

CONEXÃO, CONTINÊNCIA E O DEVER DE REUNIÃO DOS PROCESSOS: UMA PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO^{1*}

*Frederico Andrade Pinho^{2**}*

Resumo: O ensaio procura demonstrar à luz das regras processuais vigentes e de uma leitura da Constituição Federal se existe, para o juiz, um dever ou uma faculdade de reunir processos ligados pela conexão ou continência. Este estudo será alicerçado na análise da doutrina e da jurisprudência. Ultrapassado o objetivo inicial, este ensaio com base nas premissas fixadas, irá propor uma regra de sistematização no tocante à reunião das causas unidas pela conexão ou continência.

Palavras chaves: Direito processual civil - Conexão - Continência - Jurisdição - Processo

Abstract: The essay tries to show in the light of existing procedural rules and a reading of the Federal Constitution if there is, for the judge, a duty or a faculty of gathering processes joined by the connection or continence. This study will be based on the analysis of the doctrine and jurisprudence. Exceeded the initial goal, this paper based on the assumptions set, it will propose a rule of systematization regarding the meeting of the causes united by the connection or continence.

Key words: Civil Procedural Law- Connection - Continenence - Jurisdiction – Process

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Um dos temas em direito processual civil quem vem necessitando de um maior aprofundamento pela doutrina, refere-se à questão da obrigatoriedade ou faculdade da reunião dos processos em decorrência da conexão ou

1 Artigo publicado na Revista de Processo de n. 230 de 2014.

2 Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Salvador-Unifacs. Professor de Direito Processual Civil e Jurisdição Constitucional do Centro Universitário Jorge Amado.

continência, até mesmo pelo fato de existir diversas decisões dos nossos Tribunais a respeito do tema.

Esta questão desponta preocupações tanto de ordem prática quanto teórica. Em primeiro lugar, a obrigatoriedade da reunião ou não dos processos tendo em vista a existência da conexão ou continência pode influenciar diretamente no resultado da demanda ou no direito fundamental de acesso à justiça.

Do ponto de vista teórico, a questão da reunião das demandas em face da conexão ou continência, esta diretamente ligada ao instituto da competência e de uma forma mais ampla, a própria finalidade do processo no Estado Constitucional.

Sob este último ponto, pode-se afirmar que é voz corrente na doutrina que o processo como instrumento da jurisdição deve propiciar de forma adequada e efetiva a concretização do direito material em plena consonância com os preceitos da Constituição Federal.

A característica instrumental do processo indica que seus institutos devem ser construídos e sistematizados em conformidade com as necessidades do direito material³ e dos direitos fundamentais, concedendo ao juiz e às partes o poder de utilizar as técnicas processuais necessárias para atender às especificidades do caso concreto.⁴

Como bem demonstrado por Luiz Guilherme Marinoni, o processo no Estado contemporâneo deve ser estruturado não apenas consoante às necessidades do direito material, mas também como forma de propiciar ao juiz e à parte a possibilidade de se ajustarem às peculiaridades da situação controvertida.⁵

Desta forma, o objetivo deste ensaio é demonstrar se existe uma faculdade ou obrigatoriedade do juiz em reunir demandas ligadas pelo vínculo da conexão ou da continência, analisando as regras inerentes ao instituto da competência, sem descuidar do estudo na perspectiva constitucional do processo e da sua função principal que é efetivar o direito material, criando-se, desta forma, uma proposta de sistematização tendo em vista o problema apontado.

3 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 17.

4 MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006. vol. I, p. 419.

5 Idem, *ibidem*.

A CONEXÃO E A CONTINÊNCIA DO PROCESSO CIVIL

Conforme o art. 103 do Código de Processo Civil, “reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”. Não é novidade entre nós a opção do legislador em conceituar determinados institutos, assim como o fez com a coisa julgada ou a citação.

Nosso Código de Processo Civil adotou a teoria de Pescatore⁶. Moacyr Amaral Santos explicando a doutrina de Pescatore se manifestou da seguinte forma: “(...) as coisas, nas suas relações lógicas, são *idênticas*, *diversas* ou *análogas*, conforme sejam os seus elementos constitutivos. Duas coisas são idênticas quando todos os seus elementos são os mesmos; são diversas quando todos os seus elementos se diferem; são análogas quando algum ou alguns dos seus elementos são os mesmos e outros são diversos.”⁷

A mesma ideia acima traçada se aplica as demandas. Desta forma, duas demandas são idênticas quando seus elementos são os mesmos; são diversas quando seus elementos são distintos e, por fim, são análogas quando um ou dois dos seus elementos são idênticos e outro ou outros são distintos.⁸ Assim, como os elementos da demanda são compostos pelas partes (elemento subjetivo), causa de pedir (elemento objetivo) e pedido (elemento objetivo) bastaria que houvesse uma similitude entre um ou mais desses elementos da demanda.

A doutrina majoritária e a jurisprudência vêm dando uma amplitude muito maior ao conceito de conexão do que aquele previsto no Código de Processo Civil.⁹ A conexão pode ser entendida como vínculo ou nexo de semelhança entre demandas.¹⁰

Olavo de Oliveira Neto, em importante trabalho sobre o tema, escreve

6 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. I, p. 266.

7 Idem, p. 265. (Destaque do original)

8 Idem, p. 265.

9 CALMON de PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 299.

10 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 14ª ed. Salvador: JusPodium, 2012. vol. I, p. 167. No mesmo sentido, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008. p. 163. Questão que foi muito bem vista por Alexandre Freitas Câmara é que a “conexão é um fenômeno entre demandas, e não entre ações”. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. vol. I, p. 104.

que no conceito de conexão deve ser levado em conta à característica essencial do instituto que é a relação jurídica material, ou seja, a conexão não pode ser entendida pela identidade dos seus elementos, mas sim pela relação jurídica material que constitui objeto da relação processual.¹¹

Este conceito mais amplo, embasado na relação substancial, é desenvolvido pela teoria materialista, onde a conexão deve ser buscada na unicidade da relação jurídica de direito material. Para esta teoria, a conexão é pré-processual, constituindo, por assim dizer, em elemento que é anterior ao processo e está fora dele, servindo o processo como campo apto para desenvolvimento dos seus efeitos.¹²

Por isso, não é correto dizer que a economia processual ou a necessidade de se evitar julgamentos contraditórios são causas da conexão, mas sim consequências do vínculo de semelhança existente entre as relações de direito material que constituem o objeto do processo.¹³

Pode-se afirmar, com efeito, que o parâmetro para se verificar a existência da conexão entre as demandas é a relação ou nexo de semelhança entre as relações jurídicas de direito material deduzidas em juízo. Se o objeto litigioso de uma demanda guardar algum elo com o objeto litigioso de outra demanda, pelo fato de ambas estarem discutindo a mesma relação jurídica de direito material, estaremos diante da conexão.

Trazemos o seguinte exemplo para corroborar o que foi dito: CDA, estudante universitária, propõe ação declaratória contra a Universidade X fundada na inexistência de relação jurídica (ausência de contrato) alegando que no período apontado pela instituição de ensino, como alvo da cobrança, não se encontrava estudando na referida Universidade que, por sua vez, também propõe ação de cobrança, baseada no mesmo contrato, porque não

11 NETO, Olavo de Oliveira. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: RT, 1994, p. 64-65.

12 NETO, Olavo de Oliveira. Op. cit., p. 55. Não obstante as observações efetuadas pela doutrina, o Projeto de Lei 8046/2010, referente ao Novo Código de Processo Civil, no seu art. 52, *caput*, reproduz, integralmente, o conceito do atual código.

13 Mais uma vez, nos valem dos ensinamentos de Olavo de Oliveira Neto: “Não é incomum encontrar explicações no sentido de que as causas da conexão são a necessidade de se evitar julgados contraditórios e a economia processual. Essa colocação não está correta. Se são conexas as causas que derivam de uma mesma relação jurídica material, então é consequência do vínculo de conexão que os julgados sejam uniformes”. NETO, Olavo de Oliveira. Op. cit., p.65. Interessante notar, sobre este ponto, que o Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil, quando ainda tramitava no Senado Federal, conceituava a conexão, no seu art. 40, da seguinte forma: “Consideram-se conexas duas ou mais ações, quando, decididas separadamente, gerarem riscos de decisões contraditórias”.

teriam sido pagas as mensalidades. É necessário observar, com efeito, que não existe identidade entre a causa de pedir das duas demandas e, da mesma forma, também não existe identidade entre os pedidos, contudo, há conexão entre as demandas.

É correto falar, com base no exemplo acima mencionado, na existência da conexão, eis que existe um vínculo de semelhança entre as duas causas, isto é, nas duas demandas se estará discutido um ponto em comum da relação jurídica material (existência do contrato). Dito de outro modo: A conexão no caso em tela, deriva da mesma relação material deduzida em juízo, e não pela identidade dos elementos objetivos da demanda.

O professor José Carlos Barbosa Moreira, percebendo há muito tempo o problema relativo ao sentido e alcance do conceito referente à conexão no ordenamento processual brasileiro, explicou que “são poucos os escritores que, ao versarem a matéria, observam escrupulosamente os lindes conceptuais traçados no texto legal. A maioria, preste embora homenagem ostensiva à noção de conexão baseada sobre a identidade parcial dos elementos a que alude o art. 103, termina por dilatar os contornos da figura, reconhecendo a ocorrência de conexidade entre as causas que não têm o mesmo objeto nem o mesmo fundamento.”¹⁴

Tendo em vista as premissas teóricas aqui defendidas, acolhe-se, integralmente, a proposta, para o novo Código de Processo Civil, feita pelos processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero acerca do conceito de Conexão: “Consideram-se conexas duas ou mais causas quando entre elas houver um nexo de semelhança ou dependam, no todo ou em parte, da resolução de questões idênticas.”¹⁵

A conexão, como fato jurídico processual, tem como principal efeito gerar a reunião dos processos para julgamento em conjunto, com a consequente modificação da competência relativa, conforme prevê o art. 105 do CPC.¹⁶ Há que se dizer, porém, que este não é o único efeito jurídico processual da conexão, pois existe a possibilidade de haver a conexão entre

14 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 124-125.

15 MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: crítica e propostas*. São Paulo: RT, 2010. p. 78.

16 Este ponto será mais detidamente analisado no próximo item.

duas demandas sendo que seu efeito jurídico será a suspensão de um dos processos em decorrência da relação de prejudicialidade ou preliminaridade entre as demandas em face da impossibilidade de se modificar as regras de competência absoluta- deste modo-, cada processo tramitaria no juízo que possuísse competência absoluta para processá-los e julgá-los. Em suma: é possível existir conexão sem que ocorra a reunião dos processos para julgamento em conjunto, desde que isto implique na modificação das regras da competência absoluta.

Mais um exemplo pode ilustrar o que foi dito linhas acima: AJMP Construtora Ltda., intenta ação em face de FAMP e RBM pedindo a rescisão contratual da promessa de compra e venda cumulada com a reintegração de posse para reaver o imóvel em decorrência do inadimplemento dos réus. Está ação é ajuizada na Justiça Estadual. Por sua vez, FAMP e RBM, em outra oportunidade, move ação de usucapião na Justiça Federal com o objetivo de serem declarados proprietários do bem imóvel objeto do contrato de compra e venda, tendo como réus a empresa AJMP Construtora Ltda e a Caixa Econômica Federal que financiou o imóvel. Há, no exemplo fornecido, duas relações jurídicas distintas: (i) discussão da posse via ação possessória que tramita na Justiça Estadual (ii) A ação de usucapião onde FAMP e RBM pretendem ser declarados proprietários do bem, mas que por conter a Caixa Econômica Federal deve ser processada e julgada na Justiça Federal .

Pode-se afirmar, para a adequada compreensão, que existe entre as demandas conexão, pois ambas são embasadas no imóvel objeto do litígio, todavia, torna-se inapropriada a reunião dos processos pela conexão, haja vista o juiz vinculado a Justiça Estadual não ter competência em razão da pessoa para processar e julgar a ação onde um dos réus é empresa pública federal, bem como o magistrado ligado a Justiça Federal não tem competência absoluta para processar e julgar a ação onde não esteja preenchida nenhuma das hipóteses previstas do art. 109 da Constituição Federal.¹⁷

17 Julgando casos análogos, o STJ se manifestou no mesmo sentido. Eis a ementa: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. CONEXÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AÇÃO DE USUCAPIÃO. PARTICIPAÇÃO DE ENTE FEDERAL EM APENAS UMA DAS AÇÕES CONEXAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PREJUDICIALIDADE.

1. Não há prorrogação de competência absoluta. 2. Se em uma das causas conexas não figura algum dos entes federais previstos no art. 109, inciso I, da Carta Constitucional, não pode ser prorrogada a competência

No que se refere ao conceito de continência, o Código de Processo Civil descreve que estará configurada “a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras”.

É possível perceber, desde logo, que a distinção feita pelo código entre conexão e continência não guarda maiores utilidades tendo em vista a amplitude do conceito de conexão, de modo que bastaria o legislador ter feito referência à conexão e nenhum caso de continência ficaria de fora.¹⁸ A continência, conforme ensinamento da melhor doutrina pode ser vista como uma espécie de conexão.¹⁹

No tocante aos efeitos e consequências decorrentes da continência, aplicam-se o mesmo regramento processual da conexão.

O DEVER DE REUNIÃO DOS PROCESSOS LIGADOS PELA CONEXÃO OU CONTINÊNCIA

Existe no âmbito doutrinário e jurisprudencial intensa polêmica acerca do dever ou faculdade de reunião dos processos, pelo juiz, em virtude do reconhecimento da conexão ou continência.

Esta controvérsia deriva da interpretação dada ao art.105 do CPC que estatui que ocorrendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião

da Justiça Federal, vez que absolutamente incompetente para julgar ação entre particulares. 3. Suspensão do processo em trâmite perante a Justiça Federal nos termos em que dispõe o art. 265, inciso IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil. (CC 58.908/SP; S2 – 2ª Seção; Rel. Ministro Fernando Gonçalves; j. 27/06/2007; DJ. 06/08/2007. No mesmo sentido: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROPOSITURA POR ENTE FEDERAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DEMANDA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONEXÃO.

A competência da Justiça Federal é absoluta e não se prorroga por conexão para abranger causa onde não haja a presença de entes federais previstos no artigo 109, I, da Constituição Federal, em razão do fato de ser absolutamente incompetente para julgar demandas entre particulares. Precedentes. Agravo no conflito de competência não provido. (AgRg no CC 107.206/SE; S2 – 2ª Seção; Rel. Ministra Nancy Andrighi; DJe de 10/09/2010).

18 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 133.

19 SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: Procedimento ordinário e sumário*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. vol. II, t. I, pag. 78. Ver também, as observações do processualista baiano Fredie Didier Jr., no sentido de que “o conceito de continência, curiosamente, está contido no conceito de conexão, pois para que haja continência é necessária a identidade de causa de pedir, e se isso ocorre já é caso de conexão; a continência é exemplo de conexão, sem qualquer tratamento jurídico diferenciado (...)” DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* cit., p.169. (Destaque do original). Em sentido diverso, entendendo que a continência é mais ampla do que a conexão ver THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. vol. I, p. 205.

das demandas propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

É necessário observar que o próprio legislador, numa primeira leitura do artigo 105, do CPC, parece se inclinar para conferir, ao juiz, uma faculdade de reunir os processos, pois assevera que o juiz *pode* ordenar a reunião das demandas propostas em separado com o objetivo de que sejam decididas simultaneamente.

Esta questão foi muito bem percebida, com um olhar crítico, pelo processualista Cassio Scarpinella Bueno, ao escrever que “muito se discute na doutrina e na jurisprudência se a modificação de competência aqui destacada consiste em um *dever* ou em uma *faculdade* para o juiz. Muito da discussão é bastante apequenada, contudo, pelas inúmeras tentativas de interpretação de uma palavra empregada pelo art. 105: o juiz ‘*pode* ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente’. Este ‘poder’ seria indicativo de mera faculdade a ser exercida pelo juiz em cada caso concreto?”²⁰

Como já sedimentado na introdução deste trabalho, a interpretação dos institutos e regras processuais devem ser feitas de modo a propiciar a máxima efetividade ao direito material e a Constituição Federal, principalmente no que se refere ao princípio do acesso à justiça e o direito à tutela jurisdicional efetiva, assim sendo, a interpretação conferida ao art. 105 do CPC também obedecerá a esta ordem de ideias.

Havendo a conexão ou continência, caso não ocorra alteração da competência absoluta, deve ocorrer à reunião dos processos no juízo prevento. É necessário esclarecer que a competência do juízo prevento é de natureza absoluta, vale dizer, estando configurada a conexão ou continência, o juízo prevento possuirá competência funcional para processar e julgar a demanda que se encontrava em tramite em outro juízo, mas que por força da conexão ou continência deverão ser reunidas para julgamento em conjunto.

Este argumento, a primeira vista, parece um óbice intransponível para os partidários da tese de que a reunião se enquadra como uma verdadeira faculdade do juiz. Contudo, esta questão deve ser estudada sob todos os ângulos e com a profundidade devida.

A obrigatoriedade ou faculdade da reunião dos processos deve ser vista à

20 SCARPINELLA BUENO, Cassio. Op. cit., pag. 79. (Destaque do original)

luz do sistema jurídico vigente, isto é, este efeito da conexão ou continência se enquadra como um conceito jurídico-positivo.

Para que se possa ter uma ideia mais exata, no âmbito do processo civil é entendimento pacífico que, em regra, as causas conexas não podem ser reunidas quando importar em alteração da competência absoluta. Dizemos em regra, pois no âmbito do processo coletivo, a doutrina vem apontando corretamente uma hipótese em que poderá haver a alteração da competência absoluta. Esta hipótese está situada no parágrafo único do art. 2º da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) onde descreve que a propositura da demanda prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. A competência territorial prevista na ação civil pública é absoluta,²¹ pois o *caput* do art. 2º da Lei 7.347/85 estatui que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. Deste modo, em face do parágrafo único do art. 2º da Lei 7.347/85, é possível sustentar que uma ação civil pública ajuizada em determinada comarca conexa a outra que tramite em juízo distinto situada em outra comarca, possam ser reunidas para julgamento simultâneo, ainda que tal interpretação possa modificar a competência absoluta prevista no *caput* do art. 2º da Lei da ação civil pública.²²

No processo penal, por sua vez, os processos relativos a crimes conexos que estejam correndo na Justiça Estadual e na Justiça Federal podem ser reunidos para julgamento em conjunto na Justiça Federal, ainda que isto acarrete a modificação da competência absoluta.²³

No Superior Tribunal de Justiça prevalece o entendimento que a reunião dos processos é uma faculdade do juiz, de modo que existe uma discricionariedade para determinar a reunião.

21 A rigor, trata-se de competência territorial, mas que o legislador quis aludir, ao se referir à competência funcional, que seguiria o regramento da competência absoluta. Para maiores considerações, ver MOREIRA, José Carlos Barbosa. A expressão “competência funcional” no art. 2º da lei da ação civil pública. In: MILARÉ, Edis. (coord.). *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 247-255 e RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública. Ações Constitucionais*. In: Fredie Didier Jr. (Coord). 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 377.

22 Este é o entendimento de autorizada doutrina: DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 7ª ed. Salvador: JusPodium, 2012. vol. IV, p.170-171.

23 Enunciado n. 122 da Súmula do STJ: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do CPP”.

A ementa transcrita abaixo reflete bem o entendimento deste colendo tribunal:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO RENOVATÓRIA - INEXISTÊNCIA DE CONTINÊNCIA - OCORRÊNCIA DE CONEXÃO (ART. 103, DO CPC) - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - PREVENÇÃO DO JUÍZO, EM TESE, CORRETAMENTE DECRETADA - ESTÁGIOS PROCESSUAIS DIVERSOS - DESNECESSIDADE DA REUNIÃO DOS FEITOS - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

Todavia, a reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação (art. 105, do CPC), competindo ao mesmo dirigir ordenadamente o feito, verificando a oportunidade e conveniência do processamento e julgamento em conjunto das ações (...) (REsp 305.835-RJ; Quinta turma; Rel. Ministro Jorge Scartezzini; j. em 03/10/2002, DJ 11/11/2002).”

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery entendem que não existe discricionariedade para o juiz em determinar a reunião, pois lhe é vedado analisar a conveniência ou oportunidade fundamentando sua posição no caráter cogente do art. 105 do CPC. Por conseguinte, é dever do juiz em determinar a reunião dos processos para julgamento simultâneo.²⁴

Entendemos que a melhor solução ou interpretação conferida ao art. 105 do CPC não passa pela aposta na faculdade ou discricionariedade do juiz em reunir os processos. Se o magistrado tem o dever constitucional de fundamentar suas decisões, de modo a extrair do processo sua máxima utilidade com a finalidade de efetivar o direito material, a posição que defende a discricionariedade está advogando a ideia, ao menos em tese, que o juiz pode optar entre reunir os processos ou não sem que exista, para o órgão julgador, um dever de fundamentar sua decisão, sendo seu julgamento fruto da sua consciência. Na discricionariedade o juiz pode escolher entre duas ou mais soluções para determinado caso onde todas estarão corretas.

Deve-se observar que a discricionariedade no direito, principalmente em tema de decisão judicial, é algo extremamente perigoso aos direitos

24 NERY JR., Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 378.

fundamentais. Deste modo, pensamos que a razão encontra-se com a Professora Teresa Arruda Alvim onde ensina que “não tem o magistrado (como tem o funcionário da Administração) liberdade em escolher os ‘caminhos’, ou seja, o tipo de atuação para proteger o interesse público. Só um caminho é o correto, é o admissível, é *obrigatório*.”²⁵ Acrescentaríamos que o caminho correto, o obrigatório, que refletiria a resposta correta é aquele constitucionalmente adequado.

Sobre este tema, o doutrinador Lênio Luiz Streck fez valiosas contribuições ao afirmar que “o juiz deve proferir a sua decisão seguindo as regras do jogo; caso contrário, já não teremos um jogo, com regras próprias, mas, sim, o jogo da discricionariedade do juiz.”²⁶

O juiz não possui uma liberdade incondicionada para determinar ou não a reunião dos processos. Sua decisão deve ser sempre fundamentada e direcionada na efetivação do direito material e na concretização do princípio do acesso à justiça. Se as circunstâncias do caso concreto favorecerem a reunião dos processos para julgamento em conjunto, entendemos que o magistrado tem o *dever* de determinar a reunião.

Entender que existe uma faculdade ou discricionariedade, na reunião dos processos, é fomentar a possibilidade de julgamentos contraditórios. A função jurisdicional deve estar pautada, sempre, no princípio da segurança jurídica, de modo que as decisões judiciais devem primar pela integridade e coerência do direito.²⁷ Esta questão foi muito bem trabalhada pelos processualistas José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier ao escreverem que não se trata de uma faculdade do juiz, pois a reunião das causas ligadas pela conexão ou continência para julgamento tem por objetivo propiciar a prolação de decisões harmônicas entre si, de modo que é defeso ao juiz, sendo o caso de haver esta expectativa, deixar de ordenar a reunião de causas.²⁸

25 ARRUDA ALVIM PINTO, Teresa Celina de. *Mandado de segurança contra ato judicial*. São Paulo: RT, 1989. p. 83. (Destaque do original)

26 STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 267.

27 Valiosas são as observações de Lênio Luiz Streck acerca da ligação entre os princípios e a questão da integridade e coerência do direito, onde escreve que “os princípios funcionarão como uma blindagem contra arbitrariedades, apontando o *modus* operativo que deve ser seguindo pelo interprete”. *Idem*, p. 267. (Destaque do original). Por isso que o referido doutrinador, com toda razão, afirma que os princípios têm por finalidade impedir respostas variadas, eis que os princípios “fecham” a interpretação, propiciando, assim, integridade e coerência ao sistema jurídico, além de evitar subjetivismos. *Idem*, p. 159-171.

28 MEDINA, Jose Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009. p. 111. Defendendo a mesma ideia, SCARPINELLA

Para que fique claro nosso pensamento, defendemos que existe um *dever* do juiz em determinar a reunião, pois o juízo prevento tem competência absoluta para processar e julgar as causas conexas, bem como deve evitar a possibilidade de julgamentos contraditórios, contudo, este dever não é absoluto, no sentido de que em todo e qualquer caso haverá a reunião de causas. O juiz poderá não determinar a reunião desde que fundamente sua decisão em hipóteses autorizadoras e extraídas no próprio ordenamento jurídico, ou, então, no princípio do acesso à justiça.

Não se deve compartilhar, no direito, com posições extremadas, desvinculadas dos princípios e regras constitucionais. As interpretações conferidas às disposições jurídicas devem, acima de tudo, oferecer condições para uma maior proteção aos direitos e garantias fundamentais, atribuindo um sentido a regra jurídica que mais se coadune com a Constituição Federal.

É necessário buscar respostas constitucionalmente adequadas e que privilegiem o acesso à justiça. As regras jurídicas devem ser interpretadas e compreendidas com a adequada análise do caso concreto. Desse modo, a correta interpretação do art. 105 do CPC não deve ser buscada no próprio artigo citado, por meio da análise, isolada, das suas palavras, mas também com as outras regras e princípios que compõem o sistema processual, além da própria Constituição Federal.

Neste fluxo de ideias, podemos afirmar que a reunião dos processos ligados pela conexão ou continência é um dever do juiz e não uma faculdade ou discricionariedade. Acontece, porém, que esta obrigatoriedade não será absoluta, ou seja, o dever de reunir os processos no juízo prevento a fim de julgá-los simultaneamente não será feito imediato, produzido de forma automática, sem a devida e necessária análise do caso objeto de sua cognição judicial. Ainda que se trate de um dever é possível que o juiz, fundamentando sua decisão em critérios legais ou constitucionais, não ordene a reunião.

PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO

Neste ponto, iremos fazer uma proposta de sistematização com bases nas premissas teóricas estabelecidas, com o objetivo de propiciar um parâmetro

BUENO, Cassio. Op. cit., pag. 79-80; PINHO, Humerto Dalla Bernadina de. *Direito processual civil contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vol. I, p. 214; CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., p. 105.

às decisões judiciais que enfrentarem tal tema e também para dar clareza na exposição teórica daquilo que já foi dito.

Como já esclarecido, a regra geral é que o juiz tem o dever de determinar a reunião dos processos em decorrência da conexão ou continência por dois fundamentos distintos:

1. O juízo prevento em virtude da conexão ou continência possui competência absoluta para julgar as causas semelhantes;
2. Deve o juiz, em atributo a segurança jurídica, evitar a prolação de decisões contraditórias;

Entretanto, o juiz poderá deixar de ordenar a reunião das causas em duas situações:

1. Quando o próprio ordenamento jurídico vedar a reunião, assim como acontece quando ocorrer à modificação da competência absoluta. Nesta situação, embora exista a conexão ou a continência, o juiz não determinará à reunião das causas, mas sim a suspensão de uma delas;
2. Ainda que não ocorra a modificação da competência absoluta, mas tão somente a alteração da competência relativa- pensamos que o magistrado poderá não reunir as demandas desde que tal decisão se destine a preservar o direito fundamental de acesso à justiça-, evitando que uma das partes saia excessivamente prejudicada por litigar em lugar distante daquele onde reside ou exerça suas principais atividades, ou, então, que o juiz tenha extrema dificuldade em ter contato com a prova e a realidade dos fatos.

Este último ponto reclama um maior desenvolvimento.

O direito fundamental de acesso à justiça, previsto no inciso XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não se resume ao mero ingresso formal em juízo; esta garantia constitucional é exercida durante todo o desenvolver do processo, fazendo surgir, para as partes do processo, um direito a uma tutela jurisdicional efetiva, apta a realizar o direito material e os princípios e garantias constitucionais, ou nas preciosas lições do publicista, José Afonso da Silva, ao dizer que “o *direito de acesso à justiça*, consubstanciado no dispositivo em comentário, não pode e nem deve significar apenas o direito formal de

invocar a jurisdição, mas o *direito a uma decisão justa*. Não fora assim aquela *apreciação* seria vazia de conteúdo valorativo.”²⁹

Na introdução deste trabalho, fixou-se a posição teórica que se deve possibilitar ao juiz e às partes o poder de utilizar as técnicas processuais necessárias para atender às especificidades do caso concreto com a finalidade dar uma resposta jurisdicional que atenda, de forma mais completa possível, as necessidades do direito material tendo por finalidade conceder uma tutela jurisdicional efetiva.³⁰

No que tange as causas que envolvem direitos coletivos, a questão da obrigatoriedade das causas pela conexão ou continência poderá ganhar ainda maior repercussão por consequência do direito material que constitui objeto do processo.

Como visto, o parágrafo único do art. 2º da lei 7.347/87 permite a alteração da competência absoluta quando existe, entre as demandas coletivas,

29 SILVA, José Afonso da. *Acesso à justiça e cidadania*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n. 216, 1999. p. 14. (Destaque do original)

30 O STJ, em acórdão digno de destaque, onde foi suscitado conflito de competência, decidiu pela não reunião dos processos, não obstante a existência de conexão e a não modificação da competência absoluta. Este acórdão conferiu uma interpretação mais harmônica a Constituição Federal, principalmente em relação ao princípio do acesso à justiça, pois analisou acertadamente as peculiaridades da relação material. Veja-se a Ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÕES INDENIZATÓRIAS. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. INCONVENIÊNCIA DA MEDIDA.

1. Não se afigura razoável a reunião de duas ações indenizatórias decorrentes de uma mesma relação jurídica de direito material (acidente de trânsito) se os autores estão em comarcas que distam quase 03 mil quilômetros entre si e se as pretensões de cada um são diferentes.

2. O art. 103 do CPC se limita a instituir requisitos mínimos de conexão, cabendo ao Juiz, conforme os elementos presentes em cada caso, aquilatar se a adoção da medida se mostra aconselhável e consentânea com a finalidade do instituto, que, em última análise, se presta a colaborar com a efetividade da justiça e a pacificação social.

3. O critério fundamental a ser sopesado pelo julgador nessa avaliação situa-se em torno da verificação da conveniência da reunião dos processos.

4. A mera possibilidade de juízos divergentes sobre uma mesma questão jurídica não configura, por si só, conexão entre as demandas em que foi suscitada. A prolação de decisões conflitantes, embora indesejável, é evento previsível, cujos efeitos o sistema procura minimizar com os instrumentos da uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476), dos embargos de divergência (CPC, art. 546) e da afetação do julgamento a órgão colegiado uniformizador (CPC, art. 555, § 1º), dando ensejo, inclusive, à edição de súmulas (CPC, art. 479) e à fixação de precedente destinado a dar tratamento jurídico uniforme aos casos semelhantes.

5. A despeito da inexistência de previsão no art. 103 do CPC, a identidade de partes constitui elemento de extrema importância, a ser levado em consideração pelo julgador ao decidir se a conexão é de fato oportuna. O reconhecimento de conexão entre ações que, apesar de possuírem uma mesma relação jurídica de direito material, tenham apenas identidade parcial de partes, pode, conforme o caso, impor sérios entraves ao regular desenvolvimento dessas ações, inclusive em detrimento dos próprios interessados. Por outro lado, é possível imaginar situações em que a conexão de ações com identidade apenas parcial de partes será benéfica, por agilizar e baratear a instrução, bem como por possibilitar a prolação de uma única decisão, válida para todos. Dessa forma, o juízo quanto à conveniência da conexão deve ser feito de forma casuística, a partir das circunstâncias presentes em cada caso, contemplando inclusive a identidade de partes. (CC 113.130-SP; S2- Segunda Seção; Rel. Min. Nancy Andrichi; Dje 03/12/2010)º

a conexão ou continência. O juízo prevento deverá ordenar a reunião das ações civis públicas para julgamento simultâneo.

Com efeito, a modificação da competência não se dará de forma automática, ou seja, de forma imediata, pois existindo duas ações civis públicas o juízo prevento não deverá determinar, sem a adequada e devida análise do caso concreto, a reunião dos processos alegando unicamente a ocorrência da conexão.

A exclusão da competência de um dos juízos que inicialmente é competente, em prol do juízo prevento, poderia prejudicar a produção de provas e o consequente conhecimento dos fatos, na hipótese das comarcas possuírem uma enorme distância, assim o juízo prevento poderá possuir uma dificuldade extrema em ter contato com a prova- o que prejudicaria-, indubitavelmente, uma decisão judicial mais adequada com o contexto litigioso.

Atento a esta realidade, Fredie Didier Jr., e Hermes Zaneti Jr., esclarecem que é dever do magistrado fazer um juízo de adequação, de modo que não deverá proceder com a reunião dos processos quando houver prejuízos para o julgamento em face da distância do local da prova o que prejudicaria o autor da segunda ação ou, até mesmo, o réu.³¹

Assim sendo, é prudente que o juiz analise, com base na situação submetida a julgamento, seja no âmbito do processo coletivo ou individual, até que ponto a reunião das causas conexas irá contribuir para a efetividade do direito material e a pacificação social.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM PINTO, Teresa Celina de. **Mandado de segurança contra ato judicial**. São Paulo: RT, 1989.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CALMON de PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. vol. I.

DIDIER Jr., Fredie e ZANETI Jr., Hermes. **Curso de direito processual civil**. 7ª ed. Salvador: JusPodium. 2012. vol. IV.

_____. **Curso de direito processual civil**. 14ª ed. Salvador: JusPodium, 2012. vol. I.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: RT, 2008.

_____. MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2006. vol. I.

MEDINA, Jose Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento**. São Paulo: RT, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A expressão “competência funcional” no art. 2º da lei da ação civil pública. In: MILARÉ, Edis. (coord.). **Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **A conexão de causas como pressuposto da reconvenção**. São Paulo: Saraiva, 1979.

NETO, Olavo de Oliveira. **Conexão por prejudicialidade**. São Paulo: RT, 1994.

NERY JR., Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2010.

PINHO, Humerto Dalla Bernadina de. **Direito processual civil contemporâneo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. vol. I.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. **Ações Constitucionais**. In: Fredie Didier Jr. (Coord). 3ª ed. Salvador: JusPodium, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. I.

SILVA, José Afonso da. **Acesso à justiça e cidadania**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, n. 216, 1999.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: Procedimento ordinário e sumário**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. vol. II, t. I.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. vol. I.