# A PERPETUATIO IURISDICTIONIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

ARRUDA ALVIM

Professor coordenador dos Cursos de Pós-graduação (Especialização, Mestrado e Doutorado) nas áreas de Direito Civil e Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Sumário: 1. Considerações doutrinárias preliminares — 2. Histórico do instituto — 3. Direito comparado moderno — 4. Conceituação do instituto — 5. **Perpetuatio iurisdictionis** e prevenção — 6. Aplicação nos variados tipos de competência — abrangência do princípio — 7. O problema do desdobramento de comarca — 8. O desdobramento de comarca e o art. 87 — âmbito da modificação do estado de direito — 9. O valor da causa e a **"perpetuatio iurisdictionis"** — 10. O instante de consideração do valor, para eventual prorrogação de competência ou correção do valor — 11. A alteração da alçada, tendo em vista o mesmo processo e recursos na fase de conhecimento e execução, e o Tribunal "ad quem" e o novo Código — 12. O problema tendo em vista a competência material — 13. Exceções à regra da **"perpetuatio iurisdictionis"** — 14. Origem próxima do princípio da "perpetuatio iurisdictionis" entre nós — 15. Momento preciso do início da **"perpetuatio"** no Direito brasileiro, da litispendência e do início do prazo para a defesa, no processo de conhecimento — 16. A **"perpetuatio iurisdictionis"** e as varas distritais — 17. A **"perpetuatio iurisdictionis"** no Direito Processual Civil internacional (direito comparado) — 18. A **"perpetuatio iurisdictionis"** nos

Trabalho escrito em Homenagem a EDUARDO J. COUTURE.

países não ocidentais — 19. A **"perpetuatio iurisdictionis"**, o Direito Processual Civil internacional e o Código vigente — 20. Confronto entre a **"perpetuatio iurisdictionis"** e a prevenção no direito brasileiro — 21. Conceito de propositura da ação e o art. 87 — 22. A terminologia do art. 87 — 23. Doutrina sobre o Código de Processo Civil vigente — 24. Síntese dos problemas, tendo em vista os arts. 87 e 219 — 25. A expressão "são irrelevantes as modificações do estado de fato" — 26. As modificações de Direito.

## 1. CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS PRELIMINARES

Há três ordens importantes de questões a serem consideradas a respeito da competência, sob o aspecto de sua determinação e respectiva permanência: 1.ª) a primeira respeitante **aos critérios propriamente ditos de determinação da competência,** os quais, ainda que previstos em lei, constituem-se a parte mais difícil do tema; 2.ª) outra relacionada com a **imutabilidade da competência,** ou seja, a chamada **"perpetuatio iurisdictionis"** ou **"fori"**, através da qual uma vez determinada e fixada a competência de um foro e órgão jurisdicional (prevenção), relativamente a uma causa, ela não mais se modifica; e, acrescente-se, não se altera a competência fixada, muito embora, alterações subjetivas e objetivas possam ocorrer quanto à demanda e às partes, as quais, se não existisse o instituto da **perpetuatio iurisdictionis,** poderiam implicar na alteração da competência; 3.ª) finalmente, devem ser consideradas as **alterações da competência,** subseqüentemente à respectiva fixação dado que, apesar de a regra ser a da imodificabilidade da competência, há exceções (supressão do órgão, ou alteração da competência material ou da hierarquia, "rectius", funcional).

Em nosso sistema positivo, **só para o fim de junção de causas conexas,** distingam-se as seguintes hipóteses: a) se houver conexão (art. 106) entre causas, pendentes entre juízos com a mesma competência territorial, verificar-se-á, apenas, rompimento da prevenção que se verificara no juízo da segunda causa, pois prevento para a primeira e para a segunda — por causa da conexão —, será o da primeira também; b) se a conexão for constatada entre juízos, situados em foros diversos —



e, portanto, com competência diversa —, a ida da segunda causa para o juízo da primeira importará em rompimento da **prevenção,** como também da própria **perpetuatio iurisdictionis,** dado que a causa sairá do foro, o que importará, certamente, em desconhecimento e abandono ulterior dos critérios utilizados primitivamente para determinar e fixar a competência da segunda causa. Tal "desconhecimento", é certo, decorre de regra do próprio sistema (arts. 219 e 105), que preponderará sobre as regras do art. 87 e do art. 219. No primeiro exemplo (art. 87), o fato relevante para determinar o juízo prevento para fins de junção das causas conexas é o despacho ou a distribuição; no segundo é a citação.

Qual é precisamente o escopo da **"perpetuatio iurisdictionis"**, no quadro geral do processo civil?

Há, no processo civil, fundamentalmente, duas classes de normas, que protegem, sobretudo, a posição do autor, durante a litispendência.

A primeira delas protege a posição do autor, considerando uma possibilidade de vitória. Assim, por exemplo, a litigiosidade da coisa, a interrupção da prescrição — no direito italiano o próprio curso da prescrição fica suspenso — são regras que contemplam eventual vitória do autor da demanda. Por exemplo, a mudança de posse do réu, durante a litispendência, não frustra a eficácia da sentença que julgue procedente a reivindicação (v. art. 42, § 3.º, no II.º volume do nosso Código de Processo Civil Comentado, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975, pág. 307 e segs.).

A segunda classe de normas — e é nestas que insere a **"perpetuatio iurisdictionis"** — considera o autor e nessa qualidade o protege, exclusivamente como litigante, e não precipuamente, como possível vencedor.

A **perpetuatio iurisdictionis** liga uma causa a um dado **foro.** A prevenção liga a causa a um dado órgão (juízo). **Ambas, no fundo, residem na estabilidade que se pretende conferir à competência.** É certo que na prevenção está presente, também, a função de escolher entre vários juízos abstratamente competentes, um que seja competente, **in concreto,** fixando-se aí a sua competência.

## 2. HISTÓRICO DO INSTITUTO

Diversos textos do direito romano nos dão notícia de que o princípio já era tão nítido, com fisionomia similar à atual.

Lembra CHIOVENDA o texto de MARCELO, "generalíssimo em sua formulação", e que dizia: "ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet" (cf. CHIOVENDA, Instituições de Direito Processual Civil, 2.ª ed. da trad. bras., II vol., n. 256, pág. 332. O texto está no Digesto, Livro 5, tít. I, fr. 30, ed. Galisset, pág. 365).

Refere ainda CHIOVENDA diversos outros textos do direito romano, confirmando o princípio geral enunciado por MARCELO (cf. Instituições de Direito Processual Civil, cit., II vol., n. 256, págs. 332-333; v. tb. CHIOVENDA, **Saggi di diritto processuale civile,** 1931, Roma, artigo sobre o assunto, onde vem também referido, inclusive, o direito canônico, I.º vol., pág. 293).

A **"perpetuatio iurisdictionis",** no direito romano, teve íntima interligação, ou melhor dizendo, dependência do instituto da **"litis contestatio".** Originava-se da **litis contestatio,** na fase do processo formulário (cf. CHIOVENDA, v. **Saggi di diritto processuale civile,** 1931, Roma, I vol., n. 4, págs. 277-278).

No direito romano, a alteração da condição jurídica ou profissão não modificava a prevenção: "Si quis posteaquam in ius vocatus est miles, vel alterius fori esse coeperit in ea causa ius forum revocandi non habebit quasi preventus" (Digesto, V, I, 7).

Ainda, lê-se no Digesto V, I, 34: "si is, qui Romae judicium acceperat, decessit, heres ejus, quamvis domicilium trans mare habeat, Romae tamen defendi debet: quia succedit in ejus locum, a quo heres relictus est".

A fixação da competência, como se viu, ocorria normalmente quando da "litis contestatio", pois no Digesto V, I, 34, usa-se a expressão "iudicium accipere".



Os elementos, isto é, os fatos, contudo, a serem tidos por relevantes, para a determinação da competência eram os existentes à época da citação. O Digesto V, I, 7, como se viu, usa da expressão "in ius vocatus". Assim, se, entre a "in ius vocatio", o momento da "litis contestatio" houvesse mudança de domicílio, o critério para fixá-la seria o do domicílio contemporâneo à citação.

Qual, pois, o sentido exato da regra de MARCELO (Digesto, V, I, 30), face às do Digesto V, I, 7 e V, I, 34?

É — segundo BÜLOW — o de estabelecer até a "litis contestatio" o momento para a fixação da competência; e, realizada a "litis contestatio", ter-se-ia verdadeiramente, no sentido moderno, uma preclusão (Cf. BÜLOW, Las Excepciones Dilatorias, ed. argentina, págs. 97-98).

Com isto podemos concluir: 1) a competência era matéria afeta ao **magistratus;** 2) este a apreciava da citação até a **litis contestatio;** 3) e, assim o **judex** nada tinha a ver com este assunto.

## 3. DIREITO COMPARADO MODERNO

A regra foi colhida do direito comum, bem como pelo direito canônimo, transferindo-se, ao depois, para o direito moderno.

Uma das consagrações mais amplas do princípio que viemos recolher em nosso direito positivo encontrava-se no Código de Processo Civil Português de 1939. Dizia o art. 63 o seguinte: "A competência fixa-se no momento em que a ação se propõe. São irrelevantes as modificações de fato que ocorrerem posteriormente a **esse momento; são** igualmente irrelevantes as modificações de direito, **exceto se for suprimido** o órgão judiciário a que a causa está afeta ou se deixar de ser competente em razão da matéria e da hierarquia". Diga-se, mais ainda, que, segundo o Estatuto Judiciário, de 23 de fevereiro de 1944, até mesmo a matéria de alçadas é regulada na conformidade da lei vigente à época da propositura da ação. Constata-se que é muito larga a aplicação do princípio em Portugal, dado que, também as modificações de direito, operadas depois da propositura da ação — salvo, é evidente, as exceções

da própria lei — são irrelevantes, em obediência ao princípio (Cf. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, Comentário ao Código de Processo Civil, vol. I.º, pág. 112, Coimbra, s/d e Código de Processo Civil Anotado, 2.ª ed., Coimbra, 1940, vol. I pág. 183; v. tb. o Código de Processo Civil na Jurisprudência e na Doutrina, pelo juiz ANTONIO SIMÕES CORREIA, Lisboa, 1951, vol. I, pág. 133-145).

A redação do Código de 1961 é, ainda, mais ampla do que a do de 1939. É similar a deste, somente que tem a mais que prescreve expressamente ser irrelevante, para o assunto de competência, a circunstância de ao tribunal ou ao juiz ser "atribuída competência, de que inicialmente carecesse, para o conhecimento da causa" (v. Código de 1961 e 1967, no mesmo art. 63).

Observou JOÃO DE DEUS PINHEIRO FARINHA apoiado em JOSÉ ALBERTO DOS REIS que, situando-se o princípio dentre as regras gerais da competência, aplica-se a todos os processos (Cf. Código de Processo Civil anotado, cit., vol. 1, com. ao art. 63, pág. 116).

Um dos conceitos teóricos mais exatos do instituto encontrava-se no Projeto do Prof. ANTONINO CONIGLIO, "in verbis": "Non influiscono sulla competenza del giudice i mutamenti nello stato di fatto avvenuti doppo la propozione della domanda" (v. ANTONINO CONIGLIO, La Continenza del Processo nella Dottrina e nel Progetto di Riforma, 1929, Padova, Cedam, pág. 11, nota 4). Vê-se bem que, o que se objetiva, com o instituto, é a irrelevância, durante o curso do processo das alterações **de fato,** no campo da competência. O nosso Direito tem por irrelevantes **também** certas modificações do estado de direito.

A ZPO alemã, no § 263, regulou os efeitos da litispendência; e, depois de conceituar esta última, prescreveu que a litispendência fixa duravelmente a competência. **"In verbis":** — "die Zuständigkeit des Prozessgeriehts wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt" — ou, em vernáculo: "a competência do juízo (do processo) não fica afetada em virtude de alteração das circunstâncias que a fixaram" (§ 263, n. II, 2).



A doutrina e jurisprudência alemãs fixam alguns pontos que têm aplicação ao direito brasileiro: 1.º) a utilização da cláusula de eleição de foro, ajustada antes do início do processo, só pode ser utilizada até o término para o uso da exceção dilatória de incompetência relativa, não sendo, assim, problema que fique superado com a propositura da ação; pelo eontrário, depois de proposta a ação e citado o réu, é que terá ele oportunidade de fazer prevalecer — querendo-o — a cláusula a que aludimos; 2.º) ao reverso, desde que ocorrida a **perpetuatio fori,** isto é, tanto que proposta a ação, não poderá haver eleição de foro, com objetivo de deslocar a competência (v. BAUMBACH e outros, Zivilprozessordnung, 1973, 31.ª ed., com. ao § 263, 2, n. 5, pág. 548); 3.º) o aumento do valor intrinseco do objeto da prestação não altera a competência ("Veränderungen in der Streitwertberechnung § 4, beruhen die Zuständigkeit nicht" — op. ult. cit. loc. cit.).

É evidente, por quase óbvio, que o Tribunal ou o juízo hão de ser competentes, para que haja a **perpetuatio fori.** Curialmente, se isto não se verificar, mercê de atividade oficiosa (competência absoluta), ou do reconhecimento da incompetência relativa, por via da exceção, poder-se-á alterar o o foro.

O direito italiano, durante a vigência do antigo Código, não consagrava expressamente o instituto, mas ele foi, segundo CHIOVENDA, agasalhado pela doutrina e jurisprudência "sem objeções" (Instituições, cit., II.º vol. pág. 334).

O direito italiano vigente é rico na casuística indicativa do que seja **situação de fato,** podendo-se aproveitar o seguinte: a) desde logo, o próprio texto confirma o que já dissemos sobre a aplicabilidade do princípio à "Giurisdizione e la competenza" (**sic** — art. 5.º, do Código de Processo Civil Italiano); b) essencialmente, os elementos que se têm por cristalizados, depois da propositura da ação, são elementos extraprocessuais (domicílio, residência, cidadania e outros mais) (v. SATTA, Commentaria ao Codice di Procedura Civile, 1.º vol., com. ao art. 5.º, n. I, pág. 76); c) pelo sentido de **estado de fato** não se há de entender, exclusivamente, a ou as afirmações do autor, mas sim, também aquelas do réu (Cassação, 24 de janeiro de 1947, **in** Foro Italiano, I, c,

291), o que é válido para o direito brasileiro, pois **estado de fato** é uma situação objetiva, oriunda de afirmações devidamente comprovadas; d) é farta a jurisprudência que entende que o **ius superveniens** tem virtude sanatória, embora não seja pacífica, entendendo-se por **ius superveniens** o sentido sanatório de modificação jurídica que vem conferir competência ao juízo que originariamente não a tinha.

Outro tanto aconteceu no direito francês, inclusive no que tange à própria modificação da cidadania, irrelevante em matéria de alteração da competência (Cf. ERWIN RIEZLER, Internationales Zivilprozessrecht, 1949, § 46, n. 5, pág. 460; CHIOVENDA. Instituições, 2.ª ed., da trad. brasileira, II vol., pág. 334; GLASSON ET TISSIER, Traité, 1915, 3.ª ed., Paris, II vol., pág. 180).

Atualmente, a lei italiana consagra expressamente o princípio, embora restrito à irrelevância de modificação de fato, no art. 5.º do seu Código de Processo Civil. ZANZUCCHI, estudando o instituto, recorda que sua filiação remonta à regra de MARCELO por nós inicialmente referida (Cf. ZANZUCCHI, Diritto Processuale Civile, 1962, 5.ª ed., vol. I, n. 47, pág. 259).

## 4. CONCEITUAÇÃO DO INSTITUTO

O instituto da "perpetuatio iurisdictionis" se prende à necessidade de, uma vez determinada e fixada a competência, conferir-se, sob este aspecto — ligação da causa a um determinado foro e **juízo** — a indispensável estabilidade ao processo. Observa ZANZUCCHI que a "perpetuatio" se dá para todos os tipos de processos, e, incluam-se aqui os de jurisdição voluntária, uma vez que a regra é ampla e se aplica de forma genérica (Op. e loc. ult. cit.). É também o que pensa a doutrina portuguesa.

Referimo-nos ao fato de ligar-se a **perpetuatio** no tempo (cristalização dos critérios) da determinação ou à fixação da competência.

No regime brasileiro de 1939, a **perpetuatio** ligava-se apenas à fixação, pois, só nascia a **perpetuatio** com a citação, ou seja no mesmo momento em que nascia a prevenção (arts. 166, 151 e 292), e prevenção é fenômeno de fixação da competência. Já, algo diversamente, no sistema atual, a **perpetuatio** tem por escopo garantir a **determinação da competência do foro,** pois, se depois de proposta a ação o réu se mudar, antes de feita a citação, a competência de foro já está determinada e, pois, em função de tal determinação, será tida por fixada. O objetivo, pois, básico, no Código de 1973, garantir a determinação e a fixação, é mera e inexorável conseqüência apenas da determinação, ocorrida em função de pressupostos diversos e, normalmente, em momento anterior.



Deve-se dizer que, em rigor técnico no contexto da teoria do processo, a **perpetuatio** é efeito da litispendência, como bem o evidencia a lei processual alemã, sendo, nesse sentido, a lição de CHIOVENDA (Cf. Ensayos de Derecho Procesal Civil, 1949, Buenos Aires, EJEA, vol. III, pág. 164, nota 5, no artigo intitulado: "Relación juridica procesal y litispendencia"; a mesma opinião é repetida por CHIOVENDA, quando trata, especificamente, da **"perpetuatio iurisdictionis",** na edição italiana da mesma obra, in "Saggi", cit., vol. I, pág. 297).

Em nosso sentir a regra do art. 87 refoge a esta afirmação, pois radica a **perpetuatio iurisdictionis** fora da litispendência propriamente dita, isto é, antes da verificação desse fenômeno, que é posterior à propositura da ação.

Realmente, esta conceituação germânica, ou mais precisamente, estabelecimento da **"perpetuatio iurisdictionis"** na litispendência, não foi encampada pelo legislador, pois, em nosso sistema a litispendência apenas mantém a **perpetuatio** e isto tem implicações práticas sumamente importantes. E a implicação primordial, de se entender a **"perpetuatio"** como oriunda da propositura da ação e mantida pelo estado de litispendência, é a de que, se desaparecer o estado de litispendência, por uma extinção do processo, por exemplo, não há mais que falar em **"perpetuatio",** como anteriormente já se disse.

O que se objetiva, com este instituto, precipuamente, é impedir que quaisquer modificações de fato, quer as relacionadas com as partes, quer as ligadas ao objeto litigioso do processo (lide), possam ter a virtude de alterar a competência, já anterior e definitivamente fixada. Vale dizer, a alteração do domicílio ou residência, a modificação da

própria cidadania do litigante, fatos que anteriormente tenham servido à determinação da competência, não possam agora alterar a competência que se fixara. Evitam-se, com o instituto da **perpetuatio,** ineonvenientes praticamente insuperáveis, pois, se se admitisse que tais alterações, posteriores ao início da litispendência, pudessem afetar a eompetência então fixada, seria insuportável a instabilidade. Parifica por isso CHIOVENDA este efeito da **perpetuatio** àqueles outros processuais e aos substanciais, que se verificam no início da demanda (Cf. Instituições cit., loc. ult. cit.). Não significa isto, todavia, que pela sistemática vigente ocorram no mesmo instante (v. arts. 87, 219 e 263).

## 5. PERPETUATIO IURISDICTIONIS E PREVENÇÃO

Devemos considerar, entretanto, que o fenômeno da **perpetuatio iurisdictionis** influe também sobre a imutabilidade da prevenção, seja aquela do art. 106 (eventualmente coincidente com a ocorrência da **perpetuatio,** se a petição inicial tiver sido recebida por despacho), seja a do art. 219. E influe no sentido de que, uma vez fixada a **prevenção,** mesmo que ocorram fatos suscetíveis de alterar a prevenção — embora mantido o mesmo foro — justamente em nomè da **perpetuatio iurisdictionis,** tal, também, não poderá ocorrer. Assim, a **perpetuatio iurisdictionis,** para consubstanciar uma garantia completa ao autor, enquanto demandante, garante-lhe a estabilidade no foro **e no juízo**.

Este assunto ficará bem claro se pensarmos num problema ocorrente, ou suscetível de ocorrência, na capital do Estado de São Paulo. Para causas de pequeno valor, serão os réus demandados no foro do **distrito** onde tenham domicílio. Ora, se mudarem de domicílio, de um distrito para outro, tal fato é ininfluente na prevenção do juízo, situado no distrito primitivo.

A imutabilidade da prevenção, portanto, decorrerá, **quando nasça a prevenção,** justamente da **perpetuatio iurisdictionis.** É certo, todavia, que a **perpetuatio iurisdictionis** poderá coincidir com a prevenção quando a inicial for recebida por despacho (v. arts. 263, 87 e 106), desde que os juízos tenham a mesma competência territorial, o que é relevante, para aí se aglutinarem as causas conexas; por outro lado, se os



juízos tiverem a mesma competência territorial (art. 106), se houver distribuição, neste instante há **perpetuatio** (art. 87 e 106), e, logo depois com o despacho, haverá prevenção (art. 106).

Já nos casos da prevenção entre juízos de diversa competêucia territorial, regulamentar-se-ão pela **regra geral,** que é a do art. 219, tanto os problemas da litispendência, quanto os das causas conexas, e haverá maior lapso cronológico entre a **perpetuatio iurisdictionis** e a prevenção.

Em todos os casos, porém, a **perpetuatio** acaba estabilizando a prevenção, salvo o direito do autor desistir da ação, pagando as custas, na forma e até o momento em que o permite o art. 267, § 4.º. Se isto ocorrer, desaparecem **perpetuatio** e prevenção.

A jurisprudêucia italiana nos dá diretrizes seguras para a compreensão exata do significado do princípio da **"perpetuatio iurisdictionis".** A primeira delas consiste em que se refere o instituto à irrelevância dos fatos sucessivos à propositura da demanda, não sendo, pois, "applicabile ai mutamenti dello stato di diritto", solução em parte não aceita pelo nosso legislador de 1973 quanto à maioria das modificações do estado de direito (cf. amplamente, Rassegna di Giurisprudenza sul Codice di Procedura Civile, 1954, Milão, de VIRGILIO ANDRIOLI, § 4.º, ao art. 5, do Código de Processo Civil, pág. 17/18).

Esta idéia estava também clara no art. 48 do Projeto do Prof. ANTONINO CONIGLIO.

Conseqüentemente, o instituto não deveria obstar à incidência imediata das normas de direito processual. As normas, relativas à jurisdição e competência — particularmente — não devem ter a respectiva incidência obstada pela "perpetuatio" (cf. VIRGILIO ANDRIOLI, op. cit., §§ 6.º e 7.º, onde há torrencial jurisprudência da Corte de Cassação, desde o início de vigência do novo Código).

Infelizmente, pela redação do nosso art. 87, as regras de modificação da competência — exceto em dois casos — não influirão na competência, o que deveria ocorrer, pois a **perpetuatio iurisdictionis** não tem por finalidade paralisar a influência eficacial da legislação. A cópia do legislador português foi infeliz.

Já se decidiu que, se há irregularidade na competência, esta ficará sanada se o **ius superveniens** vier conferir competência ao juízo.

A jurisprudência italiana, por outro lado, defrontou-se com a hipótese inversa, qual seja a de modificação territorial, em virtude da qual a Itália veio a perder sua soberania. Indagou-se, então, quais os reflexos de tal fato na competência do juiz italiano. Respondeu-se que, sendo a competência decorrência da jurisdição e, radicando-se esta na soberania, uma vez que a Itália deixava de ter soberania sobre uma parte do território, as causas pendentes nessa área não mais podiam ser julgadas pela Justiça italiana. E isto porque, segundo a Corte de Cassação, tal fato importou na "cessazione della giurisdizione italiana sul rapporto processuale pendente davanti all'autorità giudiziaria italiana" o que determinou, conseqüentemente, "la mancanza d'una condizione essenziale per la possibilità materiale e giuridica del rapporto stesso davanti a quella medesima giurisdizione" (Cf. Rassegna, dirigida por VIRGILIO ANDRIOLI, cit., § 11, pág. 24). Esta última decisão é correta.

## 6. APLICAÇÃO NOS VARIADOS TIPOS DE COMPETÊNCIA — ABRANGÊNCIA DO PRINCÍPIO

A **perpetuatio iurisdictionis** aplica-se precipuamente à competência territorial e à por valor, e, só **em certo sentido,** à por hierarquia (espécie da competência funcional) e à material.

Quer parecer que, apesar do que consta do art. 87, aplica-se a **perpetuatio iurisdictionis** à competência por matéria e pela hierarquia. Só não se aplicará a tais espécies de competência, quando houver modificação legislativa, isto é, decorrente de lei. Ou seja, **a alteração deverá ser na competência por hierarquia do órgão,** retirando-se do círculo de atribuições do órgão esta ou aquela atribuição. Se, entretanto, a competência pela hierarquia do órgão se mantiver a mesma e se ela houvesse sido determinada tendo em vista a qualificação do sujeito passivo — processo contra Prefeito da capital — o fato do sujeito passivo deixar de ser Prefeito não deslocará a competência do órgão, onde foi ela perpetuada. Este exemplo serve para evidenciar que a modificação há de decorrer de lei e não da situação pessoal dos litigantes, que seja alterada. Neste último caso ou hipótese, trata-se de mera modificação



de fato, consistente em que alguém, pendente a lide, vem se desvestir de uma dada qualificação anterior, em função da qual se determinara e fixara a competência funcional.

A **perpetuatio iurisdictionis** — segundo eminente tratadista da competência — encontra na competência territorial o seu campo mais específico de aplicação (Cf. GIULIO GIONFRIDA, in Enciclopedia del Diritto, 1961, ed. Giuffrè, VIII vol., verbete "competenza civile", n. 4 (da divisão de verbete) pág. 45).

O princípio da **perpetuatio iurisdictionis** diz respeito, por excelência, ao "stato di fatto" (Cf. GIULIO GIONFRIDA, op. ult. cit., n. 4, pág. 45), posição aceita pelo legislador brasileiro, mas por este aumentada, no que tange à irrelevância também da modificação de direito, tendo em vista as competências por território e por valor (art. 87, **in fine** e **a contrario sensu**).

Se a regra da "perpetuatio" é ampla e geral, no entanto, não se pode admitir a sua inversão. Esclareçamos este aspecto. Se o título da competência falta num primeiro momento e, posteriormente, a causa já foi para outro órgão, não deverá a mesma voltar ao órgão primitivo, que a repudiara, mesmo que este venha também a ser ulteriormente dado por competente. Deve-se ter presente, ainda, que isto não se confunde com a causa legal de cessação da jurisdição, que é, segundo SALVATORE SATTA, um problema diverso (Cf. SALVATORE SATTA, Diritto Processuale Civile, 1959, n. 6, pág. 9; v. expressamente, o Código de Processo Civil Português (1961 e 1967), artigo 63).

PONTES DE MIRANDA observou, com razão, que as modificações, previstas no art. 151, do Código de 1939, referiam-se àquelas que viessem a ocorrer pertinentemente à demanda, e não se confundiam com problemas de direito intertemporal. As regras do direito intertemporal achavam-se localizadas nos arts 1.047, 1.048, 1.050 e 1.052 do Código de Processo Civil (cf. Comentários ao Código de 1939, ano 1962, ed. Forense, Rio, II vol., pág. 363).

## 7. O PROBLEMA DO DESDOBRAMENTO DE COMARCA

Um dos problemas práticos mais importantes é o da consideração da hipótese de a lei sobrevinda alterar a estrutura da Justiça existente à época em que se determinou e se fixou a competência. LOPES DA COSTA e JOSÉ FREDERICO MARQUES, que acompanhávamos, tendo em vista o Código de 1939, entendiam que o desmembramento de comarca alterava a competência territorial (cf. LOPES DA COSTA, Direito Processual Civil Brasileiro, vol. I, n. 344, pág. 303; FREDERICO MARQUES, Instituições de Direito Processual Civil, I vol., n. 236, pág. 450 e nota 71; nesse sentido era a opinião de CHIOVENDA, embora recomendasse o exame de caso por caso — Cf. SAGGI, artigo sob o título "Sulla perpetuatio iurisdictionis", I.º vol., n. 10, pág. 302; em sentido contrário, entre nós, também tendo em vista o Código de 1939, HEROTIDES DA SILVA LIMA, Comentários ao Código de Processo Civil, I vol., com. ao art. 151, pág. 291).

Para JOSÉ ALBERTO DOS REIS, em obra antiga, as leis sobre competência aplicam-se desde logo, pois "não há direito adquirido a fazer julgar uma causa por determinado magistrado" (Cf. ALBERTO DOS REIS, Processo Ordinário e Sumário, 1928, Coimbra Editora Ltda, I.º vol., n. 11, pág. 35).

Na doutrina italiana, entendeu o autorizado monografista da competência, GIULIO GIONFRIDA, que há de se sustentar a aplicabilidade do princípio da "perpetuatio" "rispetto al sopravenire di nuove leggi modificatriei della competenza". Tais leis aplicam-se aos processos pendentes (Cf. GIONFRIDA, op. cit., n. 5, pág. 46).

A jurisprudência predominante, na vigência do Código Brasileiro de 1939, era no sentido de acompanhar a doutrina que entendia deslocável a competência, neste caso (**Verbi gratia:** a) **mais antigamente, antes mesmo do Código de 1939,** RT., vols. 68/30, 69/519, 85/276, 97/212 e 104/190; b) **na vigência do Código de 1939:** RT., vol. 274/428, recurso n. 86.937, 4.ª Câmara do TJSP, julg. em 20.3.1958, rel. Des. OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO; RT., vol. 254/335, reeurso n. 76.183, 2.ª Câmara, TJSP, julg. em 15.5.1956, rel. Des. PAULO



BARBOSA; **em sentido contrário,** entendendo aplicável à hipótese do desmembramento da comarca o princípio do art. 151, v. RT., vol. 230/203, recurso n. 68.706, 3.ª Câmara, TJSP, julg. em 2.9.1954, rel. Des. RAPHAEL DE BARROS MONTEIRO)

Segundo pensávamos, a modificação de competência por desmembramento de comarca era problema que refugia do âmbito do art. 151, do Código de 1939. Tratava-se e se trata de assunto afeto à lei de organização judiciária — lei de ordem pública — que, atendendo a necessidades imperativas de dividir ou redividir territorialmente o Estado-federado, cria nova comarca, evidentemente, eom o intuito de desafogar a comarca mais antiga. E, no caso de se tratar de competência "rei sitae", tem que se considerar, ademais, que se o imóvel estiver localizado em a nova comarca, pelos próprios princípios da competência "rei sitae" o juiz da eomarca onde se situa o imóvel deverá vir a ser o competente, pois a coisa estará mais próxima do novo juízo. O mesmo acontece, ainda, eom o princípio do domicílio do réu. Finalmente, a própria leitura do art. 151 fazia-nos chegar a essa conclusão: não se trata de modificação relativa à demanda, ao domicílio das partes, nem pertinente ao objeto da causa ou ao seu valor; é alteração extrínseca à demanda e aos seus elementos, sendo exclusivamente relacionada com o problema da competência .

## 8. O DESDOBRAMENTO DE COMARCA E O ART. 87 — ÂMBITO DA MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO

A circunstância do art. 87, como regra geral, estender a irrelevância da modificação do estado de direito como sendo ininfluente na modificação da competência, afeta o problema do desdobramento de comarca.

O desdobramento de comarca é assunto que se coloca dentro do âmbito da competência territorial, pois, ao invés de um dado território ser abrangido por uma comarca, em sendo ela desdobrada, em rigor criando-se outra — coloca-se o problema consistente em saber se as causas já pendentes, diante de criação de tal nova comarca, ficam na antiga, ou devem ir para a nova. Como o legislador entendeu que a modificação do estado de direito — salvo a competência em razão da ma-

téria ou da hierarquia — não influe, isto é, não afeta a **perpetuatio,** segue-se que, atualmente, em sendo criada nova comarca, esta só receberá novos processos. Assim, modificações incidentes sobre a competência territorial ou por valor, não terão a virtude jurídica de vulnerar a **perpetuatio,** já firmada e mantida. É evidente que o critério aceito pelo legislador foi o de que as modificações do "estado de direito" **(rectius,** modificações oriundas de lei) referentes à competência relativa (vide art. 111) não se apresentem suficientes para alterar a **perpetuatio iurisdictionis.** Inversamente, quando se tratar de competência em razão da matéria (absoluta) ou da hierarquia (leia-se funcional, também absoluta), nesta hipótese, a modificação do estado de direito, isto é, a edição de lei que modifique tais competências, alterará a competência.

O sistema fixou que a competência absoluta é nitidamente um pressuposto que diz com a própria validade da sentença, mesmo que transitada em julgado (vide art. 485), pois vicia a sentença de mérito, ensejando a ação rescisória. Ora, segue-se daí que, desde que se tenha retirado de um juízo a sua competência, por matéria ou por hierarquia (leia-se **funcional)** e se não lhe fossem retiradas as causas pendentes, isto implicaria que o agente (o Juiz) de tal órgão (o juízo) iria sentenciar despojado de uma legitimidade (ser absolutamente competente) reputada vital para a validade de suas decisões. Já diversamente ocorre com a competência relativa. Estas razões, certamente, terão pesado no legislador para instituir a parte final da regra do art. 87, como o fez.

A regra, todavia, respeitantemente ao não desdobramento de comarca, leva a resultados práticos indesejáveis. Foi o dispositivo copiado do direito português. Entretanto, o Brasil tem hodiernamente um desenvolvimento imenso, vive numa explosão demográfica permanente, o que se reflete ostensivamente na esfera do Judiciário. De outra parte, há, entre nós, enriquecimento de camadas da população que, por via de conseqüência, passam a solicitar ao Judiciário prestação jurisdicional. Disto tudo verificamos que seria altamente conveniente que o desdobramento de comarca, em virtude da criação de nova comarca, tivesse sido reputado relevante, pelo legislador, como suscetível de alterar a **perpetuatio iurisdictionis,** levando-se as novas causas para a nova comarca. De outra parte, a razão cardeal de se criar nova comarca decor-



re do fato de a primitiva estar sobreearregada, e, por outro lado, de virem, da região a ser abrangida pela nova comarca, muitas causas, cujos critérios de determinação da competêneia ligam tais eausas a essa nova comarca (território). Constituiu-se, pois, em erro do legislador não dar como elemento alterador da **perpetuatio iurisdictionis** a criação de nova comarca.

## 9. O VALOR DA CAUSA E A "PERPETUATIO IURISDICTIONIS"

Quanto ao valor da ação, entendia sistematicamente a nossa jurisprudência que uma vez fixado pelo autor e não impugnado pelo réu, ele era imutável (Código de 1939) — (Cf. RT. vol. 283/280, recurso n. 90.230, 3.ª Câmara Cível, TJSP; julg. em 6.11.1958, rel. des. JOSÉ CARLOS FERREIRA DE OLIVEIRA, referindo-se, no mesmo sentido: RT, vols. 212/334, 217/231 e 531, e ainda, RF., vol. 191/299; mais recentemente: Tribunal de Alçada de São Paulo, 4.ª Câmara, recurso n. 86.662, julg. em 10.10.1966, unânime, rel. Min. CAMPOS GOUVÊA; S.T.F., 2.ª Turma, recurso extraordinário n. 61.542 — Guanabara, rel. ALIOMAR BALEEIRO, publ. no D. J. U., em 3.5.1967, julg. em 7.3. 1967, tendo sido estes dois últimos tirados do Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, respectivamente, os de n.s 452 e 447).

Desta forma, segundo a jurisprudência anterior, se não tivesse havido impugnação do réu, era impossível alterar-se o valor e, conseqüentemente, não havia que se falar em modificação da competência, em função desse elemento (STF, **sobre valor da causa in** Paraná Judiciário, recurso extraordinário n. 13.340, rel. Min. H. GUIMARÃES, Julgado em 27.7.1948; Tribunal de Alçada de São Paulo; Julgados do TACSP (matéria cível), vol. 11/28, agravo de instrumento n. 6.444, I.ª Câmara, rel. Des. CANTIDIANO DE ALMEIDA, julg., em 30.08.1954; TJMG. Jurisprudência Mineira, vol. XXVII/109 (out. 1960), agravo de instrumento n. 7.036, julgado em 5.4.60; Minas Forense, vol. XXVIII/51, apelação n.º 15.645, 3.ª Câmara, julg. 3.2.1959, rel. Des. MEROLINO CORRÊA, observando que o valor da condenação foi inferior ao valor da ação, o que se teve por irrelevante (acórdão, pág. 51); TJGB: Revista do Tribunal de Justiça da Guanabara, vol. 10/100 (ano 1965),

apelação n. 35.417 (embargos), 4.º Grupo de Câmaras, rel. des. ALCINO PINTO FALCÃO; Revista do Tribunal de Justiça da Guanabara, vol. 14/56 (ano 1966), agravo de instrumento, 5.ª Câmara, rel. MAURO GOUVÊA COELHO, julg. em 12.6.1966. TJDF (ant.), in Direito, vol. 19/332, recurso de revista 252, rel. Desemb. CÂNDIDO LOBO, julg. em 15.10.1942, fundado no art. 151 e invocando a regra de MARCELO). O parágrafo único, do art. 261 é, pois, fruto dessa orientação.

Havendo impugnação do valor da causa, imperativamente, deverá o magistrado resolver a respeito, não podendo tal matéria ser discutida em segunda instância, se o não tiver sido anteriormente em primeira (TJSP, Boletim de Jurisprudência, vol. 7/212, acórdão n. 153.321 rel. Des. ADRIANO MARREY, 2.ª Câmara, julgado em 16.8.1.966).

Nesse sentido ainda: TJSP, Boletim de Jurisprudêneia, vol. 5/314, acórdão n. 153.317, rel. Des. ULYSSES DÓRIA, 3.ª Câmara, julg. em 28.4.1966, hipótese em que o valor da condenação superou mesmo o da inicial, o que não teve relevância, ante a omissão do interessado.

A impugnação, ademais, terá que ser oportuna, isto é, no prazo da contestação, com autuação em separado (arts. 261 deste Código; e, no de 1939, art. 48, § 1.º).

Aplica-se o princípio da **"perpetuatio"** relativamente à competência por valor se "si verifichino modificazioni rellativi alla consistenza economica dell'oggetto della controversia, derivanti dalle fluttuazioni del mercato o dal potere di acquisto della moneta" (cf. GIULIO GIONFRIDA, op. cit., n. 4, pág. 45). Por outro lado, mesmo que se reduza o valor da demanda, em virtude de decisão do mérito da causa, igualmente, em virtude da **"perpetuatio"**, o respectivo valor é ulteriormente inalterável no campo do processo (GIONFRIDA, op. cit., pág. 45).

Este princípio vigorava no direito medieval, como nos informa DONELLUS: "Attenditurque principium petitionis nec si pendente lite valor rei creverit, judex fit incompetens" (Cf. Opera Omnia, Commentariorum de jure civili, MDCCCXXVIII, Romae, Typis Josephi Salviuci, tomo IV, Lib XVII, cap. IX, 1.173, nota 11). Nesse sentido era a jurisprudência anterior (Tribunal de Alçada de São Paulo: Julgados (Matéria Civil), vol. II, agravo de instrumento n. 80.077, rel. BATALHA DE CAMARGO, 4.ª Câmara, julg. em 12.4.1966, invocando-se, no caso, a regra do art. 151, do C.P.C.; mesmo volume, apelação cível n. 80.816, rel. YOUNG DA COSTA MANSO, 2.ª Câmara, julg. em 7.6.1966, invocando regra que não aceitamos, qual seja a do fundamento de que a imutabilidade decorre de "litiscontestação").



Vale para esta lei essa orientação, com a ressalva de que o problema se situa não em "litiscontestatio" — instituto inexistente — mas, perpetuar-se-á o valor se não houver impugnação (art. 261, § único) ou, se tiver havido, perpetuar-se-á a partir da preclusão da decisão respeitante ao assunto, valendo agora o valor estampado na decisão, desde que tenha sido corrigido o valor constante da inicial.

## 10. O INSTANTE DE CONSIDERAÇÃO DO VALOR, PARA EVENTUAL PRORROGAÇÃO OU CORREÇÃO

Na medida em que se liga o fenômeno da **perpetuatio** ao do valor da causa, devemos referir qual o momento em que o valor da causa deve ser considerado para ser tido como exato (hipótese do art. 261, § único), diante da omissão do réu, ou, então, se tiver havido impugnação, para fins de eorreção.

Esse momento é o do instante da propositura da ação. Vale dizer que, se ulteriormente à propositura da ação, aumentar de valor a coisa, obviamente diante da hipótese do art. 261, § único, tal fato é absolutamente ininfluente. Outrossim, se tiver havido impugnação (art. 261, **caput**), o critério do juiz, para corrigir ou não o valor, será comparar o valor atribuído pelo autor e a impugnação do réu, tendo em vista o valor da coisa no momento da propositura da ação. Segue-se, portanto, que qualquer aumento ou diminuição do valor, ocorridos durante o processamento da impugnação, não têm influência alguma.

É esta, outrossim, a orientação dessumível do art. 308, do Supremo Tribunal Federal (Emenda regimental, n. 3, de 12 de junho de 1975). Nesta emenda, ao art. 308, fala-se em valor **"declarado na petição inicial,** salientando-se que prevalece "ainda que para efeitos fis-

cais", ou, o valor será "determinado pelo juiz, se **aquele** for inexato ou desobediente aos critérios legais". O juiz, portanto, **redeterminará** o valor da inicial, o que significa que o ponto de referência é sempre o valor da coisa, contemporâneo à propositura da ação.

Outra não era a orientação consubstanciada na súmula 502, hoje sem função específica, mas que reitera, quanto à essência da solução, a mesma orientação, **verbis:** "Na aplicação do art. 839, do C. Pr. Civ., com a redação da Lei n. 4.290, de 5.12.63, a relação do valor da causa e salário mínimo vigente na Capital do Estado, ou do Território, para o efeito de alçada, **deve ser considerada na data do ajuizamento do pedido"**.

## 11. A ALTERAÇÃO DA ALÇADA, TENDO EM VISTA O MESMO PROCESSO E RECURSOS NA FASE DE CONHECIMENTO E EXECUÇÃO, E O TRIBUNAL "AD QUEM" E O NOVO CÓDIGO

Um problema particular que ocorreu em nossa vida judiciária foi o seguinte: uma dada causa, na fase de conhecimento, teve recurso julgado pelo Tribunal de Justiça, dado que a competência então determinada pelo valor da causa cabia na alçada deste Tribunal. Quando a sentença se tornou executável, alterou-se a alçada e, eventualmente, os recursos — tomando-se por base a nova alçada — caberiam agora ao Tribunal de Alçada. Surgiu, então, o seguinte problema. O recurso, considerado o problema em face do princípio do art. 87, deve ser dirigido ao Tribunal de Justiça ou ao de Alçada? A nossa Jurisprudência contemporânea ao Código de 1939 e à luz do então vigente art. 151, variava. No sentido de que deveria ser dirigida ao Tribunal de Alçada é o acórdão inserto na RT, vol. 206/110, recurso n. 46.069, do TJSP, 6.ª Câmara, julg. em 12.9.1952, rel. des. HEROTIDES DA SILVA LIMA. O argumento central do acórdão é o de que a competência por valor (agora do Tribunal de Alçada) não pode ser derrogada pela regra da prevenção, a qual, por sua vez, ditaria que a competência seria do Tribunal de Justiça. Parece-nos, entretanto, que a jurisprudência mais caudalosa orientava-se em sentido diverso. Veja-se o acórdão do mesmo TJSP, no recurso n. 51.869, julg. em 1.º.8.1962, rel. des. COELHO DE



PAULA, que entendeu não se alterar a competência do Tribunal prevento, onde se perpetuara a jurisdição, "embora, no interim, a sua competência pelo valor tivesse sido alterada" (vol. 338/352, texto do acórdão). No sentido desta última decisão opinava PONTES DE MIRANDA, (cf. Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, cit., vol. XIII, pág. 77, letra c).

Atualmente, em nosso Estado de São Paulo, esta controvérsia perdeu o sentido, diante da não utilização do **critério do valor,** para determinar a competência entre os nossos Tribunais de segundo grau de jurisdição, embora possa ressurgir se houver mudança da competência material nos Tribunais de segundo grau.

O raciocínio vale, porém, para outros Estados federados, que se apóiem, ainda, naquele critério.

Para os Estados federados que adotem o critério do valor, como discriminador da competência entre o Tribunal de Justiça e o de Alçada, afigura-se-nos que os recursos interponíveis da causa deverão ser dirigidos ao Tribunal **tendo em vista a nova alçada,** ou, se se quiser, tendo em vista o novo critério de determinação de competência. É este que é competente para conhecer dos recursos originados da execução.

Nem se diga que, se um Tribunal conhecer ou tiver conhecido de recursos, na fase de conhecimento, deverá também conhecer dos da fase da execução. Não existe dentre os arts. 575/579 esta suposta competência funcional, por conexão sucessiva. A lei só se refere (art. 575, II) a essa modalidade, tendo em vista o juízo (órgão monocrático de primeiro grau).

Por outro lado, se de um lado vale o que já se disse, reforçamos esta argumentação com o próprio art. 87. Na realidade, se se altera, ao nível recursal, a competência de um Tribunal para outro, passando para um segundo Tribunal, o que antes cabia a um primeiro, ter-se-á certamente alterado a competência hierárquiea. Ora, a alteração da competência "em razão da ... hierarquia" — art. 87, é juridicamente relevante para romper a própria **perpetuatio iurisdictionis.** É curial que, se tem esse vigor tal alteração, não poderá haver qualquer óbice a que o recurso seja dirigido ao novo Tribunal.

## 12. O PROBLEMA TENDO EM VISTA A COMPETÊNCIA MATERIAL

Mais recentemente, ainda na vigência do direito anterior, surgiram em nossa jurisprudência dúvidas similares, senão idênticas. A única diferença consistiu em que a alteração da competêneia de segundo grau não se deu em razão da alçada — isto é, do valor — mas sim em virtude de determinação material da competêneia dos Tribunais de segundo grau, tendo em vista a lei estadual ("paulista") de n. 9.125, de 19.11.1965. Esta lei — como se sabe — depois de desdobrar o antigo Tribunal de Alçada em três Tribunais, dois dos quais civis, nos seus arts. 10 e 11 diseriminou o que cabia a cada um deles, através do critério da competência material. A nossa jurisprudência, bem dirimindo as hesitações, se pronunciou no sentido de que, mesmo que na fase de conhecimento tivesse havido recurso para o Tribunal de Justiça, por exemplo, se agora, na fase de execução, o recurso cabível, de acordo com a nova lei, fosse para outro Tribunal, esta lei deverá incidir imediatamente, não tendo cabimento a invocação do então vigente art. 151 e atual 87, do Código de Processo Civil de 1939 e 1973, respectivamente, por inaplicáveis à espécie. Como se vê, confirma-se — a nosso ver — o entendimento correto (Nesse sentido: TJSP, acórdão do recurso n. 158.521, 2.ª Câmara, julgado em 29.12.1966, in RT, vol. 386/512; TJSP, acórdão no recurso n. 156.001, 2.ª Câmara, julg. em 5.8.1966, ambos relatados pelo juiz MARCOS NOGUEIRA GARCEZ), proferido com base no art. 151, do Código de 1939, **neste particular igual ao art. 87 vigente**.

Esta solução foi expressamcnte acolhida pelo legislador que, no seu art. 87, prescreveu serem relevantes, no sentido de alterarem a competência, inicialmente perpetuada, as modificações que "suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Pensamos que se deveria ter acrescentado **que o desmembramento da comarca, criado de novo órgão, também altera a competência,** passando o juiz da nova comarca a ser o competente, inclusive para os processos pendentes, e que, pela criação de nova comarca, seriam de sua competência.



## 13. EXCEÇÕES À REGRA DA PERPETUATIO IURISDICTIONIS

O princípio da "perpetuatio iurisdictionis" comporta algumas exceções. A primeira regra de hermenêutica, no que tange às exceções, é a de que não se devem admitir outras que não aquelas expressamente decorrentes do próprio sistema (cf. BATISTA MARTINS, Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, II vol., n. 60, pág. 102).

Esta posição é lógica, pois que, se admitidas outras exceções, estar-se-ia frustrando a dimensão imprimida ao próprio princípio.

Entre nós, uma primeira exceção à regra tem sido a que decorre da intervenção da União Federal, até mesmo como assistente, inclusive na modalidade simples, pois desloca-se a competência (art. 125, § 1.º da Constituição Federal) para a Justiça Federal.

Interessa, agora, pensarmos numa hipótese contrária à anterior, isto é, desde que a União Federal saia do processo, indagamos se permanece a competência da Justiça Federal.

Há decisões que têm entendido que "cessado o interesse desta (Fazenda Municipal, no caso), cessa a competência privativa". (No sentido de que altera-se a competência ver o acórdão inserto no RT., vol. 271/138, recurso n. 82.366, 4.ª Câmara, TJSP, julg. em 1.º.8.1957, rel. juiz ERIX DE CASTRO).

Em sentido contrário, porém, parece que haja jurisprudência mais ponderável na vigência do Código de 1939 (Cf. RT., vol. 297/211 (tb. RF., vol. 193/217), recurso n. 93.231, TJSP, julg. em 27.8.1959, rel. Des. GENTIL CARMO PINTO; Tribunal Federal de Recursos, 2.ª Câmara, recurso n. 4.529, julg. em 17.6.1953, rel. Min. ABNER VASCONCELLOS, in O processo Civil à Luz da Jurisprudência, de ALEXANDRE DE PAULA, vol. 14, julgado sob n. 20.242, págs. 563/564; RT., vol. 151/330, recurso n. 10.851, STF, julg. em 5.4.1943; rel. Min. FILADEPHO AZEVEDO, onde se decidiu: "Se o interesse superveniente da Fazenda pode deslocar a competência para o juízo privativo, não se segue que a recíproca seja verdadeira para autorizar a devolução, se

porventura cessar aquele interesse"; RT., vol. 103/272, decisão da 1.ª Turma do STF, em 24.4.1944 — v. tb. ALEXANDRE DE PAULA, Repertório cit., vol. III, julg. sob n. 3.885, pág. 1.101).

Parece-nos que a segunda orientação não é exata. Se o interesse da União Federal, efetivamente, determina uma incompetência superveniente do juízo civil, a recíproca também é verdadeira. E isto não pela razão inicialmente enunciada, de que as exceções à regra da "perpetuatio" devem vir expressas, pois, no caso, não há regra particular alguma diversa da geral. A razão da devolução do processo é a de que o título da competência do juízo dos feitos da Justiça Federal é a participação desta no feito. **Se isto não ocorre, não há título para a competência.**

Uma das hipóteses mais comuns de aplicação, em nosso direito e no direito comparado, de derrogação do princípio, é a da ocorrência dos pressupostos da conexão de causas (art. 106, do Código de 1973 e art. 116, do Código de Processo Civil de 1939). Aí, deverá o juiz juntar as ações conexas, para julgamento único, normalmente depois de ter havido **simultaneus processus.** No caso funcionam, articuladamente, a prevenção e a conexão. Ou seja, dadas duas ações, sendo conexas e tendo necessariamente de ser julgadas pelo mesmo juiz, surge a questão de se saber em qual dos juízos deverão elas serem juntas. No caso a solução é a de derrogar-se a competência do segundo juízo, valendo, pois, o critério da prevenção do primeiro juízo (pela citação, art. 219, ou, pelo despacho, art. 106).

Há, é verdade, que se considerar o que dispõe o art. 253 (art. 50, § 2.º, do Código de Processo Civil de 1939), que determina distribuam-se por dependência os feitos de qualquer natureza, que se relacionem com outros já distribuídos, seja por conexão ou continência (o Código de 1939 não se referia à continência).

É lógico que se esta distribuição, por dependência, for feita, o problema da conexão não se porá **ao depois,** porque se terá colocado "a priori", quando da própria distribuição.



Mas se a distribuição por dependência não se fez, por que não se percebeu a conexão ou a continência, ou não foi tal vínculo denunciado pelo autor, e, durante o curso dos processos constatar-se a conexão, dever-se-á fazer a reunião dos processos. Por este motivo, a conexão não é um título especial de competência, mas sim, na realidade, uma das causas de prorrogação, no processo civil (cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, Instituições de Direito Processual Civil, 1958, Ed. Forense, Rio, I.º vol., n. 221, págs. 424-425; FIGUEIREDO FERRAZ, ao contrário, seguindo a posição de PESCATORE, desenvolvida por MATTIROLO, na sua monografia "Notas sobre a competência por conexão", São Paulo, 1937, pág. 8, nota 2, propugna pelo entendimento de que a conexão é um título especial de competência, sendo, realmente, "um dos princípios geradores da competência").

## 14. ORIGEM PRÓXIMA DO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO IURISDICTIONIS" ENTRE NÓS

O reinícola EMMANUELE ALVARES FERREYRA, sobre o assunto, vigentes as Ordenações Filipinas, dissera: "Et semel jurisdictio praeventa mutari non potest, quantumvis partes mutaverint forum; in primo judicio tenetur respondere" (cf. Commentaria ad Ordinationes Regni Portugaliae, MDCCL, **apud** DOMINICUM DE SERGUEYR COSTA, tomo I, lib. III, Discursus V, n. 9, pág. 291).

Segundo PEDRO BATISTA MARTINS, a regra do art. 151, (substituída pelo atual art. 87), tinha seu precedente próximo no Código Paulista, que já consagrava expressamente o princípio, dispondo, no seu art. 27, o seguinte: "Salvo nos casos expressos em lei, a competência do juiz não se altera em conseqüência de fato superveniente" (cf. Comentários, cit., II vol., pág. 101).

HEROTIDES DA SILVA LIMA lembra o Código do Rio Grande do Sul, que tinha idêntico preceito no seu art. 113 (cf. Comentários ao Código de Proeesso Civil, São Paulo, Ed. Saraiva, 1940, I vol., pág. 209).

Era o seguinte o art. 113, a que aludiu: "O valor da ação é inalterável, quaisquer que sejam as modificações que sofra o valor da

coisa litigiosa". Verifica-se, pois, não ser rigorosamente exata a informação de HEROTIDES DA SILVA LIMA. Conquanto o art. 113 se ligue ao princípio da "perpetuatio", somente se expressa no mesmo uma das facetas do princípio da inalterabilidade do valor da causa, o que se discutiu amplamente (v. o que dissemos sobre perpetuatio e valor da causa).

Segundo CÂMARA LEAL, o direito anterior era omisso (cf. CÂMARA LEAL, Comentários ao Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, I.º vol., pág. 68).

A redação do projeto CARNELUTTI (art. 47) era similar: "Non incluiscono sulla competenza del giudice mutamenti nello stato di fatto avvenuti doppo la proposizione della domanda". Observa JOSÉ FREDERICO MARQUES que a procedência direta do art. 151 do Código de 1939 é decorrente de tradução do projeto SOLMI que dispunha: "non influiscono sulla competenza del giudice mutamenti dello stato relativi al domicilio, alla cittadinanza delle parti, all'obbietto della causa o al suo valore" (cf. Instituições, cit., I vol., § 85, n. 232, pág. 443).

## 15. MOMENTO PRECISO DO INÍCIO DA "PERPETUATIO" NO DIREITO BRASILEIRO, DA LITISPENDÊNCIA E DO INÍCIO DO PRAZO PARA DEFESA, NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

O momento da "perpetuatio" em nosso direito positivo anterior coincidia com o início da litispendência (cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, Instituições, cit., vol. I, n. 232, pág. 443).

Duas observações têm cabimento. A primeira é a de que, no regime anterior, se, entre o despacho que deferiu a citação do réu e a respectiva citação, ocorresse qualquer modificação, alterava-se a competência. E isto porque não ocorrera a "perpetuatio" ainda (cf. PONTES DE MIRANDA, Comentários (ao Código de 1939), cit., II vol., pág. 363).

Por esta nova lei antecipou-se o momento de verificação da **perpetuatio** para o instante da **propositura da ação,** que se concretiza pela distribuição ou pelo despacho, de modo que, toda e qualquer modificação que se verifique ulteriormente a tal momento, é juridicamente irrelevante, para fins de alterar a "perpetuatio".



Logo, se houver qualquer modificação, depois da propositura, subsiste a **perpetuatio iurisdictionis,** isto é, não se altera mais a competência de foro; logo, se o réu se mudar de uma comarca para outra depois da propositura — mas antes da citação — tal fato não modifica a competência de foro (a **prevenção,** no caso, conquanto regulada pelo art. 219 e vá ocorrer quando da citação, há de se verificar na comarca primitiva mesmo). Entretanto, se o réu entender de mover ação contra o autor, que já propôs ação contra ele, invertidas, pois, as posições de partes mas, sendo o mesmo objeto litigioso (mesma lide), e se este réu, agora investido na posição de autor, lograr citar antes a parte, afigura-se-nos que prevalecerá esta ação em que o réu é o autor. E isto porque, na realidade, a prevenção e a **litispendência,** na forma do art. 219, ocorrerão mercê da citação. A ação proposta antes, mas onde não se logrou realizar a citação, perderá sua utilidade e nela é que será possível opor se objeção de litispendência.

## 16. A PERPETUATIO IURISDICTIONIS E AS VARAS DISTRITAIS

O significado prático da **perpetuatio iurisdictionis** há de ser estendido à competência de juízo, tendo em vista o distrito. Assim, se um indivíduo réu de certa ação é domiciliado num dado distrito, e, pendente a ação, se mudar para outro, isto não altera (por causa da modificação do domicílio) a competência já determinada e fixada. Não se trata, **in casu,** de alteração de foro propriamente dito, mas sim, de cogitar-se de alguém, mudando-se de um dado **distrito** (onde haja varas distritais), isto não modificar a competência. Há de se aplicar ao distrito exatamente o mesmo raciocínio que se faz para o foro.

A segunda observação é aquela que distingue entre momento de início da "perpetuatio", daquele da litispendência e daquele outro momento, da apresentação da defesa. São, atualmente, três momentos. O art. 219 diz, "tout court", que a citação válida produz determinados efeitos. O art. 292, (este do Código de 1939) confirmando essa idéia, dizia que "feita a citação do réu, considerar-se-á proposta a ação". Em

seguida, tratava o art. 292 (**segunda frase**, do Código de 1939) do início do prazo para defesa. Evidentemente, os dois momentos, então, — da citação e devolução do mandado e assim início do prazo para defesa — poderiam e poderão coincidir. Se não coincidirem, porém, pode surgir o problema: qual é o momento em que se operava a "perpetuatio"? A resposta era a de que ela se operava quando da citação válida, independentemente da devolução do mandado. Nesse sentido era a lição do Prof. GUILHERME ESTELLITA: "a jurisdição do juízo da causa previne-se quanto a um dos réus (o que foi citado), não ocorrendo o mesmo quanto ao outro, cuja iniciativa de demandar (a respeito do objeto da causa) já não sofrerá aquela restrição" (Cf. GUILHERME ESTELLITA, Do Litisconsórcio no direito processual civil, pág. 404).

Hoje a **perpetuatio** se dá quando da propositura da ação (art. 87), a litispendência quando da citação (art. 219) e o início do prazo para defesa obedece ao art. 241, que regula também a documentação nos autos do ato da citação (v. art. cit., n.ºs I, II, IV e V).

## 17. A "PERPETUATIO IURISDICTIONIS" NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL (DIREITO COMPARADO)

O problema, considerado no Direito Processual Civil internacional, desloca-se do mero confronto da competência "exterior", de um juízo para a do outro, mas ambos do mesmo Estado, para alçar-se para o confronto da própria jurisdição de um Estado para a de outro. Se a "perpetuatio" é a imutabilidade da competência firmada, mas se a própria competência depende da existência de jurisdição, dado que é uma das expressões desta, logicamente é necessário indagar-se da validade da sentença de um Estado no outro, para podermos falar em "perpetuatio iurisdictionis".

Países há que regulam o problema através de convenções internacionais, como é o caso da Itália e França, quando dispuseram a respeito da execução das sentenças no Tratado sobre matéria civil e comercial, assinado em Roma a 3.6.1930. No art. 35 desta Convenção se lê: "Le changement de nationalité en cours d'instance no modifie pas



la competence d'une autorité régulièrement saisi" (Ver o texto em "Le Convenzioni Internazionali relative al Processo Civile", coligidas por MARIO MIELE, 1955, Milão, ed. Giuffrè).

Para NICOLA JAEGER determina-se a competência tendo em vista o estado de fato existente no momento da proposição da demanda; conseqüentemente, "si osserva pertanto anche in questa materia ('processo eivil internacional'), nella quale aveva dato luogo a discussioni, il princípio della perpetuatio iurisdictionis" (Cf. Diritto Processuale Civile, n. 95, pág. 234, letra F).

BETTI refere jurisprudência italiana no sentido de que, na hipótese de mudança de cidadania, a Justiça de sua terra entendeu irrelevante tal fato, no que tange à competência, e isto fundamentada no princípio em exame (Cf. Diritto Proeessuale Civile Italiano, 1936, § 55, pág. 232, nota 11).

SALVATORE SATTA também doutrina no sentido de que o princípio se aplica tanto às regras de direito interno quanto internacional (Cf. Diritto Processuale Civile, cit., n. 6, pág. 9).

O trabalho de CHIOVENDA deve ser eonsiderado básico na literatura latina para o estudo do assunto, pois encerra verdadeira sistematização do tema; originou-se precisamente de uma hipótese em que tinha havido modificação de cidadania, a qual, segundo a decisão, deveria afetar a "perpetuatio" (Cfe. SAGGI, cit., artigo "Sulla perpetuatio iurisdictionis", I vol., pág. 274, n. I). Opina este autor no sentido de que, em tal caso, cessa a jurisdição nacional, dependentemente de situação concreta (v. n. 18, a seguir).

## 18. A PERPETUATIO IURISDICTIONIS NOS PAÍSES NÃO OCIDENTAIS

Nos direitos marcados pelo comunismo e socialismo igualmente prevalece o princípio (v. L. A. Lunz, Internacionaler Zivilprozess 1968, edição da República Democrática alemã, § 4.º, pág. 54). Cita-se aí, além da validade do princípio para o direito soviétieo, a lei polonesa que dispõe que, pelo início de um processo, as condições de competên-

cia do juiz polonês permanecem, mesmo que no curso do processo os fatos se modifiquem ("Im polnischen ZPG (art. 1.097) ist vorgeseehn: "Die bei Beginn eines Verfahrens bestehende Zuständigkeit polnischer Gerichte bleibt auch dann bestehen, wenn im Laufe des Verfahrens die Tatsachen entfallen, durch die sie begründet wurde" — (cf. LUNZ, op. ult. cit., pág. 54).

Para CHIOVENDA, depois de tecer numerosas considerações, a colocação exata do assunto é a de que **deve cessar a jurisdição do tribunal italiano,** o que vale como regra geral, **"se et in quanto** il sopravvivere di questa giurisdizione sarebe materialmente o logicamente incompatibile colle nuove circostanze" (Cf. SAGGI, artigo cit., I vol., pág. 309, o grifo é nosso).

A solução, ao nível doutrinário, nos parece correta, em tese. Aceitamo-la e lembramos que, em certa medida, ela coincide com o critério propugnado pela doutrina alemã, no que tange à aceitação da litispendência internacional: deve ser respeitada a litispendência quando a futura coisa julgada a ser proferida no processo que serve de base à litispendência (= estrangeira) terá autoridade no país onde se opõe a exceção de litispendência. O exame, pois, desta matéria, exige que se faça, caso por caso, segundo CHIOVENDA. PONTES DE MIRANDA, entre nós, dogmaticamente afastava a hipótese no plano do Direito processual civil internacional (Cf. Comentários ao Código de 1939, cit. II vol., pág. 363, nota 2), no que errava redondamente, discrepando da **communis opinio**.

A posição radical de PONTES DE MIRANDA, retro citada, é inaceitável. De um modo geral a doutrina aceita o princípio e, neste particular, além daquilo que já escrevemos sobre o assunto, acompanhamos a opinião do Prof. TORNAGHI (v. Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo, 1974, 1.º vol., pág. 301). Na realidade, não há razão plausivel para diferenciar, **essencialmente,** a aplicação do princípio nos casos de competência internacional.

Aplica-se, portanto, também, à competência internacional.



O que poderá ocorrer é que, em determinadas hipóteses, a modificação da situação de fato impedirá de **fato, isto é, na realidade empírica,** que a jurisdição funcione em suas últimas conseqüências, ou seja, que se realize (executivamente) o direito. É evidente que, diante de tais casos valerá a regra **ad impossibilia nemo tenetur.** Outrossim, a aplicação do princípio, no direito internacional privado, há de ser entendida tendo em vista que o problema ferir-se-á à luz de pressupostos e de controles diversos.

Se o problema da **perpetuatio iurisdictionis** se fere na competência interna, segue-se que haverá sempre uma autoridade diante de um conflito de competência que, válida e coercitivamente, imporá a decisão, que defina o juízo A e não o B como sendo o competente.

Já diversamente, ferindo-se o problema na esfera da competência internacional, o mesmo está calcado em duas **jurisdições estatais** diferentes e, em certa medida, portanto, uma não pode impor-se à outra, salvo havendo Tratado Internacional. Trata-se, porém, de questão de fato, e pois juridicamente insolucionável, circunstância esta, todavia, que é inidônea, a se entender a arredar a aplicação do princípio como regra geral

Comumente o que ocorre é — salvo Tratados Internacionais — haver uma proteção legislativa da jurisdição nacional. Essas proteções que são unilaterais, poderão, todavia, colidir **de fato,** e isto ocorrendo, resolver-se-á o problema pela imposição de fato da normatividade de um país em detrimento da do outro, como uma decorrência da soberania do país cuja ordem jurídica venha preponderar.

No direito argentino a opinião autorizada de HUGO ALSINA é pela admissão do princípio (**in** Tratado Teórico Práctico Civil y Comercial, 1942, Buenos Aires, II vol., pág. 101, nota 80).

O direito austríaco em princípio inadmite a "perpetuatio" no plano do Direito Internacional (cf. RIEZLER, Internationales Zivilprozessrecht, § 46, pág. 460, o qual transcreve o art. 29 das Normas de Jurisdição, que regula a matéria).

## 19. A "PERPETUATIO IURISDICTIONIS", O DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL E O CÓDIGO VIGENTE

No direito brasileiro vigente — exceto na área de preponderância e vigência do Tratado de Bustamante, ao invés de vigir o Código, que não prevalece sobre o Tratado Internacional — não haveria, à primeira vista, que se falar em **"perpetuatio iurisdictionis"**, nem em prevenção, no Direito Processual Civil Internacional. E isto pela circunstância (art. 90) de o novo Código ter disciplinado o problema tendo em vista a não influência da litispendência internacional no direito brasileiro. Ora, não se ignorando que aqueles dois efeitos ("perpetuatio" e prevenção) são correlacionados à litispendência, segue-se que, na medida em que esta — total e globalmente — não produz efeitos para a inibição da propositura de demanda interna, disto deflui que não há que se cogitar daqueles efeitos. Somente se a causa, proposta perante o Tribunal estrangeiro, vier a ser revestida pela autoridade de coisa julgada, devidamente homologada, é que produzirá, então, efeitos entre nós. **Todavia, esta argumentação não convence**.

Na realidade, o fato da litispendência internacional ser irrelevante, leva à implicação de que, pendente no estrangeiro uma causa, poderá a mesma ser proposta no Brasil.

Isto não significa, todavia, que se alguém está sendo demandado aqui, e se alterar situação de fato — tudo num mesmo processo — que esta alteração seja sempre danosa para o autor. Se o réu é aqui domiciliado (art. 88, I) e a ação é aqui proposta, a mudança de domicílio do mesmo não deve ser tida como suscetível de subtraí-lo à Justiça brasileira, salvo, é evidente, a verificação indisputável de que, se proferida sentença, a eficácia desta viesse a ser inócua.

## 20. CONFRONTO ENTRE A "PERPETUATIO IURISDICTIONIS" E A PREVENÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Estas considerações valem para contrastar a **perpetuatio iurisdictionis** (art. 87) com a **prevenção,** tal como prevista no art. 219 do Código de Processo Civil. E isto porque, se se tratar de juízos da mesma



competência territorial, ter-se-á **praticamente** sobreposição cronológica entre a **perpetuatio iurisdictionis** e a prevenção (agora do art. 106), porque: 1.º) a **perpetuatio** dar-se-á com a distribuição ou **despacho**; 2.º) outrossim, se os juízos tiverem a mesma competência territorial, o que será relevante para a prevenção será o **despacho** e não a citação à que alude o art. 219. Dar-se-á a **perpetuatio** quando da distribuição, e a prevenção logo a seguir com o despacho. Se este anteceder à distribuição, os dois efeitos verificar-se-ão simultaneamente.

Conquanto já tenhamos pensado diversamente nos primeiros momentos de análise da lei, cremos, hoje, que a **perpetuatio iurisdictionis** se dá tanto para o autor quanto para o réu, **no mesmo momento**. Na medida em que a lei (art. 263) não distinguiu, não é lícito ao intérprete distinguir. Assim, o momento relativo à **perpetuatio** (ocorrência da **perpetuatio)** tanto para o autor, quanto para o réu, é o mesmo; há, pois, unitariedade. Esta unitariedade, ademais, é recomendada pela circunstância de estarem, tanto autor, quanto réu, inseridos numa mesma relação jurídica processual e, desta forma, os deveres e obrigações hão de guardar identidade, inclusive, quanto ao momento de seu nascimento.

De outra parte, os próprios textos impõem tal exegese, porque: 1.º) o art. 263 (segunda parte) dispõe que, relativamente ao réu a propositura da ação só produz os efeitos do art. 219, depois que seja ele validamente citado, o que autoriza o entendimento de que **outros efeitos** que não os do art. 219 — dentre os quais se situa o efeito da **perpetuatio iurisdictionis** — se produzam justamente com o despacho da inicial ou com a sua distribuição; 2.º) conseqüentemente, portanto, os efeitos do art. 219, dentre os quais o da litispendência e o da prevenção, situam-se em instante cronológico juridicamente distinto do momento de ocorrência da **perpetuatio iurisdictionis.** É certo, na medida em que, distribuída ou despachada a inicial, em certo dia e, realizada a citação nesse mesmo dia, por essa circunstância ocasional, teremos que estar sobrepostos os momentos de ocorrência da **perpetuatio iurisdictionis** e o da prevenção (art. 219). Têm, tais momentos, entretanto, identidade jurídica diferente no universo do processo, e ligam-se a pressupostos diversos de formação.

Com esta orientação, é certo, o legislador rompeu a tradição mais próxima do nosso direito, bem como desafinou do direito comparado, e do próprio direito histórico.

No direito anterior (Código de 1939), o art. 151 disciplinava o assunto identificando os momentos da **perpetuatio iurisdictionis** e da **prevenção,** dado que preceituava (art. 151) que "não influirão na competência de juízo as transformações posteriores À PROPOSITURA DA DEMANDA" e, no art. 292, o mesmo estatuto, por sua vez, preceituava que "feita a citação, considerar-se-á **proposta a ação" (verbis).** Quer disto dizer que o ato da propositura da ação decorria, bilateralmente (para o autor, e para réu) da citação e, a tal propositura, cristalizada na citação, acarretava a **perpetuatio iurisdictionis**.

No direito vigente, entretanto, modificou-se a sistemática tendo em vista a comparação entre os arts. 87 e 219.

Adotou o nosso legislador — à semelhança do legislador português — uma modalidade de formação escalonada do processo, ou seja, deixou-se de centralizar, fundamentalmente, tudo na citação, mas, localizaram-se efeitos oriundos da formação do processo em outros atos processuais.

Tendo em vista essa posição, assumida sistematicamente pelo legislador, algumas observações úteis se impõem, dado que elas evidenciarão que profundas foram as modificações operadas no sistema, especificamente tendo em vista a formação do processo.

## 21. CONCEITO DE PROPOSITURA DA AÇÃO E O ART. 87

O art. 263 define que, despachada ou distribuída a ação, **"ipso facto"** está ela **proposta.** Entretanto, a circunstância de a ação estar **proposta** não significa, por outro lado, que os efeitos colados à citação sejam produzidos. Quanto ao réu, observemos dispor o próprio art. 263 (segunda parte), onde fica claro que os efeitos só se produzem "depois que for validamente citado". Ora, se se faz esta restrição só relativamente ao réu, isto sugere **"a contrario sensu"** que, relativamente ao autor, os efeitos — mesmo os oriundos da citação — ter-se-ão produzido



antes da efetivação da mesma, o que, convenhamos, implica numa profunda modificação do sistema e da tradição do nosso direito. É nítida a correlação entre os arts. 263 e 87.

## 22. A TERMINOLOGIA DO ART. 87

A dicção utilizada pelo legislador, no art. 87, não é das melhores. Em rigor, o que disciplina essencialmente o art. 87 é um problema de **fixação** da competência, curialmente, à luz dos critérios objetivos existentes no momento em que opere tal fixação. Disciplina o art. 87, aliás, a **fixação do foro** e não, ainda, a fixação do juízo (pois a fixação do **juízo** é oriunda da prevenção, a qual somente se dá quando venha a ser o réu citado — v. art. 263, **"in fine",** conjugado com o art. 219, ou, se os juízos tiverem a mesma competência territorial, nos moldes do art. 106).

No caso de se tratar da mesma competência territorial, com o despacho também haverá prevenção, não por força do art. 87 mas do art. 106. **Se o problema a ser solucionado for de causas conexas pendentes, no mesmo foro, deve ser usado o critério do despacho, segundo disposto no art. 106.**

Este descompasso, entre a ocorrência da **perpetuatio** e da prevenção, (a do art. 219), além da implicação a que já aludimos (v. **retro),** poderá levar à seguinte implicação prática. Se um dado autor estiver com uma ação ajuizada perante uma dada vara cível — 3.ª Vara, por hipótese — poderá, até o momento da resposta, ou do decurso **"in albis"** para a mesma (art. 267, § 4.º), **desistir da ação,** certamente pagando as custas. Sucessivamente, todavia, poderá tal autor mover novamente a ação e a mesma cairá, por nova distribuição, na 4.ª Vara, no mesmo foro. A prevenção dar-se-á na 4.ª Vara, e não na 3.ª Vara, precisamente porque foi legítima a sua desistência. Entretanto, se não se tiverem modificado as condições de fato, tendo em vista às quais fora **determinada** a competência, quando da primeira ação, subsistindo para a segunda, segue-se que a segunda ação terá de ser movida no mesmo foro, variando, apenas, os juízos. É esta, portanto, uma implicação prática da diversidade cronológica entre prevenção e **perpetuatio iurisdictionis.**

O critério adotado pelo legislador, no art. 263, e sua repercussão nos arts. 87 e 106, foi profundamente infeliz, principalmente em função da manutenção do critério do art. 219, que é diverso.

Ainda, a dicção do art. 87 não é nítida e clara em significar o que, efetivamente, pretende significar. Na realidade, o que quer dizer é **esta a eficácia da norma, é o seguinte: desde que proposta a ação, subsistem imutavelmente os critérios e acontecimentos de fato e de direito em função dos quais foi determinada a competência,** salvo as exceções do próprio artigo que são só exceções de direito. Se se tratar de juízos da mesma competência, além da imutabilidade dos critérios de determinação, haverá a imutabilidade da fixação (art. 106) **pelo despacho.** Se for o caso de incidência do art. 219, a imutabilidade de fixação dar-se-á com a citação (ligação da causa a certo juízo). Afigura-se-nos que o art. 219 se aplica: **a**) às hipóteses de litispendência, mesmo que os juízos não tenham a mesma competência territorial; **b**) que se aplica à hipótese de causas conexas, cujos juízos não tenham a mesma competência territorial. É aquela redação, por nós propugnada, a das melhores leis estrangeiras (v. ZPO alemã, § 263, 2; Código de Processo Civil italiano, art. 5.º; ZPO austríaco, § 233 e, na doutrina, HOLZHAMMER, "Osterreichisches Zivilprozessrecht — Erkenntnisverfahren", pág. 154, item X, D, I, b). É verdade que tais sistemas jurídicos ligam o fenômeno da **perpetuatio** à citação inicial válida, como, nitidamente, o fazia o nosso Código de 1939. Errou (mesmo ao nível do critério eleito) o nosso legislador em ter reeolhido a regra do art. 263 do direito português que se reflete no nosso art. 87, e manter a do art. 219, que, conquanto não sejam colidentes, demandam trabalho de acomodação.

## 23. DOUTRINA SOBRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE

O Prof. HÉLIO TORNAGHI (v. Comentários ao Código de Processo Civil, ed. de 1974, São Paulo, págs. 297 e 335) erra ao afirmar: **"Momento em que se firma e perpetua a competência.** Com a citação (subentendido: válida) completa a relação processual. Antes dela as mudanças na situação de fato ou de direito podem alterar a competência" (pág. 297); repete esta mesma errônea idéia, a pág. 335 do mesmo I.º volume. A sua afirmação seria válida para o Código de 1939 (art. 166, 151 e 292, 1.ª parte), mas rigorosamente inválida e inexata para o sistema do Código de 1973).

Em conferência proferida nas reuniões de **Estudos de Direito Processual Civil,** publicação da Procuradoria Geral da Justiça ("do Estado de São Paulo") — serviço de Informação e Pesquisa, da Associação Paulista do Ministério Público, o Dr. HANNS CARLOS GUSTAVO SÉLIGSON em aula intitulada "Da Formação, da Suspensão e da Extinção do Processo" (pág. 12), conquanto elogiando nossa obra, acusa-nos, precisamente, da mesma crítica que fizemos ao eminente Prof. HÉLIO TORNAGHI. Assevera que a nossa obra "sofreu a influência do sistema do Código revogado e da doutrina então dominante, continuando preso à idéia de que "por intermédio da citação" se instaura a instância" ("Curso de Direito Processual Civil, ed. RT., vol. II, 1972, pág. 21, pág. 126") **(sic).** E REALMENTE É ISTO QUE AFIRMAMOS; ENTRETANTO, O EQUÍVOCO DO ILUSTRE CRÍTICO, FUNDAMENTAL, É QUE DEIXOU DE ATENTAR PARA O FATO DE QUE A OBRA QUE CITOU (edição de 1972), FOI ESCRITA TENDO EM VISTA O CÓDIGO DE 1939 E NÃO PARA O CÓDIGO DE 1973. COM ESTA OBSERVAÇÃO É EVIDENCIADO O EQUÍVOCO FUNDAMENTAL — ler uma obra feita para um sistema, como se o fosse para outro sistema — põe-se claro a ausência, sequer de sentido, da crítica, inserta na excelente conferência, do ilustre membro do Ministério Público Paulista.

## 24. SÍNTESE DOS PROBLEMAS, TENDO EM VISTA OS ARTS. 87 E 219

A **perpetuatio iurisdictionis ou fori** tem, diante do sistema de 1973, portanto, as seguintes implicações práticas, decorrentes de uma visão sistemática ("interpretação sistemática"), à qual hão de se ajustar os preceitos, conquanto aparentemente colidentes: 1.º) o art. 87 liga a causa a um dado foro, embora não opere, **nos casos de aplicação do art. 219,** (art. 263, "in fine") prevenção, pois o mesmo não foi ainda citado; 2.º) não opera, todavia, **prevenção** em relação ao autor, pois: a) o autor para **propor a ação** há de distribuí-la ou despachá-la (art. 263, início), e assim o fazendo, a lei liga a causa a um dado foro, mas

não a liga a um juízo, pois o art. 219 é peremptório ao dizer que a **prevenção** é decorrência da citação inicial válida, não fazendo maior distinção; segue-se, portanto, que se o autor se dirigiu à 1.ª vara cível de uma comarca, distribuindo ou despachando — **salvo se ocorrer incidência do art. 106** — e para os fins aí previstos, está vinculado à **comarca**, mas não à 1.ª vara o que implica em que pode ajuizar outra ação, na 2.ª vara cível, conquanto não possa, certamente, mudar de comarca; b) a **prevenção** ocorrerá no momento da citação, bilateralmente, salvo nos casos do art. 106, isto é, atingindo, nesse instante cronológico, autor e réu, simultaneamente; c) a **prevenção,** portanto, é o instituto que tem dois critérios na lei: A) se os juízos tiverem a mesma competência territorial (art. 106)) valerá, para entender prevento, aquele juiz que tenha despachado em primeiro lugar, **embora só para se operar no juízo prevento a conexão, pela junção dos processos;** neste caso, trata-se da prevenção especial do art. 106 e radicar-se-á ela no **despacho.** O único descompasso que poderá haver, entre a **perpetuatio** do art. 87 e a prevenção do art. 106, será o de que a **perpetuatio** poder-se-á ter dado pela **distribuição** e a prevenção, do art. 106, pelo despacho; B) se, entretanto, não tiverem os juízos a mesma competência territorial, prevalecerá a regra do art. 219, ou seja, a prevenção ocorre com a citação e não mais com o despacho, ao passo que com este já se dera a **perpetuatio iurisdictionis.** Nesse caso o art. 219 fixa a prevenção, pela citação, inclusive para fins de reunião das causas no juízo prevento, tendo em vista juízos que não tenham a mesma competência territorial. Para objeção de litispendência **vale sempre** o art. 219, tenham ou não os juízos a mesma competência territorial.

Ora, do que se expôs decorrem ainda as seguintes outras implicações: 1.º) se há **perpetuatio fori** no momento da propositura (art. 263), quer isto dizer: a) o autor pode, no mesmo foro, ajuizar ação em vara diversa; b) ao reverso, o que está indicado como réu poderá, a seu turno, ajuizar ação noutra vara, conquanto esteja preso ao foro; logo, se o réu ajuizar fora da comarca, cuja competência já foi perpetuada, caberá, pelo autor, na segunda ação exceção de incompetência relativa (arts. 87 e 114).

Outro ponto absolutamente desviuculado do princípio da **perpetuatio fori** é o atinente aos **efeitos** processuais do processo. Parece-



nos — salvo engano — que o Prof. TORNAGHI se refere à "ineficácia do ato de transferência de posse pelo réu" "(à inalterabilidade da legitimação no caso de transferência da cousa (poderia acrescentar-se: ou direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos"); à irrelevância da aquisição, por terceiros, de direitos sobre imóveis, objeto de pedido de revogação, rescisão ou resolução" (v. HÉLIO TORNAGHI, Comentários, cit., I.º vol., pág. 295, nota 60 (pág. 295, letras **c, d** e **e**), como fenômenos ligados ao art. 87. Entretanto, afigura-se-nos que na exegese do art. 87 não se incluem, absolutamente, tais efeitos. Aqueles são efeitos originados da citação válida, ligadas tais conseqüências sempre ao efeito processual da **coisa litigiosa** (art. 219, **caput**). Aqueles exemplos são irradiações, ou exemplificações, de hipóteses oriundas da coisa litigiosa. Entretanto, a coisa litigiosa somente se verifica com a citação válida (art. 219; Código de Processo de 1939, art. 166, III). Deve, portanto, ficar absolutamente claro que, mesmo **proposta a ação** ("instante cronológico do despacho ou distribuição"), não está o réu, juridicamente, inibido de alienar e, portanto, é eficaz o ato de transferência, inclusive no plano do processo.

Já, diversamente, afigura-se-nos ter razão o Prof. HÉLIO TORNAGHI (v. Comentários, cit., I.º vol., pág. 295, letra "b") quando liga à propositura da ação a irrelevância da morte de qualquer das partes como, exemplificativamente, nos casos em que, **proposta ação, "ipso facto",** está criada a possibilidade de ser transmitida a ação. Trata-se, porém, de problema diverso do da coisa litigiosa e que merece tratamento diferenciado (v. nossa TEORIA GERAL DO PROCESSO DE CONHECIMENTO, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1972, I.º vol., parte quarta, pág. 319).

Equivoca-se, ainda, em nosso sentir, o Prof. TORNAGHI, ao falar, juntamente com os demais fenômenos, em **"suspensão do curso da prescrição"** em face do nosso direito, por duas razões:

1.º) a prescrição em nosso direito não se suspende (v. novamente nossa TEORIA GERAL DO PROCESSO DE CONHECIMENTO, cit., I.º vol., parte quarta, pág. 328 e segs., onde estudamos longamente o assunto).

2.º) de outra parte, a prescrição em nosso direito positivo é **interrompida** (fenômeno jurídico diverso do da suspensão da prescrição), mas, tal interrupção origina-se da **citação válida** (v. art. 219, **verbis**), e, o que pode exclusivamente ocorrer é que a partir do **despacho** se repute (**sub condictione resolutiva**) interrompida a prescrição, desde que o autor promova a citação em 10 dias (v. nossa TEORIA GERAL DO PROCESSO DE CONHECIMENTO, cit., 1.º vol., parte quarta, pág. 328, onde estudamos os diversos aspectos do problema, sua filiação histórica, a **"ratio essendi"** de tal antecipação, como, ainda, as próprias correntes então formadas, na interpretação das palavras **promover** a **citação**).

## 25. A EXPRESSÃO "SÃO IRRELEVANTES AS MODIFICAÇÕES DO ESTADO DE FATO"

A verdadeira finalidade, historicamente reconhecida, do instituto da **perpetuatio iurisdictionis** é, fixando a competência, imunizar a sua estabilidade contra quaisquer modificações de fato, ou melhor, **do estado de fato,** relativamente à lide e seus sujeitos (em especial o réu), tendo em vista os elementos que serviram de base à determinação da competência. Por estas últimas hão de se entender as respeitantes ao domicílio, à residência, à cidadania das partes, ao objeto da causa, ao aumento ou à diminuição do valor da coisa; em síntese, servem de conteúdo explicativo do art. 87, neste particular, os casos indicados no art. 151 do Código de 1939. Quaisquer outras modificações, porventura não mencionadas no art. 151 (válido para determinar o conteúdo de "modificações do estado de fato"), serão, outrossim, havidas por irrelevantes, face à amplitude do texto. O princípio da **perpetuatio iurisdictionis** é aplicável, inclusive, ao direito processual civil internacional, como já salientamos (cf. BETTI, Diritto Proessuale Civile, § 55, pág. 232, nota 11; SALVATORE SATTA, Diritto Processuale Civile, n. 6, pág. 9; CHIOVENDA, Sulla Perpetuatio Iurisdictionis, in SAGGI, vol. 1.º, pág. 274, n. 1). Ora, no direito processual civil internacional podemos colher exemplo significativo, não considerado explicitamente, no invocado art. 151 do Código de 1939, e nem neste art. 87, que consiste na hipótese de os **bens móveis litigiosos** mudarem, pendente a lide, de um Estado para outro, e surgir a questão atinente à modificação, ou não, da jurisdição ou



competência do Estado, que em primeiro lugar conheceu do processo. A regra é que a vedação oriunda da **perpetuatio iurisdictionis** implica na imodificabilidade da jurisdição do Estado, primitivamente solicitado a prestar a jurisdição e, portanto, do juízo que era e permanece competente, apesar da modificação de local, dos bens móveis litigiosos (cf. PLÍNIO BALMACEDA CARDOSO, O Direito Internacional Privado em face da doutrina, da legislação e da jurisprudência brasileira, 1942, São Paulo, Livraria Martins Editora, pág. 57). Assim, a regra a ser enunciada é a de que, toda e qualquer alteração de fato, que se pretendesse suscetível de redeterminar a competência, é vedada pelo presente princípio. Esta regra, contudo, é incompleta.

## 26. AS MODIFICAÇÕES DE DIREITO

A lei atual, modificando orientação anterior, entende também **irrelevantes** o que denomina de modificações do **estado de direito** (art. 87). Por estado de direito haver-se-á de entender o sistema jurídico positivo regrador da competência que, se alterado, não importará, como regra geral, na modificação dos critérios de determinação da competência, que se terão por cristalizados com a propositura da ação, nos moldes do presente art. 87.

Segue-se, assim, que, com a irrelevância da modificação do **estado de direito,** ao lado do estado de fato, dois parâmetros são fundamentais para a determinação da competência: 1.º) o sistema jurídico; 2.º) o estado de fato, subsumível a esse sistema jurídico. Modifique-se o sistema, ou o estado de fato; em regra, isso será ininfluente na competência.

Basicamente, todavia, essa ausência de influência do sistema jurídico sofre uma limitação, vale dizer, quando se tratar de **supressão** do órgão judiciário, ou alteração da competência em razão da matéria, ou da hierarquia, nesses três casos romper-se-á a **perpetuatio iurisdictionis.** Segue-se, portanto, que, conquanto também o estado de direito seja juridicamente irrelevante, ressalvam-se essas três hipóteses, redutíveis a dois princípios: 1.º) sempre que haja supressão de órgão judiciário, isto importará na quebra da cristalização a que alude o art. 87; 2.º) sem-

pre que a modificação se referir à competência absoluta, pois as espécies do art. 87 são, justamente, as de competência absoluta, tal como lemos no art. 111. Assim, também no art. 87 leia-se **funcional** onde está escrito hierarquia, tendo havido, também, sinédoque.

---