



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Da atuação *ex officio* no curso do processo como meio de efetivação do direito à duração razoável do processo

Themis Alexandra Aguiar Slaibi

Rio de Janeiro
2013

THEMIS ALEXANDRA AGUIAR SLAIBI

Da atuação *ex officio* no curso do processo como meio de efetivação do direito à duração razoável do processo

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil.

Professores Orientadores:

Néli Luiza C. Fetzner

Maria de Fátima Alves São Pedro

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2013

DA ATUAÇÃO *EX OFFICIO* NO CURSO DO PROCESSO COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Themis Alexandra Aguiar Slaibi

Graduada pela Universidade Federal Fluminense. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pós-graduada *lato sensu* em Direito Privado pela Universidade Federal Fluminense.

Resumo: O art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88 prevê a existência de meios que garantam a celeridade da tramitação dos processos judiciais e administrativos como forma de garantir o direito à duração razoável do processo. O presente trabalho identifica o poder de atuação *ex officio* no mencionado dispositivo, como meio legitimador de atuação pelo Judiciário para conferir celeridade no trâmite dos processos judiciais. Justificando-se-o pela Teoria dos Poderes Implícitos, como decorrência do exercício do múnus constitucionalmente atribuído.

Palavras-chave: Jurisdição. Processo. Atuação *ex officio*. Efetividade. Eficácia. Duração razoável do processo. Celeridade processual. Teoria dos Poderes Implícitos.

Sumário: Introdução. 1. Considerações gerais acerca da Jurisdição. 2. Dos valores protegidos pelos Princípios da Jurisdição. 3. Da atuação *ex officio* e do uso do processo como meio de efetivação do direito à duração razoável do processo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Em tempos de redimensionamento do Estado para melhor atendimento aos fins públicos, a preocupação com a eficiência das funções públicas adquiriu envergadura constitucional, com a sua inserção dentre os princípios do art. 37, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, o que foi reforçado com o direito fundamental à duração razoável do processo do inciso LXXVIII do art. 5º, da CRFB/88.

No Poder Judiciário, extrai-se a crescente preocupação do Conselho Nacional de Justiça, com as Metas para a melhor administração da justiça, atendendo aos anseios sociais de ter uma justiça eficiente, tempestiva e, mais justa, apta à concretização da paz social.

Pontuam-se tais obstáculos à solução rápida dos conflitos: a desatualização legislativa; deficiência nos recursos humanos e necessidade de informatização.

Indiscutível a necessidade de informatização e de virtualização processual como fomento material à prestação da atividade jurisdicional, além de meio de redução dos custos do serviço, acrescentando-lhe em qualidade e reduzindo os prazos de tramitação.

Necessário o investimento para a excelência na prestação do serviço judiciário, fomentando a qualidade pessoal e técnica, através do empenho na seleção, formação, capacitação e atualização, seja quanto ao quadro de servidores, valorizando quem está em permanente contato com o jurisdicionado; seja quanto aos Magistrados, motriz da máquina de realização da justiça, ante as facetas de administrador de serventia e de aplicador do direito.

Nesse particular, busca-se, através da metodologia bibliográfica e parcialmente exploratória e qualitativa, investigar se têm sido utilizados todos os meios técnicos disponíveis pelo Judiciário à implementação da prestação da atividade jurisdicional.

Ante as recorrentes críticas quanto à necessidade de alteração legislativa para resolver os entraves jurídicos à solução rápida dos conflitos, propõe-se a reflexão acerca das regras existentes e o seu uso pelo Magistrado, indagando-se se no desempenho de suas funções têm sido utilizados todos os meios disponíveis à efetivação de seu mister.

Elegeu-se a atuação *ex officio* como um desses instrumentos disponíveis, cuja abordagem merece a ponderação desde a nuance que o aproxima de um resquício de autoritarismo até a que o enxerga como instrumento legítimo do Poder Judiciário para a distribuição da justiça, decorrência lógica da Teoria dos Poderes Implícitos, buscando a sua

justificativa a partir da reflexão como emanção do exercício de poder, até o extremo de se tratar de limitada medida excepcional autorizada pelo legislador.

Da análise de se tratar de dever legal desse agente político no exercício dos poderes que lhe são atribuídos, ou, de ser mera faculdade, aborda-se o instituto, numa leitura da Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973 (Código de Processo Civil - CPC), na tentativa de melhor otimização como instrumento de efetivação da tutela jurisdicional, de modo a lhe conferir coerência axiológica com os valores constitucionalmente relevantes eleitos pela Carta de 1988.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA JURISDIÇÃO

A convivência em sociedade enseja os inerentes conflitos da necessária interação entre os que a compõe. Muitas são as soluções dadas para a obtenção da pacificação social¹, quase todas, acolhidas no nosso ordenamento: 1) unilateral de uma das partes para a satisfação da pretensão: autotutela²; 2) parcial, através da submissão de uma das partes à pretensão da outra, mediante a autocomposição, por suas modalidades: a) desistência; b) renúncia; c) transação; 3) por atuação de um terceiro: a) conciliação³; b) mediação; c) arbitragem⁴; d) jurisdição⁵. Ressalte-se que, pela atuação de terceiro, pode-se chegar a resultado equivalente às modalidades de autocomposição⁶. Traz-se a seguinte lição de Carneiro⁷:

A jurisdição, “como tantas outras instituições jurídicas, é produto da experiência da humanidade, forjada através dos tempos (Sergio Bermudes, *Introdução do processo civil*, Forense, 1995, p.28).

Como função estatal, foi exercida pelos antigos reis de direito absoluto, por si ou por intermédio de delegados. Entre certos povos primitivos, cabia à assembléia da tribo ou do clã, conforme “prática entre os germanos ao que nos informam as narrações de Tácito, e entre os gregos dos tempos homéricos, ao que se diz na *Odisséia*” (Mario

¹ Para uma leitura do tema com abordagem da evolução histórica: CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 26-37.

² Exemplos de autotutela: art. 1210, § 1º (desforço imediato) e art. 1283 (poda de árvores) do Código Civil.

³ Art. 277 e 331 do CPC.

⁴ Lei n. 9.307, de 23 set. 1996.

⁵ Art. 1º, do CPC.

⁶ Art. 267, VIII e 269, II, III, e V do CPC.

⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 14. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 4-5.

Guimarães, *O juiz e a função jurisdicional*, Forense, 1958, n. 1). O pretor romano, concedendo as *fórmulas*, criou o *jus honorarium* e lançou as bases do direito codificado. Na Idade Média, a fragmentação do poder público entre os senhores feudais implicou a multiplicação das *jurisdições* baroniais e eclesiásticas, que se foram extinguindo na medida em que os reis logravam consolidar seu poderio e unificavam seus povos, criando os Estados.

Nos Estados nacionais modernos, a jurisdição é uma das expressões da soberania do Estado, e é exercida em nome do povo (CF, art. 1º, parágrafo único).

Como concisamente expôs Mário Guimarães: “O poder de julgar pertence à Nação, que o exerce por meio de seus juízes. Chama-se a esse poder – jurisdição” (O juiz, cit., n.23, p.53).

No nosso sistema, a jurisdição é monopólio do Estado, exercido, preponderantemente⁸, por um dos poderes autônomos e independentes da União: O Judiciário, em razão do princípio da unidade da jurisdição⁹. Poder a que se delimita a abordagem. Derivando, etimologicamente, a palavra do latim, que significa dizer o Direito (*iuris dictio*)¹⁰.

Da doutrina¹¹, traz-se a seguinte definição desse poder-dever de pacificação social e realização da Justiça. Jurisdição é “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”¹². E arremata, ainda, Cintra¹³:

[...] jurisdição é, ao mesmo tempo, *poder, função e atividade*. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).

Decorrente da soberania nacional, a jurisdição, civil ou contenciosa, é exercida nos lindes do território nacional¹⁴. Do que necessária a chancela do Superior Tribunal de Justiça

⁸ Ibid., p. 16-19, sobre Jurisdição anômala: *impeachment* (art. 51, I e 52, I e II, e parágrafo único da CRFB/88); Tribunal de Contas (art. 71, II e 73, § 3º da CRFB/88); Tribunal Marítimo (Lei 2.180/54 e Decreto 72.169/73).

⁹ Sobre o contencioso administrativo, confira-se: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

¹⁰ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral do Processo. v. I. Niterói: Impetus, 2012, p. 41.

¹¹ Ver: DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2012, p.95: “é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (c), reconhecendo/efetivando/protetendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível(g)”.

¹² CINTRA *et al.* op. cit., 2010, p. 149.

¹³ Ibid., p. 149.

¹⁴ Art. 1º, do CPC.

para a eficácia da sentença estrangeira no Brasil, bem como o *exequatur* às cartas rogatórias, para emprestar anuência estatal à vontade de outro Estado Soberano¹⁵.

A jurisdição é una, mas delimitada dentro do território nacional, pela atribuição de competência aos órgãos jurisdicionais, em concretização da regra constitucional do art. 101 a 126 da CRFB/88¹⁶, contribuindo a racionalidade, para a efetividade e a eficiência desse sistema, justificando o atuar *ex officio* para reconhecer a incompetência absoluta¹⁷; e a declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão¹⁸.

2. DOS VALORES PROTEGIDOS PELOS PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO

Relevante o papel do julgador no jogo democrático, extrapolando os lindes do ato de autoridade, afastando-se do padrão absolutista da irresponsabilidade, em que o Rei, por investidura divina, decidia a vida de seus súditos, sem responsabilização; pois, o Magistrado pertence a um dos Poderes da República, e responde quando causar dano, se agir com dolo¹⁹.

Num Estado de Direito, o julgador deve observância à ordem constitucional, retirando dela o filtro axiológico hermenêutico para a aplicação das regras, dos princípios e dos valores constitucionalmente insculpidos como relevantes para a sociedade²⁰.

Inerente ao Estado Democrático de Direito, impõe-se o respeito ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa, garantindo-se os direitos do cidadão frente ao Estado, com atuação, inclusive, *ex officio* para preservar, inclusive a dignidade da pessoa humana²¹.

¹⁵ Art. 483 do CPC c/c art. 105, I, i da CRFB/88.

¹⁶ O que se faz por lei nacional (*Verbi gratia*: art.86 a 124 do CPC), de leis estaduais (Códigos de Organização Judiciária) e de regulamentos (Regimentos Internos dos Tribunais).

¹⁷ Art. 113 do CPC.

¹⁸ Art. 112, parágrafo único do CPC.

¹⁹ Art. 133, I, do CPC.

²⁰ Sobre a discussão entre as teorias dualista e unitária da ordem jurídica ver: CINTRA et al. op. cit., 2010, p. 45.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1309137/MG. Rel. Ministro Herman Benjamin. DJe 22/05/2012. Sobre a atuação judicial *ex officio* e salário-maternidade.

E, na prestação desse serviço público, o julgador legitima sua atuação, através da necessária fundamentação²² do que é diuturnamente decidido, já que não exerce tal poder por investidura direta do povo, mas através de investidura constitucional por concurso público, como regra²³. Critério técnico que lhe impõe o exercício da legitimação diferida no tempo²⁴.

Igualmente, justifica-se tal atribuição pela prevalência de certos interesses públicos, necessários à efetivação do fim público, razão de ser do Estado, e que, portanto, são eleitos, ante a relevância de sua proteção para a implementação do bem comum. Dentre eles, o da manutenção da paz social, indispensável à sobrevivência do próprio Estado, e de incumbência do Poder Judiciário, titular do mister de distribuir justiça e promover a paz social.

Evitando a eternização dos conflitos, cabe ao julgador reconhecer de ofício a prescrição: da pretensão executiva antes da citação do devedor²⁵ (art. 219, § 5º do CPC); e a intercorrente (art. 40, § 4º da Lei 6.830/80), com prévia oitiva da Fazenda Pública²⁶.

Há também interesse na preservação do vínculo público criado entre o Estado o demandante, pelo direito de ação, via processo judicial, o qual remanesce público, ainda que se trate de interesse exclusivo do particular. Consoante, é o disposto no art. 267, incisos IV, V, VI c/c § 3º do CPC sobre a atuação de ofício na preservação desse vínculo público, sendo nulo o processo por falta de citação de litisconsórcios necessários, pela ausência de pressuposto processual²⁷.

²² Art. 93, IX, da CRFB/88.

²³ Art. 93, I, da CRFB/88. Exceção é o acesso político às Cortes, previsto nos seguintes dispositivos: art. 94, 101, 104, 107, 111-A, 119, 123 da CRFB/88.

²⁴ Ver processo constitucional e “sociedade aberta de intérpretes da Constituição”, ideia de Peter Häberle por Junger Habermas, consultando: BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira – Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.114.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg no REsp 1265239/PE. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJe 12/06/2013. Sobre prescrição antes da citação.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgRg no REsp 1271917/PE. Rel. Ministro Humberto Martins. DJe 27/02/2012. O contraditório na prescrição intercorrente de execução fiscal.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1280855/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJe 09/10/2012.

O STJ entendeu que cabe a atuação de ofício nas matérias de ordem pública: fixação do valor da causa (art. 258 a 261 do CPC)^{28 29}; tempestividade recursal³⁰; nulidades absolutas, desde que comprovado o prejuízo para a parte;³¹ correção monetária³². Sendo insuscetíveis à preclusão, também: decadência, impenhorabilidade, juros de mora, dentre outras³³.

2.1 DOS VALORES INSTRUMENTADORES DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL E DO PRINCÍPIO DA INÉRCIA INICIAL DO JUDICIÁRIO

A missão constitucional do Judiciário submete-se aos princípios constitucionais que norteiam a atuação estatal³⁴ e aos princípios informativos do processo, instrumento de sua atuação. Destacando-se dentre os seguintes, a impessoalidade que tem duas vertentes.

A primeira, relativa ao princípio da inércia inicial do Judiciário³⁵, pela qual a jurisdição é deflagrada, por provocação do que exerce o seu direito de ação, buscando a tutela jurisdicional³⁶. É reforço ao julgamento imparcial, pois impede a instauração de demanda por quem a decidirá³⁷. Assim, deflagrada a Jurisdição, cabe ao Magistrado desincumbir-se desse

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1133495/SP. Rel. Ministro Massami Uyeda. DJe 13/11/2012. Sobre valor da causa como matéria de ordem pública. Relevância para: a competência (art. 3º da Lei 9.099/95); o sumário (art. 275, I, do CPC); custas judiciais e taxa judiciária; honorários sucumbenciais (art. 20, § 3º, do CPC); fixação do depósito na rescisória (art. 488, II, do CPC).

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. RMS 38.884/AC. Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJe 13/05/2013. Sobre o *writ* para controle da competência dos Juizados Especiais. Possibilidade de execução superior a 40 salários-mínimos, por encargos da condenação; não-renúncia.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. AgR-ED no ARE 694837. Relator(a): Min. Celso de Mello. DJe-209 divulg 23-10-2012 public 24-10-2012.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no AREsp 229.979/MT. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJe 13/03/2013. Sobre o entendimento de que só se admite a declaração de nulidade em caso de comprovação do prejuízo, consoante o princípio *pas de nullité sans grief*.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no REsp 674.710/SP. Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS). DJe 06/02/2012.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgRg no AREsp 223.196/RS. Rel. Ministro Humberto Martins. DJe 24/10/2012. Sobre matérias de ordem pública insuscetíveis de preclusão.

³⁴ Art. 37, *caput*, da CRFB/88.

³⁵ Adotando a nomenclatura dada por CARNEIRO, op. cit., 2005, p. 9. Ver art. 2º do CPC.

³⁶ Ver art. 989 do CPC, sobre deflagração de ofício pelo Judiciário de procedimento de jurisdição voluntária.

³⁷ Note-se que distinto é o proceder de ofício, no curso do processo.

múnus, tendo o processo, como instrumento indispensável para efetiva e eficiente prestação da tutela jurisdicional, desenvolvido por impulso oficial³⁸.

Fundamental para o bem atuar jurisdicional, que, na vertente processual, é o princípio da imparcialidade do julgador, que propicia a atuação independente e isenta, preservando-lhe a convicção, no caso concreto; fomentando a autoridade das decisões e o respeito pela sociedade ao conteúdo dos julgados. Tal a envergadura para a credibilidade da atuação, que o julgador deve *ex officio* reconhecer o seu impedimento ou a sua suspeição no feito³⁹, tratamento igualmente dispensado ao Ministério Público, e aos auxiliares da justiça⁴⁰.

Também da publicidade são extraídas duas facetas. A primeira é a da fundamentação das decisões, externando as razões de decidir, como meio de controle da administração da justiça e de aferição da adequação da atividade à ordem jurídica. Admitida a remissão à fundamentação já externada nos autos (*per relationem*)⁴¹; e desnecessário rebater todos os argumentos da parte, desde que os adotados sejam suficientes para embasar a decisão⁴².

A segunda é a da comunicação dos atos processuais e da publicação das decisões⁴³, para o exercício do devido processo legal, com os meios e recursos inerentes. Do que a ausência de citação processual⁴⁴ é causa de nulidade absoluta a ensejar a declaração de ofício pelo julgador⁴⁵, podendo ser alegada por simples petição⁴⁶.

Só a tutela jurisdicional eficaz é apta a distribuir a justiça, eis que, ainda que justa, a decisão intempestiva não atende aos fins da pacificação. Nesse intuito, há a previsão *ex officio*

³⁸ Art. 262 do CPC. “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.

³⁹ Art. 134 a 136 do CPC.

⁴⁰ Art. 138, do CPC.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma. ARE 721721. AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli. DJe-050 divulg 14-03-2013 public 15-03-2013.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma. AgR-ED no ARE 719067. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgado em 20/08/2013. DJe-172 divulg 02-09-2013 public 03-09-2013.

⁴³ Art. 200 a 242 do CPC,

⁴⁴ Art. 214 do CPC.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no Ag 687.894/PR. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti., DJe 19/09/2012. Sobre o reconhecimento de ofício da nulidade de citação.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1105944/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. DJe 08/02/2011. Sobre a *querella nulitatis* para arguir ausência de citação.

das providências do art. 461⁴⁷ do CPC, como a cominação de astreintes⁴⁸; e a remessa à Contadoria Judicial para cálculo de condenação, nos casos de gratuidade de justiça⁴⁹.

Deve-se perseguir a excelência na prestação jurisdicional tempestiva; efetivando-a no menor tempo possível, com o menor custo operacional; e, dentre as técnicas eleitas, a de execução mais racional e eficiente, otimizando os fatores materiais e humanos envolvidos.

Decorre da inércia, o princípio processual da congruência ou da correlação (art. 460 do CPC), pelo qual, a sentença prolatada estar conforme ao que foi pedido na inicial, exigindo uma interpretação lógico-sistemática do julgador para a delimitação da abrangência do pedido da exordial, sem que se incorra no julgamento *extra petita*⁵⁰. Do que, viola tal princípio a correção *ex officio* do pedido da inicial que indicou acórdão rescindendo equivocado⁵¹.

Pelo princípio da persuasão racional ou do livre convencimento, deve o julgador expor motivadamente as razões de decidir, valendo-se das provas produzidas nos autos, da sua experiência, do senso comum e de justiça, do que pode o juiz determinar a produção de prova não requerida pelas partes, sem que haja violação do princípio da demanda⁵².

Por fim, ressalte-se o princípio da vedação do agravamento da situação da parte em sede recursal (*reformatio in pejus*), o qual não proíbe a apreciação de matéria de ordem pública, seja por recurso voluntário ou por reexame necessário⁵³.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 1006473/PR. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi. DJe 19/06/2012.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1192197/SC. Rel. Ministro Massami Uyeda. Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi. DJe 05/06/2012.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1186187/DF. Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJe 26/06/2012. Sobre a nova eficácia das sentenças condenatórias.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1339242/RJ. Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJe 25/09/2012.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1297878/GO. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. DJe 04/09/2012.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no Ag 1154432/MG. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJe 14/11/2012.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg no REsp 1261397/MA. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. DJe 03/10/2012.

2.2 DOS VALORES-PRERROGATIVAS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL

Segue-se com as características da jurisdição e as prerrogativas (ou encargos) conferidas ao Magistrado, em viabilização de sua atuação, e preservando a dignidade do poder constitucionalmente atribuído. Analisadas a territorialidade, a investidura constitucional e a imparcialidade, segue-se na abordagem das demais características da jurisdição.

Consiste a indelegabilidade (ou indeclinabilidade)⁵⁴ na impossibilidade de delegação da jurisdição, reforço ao juiz natural, que veda a criação de juízo ou tribunal de exceção⁵⁵.

Já a inevitabilidade da jurisdição impede as partes de se subtrair ao poder jurisdicional, impondo-se a observância de suas determinações⁵⁶

A inafastabilidade da jurisdição é consagrada como direito fundamental no art. 5º, XXXV, da CRFB/88, complementando a presunção de conhecimento da lei por todos⁵⁷ e impedindo o julgador de eximir-se de julgar⁵⁸. Destacando-se as atuações *ex officio*: poder geral de cautela do juiz (art. 797 e 798, do CPC)⁵⁹ 60; determinação de produção de qualquer meio de prova lícito⁶¹, para a busca da verdade real⁶²; inibição do retardo injustificado da marcha processual e da má-fé, através de multa: a do parágrafo único do art. 14 do CPC; e a por recurso meramente protelatório (art. 538, parágrafo único, do CPC).

Pela substitutividade da jurisdição, o Estado-Juiz emite pronunciamento em substituição à vontade das partes para a solução do caso concreto e ordena as medidas

⁵⁴ Exceção aos atos não decisórios (meramente ordinários), previstos no art. 93, XIV, da CRFB/88 e no art. 162, § 4º do CPC, delegáveis a servidores, e sobre os quais não se dispensará revisão do juiz, quando necessário.

⁵⁵ Art. 5º, XXXVII, da CRFB/88.

⁵⁶ Desta característica decorre o dever de colaboração com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade, previsto no art. 339 do CPC, o qual abrange não só as partes litigantes.

⁵⁷ Art. 3º do Decreto-lei 4.657/42 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB).

⁵⁸ Art. 126 do CPC e art. 4º e 5º da LINDB.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1178500/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJe 18/12/2012.

⁶⁰ Conforme julgado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg na MC 20.397/RS. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 01/04/2013, ainda será submetida ao colegiado a análise acerca da possibilidade de o juízo determinar a liquidação de ofício sentença em ação coletiva.

⁶¹ Art. 5º, LVI da CRFB/88.

⁶² Art. 342, 355, 382, 418 do CPC.

necessárias ao cumprimento de suas determinações; da qual decorre a atuação *ex officio* na fixação de multa por descumprimento de obrigação de fazer⁶³.

A definitividade (perenidade) da jurisdição se efetiva pela atribuição de eficácia que torna indiscutível e imodificável a sentença de mérito não mais sujeita a recurso, a que se denomina coisa julgada material (art. 467 do CPC), que percorre o caminho processual, através da preclusão endoprocessual, atingindo os prazos para a prática dos atos, culminando com a coisa julgada formal, quando transita em julgado a sentença prolatada. Sendo a sentença de mérito, acresce-se a preclusão com repercussão extraprocessual, decorrendo do trânsito em julgado, a formação da coisa julgada material, a qual se torna soberanamente julgada, após o decurso do prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

Além das garantias inerentes à jurisdição, os Magistrados dispõem de garantias pessoais, que preservam a isenção na sua atuação, como a inamovibilidade, critérios de promoção, dentre outros que constituem matérias do Estatuto da Magistratura, regulado pela Lei Complementar n. 35/79, até a edição do estatuto previsto no art. 93, *caput*, da CRFB/88⁶⁴.

3. DA ATUAÇÃO *EX OFFICIO* E DO USO DO PROCESSO COMO MEIO À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A atuação *ex officio* tem justificativa consoante com a eficiência esperada pela modernização do Estado, necessária ao pleno desenvolvimento da Nação⁶⁵.

A uma, pela entrega da tutela ao que ajuizou a demanda, e que, de regra, pagou pelo serviço público de jurisdição, arcando com as despesas judiciais.

⁶³ Art. 461, §§ 4º e 5º do CPC.

⁶⁴ Ver a Resolução 135 do Conselho Nacional de Justiça.

⁶⁵ MATHIAS-PEREIRA, José. *Manual de gestão pública contemporânea*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010, p. 9: [...]a reforma e a modernização do Estado devem ser entendidas como uma das principais prioridades na agenda política dos países, particularmente os países em desenvolvimento. Esses esforços visam permitir que os governantes, além de atuar com maior transparência na gestão pública, alcancem maior eficiência, eficácia e efetividade na qualidade dos serviços públicos ofertados à população, criando um ambiente favorável para a inclusão social e o fortalecimento da capacidade de formulação e implementação de políticas públicas.

A duas, por se tratar de direito fundamental da parte demandante, a garantia da duração razoável do processo que é reconhecido pelo art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88⁶⁶. A três, que tal artigo confere a todos tal direito, inclusive àqueles que participam do processo, seja o autor, seja o réu, seja o juiz, em especial, tem este o dever de julgá-lo, usando dos meios disponíveis, inclusive a atuação *ex officio* para aviar a tramitação do processo.

A quatro, pela impossibilidade de o Poder Judiciário ficar inerte, sujeitando a prestação de um serviço público ao nuto da parte, retardando ou impedindo o ofício de julgar, e sujeitando indevida e indefinidamente as partes vinculadas ao processo.

Se não fosse uma garantia, a atuação de ofício se justificaria como uma das prerrogativas de exercício da jurisdição, pois quando a Constituição confere o poder de julgar, atribuiu os meios indispensáveis ao seu exercício. É a Teoria dos Poderes Implícitos⁶⁷⁶⁸:

Convém destacar, desde logo, que a doutrina dos *inherent powers* exurgiu no mundo jurídico a partir dos célebres julgamentos dos casos *macCulloch vs. Maryland* e *Myers v. Estados Unidos US — 272 — 52, 118*, realizados pela Suprema Corte norte-americana.

Sob o ângulo da doutrina nacional, nomeadamente no campo do Direito Constitucional, tem-se utilizado (sem réplica consistente) largamente desse fundamental postulado de hermenêutica, mostrando-se inteiramente essencial (e pertinente), bem por isso, o conhecimento do teor da máxima dele precedente: “quem pode o mais, pode o menos”.

A atuação *ex officio* tem comprometimento indissociável com matérias de interesse público, afastando a sua aplicação quando em privilégio de situações pontuais ou restritas a interesses privados. E, sendo ato jurisdicional, tem seu controle sujeito aos recursos disponíveis, impedindo o desvirtuamento ou a inadequada aplicação do instituto.

Revela-se, a atuação jurisdicional *ex officio* no curso do processo como importante instrumento para a efetividade da prestação jurisdicional, eis que abrevia a marcha processual, contribuindo para a efetivação do direito fundamental à duração razoável do processo.

⁶⁶ Art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁶⁷ LANGARO, Alexandre. *A teoria dos poderes implícitos*. Disponível em <<http://www.alexandrelangaro.adv.br/docs/pdf/ArtigoATeoriadosPoderesImplicito.pdf>>. Acesso em: 10 set.2013.

⁶⁸ Confira-se o seguinte julgado que tratou da teoria constante de BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. HC 91661. Relator(a): Min. Ellen Gracie. DJe-064 divulg 02-04-2009 public 03-04-2009.

CONCLUSÃO

Ao termo desta exposição, converge-se para o entendimento de que a atuação *ex officio* no curso do processo não viola o princípio da inércia inicial do Judiciário. Compatibilizam-se os institutos, na medida em que a atuação de ofício desenvolve-se no curso processual, após a devida instauração da demanda pela provocação do jurisdicionado, através do exercício do seu direito de ação.

Inseriu-se o instituto da atuação de ofício no curso do processo, no contexto do Estado Democrático de Direito, arrimando-o no art. 5º, LXXVIII, parte final, da CRFB/88. Representando um dos meios de garantir a celeridade processual e viabilizar a garantia constitucional da duração razoável do processo, fomentando a entrega da atividade jurisdicional tempestiva pelo Estado-Juiz, e imprimindo eficácia e efetividade ao processo, como instrumento para evitar a eternização indevida da demanda.

Demonstrou-se a indissociabilidade da atuação de ofício no curso do processo com o interesse público, revelada através da utilização do instituto pela ilustrada interpretação que vem sendo dada ao mesmo, tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os julgados colacionados. O que se justificou por se tratar do instituto inerente à missão constitucionalmente atribuída à jurisdição.

Assim, não fosse a previsão constitucional, a atuação *ex officio* já encontraria a sua legitimação como uma das prerrogativas conferidas ao Julgador, como decorrência da atuação jurisdicional, por aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos, postulado hermenêutico do qual se extrai a máxima: “quem pode o mais, pode o menos”, pelo qual se viabiliza o desempenho do Estado-Juiz em coerência com os valores consagrados pelo Estado Democrático de Direito e com a eficiência almejada pela sociedade no exercício do nobre mister da pacificação social, por aquele a quem incumbe distribuir a justiça no caso concreto.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira – Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em 15 abr. 2013.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm>. Acesso em 15 abr. 2013.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 09 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Diário de Justiça Eletrônico (DJe). Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/init>>. Acesso em: 09 set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Diário de Justiça Eletrônico (DJe). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/pesquisarDiarioJustica.asp>>. Acesso em: 09 de set. 2013.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 14. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral do Processo. v. I. Niterói: Impetus, 2012.

LANGARO, Alexandre. *A teoria dos poderes implícitos*. Disponível em <<http://www.alexandrelangaro.adv.br/docs/pdf/ArtigoATEoriadosPoderesImplicito.pdf>>. Acesso em: 10 set.2013.

MATHIAS-PEREIRA, José. *Manual de gestão pública contemporânea*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.