um processo dos Juizados, há também um «processo da Justiça do Trabalho»; ou, por outras palavras, aplicável na Justiça do Trabalho. Foi o que ocorreu, por exemplo, ao ensejo da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC 45/2004: a alteração de competência trouxe consigo a alteração das regras processuais.»

A especialidade do processo – eventualmente atrelada à especialidade do órgão competente – não afasta a aplicação subsidiária ou supletiva de regras gerais. Isso ocorrerá nas situações não reguladas pelas normas especiais e desde que as regras gerais não conflitem com os postulados fundamentais que orientam a disciplina especial. Para ilustrar, as regras do CPC se aplicam subsidiariamente aos processos regulados por outras leis (CPC, art. 1046, § 2.º) e também aos processos eleitorais, trabalhistas e administrativos (CPC, art. 15). Nesse campo é preciso evitar dois erros: de um lado, desvirtuar o escopo da norma especial e o sistema no qual ela se insere, a pretexto de aplicar uma regra geral; de outro lado, deixar de aplicar a norma geral de forma subsidiária por se confundir especialidade com casuismo ou até arbitrariedade do aplicador da lei.

CAPÍTULO V

CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO

142. Critérios de determinação da competência. Para que se realize a divisão de trabalho almejada pelas regras de competência, o legislador se vale de determinados critérios. Conforme a doutrina preponderante, três são os critérios: o *objetivo*, o *territorial* e o *funcional*.

Em termos mais rigorosos, o critério de determinação da competência não se confunde com ela própria, ainda que seja usual, embora inexato, estender à competência a qualificação que se dá ao respectivo critério; daí se falar em competência territorial ou funcional, por exemplo. Essa «promiscuidade» não é correta porque, do ponto de vista lógico, uma coisa é o critério e outra o resultado da respectiva aplicação. O critério funcional (infra n. 145) pode ser determinante da competência de foro, isto é, da competência territorial; o critério territorial (infra n. 144) pode ser determinante da competência de juízo (como ocorre em muitos casos de competência dos juízos regionais) e, em mais alta escala, determinar se o Estado brasileiro está disposto – concorrente ou exclusivamente – a exercer jurisdição sobre determinada controvérsia (CPC, arts. 21 a 23). O critério objetivo (infra n. 143) do valor da causa interfere com a competência de juízo: em São Paulo, o valor é limite para competência dos juízos regionais, ressalvadas regras ditadas por critério da matéria e do território (também esses critérios para determinação de competência de juízo).

Em suma: para mais adequada compreensão do fenômeno parece correto enfatizar que as regras sobre competência levam em conta determinado critério; o critério pode ser objetivo, territorial ou funcional; e a aplicação das regras (que incorporam determinados critérios) dita os diferentes passos necessários para se chegar até aquele que apreciará a controvérsia.

143. Critério objetivo. O critério *objetivo* é extraído da natureza da relação material controvertida e se desdobra nos elementos *matéria, valor e pessoa*. Mas, quando se diz que esse critério leva em conta dados da situação substancial, é preciso considerar o modo e os limites pelos quais eles são introduzidos no processo.

Sob o ângulo da *matéria*, para ilustrar, a lei considera se a matéria é civil, penal, trabalhista, eleitoral, dentre outros. Sendo civil, eventualmente a busca do critério de determinação de competência pode ser refinada, passando a se considerar, por exemplo, se a controvérsia envolve direito de família e sucessões, temas empresariais ou societários, questões afetas a consumidor ou a registros públicos. Mas, o que verdadeiramente importa verificar, para esse fim, é o *objeto do processo*, que é composto pelo pedido (ou pretensão), à luz dos respectivos fundamentos (ou causa de pedir). Ou seja: a matéria que determina a competência é aquela afirmada na petição inicial. Por isso é que se diz – corretamente, por sinal – que a competência deve ser aferida em estado de asserção, isto é, diante dos termos da demanda. Não há que se aprofundar a cognição nesse momento: saber se os fatos expostos na inicial ocorreram e se deles decorre o efeito jurídico pretendido pelo autor é tema afeto ao julgamento do mérito, que está ligado à procedência ou improcedência da demanda. Eventual confusão entre os conceitos, dentre outras distorções, pode levar a indevida antecipação do julgamento do mérito, com ofensa ao devido processo legal – o que é coisa diversa do indeferimento da inicial, que pode até se justificar, mas por causas diversas (CPC, arts. 330 e 332). Mesmo nos casos em que o mérito possa ser julgado desde logo, como ocorre nos casos de improcedência liminar do pedido (CPC, art. 332), não deve haver confusão entre a qualificação do objeto do processo (e, portanto, da matéria nele veiculada) para efeito de competência, de um lado, e o julgamento do mérito propriamente dito.

«Exemplo que bem ilustra a assertiva está nas relações jurídicas fronteiriças entre o Direito Civil e o Direito do Trabalho. Se o autor ingressa na Justiça especializada, afirmando que a relação firmada com o réu é típico contrato de trabalho, e o órgão judicial entende que não estão presentes os requisitos próprios dessa espécie de relação jurídica (continuidade, onerosidade, alteridade, subordinação e pessoalidade), a conclusão (tenha ou não havido dilação probatória) não deve ser pela incompetência, mas pela improcedência da demanda. O mesmo vale para a hipótese inversa, de demanda perante a Justiça comum, sob a assertiva de haver contrato de prestação de serviços. A coisa julgada material não será óbice para que nova demanda seja reproposta com base em fundamento diverso, isto é, nova causa de pedir (quem alegara contrato de trabalho, volta agora com o fundamento de prestação de serviços; e vice-versa).»

Também convém lembrar que o objeto do processo está sujeito à regra de

estabilização (CPC, art. 329, I e II), e isso assegura não apenas que a competência seja determinada em função das assertivas feitas na petição inicial, como, ainda, que esse objeto permaneça estável; qualidade que também deve ter a determinação da competência, que apenas excepcionalmente pode ser alterada depois da propositura da demanda, por força da regra de perpetuação (infra n. 162).

Considerações análogas podem ser feitas em relação ao *valor* da controvérsia. Para efeito de competência, deve ser considerado aquele dado à causa. Em princípio, o valor da causa deve expressar a dimensão patrimonial da controvérsia (CPC, arts. 291 e 292). Mas pode ocorrer que o valor atribuído na inicial (CPC, art. 319, V) não reflita essa correspondência e que, não impugnado ou corrigido de ofício, venha a prevalecer; ou pode ser que o litígio não tenha uma expressão econômica determinada e, nesse caso, sua quantificação dependerá de atribuição pelo autor, sujeita a impugnação pelo adversário e controle pelo juiz. Em qualquer caso, o valor que é critério para determinar a competência é aquele fixado no processo. Em relação a ele, embora seja relevante a asserção pelo autor, não é a expressão por ele indicada que necessariamente prevalece porque, como dito, ele pode ser objeto de impugnação ou mesmo de alteração de ofício.

De todo modo, a consideração do *valor da causa* como critério de determinação de competência no ordenamento brasileiro tem diminuta importância, ainda menor se tomado como fixador de competência relativa: o CPC, embora o mencione (CPC, art. 63), não estabelece regra de competência com base nele. Fora do CPC, o valor é um dos parâmetros empregados para determinar a competência dos Juizados Especiais; e é tomado para divisão de trabalho entre juízos centrais e regionais, como ocorre na Comarca de São Paulo. Contudo, nesses dois casos, o valor é critério de determinação de competência inspirada no interesse público e, portanto, não qualificável como relativa.

«Pelas repercussões que pode ter no processo – não apenas sobre competência, mas sobre taxa judiciária (para o que é tomado como base de cálculo), honorários advocatícios, condenação por litigância de má-fé – convém que eventual questão sobre o valor da causa seja resolvida de forma prévia; não ao ensejo da sentença. A decisão intempestiva é fonte de insegurança que deve ser evitada a todo custo.»

Da mesma forma ocorre em relação às *pessoas*, que são consideradas para determinação da competência quando presentes na relação processual, aí incluídas as regras que informam o litisconsórcio (CPC, arts. 113 a 118) e as formas de intervenção de terceiros, inclusive a assistência (CPC, arts. 119 e ss.). Nesse campo, embora a determinação da competência inicialmente considere a asserção feita pelo autor na inicial, não necessariamente ela prevalece por conta disso. De forma análoga ao que se passa em relação ao *valor*, o que prevalece

para efeito de determinação de competência é o que concretamente se decida na relação processual: se alguém que fora incluído na demanda, por ato da parte em atenção a decisão do juiz - ou dela excluído (porque parte ilegítima) - isso poderá interferir na determinação da competência, em concreto. Inversamente, se alguém vier a compor a relação processual, embora não incluído pelo autor inicialmente, o fato deverá ser considerado e poderá, eventualmente, acarretar a incompetência do órgão, com necessidade de remessa do processo para outro.

«A estabilização do processo (CPC, art. 329) está assentada na regra de não alteração das partes, que permanecem tal como definidas no ato inaugural, que é a demanda. Contudo, alterações subjetivas podem ocorrer, por exemplo, nos casos de litisconsórcio necessário antes não observado (CPC, art. 114), de assistência (CPC, arts. 119 e ss.) e de outras formas de intervenção de terceiros. Eventualmente, pode ocorrer que a intervenção não seja admitida justamente pela repercussão que teria sobre a competência; como é o caso, que se colhe na jurisprudência, de denúncia da lide em relação a pessoa jurídica de direito público.»

Ainda com relação à *pessoa*, a determinação da competência pode considerar diferentes aspectos que lhes digam respeito, tais como nacionalidade, condição profissional ou pessoal; ser ou não autoridade; ser pessoa física ou jurídica e, nesse último caso, ser pessoa de direito privado ou de direito público. A consideração desse critério não raramente está associada à preocupação de tratar desigualmente os desiguais (na medida da desigualdade) para garantir o acesso à Justiça; ainda que essa não seja exatamente a preocupação do sistema ao atribuir à Justiça Federal as causas envolvendo a União e outras pessoas jurídicas na esfera federal.

A circunstância de que o critério objetivo considera dados da relação material, tal qual introduzida no *processo*, não faz desse último um critério determinante de competência que possa ser colocado ao lado dos demais. A natureza do processo pode eventualmente ser considerada como elemento associado à competência pelo Legislador. Mas isso não ocorre de forma autônoma porque o que se considera é o que está contido no processo, isto é, um dos três elementos que integram o critério objetivo (além, naturalmente, dos demais critérios apontados na sequência).

«No caso da competência originária dos tribunais para ação rescisória, o critério é o funcional (infra n. 145) e, portanto, não é a natureza do processo que prevalece; o mesmo pode ser dito quando a competência é ditada pela relação de um processo com outro anterior. No caso de mandado de segurança de competência originária de tribunais, mais uma vez, não é o processo que determina a competência, porque o critério, decisivo para a competência, nessa hipótese, é a especial condição da autoridade impetrada (portanto, critério objetivo, que considera a pessoa). Mesmo no caso de

competência especializada pelo procedimento - sumário, por exemplo - o critério, na verdade, continua a ser o objetivo, porque o procedimento leva em conta a *matéria* e o *valor* (Lei 9.099/1995, art. 3.º), eventualmente associados à pessoa (no caso dos juizados da Fazenda Pública), chegando-se, a partir desses, à competência.»

144. Critério territorial. A expressão é autoexplicativa: o Legislador considerou o território para determinar a competência. Mas é preciso não confundir esse conceito com outro, também inserido no tema. Com efeito, nos passos que devem ser seguidos até a determinação da competência, um deles diz respeito justamente ao *foro*, isto é, ao *território*. Isso ocorre quando se busca a *comarca* ou a *seção judiciária* competente (infra n. 151). Portanto, há casos em que o Legislador, para determinar o foro (= território) competente empregou o critério territorial, como ocorre nos casos do art. 53 do CPC. Mas o território pode ser tomado também como critério para determinar outros passos ou etapas. Assim, o território é considerado para determinar a competência internacional (CPC, arts. 21 e 22) ou até a competência de juízo (Lei 3.947/1983 do Estado de São Paulo), como ocorre com os assim chamados «foros regionais» (que, na verdade, são juízos dentro de uma comarca).

Embora esse critério seja usualmente referido pela doutrina, o território - entendido como critério que determina a competência - não deixa, como no critério objetivo, de ser elemento colhido na relação controvertida. É de se presumir não seja qualquer território o considerado pelo legislador, mas aquele que de alguma forma esteja relacionado à controvérsia; ainda que o território também seja considerado para efeito de desempenho das funções do juiz no processo (infra n. 145). Portanto, não seria propriamente incorreto incluir o território dentro do critério objetivo porque ele também é um elemento objetivo do litígio. Isso fica evidente, para ilustrar, na hipótese prevista pelo art. 21, II, do CPC, que fixa a competência (internacional) a partir do local de cumprimento da obrigação.

145. Critério funcional. Enquanto o critério objetivo parte de elementos extraídos da relação material controvertida, o critério funcional - como a própria nomenclatura sugere - considera as funções (ou atividades) desempenhadas pelo juiz no processo. Esse critério se opõe verdadeiramente ao objetivo e, a rigor, ao territorial (que, conforme foi dito acima, pode ser incluído no objetivo), na medida em que parte de um elemento colhido na relação processual, e não na relação material controvertida.

Mas é preciso fazer algumas considerações complementares.

Primeiro, há casos em que o critério considera as funções a serem desempenhadas pelo juiz num dado *território*. É o que ocorre no art. 47 do CPC ou no art. 2.º da Lei 7.347/1985, nos quais o Legislador considerou o território em razão, por exemplo, da presumida maior facilidade na colheita da prova e no cumprimento da decisão; ou na arrecadação de bens; ou ainda na administração da empresa com vistas à respectiva recuperação (Lei 11.101/2005, art. 3.º). Mais uma vez, o território de que aí se cogita não é qualquer território, mas aquele que tem algum ponto de conexão com a controvérsia. Portanto, embora o critério funcional não parta da relação controvertida, mas sim da atividade a ser realizada pelo juiz ou órgão judicial, por força dessa mesma atividade – que é sempre instrumental, como, de resto, é o processo – aquele primeiro acaba se voltando à relação substancial (que está ligada ao critério objetivo).

Segundo, não é exato dizer que nas regras sobre competência funcional estariam previstos os órgãos que devem atuar em determinado processo, com a previsão, ainda, dos atos que cada qual poderia praticar. Isso é confundir o critério com a própria regra pela qual se atribui uma dada função. Mais uma vez é preciso não confundir os conceitos: toda regra de competência, em última análise, está ligada à atuação do juiz ou de um órgão judicial, ainda que indiretamente. Por outras palavras, em última análise, toda regra de competência – mediata ou imediatamente – está ligada à atividade ou funções do juiz ou do órgão judicial. O que há de diferente no critério aqui examinado é que o Legislador considera funções já desempenhadas (ou por desempenhar) para determinar quem deve realizá-las. Dessa forma, uma função determina outras funções. Em suma: de forma análoga ao que se passa entre competência territorial e competência determinada por critério territorial (supra n. 144), não se pode confundir o critério funcional, de um lado, com regras que atribuem funções aos juízes.

Por isso é que, para ilustrar, o juiz competente para o «pedido principal» também o é para a tutela provisória (CPC, art. 299); que o tribunal é competente para tutela provisória, tanto que interposto recurso (CPC, art. 299, parágrafo único; e 1.012, § 3.º); que a «ação acessória» será proposta perante o juízo competente para a «ação principal» (CPC, art. 61); que o juízo que processou a causa em primeiro grau (fase de conhecimento) é o competente para o cumprimento (CPC, art. 516, II); que os tribunais são competentes para o cumprimento das decisões proferidas em causas de sua competência originária (CPC, art. 516, I). Esse é o verdadeiro sentido do critério funcional porque, do contrário, esvaziaria-se o conceito, passando-se a falar simplesmente sobre funções desempenhadas pelo juiz – o que simplesmente acontece o tempo todo em que o processo estiver pendente (salvo em caso de suspensão ou de inércia das partes).

Em todos os casos acima lembrados, uma função determina outra. Mas, a reforçar o que foi dito, nem sempre o critério funcional determina diretamente o órgão que deverá desempenhar a função. Nos casos de competência em que a

função está associada ao território (competência «territorial funcional»), o critério funcional determina a competência de foro, isto é, de território (= comarca ou seção judiciária). Isso é o que ocorre no caso do art. 2.º da Lei 7.347/1985 ou no caso do art. 3.º da Lei 11.101/2005, quando considera a sede da empresa para determinar o foro competente para a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial ou a falência.

«No caso particular dos juízes regionais da Comarca da Capital de São Paulo (impropriamente chamados de «foros regionais», como já exposto), há quem diga que a competência seria ditada por um critério funcional. É que o objetivo seria o de descentralizar o exercício das funções dos juízes de primeiro grau, de sorte a não a concentrar apenas nos juízes centrais («foro central»). Embora a indicação do escopo seja correta (e essa é a razão fundamental de se concluir que a competência aí é ditada por razão de ordem pública e não pela conveniência dos interessados), apenas em sentido muito amplo e genérico poder-se-ia falar em competência funcional. Não é preciso recorrer a essa imperfeita qualificação para sustentar que a incompetência nesse âmbito, se for o caso, é absoluta, e não relativa.»

Terceiro, costuma-se dizer que a competência funcional pode ser *horizontal* ou *vertical*; o que certamente considera os diferentes graus de jurisdição. Ajustam-se à primeira categoria as hipóteses previstas pelos arts. 299 e 496 do CPC acima lembradas. No segundo caso, fala-se de competência em razão da *hierarquia*; terminologia, aliás, empregada pela lei (CPC, art. 267, II, e parágrafo único).

Mas, associar-se competência recursal dos tribunais ao critério funcional é algo apenas parcialmente correto. Hierarquia não é critério que determina a competência, exceto se entendida como um dado consideravelmente genérico. Hierarquia é justamente a relação de subordinação que existe entre um órgão inferior e outro superior. Quando muito, a hierarquia qualifica a competência; daí falar-se em «competência hierárquica», quando se trata do confronto entre competência originária e recursal (infra ns. 150 e 154). Mas isso não é propriamente um critério de competência porque o tribunal pode ser hierarquicamente superior ao juízo, mas não ter competência para apreciar o recurso porque a decisão é irrecorrível (inclusive por eventualmente estar preclusa). Além disso, pode haver caso em que a competência para o recurso contra decisão proferida por juiz estadual não seja do tribunal ao qual esteja subordinado, mas de tribunal federal, caso esteja exercendo – de forma excepcional – competência própria da Justiça Federal (CF, arts. 108, II, e 109, §§ 3.º e 4.º).

O juiz não tem – ou deixa de ter – competência para rever suas próprias decisões por hierarquia, mas porque a lei resolve a questão independentemente de tal relação de subordinação. Assim ocorre nos casos de decisões interlocutórias e, especialmente, nas hipóteses dos arts. 331, 332, § 3.º, 485, § 7.º e 1.021,

§ 2.º, do CPC. No caso dos Colégios Recursais, os respectivos integrantes pertencem ao mesmo grau de jurisdição do prolator da decisão, embora àquele órgão se outorgue competência (funcional) para julgar recursos; portanto, mais uma vez, não é a posição hierárquica do órgão judicial que dita a competência.

De qualquer forma, dentro de um tribunal, é usual que o critério *objetivo* – matéria e pessoa – seja o determinante da competência entre seus órgãos fracionários.

146. Conflito entre regras inspiradas em critérios diversos. Embora a adoção de critérios de competência tenda a ser excludente de outro (é isso o que buscam as regras sobre competência, até que, mediante diferentes passos, chegue-se ao órgão concretamente competente), é possível eventualmente que haja colisão entre duas regras, inspiradas por critérios diversos; caso em que, na falta de opção expressamente ditada pelo sistema, cabe ao aplicador considerar os valores envolvidos e fazer prevalecer a que mais se ajuste aos princípios que regem o sistema.

Isso pode ocorrer nos casos em que a competência ditada pelo critério *territorial funcional* (supra n. 145) colida com o critério da *pessoa*; aquele a indicar que a competência deve ser do juiz do foro em que ocorridos os fatos (porque lá serão desempenhadas as funções do juiz) e a outra eventualmente a impor juiz de localidade diversa. É o que pode ocorrer na hipótese do art. 2.º da Lei 7.347/1985, se, em razão de interesse da União, a competência deva ser da Justiça Federal, que, contudo, não tenha juízo na localidade. Nesse segundo exemplo, a solução mais correta – que não é aquela acolhida na jurisprudência – deveria ser a que prestigiasse o critério territorial funcional. Preferir-se a Justiça Federal é presumi-la melhor do que a Estadual; o que é a negação do sistema, que tem como uma das premissas a de que todo juiz é igualmente investido de jurisdição. Para o processo, o mais eficiente e racional desempenho das funções independe de quem seja o juiz.

Já no caso de produção antecipada de prova, o CPC/2015 deu prevalência ao critério *territorial funcional* sobre o da *pessoa*, ao dispor que o juízo estadual tem competência para referida medida quando requerida no confronto da União ou pessoas previstas pelo art. 109, I, da CF, «se, na localidade, não houver vara federal» (CPC, art. 381, § 4.º). A «localidade» é aquela na qual devam ter lugar as atividades de colheita da prova; que, nesse caso, prevalece sobre a pessoa da União, que normalmente determinaria competência da Justiça federal e não estadual.

Também pode haver conflito entre regras que tenham adotado o critério *funcional* e o *territorial* (esse puramente considerado), como nos casos da exe-

cução de sentença de alimentos perante órgão diverso do prolator, mas situado no atual domicílio ou residência do credor de alimentos (infra n. 155); ou no caso de liquidação e execução de sentença condenatória genérica, na tutela de direitos individuais homogêneos (CDC, arts. 98, § 2.º, e 101, I). Nesses dois casos, a hipossuficiência da parte é o critério decisivo e que se sobrepõe ao critério funcional: primeiro, a função na execução ou na liquidação considera a precedente função na fase de conhecimento apenas em termos, diante da regra de eficácia preclusiva (CPC, art. 508); segundo, a consideração da pessoa é decisiva para afastar eventual óbice ao acesso à Justiça.

CAPÍTULO VI

ETAPAS NA DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA

147. Etapas na determinação da competência. Com base nos critérios já analisados, o Legislador estabelece regras cuja aplicação deve desembocar no órgão concretamente competente em determinado caso. Os passos são os expostos a seguir.

Pelas razões já indicadas, não convém confundir, de um lado, os critérios empregados pelo Legislador para editar regras de competência, e, de outro, cada uma dessas etapas; elas sim parecem adequadas a qualificar o termo *competência* – ainda que com as ressalvas que seguem.

É certo que, nos diferentes passos rumo ao órgão ou juiz competente, os fenômenos não são exatamente homogêneos. No primeiro desses passos, conquanto até se fale em competência do Judiciário brasileiro, o problema aí não é exatamente de competência, mas de jurisdição; e, com ela, de soberania do Estado brasileiro e do reconhecimento que se tenha, ou não, de outras soberanias.

No passo seguinte, chega-se a um tema que realmente é de competência, consistente em determinar a Justiça competente. Mas ele nem sempre é tratado pela doutrina como se fosse apenas isso, quicá por sua inserção na Constituição Federal e sua relevância no contexto federativo. Na doutrina, eventualmente se afirma ser inexistente – não apenas inválida – a sentença nos casos de «incompetência constitucional». Ou, ainda, busca-se distinguir, com esse mesmo objetivo, a falta de competência para uma entre outras causas de igual relevância, atribuídas a juízes submetidos a uma mesma estrutura hierárquica, de um lado; e, de outro, casos de desrespeito às normas «superiores» da própria Constituição, que levariam a verdadeira ausência de jurisdição.

De qualquer modo, o exame dessas diferentes etapas – desde que feito com a consciência da diversidade acima apontada – é essencial e só por elas é que se pode, em concreto, chegar-se ao órgão ou ao juiz competente para apreciar determinada controvérsia.

148. Competência internacional. Primeiro, determina-se se o Estado brasileiro é competente ou, mais precisamente, se o Estado brasileiro reconhece que determinada situação do direito material está – ou pode estar – sujeita à sua soberania, isto é, ao controle exercido por seu Poder Judiciário. Trata-se de determinar o que, com alguma impropriedade, convencionou-se denominar *competência internacional*. Essa locução melhor expressa o poder de que seja investido órgão de natureza supranacional, isto é, Cortes – aí sim – verdadeiramente internacionais. São exemplos disso, para citar alguns, o Tribunal Penal Internacional, o Tribunal Internacional de Justiça e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Embora a lei sugira que os critérios objetivo, territorial e funcional inspiram exclusivamente a disciplina da competência interna, eles também estão presentes na disciplina da competência internacional.

O art. 21 do CPC considera o domicílio do réu (qualquer que seja sua nacionalidade), o local do cumprimento da obrigação e o lugar em que ocorrido o fato ou praticado o ato referidos na causa de pedir para determinar que a competência, nesses casos, pode ser do Judiciário brasileiro; o art. 22 considera a matéria (alimentos), o domicílio do réu e outros dados colhidos na relação material (existência de vínculos com o Brasil, tais como posse ou propriedade de bens, recebimento de renda ou obtenção de benefícios econômicos no país); e o art. 23 considera a situação do imóvel e a localização de bens a inventariar e partilhar, para determinar que, nesses casos, a competência é exclusiva do Estado brasileiro. Portanto, todas essas regras de competência tomam como critério o elemento territorial (ainda que ligado ao critério funcional).

O tema da competência internacional é, na verdade, um assunto relativo aos limites da jurisdição brasileira; que está disposta a intervir nas situações referidas nos arts. 21 e 22, e que não tolera qualquer interferência estrangeira nos casos do art. 23 do CPC. Daí porque, neste ponto, poder-se-ia eventualmente empregar a locução «competência de jurisdição», que a doutrina reserva ao passo seguinte, em que se trata de buscar a «Justiça» competente. Mas a expressão continuaria a padecer da mesma impropriedade que apresenta quando empregada nesse outro contexto (infra n. 149).

A jurisdição nacional encontra limites na *efetividade* (supra ns. 124 e 127). Assim, além dos óbices que resultem de falta de reciprocidade, a impossibilidade

(ou emprego desproporcional de meios) para cumprir em território estrangeiro decisões aqui proferidas e a irrelevância de certos conflitos para o Estado brasileiro (se considerados os interesses que a ele compete preservar) restringem o exercício da jurisdição às causas em que ele possa ser útil e *efetivo*.

Considera-se que a jurisdição é uma atividade onerosa para o Estado e que, portanto, não deve ser exercida desnecessariamente. Por isso, o Estado se exime de prestar jurisdição quando o resultado for inócuo, isto é, inapto à consecução dos escopos de pacificação (eliminação da controvérsia), de atuação do direito objetivo e de afirmação do poder estatal (respectivamente escopos social, jurídico e político). Ademais, deve existir alguma forma de ligação entre o Estado brasileiro e o objeto da controvérsia (ponto ou elemento de conexão).

Tal é o espírito não só das regras contidas nos arts. 21, 22 e 23 do CPC, como ainda no seu art. 784, §§ 2.º e 3.º. Esse último trata da eficácia do título executivo extrajudicial e, com maior razão (porque a execução consiste na atuação prática do direito mediante atos materiais), exige que o título indique o Brasil como lugar de cumprimento da obrigação. Análoga é a regra do art. 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujo espírito se aplica certamente às hipóteses de homologação de sentença estrangeira.

Em todos esses casos, a jurisdição brasileira fica limitada aos conflitos que apresentem ao menos alguma ligação com o poder nacional. Onde o Estado não for apto a decidir e impor decisões – essência do poder – não há sentido para o controle jurisdicional. Dessa forma, inclusive, evita-se eventual invocação arbitrária ou abusiva da jurisdição nacional, no que se convencionou chamar de *forum shopping*.

149. Determinação da «Justiça» competente. Estabelecida a premissa de que a causa esteja submetida (exclusiva ou concorrentemente) à jurisdição brasileira, é preciso determinar o que, em doutrina, denomina-se «competência de jurisdição» – expressão sabidamente imperfeita porque se a competência é a medida da jurisdição, a primeira é o fracionamento da segunda; de tal sorte que não é lógico definir uma parte como se pudesse abranger o todo de onde foi extraída. De qualquer modo, o que se pretende saber é, dentro das grandes estruturas do Judiciário brasileiro, a qual delas deve ser apresentada a demanda.

Para saber qual a Justiça competente é preciso, naturalmente, conhecer as bases da organização judiciária brasileira, que estão essencialmente contidas na Constituição Federal. Essa topologia das normas que disciplinam o tema, conquanto obviamente relevante, não autoriza confundir os conceitos de jurisdição e de competência (supra n. 138). Todos os magistrados integrantes de cada uma das diferentes Justças são igualmente investidos de jurisdição. A divisão

de tarefas – com a especialização que aí se contém – continua a ser tema de competência, ainda que reconhecido o relevante interesse público que inspira as normas pertinentes ao assunto. Eventual desrespeito a tais regras leva à incompetência absoluta, a gerar a invalidade dos atos decisórios, mas não sua inexistência. Nem se pode falar em ausência de jurisdição.

Para análise do tema, com o deliberado propósito de evitar a mera reprodução de dispositivos que estão perfeitamente ao alcance do leitor, fica feita a simples – mas indispensável – remissão ao exame das disposições contidas especialmente nos arts. 106 e ss., da CF. Lá estão os diferentes critérios de determinação da competência já examinados e que foram adotados pelo constituinte.

Em essência, a organização judiciária brasileira está assentada em divisão que confronta categorias *especiais* e categorias *comuns*. Assim, para determinação das assim denominadas Justiças especiais, adotou-se essencialmente o critério objetivo e, dentro dele, mais especificamente, o da matéria. Dessa forma, são consideradas como tal a *Justiça do Trabalho*, a *Justiça Eleitoral* e a *Justiça Militar*. Fora daí, por exclusão, o que não for especial será parte da chamada *Justiça Comum*; que, por seu turno, engloba a *Justiça Federal* e as *Justiças dos Estados* membros da Federação.

Dentro da Justiça Comum, a Justiça Federal – cuja competência é essencialmente ditada pelo critério objetivo da pessoa (art. 109 da CF) – pode ser considerada *especial*, no confronto com a Justiça dos Estados; que, portanto, tem um caráter residual: quando a causa não se inscrever na competência de qualquer uma das Justiças especializadas, e não couber à Justiça comum Federal, competente será, por exclusão, a Justiça de algum dos Estados da Federação ou do Distrito Federal.

A competência para a Justiça Comum Federal, como já foi dito, considera essencialmente o critério da pessoa; notadamente a União, entidades autárquicas federais, empresas públicas federais (CF, art. 109, I) ou autoridades federais (CF, art. 109, VIII), mas também alguma outra, como é o caso de causas que envolvam Estado estrangeiro (CF, art. 109, II e III). Mas a CF também recorre ao critério objetivo, quando submete à Justiça Federal, por exemplo, causas relativas a «direitos humanos» (CF, art. 109, V-A) ou direitos indígenas (CF, art. 109, XI). O critério objetivo é empregado para exclusão parcial dessa competência – no caso de falência e de acidentes do trabalho (CF, art. 109, I), além da exclusão – que está expressa, mas que decorre da lógica do sistema – que resulta da especialidade de outras Justiças (nomeadamente a Eleitoral e a do Trabalho).

Dentro das Justiças tidas como efetivamente especiais, a competência da Justiça do Trabalho – a confirmar o que já fora dito acima – considera essencialmente o critério objetivo da matéria. Com o advento da EC 45/2004, essa

competência se alargou consideravelmente. Conforme rol constante do art. 114 da CF, ela abarca, com grande amplitude, as causas «oriundas de relação de trabalho» (incisos I, VI e IX), as que versarem exercício do direito de greve (inciso II) e representação sindical (inciso III).

Também é o critério da matéria o determinante da competência da Justiça Eleitoral (CF, arts. 118 a 121), embora quanto a ela, diversamente do que foi feito para a Justiça do Trabalho, não haja na CF um rol específico de temas. Disciplina com esse conteúdo aproximado está contida na Lei 4.737/1965 (Código Eleitoral), especialmente em seus arts. 22, 29 e 35. As causas submetidas à Justiça Eleitoral consideram principalmente os fatos ocorridos no período situado entre o registro das candidaturas e a diplomação dos vencedores. Mas essa competência se estende consideravelmente no tempo, em função dos desdobramentos dos atos situados nesse lapso temporal ou que gravitam em torno dele, como é, apenas para ilustrar, a perda de mandato por infidelidade partidária (Resolução TSE 22.610/2007).

Quanto à Justiça Militar, é preciso considerá-la no plano federal e nos estaduais. No primeiro, ela tem competência para «processar e julgar os crimes militares definidos em lei» (CF, art. 124), ou seja, os crimes definidos no Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001/69). Já as Justiças Militares estaduais – que, de acordo com o § 3.º do art. 125 da CF, com a redação que lhe deu a EC 45/2004, podem ser criadas por leis estaduais – têm também competência para julgar demandas civis que tenham por objeto atos disciplinares militares (CF, art. 125, §§ 4.º e 5.º).

«De acordo com a CF, apenas as Justiças Militares estaduais possuem competência civil. Por isso, é quando menos duvidosa a constitucionalidade da disposição contida na Lei 8.457/1992 que atribui ao Superior Tribunal Militar temas não penais, como é o caso do *habeas data* (art. 6.º).»

Então, para que se dê o segundo passo na determinação da competência, será preciso, com base nos critérios assim positivados pela CF, saber se a causa está sujeita a alguma das Justiças especializadas; o que naturalmente excluirá a competência da Justiça comum. Se a resposta for negativa, então é preciso verificar, novamente pelos critérios já indicados, se a causa está sujeita à Justiça comum Federal; que, consoante já exposto, é especial se confrontada com as Justiças Estaduais. Por exclusão, a causa deverá submetida à Justiça de algum dos Estados.

Mas há mais uma ressalva a fazer: o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não se encaixam propriamente em nenhuma dessas estruturas. O STF, encarregado de tutelar o direito objetivo constitucional (federal), pode receber recursos de todas as Justiças já mencionadas; o STJ, que está encarregado de uniformizar a interpretação do direito federal, recebe

recursos oriundos da Justiça Comum (da Federal e das Estaduais), uma vez que as Justiças especializadas (Trabalho, Eleitoral e Militar) possuem seus próprios tribunais superiores – que também têm a função de uniformizar a interpretação da lei federal, dentro de suas competências específicas.

«Considerando essa pluralidade de graus, costuma-se dizer – frequentemente no contexto de crítica ao que se afirma ser o número excessivo de recursos no sistema brasileiro – que no Brasil há quatro (4) graus de jurisdição; o que é apenas parcialmente correto. Desde logo, a competência recursal ordinária do STF e do STJ (CF, arts. 102, II, e 105, II) já não corresponde a tal multiplicidade. No caso do recurso especial para o STJ, não há «quarta» instância porque ele – a exemplo do que fazem os tribunais superiores eleitoral, militar e do trabalho – atua como instância uniformizadora da interpretação da lei federal; o que, em termos lógicos, é rigorosamente coerente com a outorga de competência legislativa contida no art. 22 da CF. E o STF – quando julga recurso extraordinário – age como guardião da Constituição, apenas em casos relevantes (daí a exigência de repercussão geral). Talvez a crítica faça mais sentido em matéria penal e processual penal, pela abertura que se dá – ou que se quer dar – aos *habeas corpus* para aquela Corte superior.»

De relevante para este tópico (e para o seguinte) é a lembrança de que o STF e o STJ também têm competência originária, isto é, processos começam – e não apenas chegam por recursos – a tais órgãos. Nesses casos, prevalece a já lembrada regra da especialidade: se a causa se inscrever na competência originária de qualquer um daqueles tribunais (arts. 102, I, e 105, I, da CF), então não será caso de se procurar a Justiça competente. A essa busca só se chega se, por exclusão, a causa não estiver afeta originariamente a nenhum dos dois referidos tribunais superiores.

«Como foi dito acima (supra n. 143), a natureza do processo não é exatamente um critério determinante da competência; não ao menos de forma autônoma. O que determina a competência são os elementos que integram o critério objetivo – matéria, pessoa e valor – tomados, é certo, na forma em que introduzidos no processo, isto é, a partir do respectivo objeto e sujeitos. Considerada apenas a matéria civil, no caso do STF, por exemplo, a competência para as medidas que integram o controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, I, *a e p*) é substancialmente ditada pela matéria, embora realmente se considere o modo que ela é posta, em que se busca o controle abstrato da constitucionalidade da norma. De resto, a competência do STF é estabelecida também pela matéria nos casos das letras *g* (embora combinado o critério com o da pessoa), *o*, *q* (combinado o critério com o da pessoa); pelo critério da pessoa nos casos das letras *e*, *f*, *n* e *r*; e pelo critério funcional, nos casos das letras *j*, *l* e *m*. No caso do STJ, o critério da matéria é empregado no art. 105, I, *d e g* (combinado com o da pessoa), *h e i*; o da pessoa na letra *b*; e o funcional nas letras *e e f*.

150. Competência originária. As considerações feitas no tópico precedente, ao ensejo da competência do STF e do STJ, já introduziram o tema da competência originária; que, em síntese, estabelecerá a quem competirá dar início ao processo.

No ordenamento brasileiro – a exemplo da generalidade dos sistemas processuais – as diferentes Justiças estão estruturadas em graus ou instâncias. Daí se falar em graus de jurisdição ou – menos corretamente – em jurisdição «superior» e «inferior» (supra ns. 131 e 133); ou também em «competência hierárquica». Nesse contexto, a regra é a de que, originariamente, as causas competem aos órgãos ou juízes do primeiro grau de cada uma das Justiças. Aos tribunais, como regra, ficam reservados os recursos, que não são geradores de novos processos, mas apenas de prolongamento, perante órgão diverso, do processo já instaurado (que é um só). Há casos – expressa e taxativamente previstos – de competência originária dos tribunais (que, a exemplo do que ocorre nos casos do STF e STJ, considera os critérios da matéria, da pessoa e funcional).

No nível recursal é possível e útil dividir os graus em *ordinário* e *extraordinário*: naquele, os recursos usualmente devolvem toda a matéria decidida pelo primeiro grau, isto é, permitem amplo reexame de questões de fato e de direito pelos tribunais competentes – Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais, Tribunais Militares, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça; já no outro, a devolução é limitada a questões de direito, então a cargo do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, e, para a Justiça Comum, do Superior Tribunal de Justiça, cuja função, nesse «terceiro» grau, é o de uniformizar a interpretação da lei federal.

151. Competência de foro. Conforme já foi visto, um dos critérios empregados pelo ordenamento para definir a competência é o territorial (supra n. 144). Mas isso não deve ser confundido com a fixação do *foro*, isto é, da base territorial competente, que é o passo seguinte à definição da Justiça competente e, dentro dela, da competência originária, quando for o caso.

Já foi dito que as diferentes Justiças estão compostas em graus. No extraordinário (supra ns. 131 e 133), a base territorial de atuação é nacional, inclusive pela função que os tribunais superiores desempenham. Aliás, o mesmo e com mais forte razão pode ser dito em relação ao Supremo Tribunal Federal. Mas, nos graus *ordinários* (supra n. 133), as Justiças estão estruturadas em órgãos cuja base territorial de atuação, para efeito de competência, é limitada (vide limites territoriais da jurisdição, supra n. 127). Vale dizer: o território nacional foi dividido e, a partir disso, foi prevista a divisão de trabalho entre os diferentes órgãos de uma mesma Justiça. Assim, tanto os tribunais quanto os juízos

de primeiro grau têm competência territorial limitada, justamente para que se cumpra o objetivo de divisão das tarefas.

O território dos tribunais estaduais, para efeito de competência, é a base territorial do Estado respectivo. O mesmo ocorre com os Tribunais Regionais Eleitorais (apesar da designação «regional», que aí deve ser interpretada como «local» ou «estadual»). O território dos Tribunais Regionais Federais é a base de diferentes Estados Membros que, juntos, compõem uma *região* (daí a expressão tribunais «regionais»). O mesmo ocorre com o Tribunal Regional do Trabalho, já em número superior ao dos Tribunais Regionais Federais.

«Até junho de 2013 a Constituição Federal previa a existência de apenas 5 (cinco) Tribunais Regionais Federais. A Emenda Constitucional 73/13 acrescentou o § 11 ao art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e criou outros 4 (quatro) Tribunais Regionais Federais.»

O território dos juízos de primeiro grau corresponde a áreas designadas como *comarcas*, na Justiça dos Estados; ou *seções judiciárias*, na Justiça Federal – que podem abranger um ou mais de um município.

Em suma: definida a Justiça competente e, dentro dela, qual a competência originária, o passo seguinte é determinar em que foro ou território a demanda deverá ser ajuizada. Se a competência for de um dos tribunais superiores, o problema nem surgirá porque, como dito, eles abrangem todo o território nacional; se a competência for de um tribunal (de Justiça, Regional Federal, Regional Eleitoral, do Trabalho ou Militar), será preciso verificar, à luz dos critérios de determinação de competência encampados pelo ordenamento, na base territorial de qual desses órgãos a demanda deverá ser proposta. O mesmo deverá ser feito se a competência for de um órgão de primeiro grau.

Convém apenas lembrar que a divisão de trabalho estabelecida a partir das normas reguladoras da competência territorial não deve ser confundida com a eficácia das decisões proferidas: os limites territoriais empregados naquela não atuam para restringir os efeitos da sentença, salvo se houver regra expressa a respeito, como é o caso do art. 16 da Lei 7.347/1985. Os limites objetivos e subjetivos da eficácia da sentença – e da correspondente imutabilidade – são determinados na demanda e na respectiva resposta dada pelo Estado.

152. Competência de juízo. Definida a base territorial, é preciso passar mais concretamente a cogitar dos órgãos situados dentro do foro competente.

Há casos em que isso é automático porque num determinado foro existe apenas um órgão competente. No primeiro grau, é possível que, na base territorial, exista apenas um *juízo*; que, por falta de qualquer outra opção, será o competente. Mas, se houver mais de um juízo, será preciso verificar se há

regras para divisão de competência entre eles, ou se simplesmente todos estão no mesmo patamar, concorrendo entre si – em livre e equânime distribuição. Pode ocorrer que haja divisão de trabalho considerando, novamente, os diferentes critérios de determinação de competência. Os critérios empregados para tanto são o território (ainda que sob o aspecto funcional também), a matéria e o valor.

Nos tribunais, quando se trata de sua competência originária, ela é abrangente de toda a base territorial, isto é, não há dois ou mais tribunais que, em tese, concorrerem para atuar em uma mesma base territorial. Mas, dentro de um mesmo tribunal, há divisão entre diferentes órgãos e eventualmente pode ser preciso determinar qual deles é competente. O menor órgão fracionário do tribunal é denominado de câmara ou de turma. Esses órgãos – conforme organização interna dos tribunais – podem compor grupos ou seções. Além disso, os tribunais têm seus órgãos plenários.

153. Competência do juiz. Em princípio, é irrelevante a pessoa deste ou daquele magistrado para efeito de competência. Todos são investidos de jurisdição e, firmada a premissa de que o órgão que integra é competente, então ele fala como agente do Estado, no exercício da função desempenhada pelo órgão.

Contudo, há situações em que, na determinação da competência, vai-se além do órgão para se chegar efetivamente à pessoa deste ou daquele magistrado. São situações devidamente justificadas e que não representam risco de violação à imparcialidade ou mesmo impessoalidade, desde que corretamente interpretadas as regras que as disciplinam.

«Quando a parte alega o impedimento ou a suspeição do juiz (o que deve feito por meio da exceção), a imputação é conceitualmente feita de forma *pessoal* ao juiz (e não ao órgão). Portanto, somente ele pode se manifestar; quer para reconhecer a imputação, quer para rejeitá-la, caso em que o julgamento passará a ser feito pelo órgão colegiado ao qual o juiz estiver diretamente ligado em grau hierárquico.»

Nos tribunais, o art. 932, II, III, IV e V, do CPC confere ao relator não apenas competência para apreciar pedido de tutela provisória em recursos, mas para julgá-los singularmente nas hipóteses ali indicadas, ressalvado recurso para o Colegiado, na forma do art. 1.021 (vide supra n. 61, ao ensejo do exame do princípio do juiz natural). Tais normas, diga-se, devem ser interpretadas de forma estrita, para que não se comprometa o caráter colegiado do julgamento. Aliás, a competência do relator pode ser determinada por critério funcional (p. ex., para julgar o recurso de apelação por ter conhecido de precedente recurso de agravo), a gerar prevenção (infra n. 161). A regra só deve ser aplicada em recursos, não em processos de competência originária.

No caso dos embargos de declaração (CPC, art. 1.022 e ss.), tendo em vista seu escopo (usual) de proporcionar a integração da decisão embargada (para suprir omissão, eliminar contradição, esclarecer obscuridade ou, ainda, corrigir erro material), há competência funcional do prolator da decisão e, nos tribunais, do relator do recurso. Assim ocorrerá, com maior razão, se os embargos tiverem a excepcional finalidade de infringir a decisão, isto é, para postular não apenas sua integração, mas sua anulação ou reforma.

«Quando, nos tribunais, os embargos se voltam contra acórdão (decisão colegiada), não se afigura correto (nem conveniente) seu julgamento de forma singular, com apoio no art. 932 do CPC. É que, se já houve decisão colegiada, não parece possível que o relator, singularmente, assuma a tarefa de reexprimir o que, em termos mais rigorosos, não é mais apenas a expressão de sua vontade, mas do órgão. Admitir o julgamento singular depois do plural seria inverter o que prevê o art. 932 do CPC, conferindo-lhe uma interpretação extensiva que não se coaduna com a exceção nele contida. Afinal de contas, a regra, inclusive a partir da Constituição Federal, é de que o julgamento pelos tribunais seja colegiado. A eventual unanimidade no julgamento de um agravo ou de uma apelação não significa dizer que haverá também unanimidade no julgamento dos declaratórios; é perfeitamente possível haver divergência e o julgamento singular acabaria por desconsiderar isso. Pior ainda será se os embargos tiverem caráter infringente porque, nesse caso, seria inviável que o relator simplesmente anulasse ou reformasse o que antes decidira o órgão plural.»

Ainda nos tribunais, a lei e os regimentos internos atribuem determinadas competências – não apenas administrativas (aí então qualificáveis como *atribuições*), mas também jurisdicionais – a seus Presidentes e Vice-Presidentes; assim como, eventualmente, aos Presidentes de seus órgãos fracionários. Isso ocorre, para ilustrar, na atribuição dos Presidentes: nos juízos de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial perante os tribunais locais (CPC, art. 1.029); nos requerimentos de suspensão de segurança (Lei 12.016/2009, art. 15); nos conflitos de competência (CPC, art. 953); na avocação de reexame necessário, quando o juiz de primeiro grau não remeter os autos ao tribunal (CPC, art. 496, § 1.º); na seleção de recurso especial ou extraordinário representativo de controvérsia repetitiva para ser encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça (CPC, art. 1.036, § 1.º); na instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas (CPC, art. 977); na requisição de pagamento de obrigação imposta à Fazenda Pública por sentença condenatória (CPC, 535, § 3.º, I); na decisão de questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art. 13, VIII) e do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ, art. 21, XIII, c); antes das distribuições, nos pedidos de assistência judiciária perante o Supremo Tribunal Federal (RISTF, art. 13, V, a); nas exceções de

suspeição e impedimento de desembargador, de oficial como relator (RITJSP, art. 26, I, d, I).

154. Competência recursal. Esgotada a atividade jurisdicional do órgão dotado de competência originária (que, por regra, é de primeiro grau, mas que pode ser também um tribunal), é possível que caiba recurso; que não tem natureza jurídica de ação, nem faz nascer um novo processo; apenas prolonga o já existente, transferindo a matéria ao conhecimento de outro órgão. Portanto, fechado o ciclo do grau originário, surge a necessidade de nova determinação de competência; o que, aliás, pode se repetir, a depender de tantas quantas forem as vias recursais disponibilizadas pelo ordenamento, para determinado caso concreto.

Ela é usualmente qualificada pela doutrina como competência funcional. Mas, como já foi salientado, uma coisa é a competência (no caso, funcional) e outra é o critério funcional de determinação da competência. O primeiro e básico critério para a competência recursal ordinária considera a função desempenhada pelo juiz prolator da decisão recorrida: no âmbito da Justiça Comum, decisões de juízes federais estão sujeitas a recurso para o Tribunal Regional Federal da respectiva Região; decisões de juízes estaduais estão sujeitas a recurso para o Tribunal de Justiça do respectivo Estado. Na seara das Justiças Especiais, decisões de juízes eleitorais estão sujeitas ao reexame dos Tribunais Regionais Eleitorais e as dos juízes do trabalho aos Tribunais Regionais do Trabalho.

Fala-se em critério hierárquico, mas, consoante já se observou, hierarquia não é exatamente um critério. Em certa medida, a competência recursal ordinária toma como critério a função desempenhada em razão do cargo (juiz federal comum, estadual, eleitoral ou do trabalho). Mas, sem prejuízo disso, o fato é que a competência recursal adota como critério objetivo o exercício da competência pelo grau anterior, sem se importar, ao menos em princípio, com a matéria decidida. É possível até que a matéria seja mesmo estranha à competência daquela Justiça e que isso sirva de fundamento para o tribunal invalidar a decisão recorrida; o que, aliás, só confirma que a competência recursal é consequência imediata do simples exercício da competência – correta ou incorretamente – pelo juiz de primeiro grau.

«Por exemplo: se um juiz estadual decide matéria que ele qualifica como civil, ainda que a relação jurídica fosse evidentemente trabalhista, isso é irrelevante para a competência recursal porque isso envolve um dos aspectos do mérito (inclusive recursal).»

Mas se essa é a regra, isso não significa dizer que a competência recursal não possa ser ditada por outro critério objetivo como, por exemplo, a *matéria*

decidida ou até a *pessoa*. Ainda que seja uma exceção, isso ocorre nas hipóteses previstas pelo art. 109 da CF, que acomete certas causas ao juiz estadual (§ 3.º), mas que determina competência recursal do Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4.º), aliás, na esteira da competência ditada pelo art. 108, II, da CF.

Ademais, dentro de um mesmo tribunal (mas certamente ainda no âmbito da competência recursal), o critério objetivo – matéria ou pessoa – é considerado para divisão do trabalho entre os diferentes órgãos fracionários. Portanto, não é correto dizer que, nesse caso, a competência recursal seja ditada por hierarquia ou mesmo pela função.

«Por exemplo, no Tribunal de Justiça de São Paulo, há divisão entre Câmaras de Direito Público e Privado. Além disso, há Câmaras especializadas pela matéria (direito ambiental, empresarial, falência e recuperação judicial).»

No âmbito da competência recursal *extraordinária* (para tribunais superiores), e sem confundir critério de determinação de competência, de um lado, e hipóteses de cabimento dos recursos, de outro, a escolha é feita pelo critério funcional, análogo ao que se passa na competência recursal ordinária. No caso do Supremo Tribunal Federal, para o recurso extraordinário, basta o fato objetivo de que a causa tenha sido decidida em única ou última instância por qualquer outro órgão (CF, art. 102, III); e, no caso de recurso ordinário, que o julgamento tenha sido feito em única instância pelos Tribunais Superiores – com o acréscimo, que mais se liga à admissibilidade do recurso, de que o recurso é cabível apenas em certos processos e se denegado o pleito feito pelo autor (CF, art. 102, II).

Já no caso do Superior Tribunal de Justiça, o art. 105, III, da CF, repete a fórmula para o recurso especial, com a restrição de que a decisão tenha sido proferida em única ou última instância por tribunais. Mas, para o recurso ordinário, além do critério funcional, a CF recorre ao critério objetivo da pessoa (CF, art. 105, II, c); o que reforça a ideia de que competência funcional não se confunde com critério funcional de determinação de competência; e de que a competência recursal nem sempre é ditada por critério funcional.

155. Competência para cumprimento da decisão. O último passo que pode ser considerado na determinação da competência diz com a execução – ou, na terminologia empregada pela lei, cumprimento – do que se decidiu.

Com base em critério funcional, a regra é a de que o juízo que processou a causa em primeiro grau (fase de conhecimento) é o competente para o cumprimento (CPC, art. 516, II); e que os tribunais são competentes para o

cumprimento das decisões proferidas em causas de sua competência originária (CPC, art. 516, I).

Mas há exceções, em que outros critérios prevalecem sobre o funcional; a começar do disposto no parágrafo único do art. 516 do CPC, que faculta ao exequente optar pelo «juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer». Nesse caso, sobre o critério funcional retrospectivo – isto é, ditado pelas atividades já realizadas – prevalece o critério funcional territorial prospectivo, isto é, das atividades que agora devem ser realizadas (penhora, avaliação e expropriação de bens).

Além disso, admite-se que sentença que impõe o dever de prestar alimentos seja executada perante órgão situado no domicílio ou residência do credor de alimentos, suposto que tenha havido modificação após a prolação da decisão e encerrada a fase de conhecimento. Nesse caso, o critério funcional cede lugar ao critério que considera a pessoa do credor, para facilitação do acesso à tutela jurisdicional.

Também é possível que o beneficiário da sentença condenatória genérica, proferida em ação civil pública (titular de direito individual homogêneo), promova a liquidação e posterior cumprimento perante seu próprio domicílio (arts. 6.º, VIII, e 101, I, do CDC); e, portanto, não necessariamente nos termos do art. 516, II, do CPC. O tema se liga ao do conflito entre critérios de determinação de competência (supra n. 146).

CAPÍTULO VII

COMPETÊNCIA ABSOLUTA E RELATIVA

156. Competência absoluta e relativa. Da mais adequada e racional divisão de trabalho entre os diferentes órgãos do Poder Judiciário depende seu bom funcionamento. A escolha dos critérios que inspiram as regras de competência, portanto, não deve ser aleatória e, de um modo geral, são respeitantes ao interesse público. Por isso, a regra vigente é a de que as normas que estabelecem a competência nos diferentes níveis não comportam *modificação*; que encontra sinônimo no vocábulo *prorrogação*.

Isso decididamente ocorre quanto às normas incidentes na fixação da competência «de jurisdição» (determinação de uma das Justiças, entre comum e especializadas); na competência originária (no confronto com a recursal); na competência de juízo (ou interna de um órgão fracionário de tribunal); na competência recursal e naquela válida para o cumprimento ou execução de sentença. Nesses casos, fala-se de *competência absoluta* ou *improrrogável*; embora o mais correto seja realmente empregar a terminologia sob o ângulo inverso: a falta de observância a tais regras é geradora de *incompetência absoluta*; e a incompetência relativa como tal se caracteriza porque pode se transmudar em competência.

Por exclusão das etapas de competência acima mencionadas, restam a competência *territorial* (ou de foro) e aquela determinada pelo critério do *valor*. A lei aceita que elas sejam objeto de disposição pelas partes (CPC, art. 63) e, de forma coerente, estabelece a possibilidade de modificação (legal) por conexão ou continência (CPC, art. 54). A competência de foro e aquela ditada pelo valor seriam, então, as duas modalidades de competência *relativa*.

Contudo, a competência de foro não se confunde com o critério territorial de

determinação da competência (supra n. 144). Então, se é verdade que o critério territorial normalmente dita competência de foro, pode ocorrer que a competência de foro seja determinada por critério funcional, por exemplo. Isso mostra que, para determinar se há ou não possibilidade de modificação ou de prorrogação, não basta considerar o passo em que se determina o foro; é preciso saber se o foro foi determinado apenas por um critério puramente territorial – caso em que, de fato, a regra comportará modificação pelas formas vistas em seguida. Apenas nesse caso é que se deve entender que as regras sobre competência abrem espaço para a conveniência das partes.

Isso quer dizer que o contrário não se admite: se o critério territorial for determinante de algum dos outros passos – por exemplo, como no caso de competência *de juízo* (Lei do Estado de São Paulo 3.947/1983), nos assim chamados «foros regionais» (supra n. 152) – então não se admitirá modificação.

«Por isso é que não se admite cláusula de foro de eleição que tenha por objeto, em São Paulo, o foro central ou algum dos foros regionais. Trata-se de competência de juízo, ainda que eventualmente ditada por critério territorial. Nesse caso, aliás, a preocupação foi com a descentralização da administração da Justiça; o que mostra que o espalhamento da atuação jurisdicional sobre o território foi determinante na opção legislativa.»

Tais considerações aproveitam em parte à competência em razão do *valor*. Conforme foi examinado (supra n. 143), ele é elemento integrante do critério *objetivo* de determinação da competência. Mas o valor não foi necessariamente encampado pelo Legislador em regras que consideram o interesse privado das partes. Pelo contrário, na Capital do Estado de São Paulo, o valor da causa funciona como limite para a competência dos juízos regionais, quando não sejam competentes em razão da matéria ou do território. Portanto, embora o critério seja o do valor, a matéria é de ordem pública porque se trata de competência de juízo.

«Segundo a Resolução TJSP 2/1976, art. 54, I, é da competência dos juízos regionais o julgamento de causas com valor de até quinhentas vezes o salário mínimo vigente na Capital. Ainda, de acordo com a Lei Estadual 3.947/1983, art. 4.º, também são da competência dos juízos regionais, independentemente do valor, e em matéria cível: a) as ações reais ou possessórias sobre bens imóveis e as de nunciação de obra nova, excluídas as ações de usucapião e as retificações de áreas, que pertencem às Varas de Registros Públicos; b) as ações de rescisão e as de adjudicação compulsória, fundadas em compromissos de compra e venda; c) as ações de procedimento sumaríssimo, salvo as de acidentes do trabalho e as do interesse das Fazendas Públicas; d) as ações baseadas no direito securitário, quando relacionadas com matérias ou procedimentos da competência dos foros regionais, excluídas as do interesse das Fazendas Públicas.»

É certo que no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis o valor da causa foi considerado na determinação da competência, sem que isso impusesse o ingresso perante tais órgãos, tido como mera faculdade do autor, conforme correta interpretação dada ao art. 3.º da Lei 9.099/1995. Mas isso não significa que valor seja sempre determinante de competência relativa, passível de eleição ou de modificação por conexão ou continência.

Primeiro, é quando menos questionável aplicar-se aos Juizados os conceitos de incompetência absoluta ou relativa como se essa segunda fosse o mesmo que uma opção a cargo do autor. Na incompetência relativa, o réu pode apontá-la por meio de preliminar de contestação (CPC, arts. 64 e 337, II) e, portanto, pode recusar legitimamente o órgão escolhido pelo autor. Mas isso não ocorre no caso dos Juizados porque o réu não pode se opor à escolha feita pelo demandante, salvo se o Juizado for incompetente em razão da matéria, da pessoa ou do território (Lei 9.099/1995, art. 3.º, § 4.º). Dizer que o ingresso no Juizado é uma opção do autor, portanto, não é fenômeno que adequadamente se traduza pela locução «competência relativa».

Segundo, ainda que se possa falar em competência absoluta e relativa nesse âmbito, no caso dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, o valor da causa é critério determinante de competência *de juízo*, instituída em prol do interesse público; tanto que a lei fala expressamente que se trata de competência «absoluta» (art. 3.º, § 3.º, da Lei 10.259/2001 e art. 2.º, § 4.º, da Lei 12.153/2009, para os Juizados Especiais Federais e Estaduais, respectivamente); e, assim, melhor seria dizer que o ingresso é obrigatório e não facultativo.

Disso tudo se conclui que, não obstante o que estabelecem os arts. 63 e 54 do CPC, *território* e *valor* – quando considerados como *critérios* de determinação da competência – não são necessariamente impositivos de competência que considera o interesse e a conveniência das partes. Tais critérios também podem ser – e efetivamente são – empregados pelo ordenamento para determinar regras de competência que não comportam modificação (nem convencional, nem legal) e que, portanto, estão associadas ao que se convencionou chamar de competência *absoluta*.

157. Segue: competência absoluta e relativa na arbitragem. A distinção entre competência (ou incompetência) absoluta e relativa é aplicável essencialmente para a jurisdição estatal. No caso da arbitragem, as partes têm liberdade não apenas para constituir o órgão arbitral e o processo, como, ainda, para convencionar o Estado cuja jurisdição se encarregará de eventualmente intervir; quer para dar apoio aos árbitros naquilo que depender do emprego de meios necessariamente estatais, quer para controle da legalidade da arbitragem

(o que se dá essencialmente de forma repressiva e apenas excepcionalmente de forma preventiva; sempre subsidiária). Mas, ao menos sob a ótica do Estado brasileiro, essa liberdade encontra limites.

Primeiro, tratando-se de sentença arbitral estrangeira, a homologação é indispensável e só pode ser requerida junto ao Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, *i*), o que se aplica também à concessão de *exequatur* às cartas rogatórias. A atuação desse tribunal é norteadada pelo assim qualificado *princípio da efetividade*, que limita a intervenção jurisdicional do Estado brasileiro com base nos parâmetros vigentes na assim denominada competência internacional (supra n. 148). Isso quer dizer que a homologação pelo Estado brasileiro precisa ser adequadamente justificada sob o ângulo daquele postulado. Além disso, o cumprimento de sentença homologada (inclusive a arbitral) deverá ter lugar perante a Justiça Federal, independentemente da matéria ou das pessoas envolvidas (CF, art. 109, X, e CPC, art. 965), sem margem de escolha.

Segundo, para as medidas de cooperação entre juiz e árbitro, ou para as que se prestem ao controle da legalidade do processo arbitral, não é dada às partes a escolha de uma das Justiças existentes. Embora se presuma que, pela matéria sujeita à arbitragem (direitos patrimoniais disponíveis), a competência seja da Justiça comum estadual, não pode ser descartada a competência da Justiça Federal (ou, dentro da justiça comum, de algum juízo especializado); tanto mais quando se admite a arbitragem envolvendo o Poder Público. De qualquer forma, não podem as partes eleger uma das Justiças, simplesmente por reputá-la mais conveniente para seus interesses.

Da mesma forma, há que ser respeitada a regra de que a competência originária é dos órgãos de primeiro grau. Não é lícito às partes, portanto, estabelecer que eventual controle estatal devesse ser realizado diretamente por tribunal; salvo no caso específico da homologação da sentença arbitral estrangeira, que é da competência originária do STJ, por força da Constituição e não por convenção das partes, conforme acima lembrado. Nem mesmo a pretexto de que a impugnação cabível seria recurso e não ação justificaria a eleição: por um lado, não é possível tecnicamente falar em recurso para o Judiciário de decisão que por ele não foi proferida (o que pode haver é demanda para se desconstituir ou rever a decisão arbitral); de outro lado, a competência originária dos tribunais é estabelecida de forma taxativa e não está sujeita a alteração por vontade das partes.

Conquanto também não haja margem para escolha de juízo (menos ainda de juiz), quanto à competência territorial (de foro) pode haver cláusula de eleição (infra n. 158) que tenha em mira futura e eventual disputa perante o Judiciário. Tal disposição convive perfeitamente com a cláusula compromissória e mesmo com o compromisso arbitral, porque a arbitragem não necessariamente prescinde da intervenção estatal; quer para cooperação com o árbitro, quer para controle

da legalidade de seus atos, em particular da decisão final. Então, nesse caso, eventual falta de observância da regra eleita configura incompetência apenas relativa.

158. Formas de modificação de competência (ou de prorrogação da incompetência) relativa. Nos limites anteriormente indicados, a modificação da competência pode ocorrer de duas maneiras.

Primeiro, dentro do espectro que a lei abre para a convenção das partes em matéria processual (quando se trata de jurisdição estatal), elas podem estabelecer o que se chama de *foro de eleição*. Nesses casos, fala-se de prorrogação *voluntária expressa*. Também se considera voluntária – embora *tácita* – a prorrogação que se opera pela falta de tempestiva alegação da incompetência relativa – que deve se dar mediante preliminar de contestação (CPC, arts. 64 e 337, II). Naturalmente, autêntica modificação pressupõe que as partes tenham adotado foro diverso do que já previra a lei para a situação; do contrário, a cláusula nada mais terá feito que confirmar a disposição legal, sem nada alterar.

Embora não seja usual, é lícito que a eleição preveja mais de um foro. Isso pode ocorrer de forma *subsidiária* ou *eventual*, para a hipótese de, por razão devidamente justificada, o direcionamento da demanda não poder se dar para o foro primeiramente escolhido; ou pode ocorrer de forma *alternativa*, ressalvados os limites para o exercício de potestatividade para uma das partes (a quem eventualmente se desse a prerrogativa de escolher); ou, ainda, pode ocorrer de forma combinada com a matéria da controvérsia, quando a relação jurídica se apresentar complexa e de um mesmo contrato puderem resultar disputas com substratos diferentes.

«A cláusula de eleição de foro tem caráter geral e, em princípio, abrange toda e qualquer controvérsia decorrente, direta ou indiretamente, do negócio em que inserida, salvo disposição expressa em contrário. Em matéria de consignação em pagamento, há entendimento jurisprudencial de que o local do pagamento prevaleceria sobre o foro eleito, por ser aquele especial. Embora não se concorde com tal orientação, ela pode ser superada por expressa disposição da cláusula, a abranger também a hipótese de pagamento mediante consignação. Pensar diversamente seria dividir no critério *território* um elemento também *funcional* (supra ns. 144 e 145); o que não parece correto porque o depósito judicial – salvo quando se tratar de bem que não seja dinheiro – não precisa ser feito no local do pagamento. Da mesma forma, eventual levantamento pode resultar da transferência do numerário por via eletrônica.»

Segundo, diz-se que a prorrogação pode ocorrer por força de *lei*; daí porque denominada *legal* ou *necessária*. Isso ocorre diante dos fenômenos de parcial

identidade de demandas: *conexão* ou *continência* (CPC, art. 54 e ss.). A reunião também pode ocorrer, eventualmente, se uma das causas for prejudicial à outra, caso em que o sistema abre margem para a reunião ou eventualmente a suspensão da causa prejudicada, até julgamento da prejudicial (CPC, art. 313, V, *a*). A reunião pode inclusive se dar entre processo de conhecimento e de execução, conforme expressamente reconhecido pelo art. 55, § 2.º, I, do CPC. Mais ainda, mesmo que não haja conexão, a lei determinou a reunião nos casos em que haja risco de decisões conflitantes ou contraditórias (CPC, art. 55, § 3.º) – o que deve ser visto com ressalvas. Em todos esses casos, o órgão que seria incompetente passa a ser competente por razões de ordem pública, que buscam preservar a harmonia das decisões e racionalizar a prática dos atos processuais, inclusive sob a ótica da economia.

Conquanto os vocábulos *modificação* e *prorrogação* sejam eventualmente empregados como sinônimos no contexto aqui tratado, afigura-se mais exato reservar o primeiro para a hipótese de alteração legal ou voluntária, mediante cláusula de eleição de foro, conforme sugere a dicção do art. 63 do CPC; e deixar o segundo para a hipótese em que, diante da não alegação de incompetência em preliminar de contestação (na forma dos arts. 64 e 337, II, do CPC), a incompetência relativa se transmuda em competência. Esse segundo sentido é o que melhor se afeiçoa ao termo prorrogar, que significa alongar ou prolongar.

159. Segue: reunião de causas. Constatada a parcial identidade de demandas – e desde que a providência seja possível – é dever do juiz promover a reunião para processamento e julgamento conjunto (CPC, arts. 55, § 1.º, e 57). Para que se pretenda a reunião não é necessário alegar a incompetência de um dos órgãos, em razão da competência do órgão prevento, não se aplicando o disposto no art. 65 do CPC porque, como dito adiante, não se trata exatamente de incompetência. Ademais, a regra é válida para todos os graus de jurisdição, na premissa de que as causas estejam, num dado momento, submetidas à mesma instância.

«Vale dizer: não há como suprimir grau de jurisdição a pretexto da conexão ou da continência – e da reunião de causas que daí decorre. Coisa diversa é sobrestamento de um dos processos, a pretexto de que causa conexa será julgada por instância superior; o que aí se justificaria diante da regra do art. 313, V, *a*, do CPC. Mas esse sobrestamento deve ser visto com prudência, para que não acabe por protelar indevidamente a prestação jurisdicional devida à parte, valendo lembrar que o sistema é infenso a suspensões perenes e, no próprio Código de Processo Civil, há regra dispondo que a suspensão não poderá superar um ano (art. 313, § 4.º).»

Esse entendimento se ajusta ao postulado segundo o qual conexão e con-

tinência são causas de modificação de competência: modificada a competência por força de lei, a remessa passa mesmo a ser obrigatória, e não facultativa.

Mas é preciso ressaltar o seguinte: a rigor, o que concretamente altera a competência não é a simples constatação da conexão ou da continência; mas sim a efetiva determinação para reunião das causas. Antes dessa providência, os dois (ou mais) órgãos perante os quais tramitam as causas parcialmente idênticas remanescem competentes.

Nesse particular, há quem sustente que, havendo a identidade entre demandas, haveria uma transformação da competência, que passaria de relativa (porque só essa permite a modificação) para absoluta; quicá porque prevaleceria então o critério funcional. Mas, para além de perplexidade resultante dessa suposta mutação na natureza jurídica do fenômeno, entender-se que a conexão ditaria uma incompetência absoluta levaria a reconhecer o seguinte: sempre que as causas conexas fossem julgadas separadamente haveria potencial invalidade das decisões proferidas pelo órgão que não fosse o prevento. Isso é incorreto e a invalidação de atos (ou mesmo a necessidade de repetição), sem qualquer outra cogitação, poderia levar a resultados opostos aos desejados pela regra que impõe a reunião.

Entender-se que a identidade parcial de causas impõe um autêntico dever – e não mera faculdade – de reunião não significa dizer que eventual ausência de reunião necessariamente invalide o processo. O tema, então, deve ser visto à luz das regras que disciplinam as invalidades. Em tese, existe a possibilidade de que, por decisão fundamentada, fique reconhecido que a reunião não lograria atingir os objetivos almejados pelo Legislador. Nesse caso, o dever de motivar adequadamente eventual recusa à reunião fica ainda mais exacerbado (CPC, art. 489). Além disso, a reunião perde sentido quando, em um dado grau de jurisdição, uma das causas for julgada antes que a parcial identidade tenha sido trazida ao conhecimento do órgão judicial (embora possa ocorrer a reunião no grau de jurisdição seguinte).

Esse modo de encarar o fenômeno permite, por exemplo, que se admita a reunião de causas conexas no âmbito dos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995). Nesse sistema especial, sob outro ângulo, a incompetência territorial não enseja a remessa dos autos ao juízo competente, mas se resolve na extinção do processo (Lei 9.099/1995, art. 51, III). Trata-se de regra que derroga o sistema do CPC e que é inspirada nos postulados gerais inscritos no art. 2.º da Lei 9.009/1995: presume-se ser mais fácil extinguir e recomeçar perante o órgão competente do que se redirecionar a competência. Mas as mesmas razões que impõem a reunião de causas parcialmente idênticas no CPC devem prevalecer no sistema especial; o que se ajusta à circunstância de que o ingresso no juizado, dentro da respectiva competência, não é obrigatório, mas facultativo (salvo no caso dos

Juizados Especiais das Fazendas Públicas estaduais). Isso é possível e coerente desde que se adote a premissa acima: conexão e continência não modificam a competência automaticamente, tornando incompetente um dos órgãos. Fosse assim, a incompetência nos Juizados, ao invés de levar à reunião das causas, levaria à extinção de uma delas.

Se houver conexão ou continência entre duas causas e, pela natureza da competência, não for juridicamente possível a prorrogação (porque não se trata de competência modificável), então será caso de se cogitar da suspensão de uma delas, com base no art. 313, V, *a*, do CPC (por prejudicialidade externa).

«Para ilustrar: pode tramitar perante a Justiça Estadual ação reivindicatória que tenha por objeto o mesmo imóvel objeto de usucapião perante a Justiça Federal; ou, correndo aquela perante Vara Cível (critério objetivo, da matéria), o outro pedido flua perante Vara da Fazenda Pública ou de Registros Públicos, por exemplo.»

Ainda, o CPC/2015 inovou em relação à disciplina precedente quando estabeleceu que, no caso particular de *continência*, se a demanda mais abrangente (a «continente») tiver sido ajuizada em primeiro lugar (tomando-se o critério do art. 59, do CPC), a consequência não deve ser a de reunião de causas, mas de extinção sem resolução do mérito do processo da demanda abrangida (ou «contida»). Mas, é preciso uma boa dose de cautela: a justificativa para a extinção é o reconhecimento de litispendência, isto é, identidade de demandas, porque o sistema repele o *bis in idem* nesse particular. Portanto, se não houver essa identidade, não há razão para se extinguir o processo. Não basta, assim, a identidade de objeto se as causas de pedir, ainda que fundadas no mesmo fato, apresentarem qualificações jurídicas distintas. Também será preciso considerar o elemento subjetivo de cada uma das demandas, para que eventual extinção só ocorra efetivamente para evitar a duplicidade de demandas e, portanto, de respostas jurisdicionais. Fora daí a providência deve ser a reunião e o julgamento conjunto.

Finalmente, o CPC/2015 ampliou a regra tradicional de reunião de demandas para julgamento conjunto e, assim, estabeleceu que tal ocorra em processos «que possam gerar risco de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles» (CPC, art. 55, § 3.º). A disposição deve ser entendida à luz da busca de jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente (CPC, art. 926). Contudo, também aqui, a regra deve ser vista com boa dose de prudência: o sistema já dispõe de mecanismos para uniformizar a jurisprudência, fazendo-o a partir do julgamento de causas representativas de determinada controvérsia de direito e posterior extensão do julgamento a todos os casos em que se discuta a questão resolvida. Isso ocorre nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, nos recursos extraordinários com reper-

cussão geral reconhecida e nos recursos especiais repetitivos. Nesses casos, não há propriamente reunião de causas mas, quando muito, o sobrestamento de processos até que a questão de direito seja resolvida pelo órgão competente – sobrestamento que, por si só, já é potencialmente problemático na medida em que pode «arrastar» consigo causas que, ao invés de ficarem paralisadas, deveriam, por suas peculiaridades, ser julgadas imediatamente.

Ainda sobre isso, é preciso considerar, dentre outros, que nos órgãos colegiados a reunião indiscriminada deve ter impacto sobre a distribuição de trabalho – o que pode afetar não apenas a organização interna como gerar discussão sobre competência. Além disso, a reunião de causas pode – a exemplo do que pode ocorrer também no caso de suspensão – acabar por impor um ritmo igual a processos ao menos parcialmente diferentes, o que poderia significar retardamento indevido da prestação jurisdicional. Portanto, a tutela da uniformidade, integridade, coerência e estabilidade da jurisprudência até pode ser feita mediante o emprego da providência prevista pelo art. 55, § 3.º, do CPC, mas desde que isso ocorra de forma coordenada com os demais mecanismos previstos pela lei, sem ofensa ao devido processo legal, à inafastabilidade e à tempestividade da tutela jurisdicional devida em cada caso concreto.

160. Prevenção. A etimologia remete à ideia de *vir antes*. Trata-se de fenômeno pelo qual um, dentre diferentes órgãos ou juízes (em tese) competentes, fixa sua competência em concreto e, assim, exclui a dos demais. Ela não é critério de determinação da competência e, em certa medida, pode ser considerada como o resultado da aplicação das diferentes regras de competência, nos diferentes passos seguidos até se chegar àquela em concreto. Nessa sequência está contida a ideia de exclusão dos demais órgãos – salvo o caso de concorrência previsto em matéria de competência internacional, pelo art. 24 do CPC.

A prevenção também não é fator determinante de modificação de competência, porque a prorrogação, quando possível, ou decorre da vontade das partes ou da lei, por conexão ou continência (supra n. 158). Mas a prevenção, além de significar a exclusão de outros órgãos – e exatamente por isso – pode ser tomada como critério para reunião de processos (quando houver conexão ou continência) ou para julgamento de causas ou recursos sucessivos no tempo. Assim, sendo caso de reunião de processos, ela haverá que ser feita no órgão prevento.

«Na hipótese regulada pelo art. 60 do CPC, fica sugerido que prevenção seria fator determinante da competência. Contudo, o que do dispositivo mais corretamente se extrai é que, se o imóvel se achar situado em mais de um Estado ou comarca, há concorrência de foros (e, portanto, de juízos) competentes; concorrência que termina quando se propõe a demanda e, mercê

da prevenção, fixa-se a competência, com a consequente exclusão de outros foros ou órgãos. Mas nisso não há nada de novo porque é justamente esse é o efeito da prevenção.»

No CPC/2015, alude ao fenômeno o art. 59: considera-se prevento o juízo em que realizado em primeiro lugar «o registro ou a distribuição da petição inicial». Com isso, superou-se a discussão estabelecida sob a égide do Código anterior, que considerava dois outros critérios (citação válida e primeiro despacho, isto é, deferimento da petição inicial). Essa opção se harmoniza com a que consta de diplomas que integram a legislação extravagante, como ocorre no caso do art. 5.º, § 3.º, da Lei 4.717/1965 (ação popular) e art. 2.º, parágrafo único, da Lei 7.347/1985 (ação civil pública) – que também consideram a prevenção a partir da propositura da demanda.

Quanto aos tribunais, o art. 930, parágrafo único, do CPC, positivou o que normalmente já era objeto de previsão regimental: o ingresso do recurso no tribunal torna prevento o relator para eventual recurso subsequente, interposto no mesmo processo ou em outro conexo. Portanto, havendo prevenção não se aplica o usual critério aleatório de sorteio e alternância (CPC, art. 930). Em geral, a prevenção nos tribunais só cessa quando no órgão não tiver mais assento nenhum dos julgadores integrantes do colegiado que tenham participado do julgamento anterior.

Mas ainda assim prevenção não é – não ao menos diretamente – fator que determina ou que modifica competência: é o critério *funcional* que inspira a norma segundo a qual um dado juiz se torna competente para dado processo, recurso ou incidente (conforme o caso), em virtude da precedente atuação. Pelas funções já desempenhadas em tal ou qual processo, o juiz (ou o órgão que integra, no tribunal) é competente.

161. Prevenção e distribuição por dependência. Observadas as regras de competência em cada um dos passos já examinados, a pluralidade de órgãos em tese competentes enseja *distribuição* a um deles (CPC, art. 284). Essa é a regra porque eventual critério de predeterminação da competência de um dos órgãos, em detrimento dos demais, feriria o princípio do juiz natural (supra ns. 61 e 140). Daí porque se exige que a distribuição seja alternada e que observe rigorosa igualdade (CPC, art. 285). Por isso, também, é que a lei permite a fiscalização da parte, do seu procurador, do Ministério Público e da Defensoria Pública (CPC, art. 289) e que, sendo o caso, seja feita correção de ofício pelo juiz, mediante a devida compensação (CPC, art. 288). O mesmo deve ocorrer nos tribunais, tendo em vista a existência de órgãos fracionários (CPC, art. 929), com a observância do que dispuser o regimento interno, mas sempre com respeito à publicidade, alternatividade e sorteio (CPC, art. 930).

Costuma-se falar em «livre distribuição», o que em certa medida soa redundante porque a concorrência entre os órgãos exige referida liberdade; do contrário, não haveria autenticamente *distribuição*, mas mero encaminhamento a um órgão predeterminado. Embora a redundância exista, fato é que a lei se refere ao ato que se segue à propositura da demanda como *distribuição*, ainda que não haja eventual e propriamente pluralidade de órgãos competentes, de forma concorrente (p. ex., nos arts. 43, 285, 286, 288, 289 e 290 do CPC).

«Na praxe forense, distribuição é nomenclatura que designa o ingresso da petição inicial, para distinguir do ingresso das demais petições nos autos, a que se denomina simplesmente *protocolo*.»

Mas a «livre» distribuição é excepcionada pela lei processual sem ofensa ao princípio do juiz natural; até pelo contrário, para preservá-lo. Fala-se em casos de distribuição «por dependência». Neles, por alguma relevante e justificada razão, ao invés de serem seguidos os critérios de alternância e igualdade entre diferentes órgãos em tese competentes, dirige-se a demanda a um órgão predeterminado.

Isso ocorre quando a competência tiver sido modificada pelos fenômenos da conexão ou continência (CPC, art. 286, I), no pressuposto de que a demanda proposta foi precedida de outra, com a qual guarda parcial identidade; o que justifica, a bem da ordem pública, o processamento e o julgamento conjunto (supra n. 159).

Também se determina a distribuição por dependência quando, tendo havido extinção de um dado processo sem resolução do mérito (CPC, art. 485), o pedido for renovado – ainda que o primitivo autor venha depois acompanhado de outros litisconsortes ou que sejam outros os réus (CPC, art. 286, II). Na verdade, o que se busca aí é proporcionar um controle que impeça burla, entendida como a tentativa de se obter em juízo diverso do primitivo a providência que fora negada, em mecanismo de tentativa e erro; até que eventualmente o autor lograsse distribuição para juízo que, na esfera de sua independência, entendesse viável o pleito deduzido (diferentemente do que fizera o primitivo juízo). A prevenção se justifica, então, pela circunstância da identidade objetiva e subjetiva (ainda que parcialmente) e apenas por isso. A disposição não pode ser interpretada extensivamente e não se aplica caso sejam diversos o pedido ou a causa de pedir.

A regra do inciso II do art. 286 do CPC deve ser interpretada em consonância com a disposição contida no art. 486, segundo o qual, no caso de extinção do processo sem resolução do mérito, seria possível a repropositura da demanda; que, nesse caso, pressupõe-se ser a mesma demanda (mesmas partes, mesmos fundamentos e mesmo pedido) porque a lei não precisa autorizar a propositura de uma demanda diversa (ainda que parcialmente) de outra anterior, mesmo que julgada desfavoravelmente ao autor. Nos casos de extinção do processo sob o

rótulo de carência de ação, será realmente preciso verificar até que ponto a *mesma* demanda poderia ser reproposta; ou, diversamente, se a sentença (conquanto rotulada de carência) teria conteúdo típico de mérito, a ensejar coisa julgada material, impeditiva da simples reedição da *mesma* demanda (infra n. 203). Já nos casos de extinção do processo por ausência de pressuposto processual, não há qualquer óbice à repetição da *mesma* demanda e a distribuição por dependência determinada pelo art. 286, II, do CPC, só se justifica para que seja feita a fiscalização de que realmente não há tentativa de burla.

162. Perpetuação da competência. A prevenção exclui a competência de outros órgãos judiciários, que também eram competentes para a causa a fim de situá-la, unicamente, no órgão em que a demanda primeiramente foi proposta. Ela funciona como critério para reunião de causas parcialmente idênticas, inclusive mediante distribuição «por dependência» (supra n. 161).

Mas a prevenção é um fenômeno que explica a relação de um órgão com outros concorrentemente competentes. Coisa diversa, mas relacionada, é a *perpetuação* da competência (*perpetuatio jurisdictionis*): na premissa de que o órgão seja competente, com a propositura da demanda tornam-se irrelevantes modificações de fato e de direito posteriores (CPC, art. 43). Assim ocorre para a preservação do *juiz natural* porque o sistema não tolera julgamento por órgão constituído não apenas após o fato, mas em função dele (supra ns. 61 e 140).

A perpetuação se harmoniza com a ideia de estabilização do processo, que está associada ao valor *segurança* e que se concretiza mediante técnicas como a da *preclusão*; que, objetivamente falando, é um impedimento ao retrocesso. A perpetuação da competência está, portanto, em consonância com a regra de estabilização do objeto do processo e também de sua composição subjetiva (CPC, art. 329). É oportuno recordar, nesta altura, que a *matéria* (tal qual constante da causa de pedir e do pedido) e a *pessoa* são critérios determinantes da competência (supra n. 143). Portanto, admitir alterações nesses dois elementos é abrir a possibilidade de conseqüente alteração na competência; o que, então, deve ser visto como exceção.

A alteração objetiva – do pedido e/ou causa de pedir – se afigura possível, embora com limites temporais (CPC, art. 329). A alteração subjetiva pode decorrer de normas relativas ao litisconsórcio ou à intervenção de terceiros. Para ilustrar, no caso da *denúncia da lide*, que torna mais complexo o processo tanto sob o aspecto objetivo quanto sob o prisma subjetivo, há entendimento jurisprudencial a limitar a intervenção se dela, eventualmente, devesse acarretar alteração de competência. Embora esse entendimento seja correto, na medida em que considera que a cumulação objetiva exige que o juízo seja competente para

todos os pedidos (CPC, art. 327, II); seja também compreensível e louvável por prestigiar a regra de perpetuação e se alinhar ao caráter excepcional da alteração da competência, é preciso considerar que outras formas de intervenção, para as quais não vigora limite temporal, podem acabar acarretando alteração subjetiva e até objetiva e, com isso, gerar alteração de competência. Tal ocorre nos casos da assistência e da desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo.

Certo que há ressalvas à regra da perpetuação, as quais devem sempre ser vistas como tal, isto é, interpretadas de forma estrita. Suposto haja supressão do órgão, isto é, extinção do órgão judicial pelo motivo que for – fato que, por força do princípio da inafastabilidade, não dispensa o Estado de julgar a controvérsia, – a alteração é inevitável. Mas, nesse caso, tanto quanto na hipótese de modificação da competência em razão da matéria ou funcional (a que a lei se refere como sendo em razão «da hierarquia»), as exceções devem ser examinadas à luz do princípio do juiz natural, tal como acima mencionado. Suposto não haver inconstitucionalidade, a modificação prevalece; ainda que com eventuais modulações (infra n. 166).

Por isso, não se admite que a supressão do órgão – supostamente a justificar a quebra à regra da perpetuação – ocorra indiretamente, pela *avocação* de uma causa por órgão de grau superior àquele ao qual a solução da controvérsia está submetida. Esse tipo de mecanismo – que consiste na retirada da causa de um órgão e remessa a outro, para que siga no respectivo julgamento – é repudiado pelo sistema. Isso ocorre, dentre outros, porque tal instrumento não se afina com o princípio do juiz natural (supra n. 61). Na Constituição Federal, a avocação só é admitida nas atribuições do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público (CF, arts. 103-B, § 4.º, III, e 130-A, § 2.º, III). Mas isso resulta da competência que é dada àqueles órgãos e, desde que se interprete que eles atuam de forma subsidiária (supra n. 60) não há afronta ao devido processo legal, nem à autonomia dos tribunais.

Mas, é preciso ser realista e considerar que o sistema, na busca de jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente eventualmente flerta com mecanismos que, direta ou indiretamente, acabam por alterar a competência. Não se trata apenas do órgão que «perde» competência para outro, em função dos fenômenos da conexão, continência ou, especialmente, daquele previsto pelo art. 55, § 3.º do CPC. No caso do incidente de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas, de recurso extraordinário com repercussão geral e de recurso extraordinário ou especial repetitivo, a extensão da decisão sobre a questão de direito para outros casos que não aquele tomado como paradigma, se não representa tecnicamente uma forma real de avocação, tem o mesmo efeito prático, caso haja sobrestamento de processos até resolução: ao menos para a solução da questão uniformizada, o reconhecimento do efeito vinculante terá

subtraído do juízo originário a competência para decidir sobre o tema. Eventual desafio à autoridade do julgado poderá inclusive ensejar reclamação (CPC, art. 988, III e IV). Em termos realistas: enquanto o processo está sobrestado, a causa – nos limites da questão jurídica submetida à uniformização – está efetivamente sendo julgada por outro órgão, que não aquele no qual se perpetuara a competência. Algo análogo, embora sem previsão de efeito vinculante, ocorre com o julgamento das turmas de uniformização dos Juizados especiais federais (art. 14 da Lei 10.259/2001).

163. Competência e arbitragem. Vigora na arbitragem a assim denominada regra da *competência da competência* (*Kompetenz-Kompetenz*): o árbitro tem a prerrogativa de decidir sobre sua própria competência e, para tanto, dirimir, dentre outras, eventuais questões sobre sua capacidade de julgar, a extensão de seus poderes e até o cabimento da arbitragem diante da controvérsia que se pretende dirimir. Trata-se de postulado aceito de forma generalizada e que no Brasil pode ser extraído da regra contida no art. 8.º, parágrafo único, da Lei 9.307/1996.

Conquanto tenha foros de universalidade, a regra precisa ser entendida à luz do direito positivo brasileiro. Ela não exclui eventual controle jurisdicional estatal sobre a existência, a validade e a eficácia da convenção arbitral; o que, de resto, está em harmonia com as disposições da Convenção de Nova Iorque (art. II, n. 3), que foi incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto 4.311/2002. O que se extrai da «competência da competência» é que o controle pelo Estado da arbitragem, por regra, deve ser apenas repressivo (ou sancionador). O controle preventivo deve ser tido como marcadamente excepcional.

«Argumentos contrários ao controle preventivo pelo Judiciário, que tenha por objeto a convenção arbitral, não se sustentam. Aventa-se, por exemplo, que a impugnação só seria admissível se fundada em prova pré-constituída e se a invalidade fosse evidente, constatável *prima facie*. Mas restrições à profundidade da cognição dependem de previsão legal, diante da largueza da regra inscrita no art. 5.º, XXXV, da CF. Ademais, restrição dessa ordem deve ter alguma fundada razão de ser, a proporcionar forma de tutela diferenciada.

Outro argumento é de que não se poderia, de antemão, «desconfiar» do árbitro. Mas não é essa a questão relevante. Não há dúvida de que a arbitragem está expressamente autorizada pelo direito positivo e a sentença arbitral está equiparada à estatal. Genericamente falando, o sistema já confiou aos árbitros a função de julgar e isso, para bem do sistema, já está fora de discussão. Mas coisa diversa é considerar uma alegação concreta de que tal ou qual árbitro não é imparcial.

Assim, cai também o argumento de que o interesse para impugnar só surgiria com a decisão final do árbitro: a litispendência é onerosa para o demandado e para o Estado – e isso vale para a arbitragem, equiparada que está à jurisdição estatal. A litispendência não se justifica quando for possível verificar que o processo não levará ao resultado desejado, de resolução «justa» da controvérsia.»