

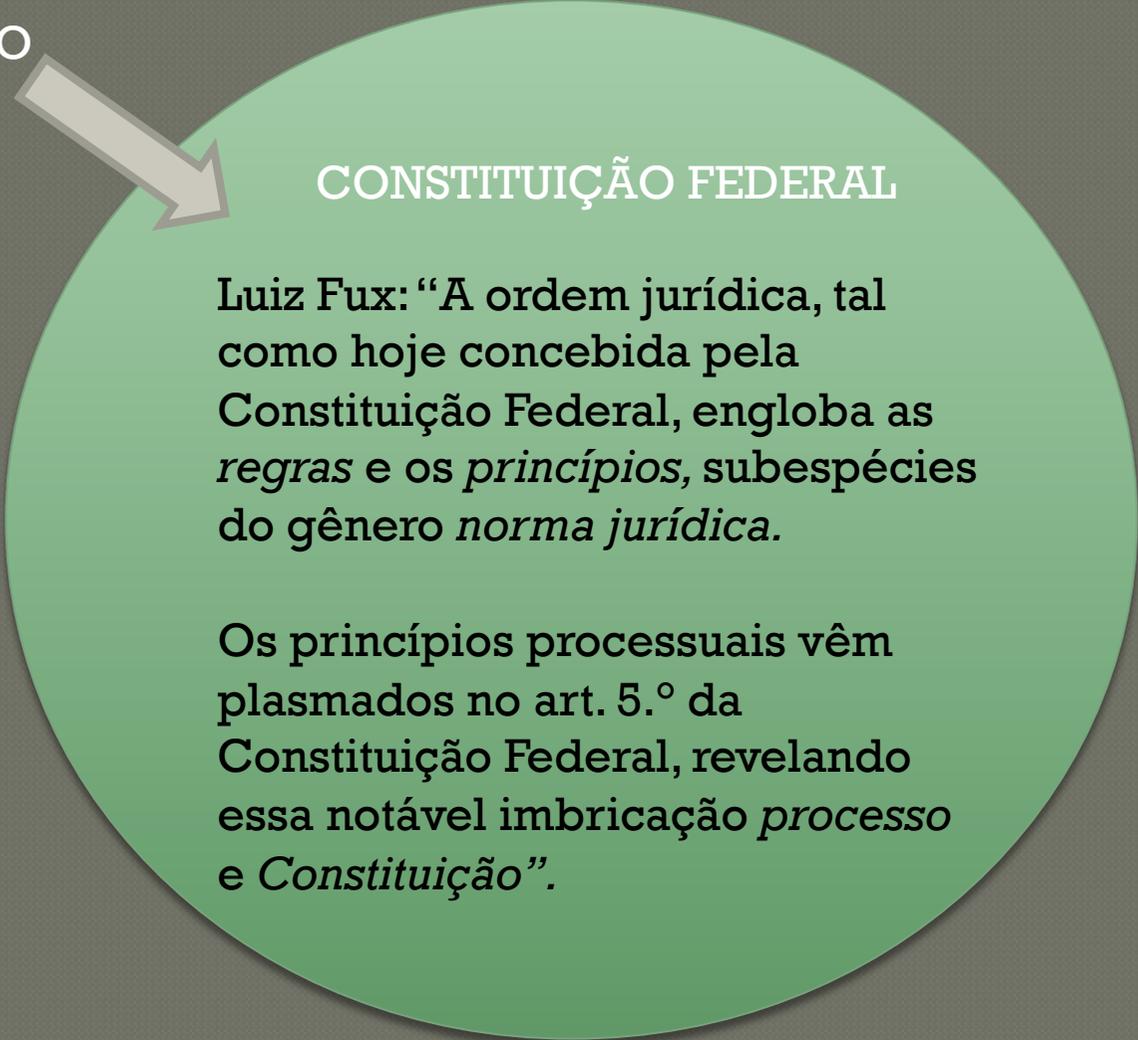
INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

Art. 3 CPC/15 e correspondência na CF

Ceres Linck dos Santos
Disciplina Princípios Constitucionais e Infraconstitucionais do
Novo Processo Civil
Prof. Nelson Luiz Pinto
Prof.^a Assistente Renata Pinto
Apresentação Seminário 23/08/2016

ORDEM JURÍDICA

- PROCESSO



CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Luiz Fux: “A ordem jurídica, tal como hoje concebida pela Constituição Federal, engloba as *regras* e os *princípios*, subespécies do gênero *norma jurídica*.”

Os princípios processuais vêm plasmados no art. 5.º da Constituição Federal, revelando essa notável imbricação *processo e Constituição*”.

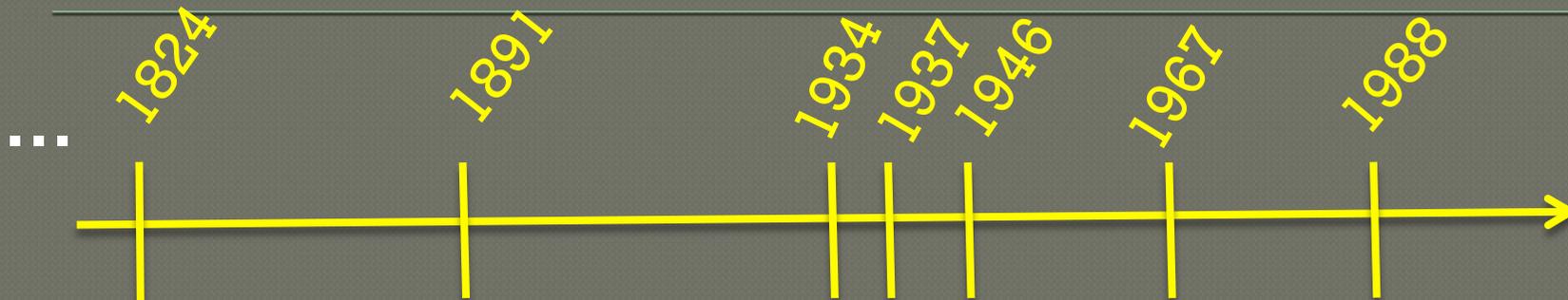
Organização político-constitucional do Estado

- ◉ Separação dos poderes
- ◉ Bill of Rights – 1689 (Estudos de Aritóteles, Teoria de Locke e Doutrina de Montesquieu)



Montesquieu: C`est une expérience éternelle que tour homme qui a du pouvoir est porté à en abuse

EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA



Constituição Imperial

Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.

Poderes:

- Legils.
- Execut.
- Judic.
- Moderador

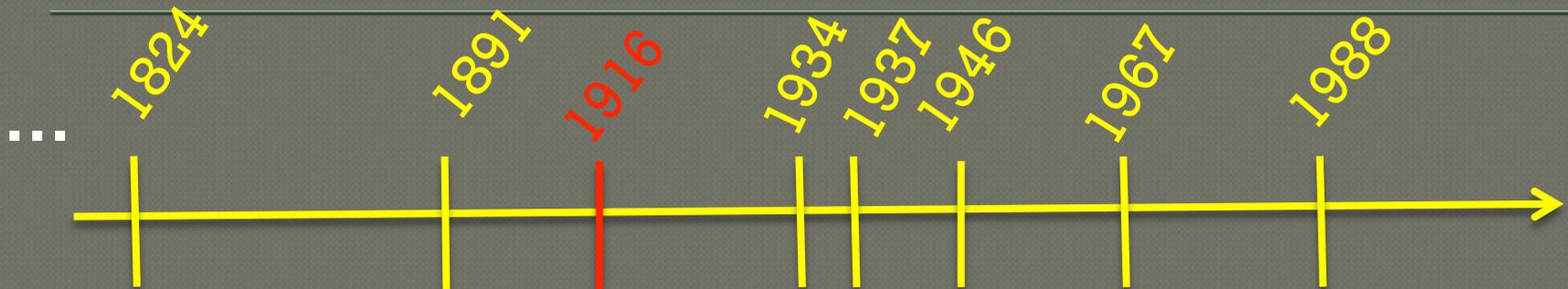
CF/1824

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador:

- I. Nomeando os Senadores, na fórmula do Art. 43.
- II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos intervallos das Sessões, quando assim o pede o bem do Imperio.
- III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62.
- IV. Approvando, e suspendendo interinamente as Resoluções dos Conselhos Provinciaes: Arts. 86, e 87.
- V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediatamente outra, que a substitua.
- VI. Nomeando, e demittindo livremente os Ministros de Estado.
- VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154.
- VIII. Perdoando, e moderando as penas impostas e os Réos condemnados por Sentença.
- IX. Concedendo Amnistia em caso urgente, e que assim aconselhem a humanidade, e bem do Estado.

EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA

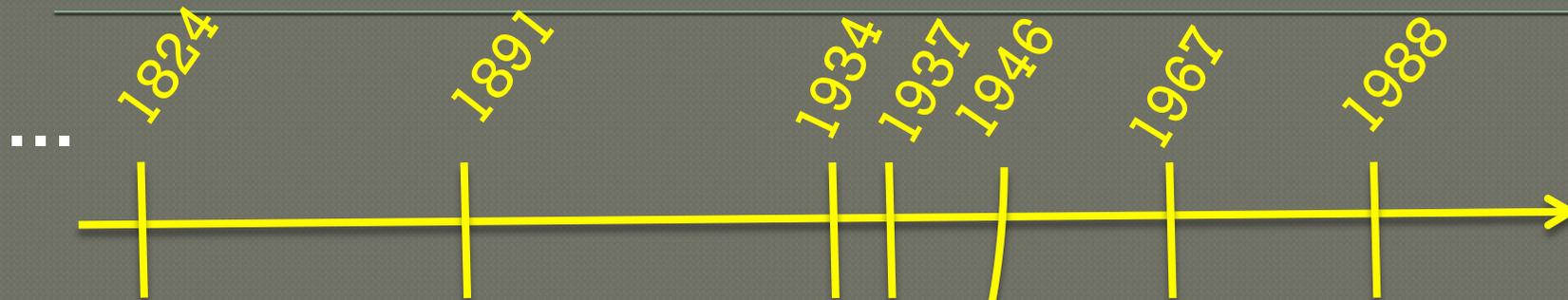


Art. 15. São órgãos da Soberania nacional o Poder Legisl., o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.

CC/16:

Art. 75. A todo o direito corresponde uma ação, que o assegura.

EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA



Dos Direitos e das Garantias individuais

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

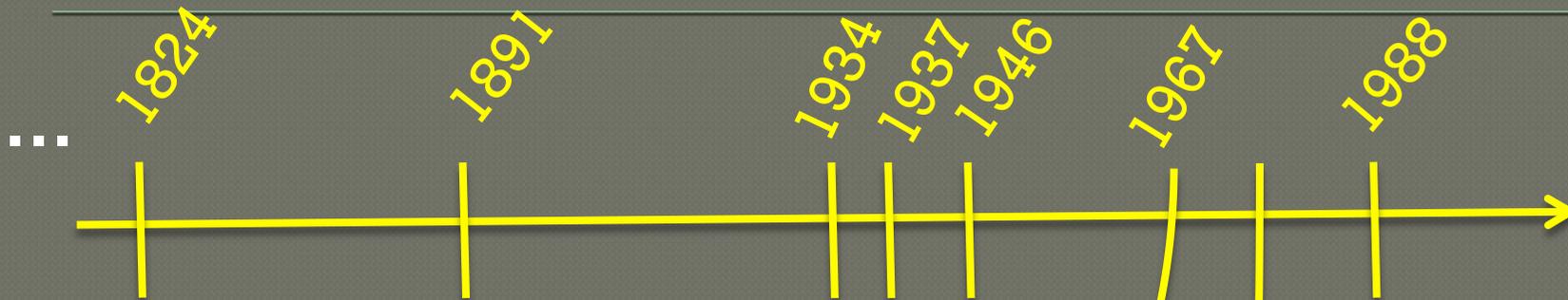
§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

37 a 45

64 a 79

Regimes de Exceção

EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA



Art 153 - A duração do estado de sítio, salvo em caso de guerra, não será superior a sessenta dias, podendo ser prorrogada por igual prazo.

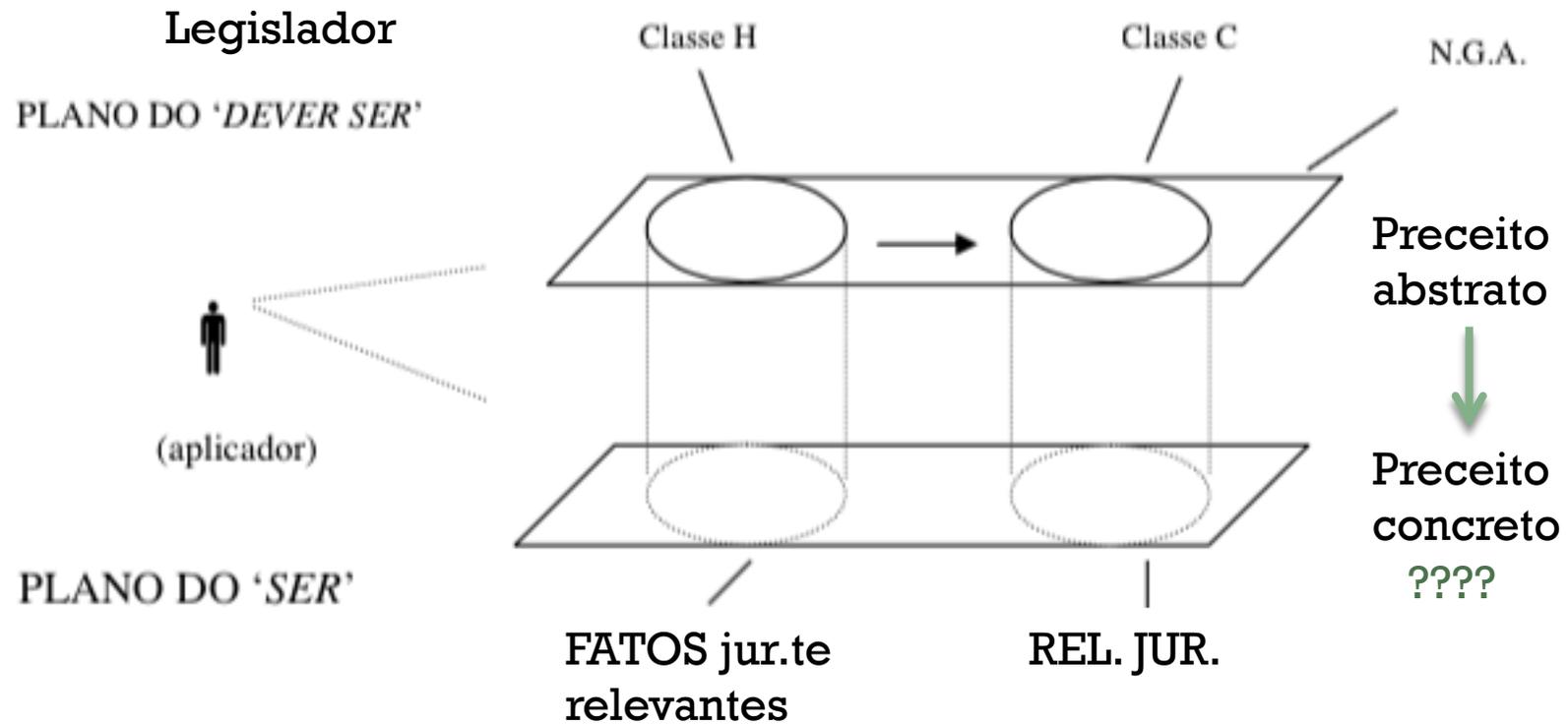
§ 1º - Em qualquer caso o Presidente da República submeterá o seu ato ao Congresso Nacional, acompanhado de justificação, dentro de cinco dias.

§ 2º - Se o Congresso Nacional não estiver reunido, será convocado imediatamente pelo Presidente do Senado Federal.

EC 07/1977
Art. 153, § 4º

§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de 180 dias para a decisão sobre o pedido.

JURISDIÇÃO



Jurisdição segundo Dinamarco

Conceito de 1973: “Jurisdição é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito, para, imparcialmente, buscar a atuação da vontade do direito objetivo substancial válida para o caso concreto, seja expressando autoritativamente o preceito, seja realizando no mundo das coisas o que o preceito dita”.

Conceito de 2016: “É a atividade pública com a qual o órgão jurisdicional substitui a atividade das pessoas interessadas por uma atividade sua, buscando a pacificação de pessoas ou grupos em conflito, mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos”.

- *O que é a “vontade do direito”?*

Poder Judiciário x Função Jurisdicional

- ◉ As Constituições dos Estados Modernos dotam o Poder Judiciário de Função Jurisdicional



COM EXCLUSIVIDADE



PELO SISTEMA DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE

- ◉ *O que significa ser “guardião da Constituição”?*
- ◉ *Poder judiciário exerce tb. Função adm. e legisl.?*
- ◉ *Podemos relacionar Poder Judiciário com sistema autopoético?*

Jurisdição *Dúplice* x *Una*

Jurisd. Comum

+

Jurid. Adm. (conhecimento das controvérsias originárias de atos da Adm. Pública)

CF/1824

Toda Jurisd. (inclusive relativa a atos da Adm. Pública/ Tribunais Adm. Não proferem decisões definitivas e conclusivas. Desnecessidade de esgotamento das vias adm. para provocação da tutela jurisd. Tutela incondicionada.

CF/1891

- *Qual sistema adotado pelo Brasil atualmente?*
- Ideia de Seabra Fagundes

Limitações ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional

Atos Administrativos



LEGALIDADE

FORMAL

MATERIAL

Agente, forma, objeto, ...

TEORIA DA MOTIVAÇÃO
DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Conteúdo e alcance da Jurisdição

- ◉ *No que consiste a jurisdição?*
- ◉ *Quem pode exercer?*
- ◉ *Qual a relação da previsão constitucional com o Processo Civil?*
- ◉ *Quais princípios constitucionais inferem o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional?*

Ada Pellegrini Grinover

Mas o acesso aos tribunais não se esgota com o poder de movimentar a jurisdição (direito de ação, com o correspondente direito de defesa), significando também que o processo deve se desenvolver de uma determinada maneira que assegure às partes o direito a uma solução justa de seus conflitos, que só pode ser obtida por sua plena participação, implicando o direito de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem sobre o convencimento do juiz.

Como se relacionam os Princípios?

Integração principiológica com o Princípio de Inafastabilidade do Controle Jurisdicional

Duração razoável do processo

EC 45/04 – Art.5º inc. LXXVIII e art.4º, 6º, 139, II, do CPC

Devido Processo Legal

Art.5º, LIV da CF/88 e art. 8º CPC

Contraditório e ampla defesa

Art.5º, LV da CF/88 e Art.7º CPC

Juízo Natural e Imparcialidade

Art. 5º, inc. XXXVII e LIII

Motivação das decisões judiciais

Art.93, IX e Art.11, 489, II e § 1º do CPC

Indeclinabilidade da jurisdição

Art. 140 CPC e Art. 4ª Lei de Introdução

Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional

AÇÃO COMO DIREITO ou DIREITO DE AÇÃO ?

CF/88

ART. 5º. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Inc. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

CPC/15

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

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo jud.

A discutir

- Mandado de segurança
- Julgamento de improcedência liminar do pedido – art. 332 do CPC/15
- Tutela provisória no CPC/15
- Procedimentos executivos extrajudiciais da Lei de alienação fiduciária
- Usucapião extrajudicial introduzido pelo CPC/15 na LRP
- Arbitragem e outras formas de composição

Mandado de Segurança

- ◉ Lesão a Direito líquido e certo
- ◉ Prática por agente do poder público
- ◉ Reparação pronta e *in natura*

- ◉ *É ação in/condicionada?*

Lei n. 12.016/09.

Art.5º. Não se concederá MS quando:

I – de ato do qual caiba recurso adm. com efeito suspensivo, independentemente de caução.

Mandado de segurança

Súmula 429 do STF:

“A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade”.

Julgamento de improcedência liminar do pedido – art. 332 do CPC/15

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Julgamento de improcedência liminar do pedido – art. 332 do CPC/15

- “Contrariedade”/Conformidade?

Requisito: identidade jurídica entre o caso proposto e aquele tido como paradigma em qualquer das hipóteses dos incisos.

Segundo José Manuel de Arruda Alvim Netto, “a identificação do que vem a ser ‘casos idênticos’ poderá servir-se, senão deverá servir-se, das noções de *ratio decidendi* e *obiter dicta*.”

Ratio decidendi diz respeito à essência de um litígio, que, no caso, será igual ao outro. E *obiter dicta* é o que possa constar de uma decisão, mas que não se terá colocado como necessário para decidi-la.

Essas duas noções podem ser úteis porque, certamente – conquanto se repute casos idênticos –, não haverá identidade necessária nos argumentos que possam constar desses casos. Mas haverá uma essência dessa argumentação que se projetará nas decisões (*ratio decidendi*) e haverá parte dessa argumentação que se evidenciará como descenssária”.

Julgamento de improcedência liminar do pedido – art. 332 do CPC/15

- Motivação da decisão

- ADIN n. 3.695 do CF/OAB contra art. 285-A do CPC/73 introduzido pela Lei n. 11.277/06: “*o art. 285-A atingiria direito constitucional do autor de provocar o surgimento da relação processual triangular ...*”.

IBDP (*amicus curiae*) defendeu a constitucionalidade pois ao autor é facultada a apelação.

Tutela provisória no CPC/15

Art. 5º. (...) Inc. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

- Função preventiva da violação
 - Garantia da eficácia do direito material
-
- In/constitucionalidade das leis que impedem a concessão de medidas provisórias contra o Poder Público?
 - MP 198/90 – suspensão de concessões liminares que antecipem efeitos da tutela em MS – MP positivada pela Lei 8.437/92
 - MP 1.570/97 – tutelas previstas nos art.s 273 e 461 do CPC/73 devem respeitar a Lei 8.427/92 – MP positivada pela Lei 9.494/97.
 - ADC n. 4 procedente por maioria de votos. Fundamentos:
 - Legitimidade das restrições estabelecidas em referida norma legal e justificadas por razões de interesse público,
 - ausência de vulneração à plenitude da jurisdição e à cláusula de proteção judicial efetiva,
 - Garantia de pleno acesso à jurisdição do Estado não comprometida pela cláusula restritiva inscrita no preceito legal disciplinador da tutela antecipatória em processos contra a Fazenda Pública.

Tutela provisória no CPC/15

- ◉ ADIN n. 4296/DF do CF/OAB ainda não julgada
- ◉ In/constitucionalidade do art. 1.059 do CPC/15?

Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei no 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei no 12.016, de 7 de agosto de 2009

Procedimentos executivos extrajudiciais da Lei de alienação fiduciária e Dec.-lei 70/66

- ◉ Procedimentos executivos extrajudiciais da Lei. 9514/97 e Decl.lei 70/66 são complementares (Art.39).
- ◉ In/Constitucionalidade dos procedimentos frente ao Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional?
- ◉ Resp 1.067.237/SP em recurso repetitivo reconheceu a possib. de suspensão do procedimento executivo se presentes os requisitos da tutela provisória cautelar.
- ◉ Art.37, § 2º - O arrematante deve requerer ao juízo a imissão na posse.



Proteção da posse?

Inversão da prestação jurisdicional na relação credor/devedor?

Procedimentos executivos extrajudiciais da Lei de alienação fiduciária e Dec.-lei 70/66

- RE n. 627.106/DF com repercussão geral reconhecida e RE n. 556.520/SP



Após os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli (Relator) e Ricardo Lewandowski, negando provimento ao recurso extraordinário, e os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ayres Britto, provendo-o [inconstitucionalidade do procedimento executivo], pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pela recorrida, o Dr. Natanel Lobão Cruz e, pela interessada, o Professor Arruda Alvim. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 18.08.2011.

RECTE.(S) ANA BEATRIZ DOS SANTOS ADV.(A/S) MOYSES GRINBERG E OUTRO(A/S) RECDO.(A/S) CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ADV.(A/S) LEONARDO DA SILVA PATZLAFF (16557/DF) E OUTRO(A/S) INTDO.(A/S) ABECIP - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA ADV.(A/S) JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO E OUTRO(A/S)

Usucapião extrajudicial introduzido pelo CPC/15 na LRP (Lei 6.015/73)

Art.216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a *requerimento* do interessado, representado por advogado, instruído com:

§ 7º Em qualquer caso, é lícito ao interessado suscitar o procedimento de dúvida, nos termos desta Lei.

§ 8º Ao final das diligências, se a documentação não estiver em ordem, o oficial de registro de imóveis rejeitará o pedido.

§ 9º A rejeição do pedido extrajudicial não impede o ajuizamento de ação de usucapião.

§ 10. Em caso de impugnação do pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, (...), o oficial de registro de imóveis remeterá os autos ao juízo competente da comarca da situação do imóvel, cabendo ao requerente *emendar a petição inicial* para adequá-la ao procedimento comum.”

Arbitragem

Lei 9.307/96

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

- ◉ Natureza da função do árbitro

Arbitragem

Marinoni:

Contudo, em razão de uma primária falta de percepção da essência da jurisdição e do fundamento da arbitragem, a doutrina, após a publicação da mencionada lei, *passou a imaginar que a legitimidade da exclusão do Judiciário em relação aos conflitos dirimidos pelo árbitro fosse a atribuição de natureza jurisdicional à sua atividade.*

A discussão em torno da constitucionalidade da arbitragem - isto é, da ideia de excluir o Judiciário do julgamento dos conflitos levados ao árbitro - foi completamente desvirtuada, uma vez que a filosofia da arbitragem se relaciona exclusivamente com a questão da *autonomia da vontade*.

Da CF/88 para CPC/15

CF/88

ART. 5º.:

Inc. XXXV - a lei não excluirá da **APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO** lesão ou ameaça a direito;

CPC/15

Art. 3º Não se excluirá da **APRECIÇÃO JURISDICIONAL** ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

Jurisdição estatal e privada como subespécies de jurisdição?

Bibliografia

BUENO, Casso Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. Curso de teorial geral do direito: o constructivismo lógico-semântico. 4a. ed. São Paulo: Noeses, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. Execução civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973.

FUX, Luiz [Coord]. Parte 1. Direito Processual Constitucional. Capítulo 1. Processo e Constituição. *in* Processo constitucional. Disponível em www.bdjur.stj.jus.br. Acesso em 16.08.2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Artigo "A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos art.s 249 e 251 do Código Civil)". Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC n. 10 - Jul./Dez. 2007. p. 13-19.

TAMER, Maurício Antonio. Dissertação de mestrado. O princípio da inafastabilidade da jurisdição no direito processual civil Brasileiro. São Paulo, 2016.

WATANABE, Katzuo. Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do contrato jurisdicional no sistema jurídico brasileiro e Mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.