
PROCESSO CIVIL: PROCEDIMENTOS

AUTORES: DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA E MARCELA KOHLBACH DE FARIA
COLABORADORES: BIANCA DUTRA, FLÁVIA PENNAFORT E LARISSA CAMPOS

Sumário

Processo Civil: Procedimentos

| | |
|--|-----|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| AULAS 01 E 02: TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA | 10 |
| AULA 03, 04 E 05. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS | 22 |
| AULAS 06 E 07: PETIÇÃO INICIAL E PEDIDO | 31 |
| AULA 08: INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL E IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO | 40 |
| AULA 09: AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E SESSÃO DE MEDIAÇÃO | 45 |
| AULAS 10, 11 E 12: RESPOSTAS DO RÉU | 48 |
| AULAS 13 E 14: PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E SANEAMENTO | 58 |
| AULAS 15 E 16: TEORIA GERAL DA PROVA | 69 |
| AULAS 17, 18, 19 E 20: PROVAS EM ESPÉCIE | 78 |
| AULA 21: AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO | 93 |
| AULAS 22 E 23: SENTENÇA | 99 |
| AULAS 24 E 25: COISA JULGADA | 106 |



BIBLIOGRAFIA OBRIGATÓRIA

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil, Vol. II, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, Salvador: JusPodivm, 2014.

CÂMARA, Alexandre. Lições de Direito Processual Civil, Vol. I, São Paulo: Atlas, 2014.

LEITURA COMPLEMENTAR

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A Prova Pericial no novo CPC. In: Andre Vasconcelos Roque; Humberto Dalla Bernardina de Pinho. (Org.). *O Projeto do novo Código de Processo Civil: uma análise crítica*. 1ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, v., p. 32-.

MARTINS, André Chateaubriand. A prova pericial no projeto de CPC: uma leitura a partir da experiência da arbitragem e do direito anglo-saxão. In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 2, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 47-65.

AURELLI, Arlete Inês. A defesa do réu no Código de Processo Civil Projetado. In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 2, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 123-137.

ASSIS, Carlos Augusto de. Reflexões sobre os rumos da tutela de urgência e de evidência no Brasil. In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 2, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 251-267.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. A mediação no projeto do novo Código de Processo Civil: solução para o judiciário? In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 2, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 285-303.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Ampliação subjetiva do processo e reconvenção (art. 344, § 4º e 5º do projeto de novo CPC). In: *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 3, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 41-45.



OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do novo Código de Processo Civil. *In: Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 3, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 113-123.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A dinamização do ônus da prova sob a ótica do novo Código de Processo Civil. *In: Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 3, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 209-217.

RAMOS NETO; Newton Pereira. Julgamento liminar do pedido no projeto de novo CPC: primeiras impressões. *In: Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. v. 3, Salvador: JusPodivum, 2014, p. 469-481.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 4, São Paulo, Saraiva, 2009, Capítulos 1 (p. 9-25) e 2 (p. 26-41).

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito, Te— mas de Direito Processual: oitava série, São Paulo, Saraiva, 2004, p. 89-105. SANTOS, Ernane Fidélis dos; SILVEIRA, Ivana Fidélis. A antecipação de tutela. Interpretação doutrinária. Evolução e prática em quase quinze anos de vigência, *Revista de Processo*, nº 166, dez. 2008, p. 297-310.

CARMONA, Carlos Alberto. Em torno da petição inicial, *Revista de Processo*, nº 119, jan. 2005, p. 11-34.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 65-134.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, vol. 2, 6. ed. (em edições anteriores Manual do Processo de Conhecimento), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 70-102.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, volume III, 6ª edição, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 663-680 (Capítulo XCVI — audiência de instrução e julgamento).

AYOUB, Luiz Roberto; PELLEGRINO, Antônio Pedro. A sentença parcial, *Revista da EMERJ*, nº 44, 2008, p. 75-96.



DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Nova Era do Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 220-266 (o mesmo texto pode ser encontrado na Revista de Processo, nº 109, jan./mar. 2003, p. 9 —38).

GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada *erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*, Revista de Processo, nº 126, ago. 2009, p. 9-21.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilicitamente obtidas, Temas de Direito Processual: sexta série, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 107-124 (também publicado na RP 84/144).

GODINHO, Robson Renault. A distribuição do ônus da prova na perspectiva dos direitos fundamentais. Revista da EMERJ, n. 38, 2007, p. 263-284.

GRECO, Leonardo. As provas no processo ambiental, Revista de Processo, nº 128, out. 2005, p. 40-58.



INTRODUÇÃO

1 — VISÃO GERAL DA DISCIPLINA:

O direito processual civil é um ramo da ciência jurídica e uma das áreas do direito público que estabelece as normas que disciplinam o exercício do poder estatal na prestação da jurisdição, que pode ser conflituosa ou não. Esse conjunto de normas visa estabelecer a efetividade da tutela jurisdicional, discriminando as atuações das partes e do Estado-Juiz, desde a concepção da ação e definindo vários elementos que deverão reger a prestação jurisdicional, visto que o exercício da jurisdição deve obedecer a regras que viabilizem a concretização das garantias dos indivíduos prescritas na Constituição.

O Código de Processo Civil é hábil a reger questões de direito privado (civil e empresarial), público (tributário, internacional, militar etc.), além do direito previdenciário e, subsidiariamente, trabalhista, garantindo elementos formadores do devido processo legal.

Destaque-se que o estabelecimento de normas disciplinadoras do processamento das ações decorre de tempos bem recuados. Desde o período colonial no Brasil, já havia o exercício da jurisdição na solução de conflitos.

Naquela oportunidade, regiam o nosso sistema as leis processuais dos colonizadores. Eram as Ordenações Filipinas, cujo processo civil era descrito no Livro V e que vigoram no Brasil independente. O regulamento 737, de 1850, e as consolidações Ribas foram as primeiras leis processuais brasileiras. Em 1939 foi finalmente editado o Código Brasileiro de Processo Civil, seguido do Código de Alfredo Buzaid, introduzido na sistemática nacional em 1973, por meio da Lei nº. 5.869.

Em 2009, o Senado Federal instituiu uma Comissão de Juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, a qual foi presidida pelo, hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux. O objetivo precípua da edição de um novo diploma processual foi justamente garantir uma maior efetividade da jurisdição estatal, a fim de cumprir a promessa constitucional da duração razoável dos processos.

Após regular tramitação, o Novo Código de Processo Civil foi aprovado pelo Senado em 16 de dezembro de 2014 e traz consideráveis modificações, consolidando algumas tendências que já se observavam desde as reformas realizadas na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Assim, além de proporcionar ao aluno um panorama geral do procedimento adotado pelo Novo Código de Processo Civil, o curso desenvolverá uma abordagem comparativa, destacando as principais alterações introduzidas com o novo diploma processual.



Feitas essas observações introdutórias, vale declinar a sequência do nosso curso. Ele será aberto com o tema das tutelas de urgência, um tema de grande transcendência nos dias atuais e que sofreu modificações relevantes com a edição do Novo Código de Processo Civil. Juntamente com as tutelas de urgência, discutiremos também a tutela inibitória.

Na sequência, trataremos da intervenção de terceiros, cuja grande novidade introduzida com o novo diploma processual é a previsão expressa e regulamentação da intervenção do *amicus curiae* no processo.

Depois, cuidaremos de outro tema de indiscutível relevância prática, a petição inicial. Trata-se de instrumento que deve respeitar várias regras na sua elaboração, sob pena de ser rejeitada. Tão logo proposta a demanda, o juiz observará a petição inicial e se manifestará por meio do chamado despacho liminar, que poderá determinar a citação do réu, mandar o autor emendar a inicial, sanando algum vício, ou mesmo indeferir a petição inicial nas hipóteses do artigo 328 do Código de Processo Civil (art. 295 CPC73). Nesse momento processual, o julgador poderá, ainda, nas causas que dispensem a fase instrutória, independentemente da citação do réu, julgar liminarmente improcedente o pedido, mas tão somente nas hipóteses especificadas no artigo 330 do Código de Processo Civil (art. 285-A CPC73).

Será analisada, ainda, a audiência de conciliação e sessão de mediação, a qual será designada antes mesmo da citação do réu.

O réu, chamado a se manifestar no processo, poderá apresentar várias modalidades de resposta, as quais estudaremos com atenção, também merecendo análise o importante instituto da revelia, cuja sistemática, no processo civil brasileiro, é bastante criticada.

Acompanhando a trilha do procedimento ordinário, após os temas da resposta do réu e da revelia abordaremos as “providências preliminares” e o “julgamento conforme o estado do processo”, no qual será abordado o julgamento antecipado, total e parcial, do mérito.

Em sequência, ingressaremos no direito probatório, matéria de grande interesse não só para o direito processual, mas também para o direito constitucional. A ata notarial e as alterações introduzidas na prova pericial constituem as mais relevantes modificações advindas a partir do novo diploma processual. Oportuna, ainda, será a compreensão da inversão do ônus da prova, constitui exceção à regra geral, mas encontra-se expressamente prevista no Código de Processo Civil, e da teoria da carga dinâmica da prova, cada vez mais prestigiada entre nós e muito valorizada pelo Novo Código de Processo Civil.

Uma nova etapa processual inicia-se por meio da audiência de instrução e julgamento, a AIJ, que engloba diversos atos processuais de forma quase simultânea. Conheceremos os elementos que a constituem, Nela ocorrerão



a produção de prova oral e os debates, podendo até mesmo haver o proferimento da sentença.

Exatamente a sentença é o nosso próximo ponto. A sentença é composta de elementos obrigatórios, como o relatório, a fundamentação, a parte dispositiva e a assinatura. A grande alteração trazida com o Novo Código de Processo Civil no que tange à sentença diz respeito à fundamentação das decisões judiciais, uma vez que o artigo 486, III, § 1º destaca expressamente as situações em que as decisões judiciais não devem ser consideradas fundamentadas, estabelecendo, assim, novas exigências para os julgadores no que tange ao cumprimento adequado do dever de fundamentação. Conheceremos a razão da necessidade de cada um desses elementos e as consequências do seu não atendimento, bem como os efeitos decorrentes da sentença.

Na aula seguinte, a derradeira do semestre, será a vez da coisa julgada, oportunidade em que estudaremos a preclusão e a distinção entre esta e aquela. A coisa julgada pode ser material ou formal e tem limites objetivos e subjetivos. Além da dogmática tradicional da coisa julgada, não descuidaremos da discussão sobre a possibilidade de relativização da coisa julgada, extremamente acesa na processualística contemporânea.

2 — OBJETIVOS GERAIS DA DISCIPLINA

Com o estudo dos temas supracitados, os alunos já serão capazes de compreender a dinâmica básica do processo civil brasileiro, bem como seus princípios mais relevantes.

Fundamentalmente, pretende-se mostrar que o processo civil, especialmente após o advento do Novo Código de Processo Civil, não é um simples roteiro com formas e prazos a serem observados pelos operadores do direito, mas existe para materializar direitos e valores fundamentais, sendo íntima a relação entre os direitos processual e constitucional. Não por outra razão, diversos princípios constitucionais passaram a constar expressamente da redação do novo diploma processual.

3 — METODOLOGIA

A metodologia do nosso curso será a participativa, dando-se bastante ênfase à discussão de casos e julgados.



4 — FORMA DE AVALIAÇÃO

As avaliações serão feitas por meio de provas escritas com questões discursivas e objetivas, a critério do professor. Participações do aluno em sala de aula também serão consideradas.

Serão duas avaliações e uma terceira para aqueles alunos que não tenham obtido a média para aprovação. O conteúdo das provas será cumulativo e assim abordará qualquer matéria lecionada até a data da prova, mesmo que já tenha sido tema de discussão em prova anterior.



AULAS 01 E 02: TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA

I — CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A tutela jurisdicional é a resposta Estatal a uma provocação dos jurisdicionados por meio da propositura de uma ação. Como vimos, nem sempre a prestação buscará solucionar uma lide necessariamente, mas sempre haverá um objeto da ação que, por vezes, pode não ter como se sujeitar ao trâmite natural de uma demanda, já que essa demora processual pode gerar ou agravar um dano. Esse prejuízo sofrido pelo jurisdicionado em decorrência da demora na entrega da prestação jurisdicional a doutrina denomina de dano marginal. Para minimizar este risco existem medidas emergenciais que visam a garantir o direito tutelado

Nesse sentido, para que a tutela jurisdicional seja eficaz quanto ao resultado esperado, é imprescindível que o titular da posição jurídica de vantagem possa se valer dos mecanismos aptos a assegurar não somente a tutela formal de seu direito, como também proteção real, capaz de proporcionar-lhe, na medida do possível, a mesma situação que lhe adviria caso houvesse o adimplemento espontâneo da norma pelo devedor.

Sob a denominação genérica de tutelas de urgência, há que se entender aquelas medidas caracterizadas pelo *periculum in mora*. Em outras palavras, as que visam a minimizar os danos decorrentes da excessiva demora na obtenção da prestação jurisdicional, seja ela imputável a fatores de natureza procedimental, ou mesmo extraprocessuais, relacionados à precária estrutura do Poder Judiciário, como a insuficiência de juízes e funcionários, a má distribuição de competências etc.

Nesse contexto, algumas alternativas para remediar o problema da falta de efetividade — notadamente o da prolongada duração do processo — podem ser apontadas em nosso sistema processual, muitas delas objeto das recentes reformas legislativas operadas.

A adoção da medida sumária de caráter provisório, seja ela de natureza conservativa, como as cautelares *stricto sensu*, ou satisfativa, a exemplo da antecipação de tutela do art. 292 CPC, representa a opção que mais se coaduna com o nosso sistema constitucional, sobretudo em vista do embate entre duas importantes garantias: a segurança jurídica e a efetividade da jurisdição.

Esta solução não implica o completo afastamento do contraditório. Este apenas é diferido para momento posterior, em razão das exigências apresentadas pela relação de direito material.

As tutelas de urgência podem ser definidas como um mecanismo da sumarização da atividade cognitiva, admitido naquelas hipóteses em que a cognição plena e exauriente comprometa o resultado útil do processo. São elas as



tutelas antecipada, cautelar e inibitória. Nas próximas linhas conheceremos cada uma dessas medidas como garantia de prestação jurisdicional à medida do objeto em questão.

A tutela antecipatória possui natureza satisfativa. Por meio dela, o juiz profere decisão interlocutória no curso de um processo de conhecimento cujo teor consiste na antecipação dos efeitos que só seriam alcançados com a sentença.

A tutela cautelar apresenta natureza instrumental, não possuindo, pois, cunho satisfativo. Conforme dito, é usada para assegurar provisoriamente a utilidade de uma ação principal, antes ou mesmo durante a sua pendência, justificando-se apenas enquanto subsistirem as razões que a determinaram.

A possibilidade de concessão de tutelas antecipadas e cautelares já era prevista desde o Código de Processo Civil de 1973. Não obstante, a sua regulamentação sofreu profundas alterações com o advento no novo diploma processual, especialmente tendo em vista a possibilidade de estabilização das tutelas de urgência.

II — A TUTELA PROVISÓRIA

A tutela em questão é analisada enquanto o juiz tem um conhecimento apenas superficial do processo (cognição sumária) e pode ser resumida em uma antecipação dos efeitos da sentença condenatória. Pode ser pleiteada no início do processo, na própria petição inicial, ou no decorrer desse, quando se entender necessário. A concessão, revogação ou modificação da tutela é de decisão do juiz, que o fará nos termos estabelecidos no Código, conforme será especificado adiante.

A tutela provisória pode ser dividida quanto ao momento ou forma em que ela ocorre, separando-se em antecedente ou incidental. Quando a tutela é requerida antes da instauração do processo principal, é reconhecida como antecedente ou preparatória. Nesse caso, na petição inicial só está presente o pedido de tutela provisória na parte dos pedidos. Isso ocorre devido à grande urgência e falta de tempo de recolher todos os documentos para os outros pedidos. O procedimento da tutela provisória requerida em caráter antecedente se encontra disciplinada nos art. 301 e 302 do CPC.

Por outro lado, quando a petição inicial é mais completa porque na parte dos pedidos há a tutela provisória e todos os outros pleitos, ou o pedido de tutela provisória é feito no curso do processo principal, reconhece-se o caráter incidente ou incidental. Essa classificação encontra previsão nos arts. 303 a 308 do CPC.

A tutela provisória tem três características que a diferencia da tutela definitiva: (i) sumariedade da cognição, (ii) precariedade (juiz pode revogar a sua

decisão em momento posterior) e (iii) inapta a se tornar imutável (não faz coisa julgada, pois a cognição não é exauriente).

Segundo Fredie Didier Jr., antes da aprovação do novo Código, a tutela antecipada servia para conferir eficácia imediata aos efeitos da tutela definitiva e possuía caráter provisório, sendo necessariamente substituída, em momento posterior, pela tutela definitiva que a confirmasse, revogasse ou modificasse. Não obstante, o objetivo do instituto permanece o mesmo, qual seja, a neutralização dos potenciais riscos ou danos oferecidos pelo tempo de duração do processo até que se chegue à tutela definitiva.

No novo Código, o sentido estrito da tutela antecipada se manteve sob o termo tutela provisória e passou a ser gênero, do qual as tutelas satisfativa e cautelar são espécies englobadas pelo termo tutela provisória de urgência e incluindo também a tutela de evidência, conforme se extrai do artigo 292 do NCPC (273 CPC/73). Essa nova conceituação pode ser sistematizada conforme o esquema abaixo:



III — A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

A tutela provisória de urgência está prevista no título II do Livro V do novo CPC.

A concessão ou não da tutela provisória de urgência depende do exame feito pelo juiz da presença dos requisitos necessários à sua concessão. Na forma do artigo 298 NCPC, *na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz justificará as razões de seu convencimento de modo claro e preciso.*

Assim, a concessão ou não de tutela provisória não consiste em uma decisão discricionária do juiz. Existem alguns requisitos que devem ser observados pelo juiz na hora de decidir sobre a concessão ou não da tutela provisória (art. 300, CPC). São eles: (i) probabilidade do direito, (ii) perigo de dano e (iii) risco ao resultado útil do processo. Também é importante analisar se o objeto da tutela é uma medida reversível porque, em regra geral, medidas irreversíveis não podem ser concedidas para proteger o direito do réu. Contudo, há exceções quando, na ponderação, o direito do autor é mais importante do que o direito do réu. Nesses casos, a revogação da concessão de um direito irreversível converte-se em perdas e danos.

O novo diploma processual altera, pois, a sistemática do CPC de 73 ao unificar os requisitos para a concessão das tutelas cautelares e de urgência.



Isto porque, o diploma processual anterior fazia uma diferenciação entre os requisitos para a concessão da tutela de urgência cautelar e antecipada. Para a primeira era necessária a presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e para a segunda a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim, afirmava-se que a prova do direito para a concessão da tutela antecipada deveria ser mais consistente do que aquela exigida na medida cautelar.

O juízo de verossimilhança, ou seja, a verificação da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, é a forma utilizada para se reconhecer, antecipadamente, a probabilidade de veracidade do pedido do autor. Embora não seja suficiente para basear uma decisão definitiva, pode sê-lo para ensejar a antecipação da tutela satisfativa do direito.

Por fim, não se deve confundir tutela antecipada com o julgamento antecipado da lide. Este se destina a acelerar o resultado do processo e está ligado à suficiência do conjunto probatório para possibilitar o julgamento definitivo do litígio, quer pela desnecessidade de prova oral em audiência, quer porque a controvérsia envolve apenas matéria de direito ou em razão da revelia. Em outro sentido, a tutela antecipada não interfere no julgamento definitivo da lide, apenas permite a antecipação imediata dos efeitos da sentença.

1. Tutela cautelar requerida em caráter antecedente.

Na forma do artigo 305 do CPC, a petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide, seu fundamento e a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar, e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Na sequência, o réu será citado para contestar a demanda no prazo de 5 (cinco) dias

Ao contrário do que ocorria no CPC de 73, não há necessidade de ajuizamento de nova ação para a veiculação do pedido principal. Este deverá ser formulado nos autos da própria ação em que se realiza o pleito cautelar, no prazo de 30 dias após a efetivação da medida. O novo diploma processual ainda autoriza que o pedido principal seja formulado conjuntamente com o pleito cautelar.

Na forma do artigo 309 do CPC, cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente se: a) o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; b) não for efetivada dentro de trinta dias; b) o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.

Na hipótese de, por qualquer motivo, cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Admite-se, ainda, a fungibilidade das tutelas cautelar e satisfativa, aplicando-se o procedimento previsto no art. 305, § único caso o juiz entenda que o pleito tem natureza de tutela antecipada satisfativa, e não cautelar. O que importa para o juiz é a natureza do pedido e não o “rótulo” dado pelo autor.

O indeferimento da tutela provisória pelo juiz não impede que o autor complemente a petição inicial com o pedido principal (art. 310). O prazo para essa alteração não está explícito no código, mas, por analogia, imagina-se o prazo de 30 dias úteis do art. 309.

2. Tutela antecipada requerida em caráter antecedente

Satisfativa é a tutela que permite a realização imediata do direito material postulado em juízo. Na forma do artigo 303 do CPC, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Ou seja, ao contrário do que ocorria no CPC de 73, é autorizado ao autor apresentar a petição inicial apenas com o pedido antecipatório, sem o necessário aprofundamento dos fatos e matérias de direito necessárias para a fundamentação do pedido final.

Uma vez concedida a tutela antecipada, o autor deverá aditar a petição inicial, nos mesmos autos do processo, no prazo de 15 dias (ou em outro prazo que o juiz fixar), complementando a sua argumentação, juntando novos documentos e confirmando o pedido de tutela final. A não complementação da inicial no prazo leva a extinção do processo sem resolução de mérito.

Na hipótese de o juiz entender que não se encontram presentes os elementos para a concessão da tutela antecipada, o autor será intimado para aditar a inicial em até 5 (cinco) dias. Caso o autor não o faça, o processo será extinto sem resolução de mérito.

Importante observar que, na hipótese de concessão da tutela antecipada, o réu não será citado para contestar, tal qual ocorria no CPC de 73, mas para comparecer na audiência de conciliação e mediação, na forma do artigo 334 do CPC.

Para haver a estabilização da tutela são necessários alguns requisitos: (i) Manifestação expressa do autor na inicial, (ii) Opção pelo procedimento antecedente, (iii) Citação por modalidade real e (iv) Ausência de impugnação pelo réu.

Na forma do artigo 304, a tutela antecipada satisfativa torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto recurso cabível. Nesse caso, o processo será extinto, sendo que qualquer das partes poderá demandar a



outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabelecida. Para tanto, qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação para a revisão reforma ou invalidação da tutela antecipada.

Não obstante, o direito de propor a ação em referência extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo. Ou seja, ainda que, na forma do § 6º do art. 304, a decisão que concede a tutela não faça coisa julgada, as partes ficam impossibilitadas de modificá-la após o prazo de dois anos mencionado acima.

IV — A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA

A tutela de evidência já era instituto existente no CPC 73, e, atualmente, encontra-se prevista no Título III do Livro V do NCPC. Não obstante, o novo diploma processual põe fim de uma vez por todas à questão relativa à necessidade de demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, uma vez que dispensa expressamente a sua demonstração.

A tutela de evidência comporta definição simples. Evidência decorre de clareza, obviedade. Trata-se da hipótese em que não há necessidade de se transcorrer todo o trâmite processual para a demonstração do direito da parte. Assim, garante-se desde logo a tutela jurisdicional ao seu titular. Na forma do artigo 311 do CPC, a tutela de evidência será concedida nas seguintes hipóteses: a) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; b) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; c) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; d) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Nas segunda e terceira hipóteses, o juiz poderá decidir sem a oitiva da parte contrária.

O ministro Luiz Fux entende que o direito evidente é aquele que é “manifestadamente claro pelas provas apresentadas ao juiz acerca de sua plausibilidade”. É o direito que pode ser afirmado por prova documental. A tutela de evidência proposta pelo ministro, seguindo os dizeres de Frederico Augusto e Gabriela Expósito, é mais ampla e possui como finalidade estender a tutela antecipatória a todos os direitos evidentes.



V — NOTA AO ALUNO

Restrições à concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública —
Leis 8437/92 E 9494/97.

a) Lei 8.437/92:

Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.

§ 4º Nos casos em que cabível medida liminar, sem prejuízo da comunicação ao dirigente do órgão ou entidade, o respectivo representante judicial dela será imediatamente intimado. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

§ 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

Art. 3º O recurso voluntário ou ex officio, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.

Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.



§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º O presidente do tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em cinco dias.

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias.

§ 2o O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

§ 3o Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

§ 4o Se do julgamento do agravo de que trata o § 3o resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

§ 5o É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4o, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

§ 6o A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

§ 7o O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

§ 8o As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

§ 9o A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2,180-35, de 2001)

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 30 de junho de 1992; 171º da Independência e 104º da República. FERNANDO COLLOR

Célio Borja

Marcílio Marques Moreira.



b) Lei 9.494/97:

Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

VI. JURISPRUDÊNCIA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 729/STF.

1. Não obstante as restrições à concessão de medidas liminares, agrupadas agora no art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016/09, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, nas causas que tenham por objeto benefício de natureza previdenciária (Súmula 729/STF).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 261.364/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ENQUADRAMENTO NO QUADRO PERMANENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. TUTELA ANTECIPADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

POSSIBILIDADE.

1. O art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997, que veda a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública nos casos nele previstos, deve ser interpretado restritivamente.

2. Hipótese em que a antecipação dos efeitos da tutela se restringe à imediata aplicação dos benefícios da Lei Complementar Estadual n.

185/2000, com o enquadramento do autor no Quadro Permanente do Tribunal de Contas estadual, não abarcando os efeitos financeiros pretéritos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 949.039/RN, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA COMINATÓRIA. RAZOABILIDADE.

1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do CPC) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no presente caso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 462.934/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

“Medida cautelar incidental a embargos do devedor julgados procedentes. Sentença que atribui natureza preparatória à medida E declara cessada sua eficácia pelo não ajuizamento da ação principal. Abstenção de inscrição em cadastro de inadimplentes. Tutela antecipada e/ou medida cautelar. Fungibilidade. Observância ao que decidido no mérito do processo. Recurso improvido.

I— O processo cautelar, ao contrário do processo de conhecimento e de execução, não se destina a declarar o direito afirmado, nem a promover sua realização. A nota da instrumentalidade, que compõe sua estrutura e delimita o seu objeto, tem por escopo assegurar o resultado útil correspondente do processo principal, afastando, provisória e emergencialmente, as situações de perigo que comprometam a função jurisdicional do Estado.

II— A autonomia (procedimental) de que dispõe o processo cautelar, não retira dele o caráter acessório e dependente do processo principal (de conhecimento ou de execução) a que visa assegurar.

III— Na hipótese dos autos, a ação cautelar, ajuizada no curso do prazo para interposição de recurso da sentença de procedência dos embargos opostos pelos recorridos, é possuidora de nítida feição incidental; não sendo aplicável, à espécie, a alegada ofensa aos arts. 806, 808, inciso I, do CPC, cuja incidência somente é aplicável às medidas cautelares preparatórias.

IV— O simples fato de o provimento liminar ter sido deferido, após o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a procedência dos embargos, não afasta, como bem observou o Tribunal a quo, a natureza incidental da medida antes ajuizada.

V— Em casos idênticos, em que a natureza jurídica do provimento jurisdicional de urgência pleiteado não é possível ser aferida com precisão, têm esta Corte Superior de Justiça autorizado o ajuizamento de ação cautelar e/ou de tutela antecipada, observando-se o que for decidido no mérito do processo. Precedente do STJ.

VI— Recurso a que se nega provimento.” (REsp 777293 / RS, STJ, Terceira Turma, Ministro PAULO FURTADO, DJe 24/02/2010)



Informativo nº 0505

Quarta Turma

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO AUTOR DA AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

O autor da ação responde objetivamente pelos danos sofridos pela parte adversa decorrentes da antecipação de tutela que não for confirmada em sentença, independentemente de pronunciamento judicial e pedido específico da parte interessada. O dever de compensar o dano processual é resultado do microsistema representado pelos arts. 273, § 3º, 475-O, incisos I e II, e art. 811 do CPC. Por determinação legal prevista no art. 273, § 3º, do CPC, aplica-se à antecipação de tutela, no que couberem, as disposições do art. 588 do mesmo diploma (atual art. 475-O, incluído pela Lei n. 11.232/2005). Ademais, aplica-se analogicamente à antecipação de tutela a responsabilidade prevista no art. 811 do CPC, por ser espécie do gênero de tutelas de urgência (a qual engloba a tutela cautelar). Com efeito, a obrigação de indenizar o dano causado ao adversário pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência ex lege da sentença, e por isso independe de pronunciamento judicial, dispensando também, por lógica, pedido específico da parte interessada. Precedentes citados do STF: RE 100.624, DJ 21/10/1983; do STJ: REsp 127.498-RJ, DJ 22/9/1997; REsp 744.380-MG, DJe 3/12/2008, e REsp 802.735-SP, DJe 11/12/2009. REsp 1.191.262-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/9/2012.

V. CASO

Maria faz uso de medicamento imprescindível à manutenção de sua vida, o qual recebe do Poder Público. Comparecendo ao posto de saúde, como de praxe, recebe a negativa no fornecimento do medicamento, o que motivou a procura por um advogado, que propôs ação com pedido de concessão de tutela antecipada requerida em caráter antecedente, na forma do artigo 301 e seguintes do CPC. Em suas alegações, o advogado de Maria informa o fato de o medicamento ser indispensável à manutenção da vida da autora, um bem jurídico garantido pela Constituição. O juiz, de ofício, concede a tutela liminar determinando o imediato bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública, sob pena de aplicação de multa diária pelo inadimplemento, ao fundamento de que o direito à saúde deve prevalecer sobre o princípio da impenhorabilidade dos recursos públicos, buscando com o bloqueio das verbas a efetivação do direito mais relevante.



Diante deste caso:

- a) Responda fundamentadamente se o juiz poderia agir de ofício determinando a antecipação de tutela e a aplicação de multa sem que a parte autora tivesse requerido tal ato.
- b) Reflita sobre a razoabilidade da fundamentação do juiz no sentido da mitigação da impenhorabilidade de verbas públicas, diante do não fornecimento de medicamento pelo ente público.
- c) Discorra sobre a possibilidade de estabilização do provimento concedido pelo juiz caso o recurso cabível não seja interposto pela ré. Quais as consequências de eventual estabilização?



AULA 03, 04 E 05. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

I — INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Ocorre o fenômeno processual chamado intervenção de terceiro quando alguém ingressa em relação processual já existente, evitando, assim, que em determinadas hipóteses a sentença possa surtir efeitos, ainda que reflexo, com relação a quem não participou da relação processual. O conceito de terceiro se dá por exclusão, ou seja, considera-se terceiro aquele que não é parte originária do processo, sendo certo que parte, em sentido restrito, é quem postula ou contra quem se postula ao longo do processo.

Não se encaixa em intervenção de terceiros os casos de sucessão (ex. espólio e fusão de empresa) e de litisconsórcio necessário posterior porque nesses casos se considera como partes originárias.

Os casos de intervenção de terceiros previstos no Código de Processo Civil são os seguintes:

- a) a assistência (simples e litisconsorcial) (arts. 119 a 124);
- b) oposição (arts. 682 a 686)
- c) a denunciação da lide (arts. 125 a 129);
- d) o chamamento ao processo (arts. 130 a 132);
- e) o recurso de terceiro prejudicado (art. 996)
- f) o *amicus curiae* (art. 138)
- g) o incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137)
- h) embargos de terceiro (arts. 674 a 681)

Todas essas hipóteses de intervenção de terceiros podem ser divididas em dois grupos: intervenção voluntária e provocada. A intervenção voluntária admite cinco modalidades: assistência, oposição, recurso de terceiro prejudicado, *amicus curiae* e embargos de terceiro. A intervenção obrigatória admite outras três: chamamento ao processo, denunciação da lide e incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

A possibilidade expressamente prevista no diploma processual de intervenção do *amicus curiae* nas demandas judiciais, bem como o incidente de desconsideração da personalidade jurídica são inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil. Da mesma forma, o novo diploma processual extinguiu uma modalidade de intervenção de terceiros, a nomeação à autoria, e deslocou a normatização da oposição para o título dos procedimentos especiais

A exclusão da nomeação à autoria se dá em razão da possibilidade criada como o novo CPC, em seu artigo 338, de a alteração da petição inicial para



a substituição do réu caso este alegue, na contestação, ser parte ilegítima, ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado.

1. Assistência

Na assistência ocorre o ingresso de um terceiro que possui interesse jurídico no resultado da demanda com o objetivo de auxiliar uma das partes em litígio. A assistência pode ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição, assumindo o terceiro o processo no estado em que se encontra. Um terceiro pleiteia o ingresso como assistente. Se nenhuma das partes se manifestar, ingressa no processo. Se alguém impugnar, haverá um “incidente satélite” onde haverá direito ao contraditório e o juiz decidirá se esse 3º deve entrar ou não. Caso o juiz não veja nenhuma relação jurídica presente ou de interesse público, ele pode negar o ingresso do 3º antes mesmo de perguntar para as partes.

A assistência possui duas modalidades: (i) Simples (arts. 121 a 123 do CPC) e (ii) Litisconsorcial (art. 124 do CPC). Na Assistência Simples não há uma relação jurídica material entre o autor e o assistente, mas há entre o réu-autor e entre o réu-assistente. Já na Assistência Litisconsorcial, há uma relação jurídica material entre o réu-autor, autor-assistente (DIFERENCIAL) e, às vezes, réu-assistente.

Greco afirma que pode haver assistência quando há apenas interesse econômico, mas outros doutrinadores entendem que não pode haver assistência quando não há interesse jurídico.

A principal diferença entre as modalidades de assistência diz respeito aos efeitos da sentença com relação ao assistido. Na assistência litisconsorcial, uma vez que o assistente é considerado litisconsorte da parte, este estará sempre sujeito aos efeitos da sentença e da coisa julgada. No caso de assistência simples, o assistente poderá discutir a justiça da decisão em processo posterior caso alegue e prove que: a) pelo estado em que recebeu o processo ou pelas declarações e atos do assistido, foi impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; b) desconhecia a existência de alegações ou de provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Na assistência simples, o assistente pode ajudar/ auxiliar o assistido, mas não pode impedir que o assistido desista do processo ou renuncie o seu direito. Já na litisconsorcial, o assistente também tem um direito frente ao autor (relação jurídica com a outra parte) e por isso ele continuará/ poderá continuar defendendo o seu direito independentemente da renúncia do direito pelo assistido (arts. 120 e 122).



2. Oposição (art. 682 a 686)

Na oposição, o terceiro ingressa no processo se opondo ao interesse de ambas as partes originárias, com a pretensão de obter a coisa que está sendo disputada entre estas. Por meio desta, o terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes de autor e réu de um processo pendente.

A oposição será distribuída por dependência ao processo principal. A citação dos opostos se dá na pessoa dos seus advogados, inaugurando prazo de quinze dias para a apresentação de contestação.

A oposição origina uma nova demanda que, caso o juiz admita o seu processamento, tramitará em apenso e simultaneamente à ação principal, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.

Primeiro se julga a primeira ação postulada. Se o terceiro ganhar, a 1ª ação fica prejudicada. Caso o terceiro perca, se vai julgar quem tem razão (autor ou réu da 1ª ação).

3. Denúnciação da lide

A denúnciação da lide constitui uma verdadeira ação regressiva proposta nos autos de um processo já existente. O denunciante visa ao ressarcimento pelo denunciado de eventuais prejuízos que venha a sofrer em razão do processo pendente. Assim, a sentença deverá dispor sobre a relação jurídica entre a parte e o denunciante, e entre este e o denunciado.

Hipóteses de denúnciação (Art.125, CPC):

- I — ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que esta possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;
- II — àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que for vencido no processo.

Na forma do parágrafo primeiro do artigo 125, o direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denúnciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida, ou não for permitida. Assim, o novo diploma processual resolve de uma vez a questão relativa à obrigatoriedade da denúnciação.

A denúnciação da lide poderá ser feita tanto pelo autor quanto pelo réu. Na primeira hipótese, esta deverá ser requerida na petição inicial e o denunciado poderá assumir a posição de litisconsorte do denunciante e acrescentar a esta novos argumentos (art. 127).

Na segunda hipótese, se o denunciado contestar o pedido formulado pelo autor, o denunciado assumirá a posição de litisconsorte do denunciante. Sen-



do o denunciado revel, o denunciante poderá deixar de prosseguir com a sua defesa eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo a sua atuação à ação regressiva. Por fim, se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal, o denunciante poderá prosseguir em sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso (art. 128).

4. Chamamento ao processo

O chamamento ao processo possibilita que o fiador ou devedor amplie seu campo de defesa, incluindo no processo o afiançado, demais fiadores ou demais devedores solidários, os quais passam a assumir a posição de litisconsortes. Não se trata de exercício de ação regressiva, uma vez que os chamados devem ao devedor principal, e não ao chamante. Não obstante, na forma do artigo 132 do Código de Processo Civil, a sentença de procedência valerá como título executivo em favor do réu que satisfizer a dívida, a fim de que possa exigir, por inteiro, do devedor principal, ou de cada um dos codevedores a sua cota, na proporção que lhes tocar.

A citação dos chamados deverá ser requerida pelo réu em contestação e promovida no prazo de trinta dias, sob pena de ficar sem efeito o chamamento, ressalvada a hipótese de o chamado residir em outra comarca, seção ou subseção judiciárias, ou em lugar incerto, na qual o prazo para promover a citação será de dois meses.

5. Recurso de terceiro prejudicado (arts. 996 do CPC)

Esse tipo de Intervenção de Terceiro ocorre quando um terceiro, que não participa da ação principal como assistente, é prejudicado por uma decisão dessa ação. O prazo de recurso do terceiro é igual ao das partes.

Essa possibilidade está prevista no art. 996 do CPC:

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou fiscal da ordem jurídica.

6. Amicus Curiae

Conforme mencionado acima, o novo CPC estendeu a figura do *amicus curiae* a todas as ações judiciais. Assim, na forma do artigo 138 do CPC, o juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do

tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação. Ao inserir o *amicus curiae* dentre as hipóteses de intervenção de terceiros, o novo diploma processual acabou com a antiga discussão a respeito de sua natureza, tendo em vista que, para alguns autores, tratava-se de mero colaborador do juízo, e não parte interveniente.

Trata-se, portanto, de intervenção provocada pelo magistrado ou pelo próprio *amicus curiae* que tem por objetivo auxiliar o julgador na resolução da demanda, especialmente no que tange às implicações ou repercussões que o julgamento poderá ter.

Os poderes do *amicus curiae* não são irrestritos, mas delimitados pelo julgador na decisão que solicitar ou admitir a sua intervenção. Não obstante, poderá o *amicus curiae* recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas. Por fim, a intervenção do *amicus curiae* não implica alteração de competência, nem autoriza a interposição de recursos, ressalvada a hipótese antes referida e a oposição de embargos de declaração.

7. Incidente de descon sideração da personalidade jurídica

Outra novidade introduzida pelo novo diploma processual foi a regulamentação do incidente de descon sideração da personalidade jurídica. A dita descon sideração, com a extensão dos efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, já era autorizada tanto pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 28), como pelo Código Civil de 2002, com previsão expressa no artigo 50, desde que configurado o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. Não obstante, o procedimento para a realização da descon sideração não era regulamentado, dando margem para a utilização abusiva do instituto, sem a observância do contraditório e do devido processo legal.

Assim, o novo CPC regulamenta o incidente de descon sideração em seus artigos 133 a 137, o qual será instaurado, a pedido da parte ou do Ministério Público nas hipóteses em que lhe couber intervir no processo, respeitados os pressupostos do referido artigo 50 do Código Civil. Admite-se a sua instauração em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial. Não obstante, caso a descon sideração seja requerida na petição inicial, dispensa-se a instauração do incidente, promovendo-se a citação do sócio ou da pessoa jurídica.



O incidente de desconsideração possui efeito suspensivo quando não for requerido na petição inicial. A desconsideração pode ser tanto da pessoa jurídica para atingir os bens dos sócios, como do sócio para atingir os bens da empresa, hipótese denominada de desconsideração inversa. Importante observar que o incidente em análise admite dilação probatória, garantindo-se a parte atingida amplo contraditório.

O incidente é decidido por decisão interlocutória, a qual desafia agravo interno caso proferida pelo relator (art. 136, p.ú. do CPC) e agravo de instrumento (art. 1012, IV do CPC), caso proferida pelo juiz singular em primeiro grau de jurisdição.

8. Embargos de terceiro (arts. 674 a 681)

Os embargos de terceiro podem ser oferecidos por aqueles que, não sendo parte no processo, venham sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo. A procedência dos embargos de terceiro tem como efeito o desfazimento ou a inibição da constrição. Os embargos de terceiro tramitam em autos apartados e são distribuídos por dependência à ação principal.

Com base no art. 678 do CPC, a decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão da execução da medida constritiva. Pode-se buscar outra medida constritiva em outro bem para dar continuidade ao processo. Ou seja, o recurso de embargos de terceiro não suspende o processo como um todo.

II — JURISPRUDÊNCIA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FURTO DE VEÍCULO, OCORRIDO NO ESTACIONAMENTO DE HOSPITAL PÚBLICO. DENUNCIÇÃO À LIDE.

DEVER DE INDENIZAR. QUESTÕES DECIDIDAS COM BASE EM CLÁUSULA CONTRATUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 5/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão que, afastando a necessidade de denúncia à lide da empresa de vigilância contratada, manteve sentença que reconheceu a responsabilidade do agravante em indenizar os prejuízos sofridos pela parte agravada, decorrentes do furto de seu veículo, ocorrido no estacionamento de hospital público.



II. No caso, tanto a questão referente à desnecessidade de denunciação à lide da empresa de vigilância contratada pelo agravante, como aquela referente à sua responsabilidade em indenizar os prejuízos sofridos pela parte agravada, foram decididas, pelo Tribunal de origem, com base na interpretação dada ao contrato firmado entre o Distrito Federal e a referida empresa. Nesse contexto, inviável o exame da matéria, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 5/STJ, segundo a qual “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

III. Ainda que fosse superado tal óbice, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em se tratando de responsabilidade civil do Estado, “a denunciação à lide do art. 70, inc. III, do CPC, em razão dos princípios da economia e da celeridade processual, não é obrigatória” (STJ, AgRg no REsp 1.406.741/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2013). Em igual sentido: STJ, AgRg no AREsp 139.358/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/12/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1404362/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 11/12/2014)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO SANADO TEMPESTIVAMENTE. DENUNCIAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

1. É pacífico nesta Corte que a falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se, para o fim de regularização da representação postulatória, o disposto no art. 13 do CPC. No caso dos autos, considerando que o recorrido se antecipou e apresentou o instrumento procuratório, independentemente, inclusive, de determinação judicial, não há violação ao referido dispositivo.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, não é obrigatória a denunciação da lide do agente público supostamente responsável pelo ato lesivo nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado. Precedentes: AgRg no AREsp 63.018/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 03/04/2013;

AgRg no REsp 1.355.717/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/02/2013; REsp 1.177.136/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/06/2012.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1182097/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 22/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 — LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 — LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União — DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 — onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência — ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico “dissolução irregular” seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. “Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio”. O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 — LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 — RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 — SP, Terceira Turma, Rel.



Min.

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 — SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

III. CASO

Em um processo de execução em que figurava como ré a empresa A, o autor requereu a descon sideração da personalidade jurídica para que a execução recaísse sobre os bens da empresa B, que não era acionista da empresa A. O juiz, entendendo que as empresas exerciam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, o que configuraria a existência de grupo econômico, determinou, de ofício, a descon sideração da personalidade jurídica da empresa B para fossem penhorados os bens da empresa A. A decisão do juiz esta correta com relação à possibilidade de descon sideração da personalidade jurídica para atingir empresas do mesmo grupo econômico, mesmo não havendo qualquer participação acionária? O juiz poderia determinar de ofício a penhora dos bens da empresa B? Em caso negativo, qual o procedimento correto a ser seguido?



AULAS 06 E 07: PETIÇÃO INICIAL E PEDIDO

I. PETIÇÃO INICIAL

1. Considerações Iniciais

A ação é um direito constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV da Constituição Federal) que consagra o princípio do acesso à Justiça; a demanda, por sua vez, é a postulação de uma providência jurisdicional; por fim, a petição inicial é a representação física do ato de demandar. A relação entre a petição inicial e a demanda é a mesma estabelecida entre forma e conteúdo. Por isso, pode-se dizer que a petição inicial é o instrumento da demanda, enquanto a demanda é o conteúdo da petição inicial.

Se a petição inicial não possuir seus elementos essenciais — partes, causa de pedir (*causa petendi*) e pedido (ou objeto) — ou os requisitos formais elencados no art. 319 CPC (art. 282, CPC73), ela será considerada inepta. Assim, embora dê origem a uma relação jurídica processual, esta terá sua validade comprometida, o que poderá conduzir, caso o vício não seja corrigido no prazo de 15 dias, segundo o art. 321, CPC (art. 284, CPC73), ao indeferimento da petição inicial, isto é, à prolação de uma sentença terminativa.

Quanto aos requisitos formais, é possível observá-los nos artigos 319 e 320 do CPC (282 e 283 CPC73). Via de regra, a petição inicial deve ser escrita, datada e assinada. É permitida postulação oral nos Juizados Especiais Cíveis, no caso de medidas protetivas de mulher que se afirma vítima de violência doméstica e em procedimento especial de ação de alimentos. Permite-se a petição oral quando se entende que o bem tutelado é tão importante que qualquer formalidade poderia atrapalhar.

A petição deve vir assinada por quem tenha capacidade postulatória. Deve, ainda, o autor indicar o juízo perante o qual formulará sua pretensão. Além disso, a petição deve conter a qualificação das partes, também previstas no inciso II do art. 319. No caso de falta de informações para a citação do réu, a regra é o indeferimento da petição inicial, mas há casos em que mesmo sem a informação não se indefere. Esses casos específicos são quando a despeito da falta de informações ainda for possível citar o réu e quando a obtenção das informações faltantes tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça (art. 319, §§2º e 3º).

O artigo 320 do CPC afirma que a petição inicial deve ser instruída por documentos indispensáveis à propositura da ação. Esses documentos são: (i) de representação e (ii) prova documental. Os documentos de representação são a procuração e o instrumento que permite garante que quem assinou a procuração tinha competência para tal (pode ser o Estatuto Social ou o CPF).

A prova documental só é exigida quando há questões fáticas. Nos casos em que só tem questões de direito essa exigência é dispensada.

O artigo 321 dispõe sobre o prazo para a emenda da petição inicial. A falta de provas documentais (um ônus para a parte) gera a preclusão. Por outro lado, a falta de documentos de representação (um dever para a parte) gera a necessidade de emenda da inicial.

Ainda, faz-se necessária a apresentação dos fatos e do fundamento jurídico do pedido. Ambos os elementos formam a causa de pedir, sendo o fato a causa remota e o fundamento, a causa próxima. A causa de pedir expõe todo o quadro fático relevante para a apreciação do pedido. Aqui, cabe ressaltar que a causa de pedir por vezes pode ser composta. Fredie Didier Jr. define como causa composta aquela que “na hipótese em que corresponde a uma pluralidade de fatos individualizadores de uma única pretensão”. Cabe, também, destacar que fundamento jurídico não é o mesmo que fundamentação legal. Essa é dispensável. O juiz não está limitado ao dispositivo legal invocado pelo autor, mas está limitado ao fundamento jurídico. Cabe ao magistrado estabelecer a ligação entre os fatos alegados, o fundamento jurídico apontado e os dispositivos legais pertinentes.

A petição deve, ainda, conter pelo menos um pedido, o valor da causa, seguindo o disposto nos artigos 291 e 292 CPC (arts. 258 a 260 CPC/73), a indicação dos meios de prova com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados e a opção do autor por realizar ou não a audiência de mediação e conciliação.

A função da petição inicial é de provocar o início do processo e identificar objetiva e subjetivamente a demanda (as partes, o pedido e a causa de pedir) a fim de evitar que demandas idênticas sejam processadas em juízos diversos. É na transcrição dos termos da demanda que o autor demonstra o seu direito, expõe os fatos e fundamentos jurídicos e explicita o próprio pedido, dando início ao processo e constituindo a relação processual.

Na demanda (instrumentalizada por meio da petição inicial), o autor expõe ao julgador a sua pretensão para que ele prolate uma sentença sobre determinada situação conflituosa ou não. Assim, desenvolver-se-ão as atividades e o resultado jurisdicionais. Esta pretensão posta na petição inicial consagra o que a doutrina chama de mérito, objeto do processo ou objeto da demanda.

Entretanto, para que esta pretensão possa ser avaliada e reconhecida, a demanda deverá ser regida por vertentes de índole processual e material. Caso estas duas não estejam agrupadas, a apreciação da pretensão restará prejudicada, podendo culminar na extinção do processo sem resolução do mérito (sentença terminativa); ainda, é possível que a demanda tramite seguindo todas as fases processuais, entretanto culminando em uma resposta jurisdicional que não atenda à pretensão autoral, ou seja, uma sentença de mérito de improcedência do pedido.



A ação é considerada proposta com a distribuição da petição inicial ou quando esta é despachada pelo juiz nos casos em que não há distribuidor, instaurando-se o processo mesmo que o réu ainda não tenha sido comunicado da propositura da demanda. Nesse momento, fixa-se a competência e interrompe-se o curso da prescrição.

No que tange aos requisitos da petição inicial, estes estão dispostos nos artigos 319 e 320 do CPC e devem ser seguidos quando da sua elaboração para que se tenha a garantia do regular desenvolvimento do processo.

II. O PEDIDO

O pedido é um dos elementos objetivos da demanda. É tido como o núcleo da petição inicial, posto ser “a providência que se pede ao poder judiciário, a pretensão material deduzida em juízo”, nas palavras de Didier. Funciona como parâmetro para a identificação de litispendência, conexão ou coisa julgada, expõe a prestação jurisdicional e é o parâmetro também para a fixação do valor da causa.

1. Objeto do pedido.

É possível distinguir no pedido um objeto mediato e um objeto imediato. A distinção entre objeto mediato e imediato decorre da sua natureza: o mediato é o bem da vida, o direito material que o autor almeja a conseguir com aquela ação, enquanto o imediato refere-se à providência jurisdicional que o autor busca.

Quanto à certeza do pedido, o Código de 1973 trazia a informação de que o pedido deveria ser certo ou determinado em seu artigo 286. O novo CPC retirou o requisito da certeza, mantendo a redação restrita ao pedido determinado. O pedido determinado é o explicitamente delimitado quanto ao seu conteúdo, em contraposição ao pedido genérico.

2. Cumulação de pedidos

Outro tópico relevante a respeito do pedido é a possibilidade de cumulação de pedidos, prevista no art. 327 do CPC (292 CPC73). As hipóteses de cumulação de pedidos podem ser classificadas da seguinte forma:

- 1) Cumulação própria: são formulados vários pedidos visando ao deferimento simultâneo de todos eles. Pode ser dividida em simples ou sucessiva.



- a) **Simple:** As pretensões não guardam precedência lógica entre si, podendo ser analisadas independentemente. Quer dizer que o julgamento de procedência ou improcedência de cada um dos pedidos não altera o julgamento do(s) outro(s).
 - b) **Sucessiva:** Ao contrário da simples, os pedidos possuem precedência lógica entre si, o que leva à interdependência do julgamento de um e outro. Assim, a improcedência de um dos pedidos afetará o julgamento do outro. Essa cumulação pode, segundo Didier, se dar de duas formas: a improcedência de um pedido é prejudicial à do outro ou a improcedência de um pedido torna impossível a apreciação do outro.
- 2) **Cumulação imprópria:** Na lição de Didier, o adjetivo “imprópria” decorre de não se tratar, de fato, de cumulação de pedidos. Trata-se de formulação de vários pedidos ao mesmo tempo, sendo que apenas um deles poderá ser atendido. É amparado pelos arts. 325 e 326 do CPC (289 CPC73). Essa modalidade de cumulação é dividida, segundo Chiovenda, em eventual e alternativa, e segundo Didier, em subsidiária e alternativa.
- a) **Subsidiária ou Eventual:** Nessa hipótese, atendendo à regra da eventualidade, o autor estabelece uma hierarquia entre os pedidos, apresentando um a ser considerado na eventualidade de improcedência do primeiro. O magistrado está restrito à ordem exposta pelo autor, ou seja, não podendo passar ao exame do segundo pedido sem que haja indeferido o primeiro. Assim, em caso de acolhimento do primeiro pedido, o magistrado dispensa a análise dos subsequentes. É permitido recurso, caso não seja acolhido o pedido principal, já que o autor, ao estabelecer a hierarquia dos pedidos, optou por principal aquele que lhe fosse mais benéfico.
 - b) **Alternativa:** isenta os pedidos apresentados de hierarquia. Da mesma forma que a eventual, o autor apresenta uma lista de pedidos autônomos a serem acolhidos, porém, não apresenta preferência ou hierarquia. Caracteriza tipo de cumulação imprópria porque apenas um dos pedidos poderá ser acolhido. O juiz decidirá qual dos pedidos melhor se ajustará à pretensão do autor. No caso de cumulação imprópria alternativa, o autor não possui interesse em interpor recurso quando da escolha do



magistrado por acolher um ou outro pedido, já que não foi estabelecida hierarquia entre eles.

- 3) Cumulação inicial ou ulterior: a cumulação é inicial, quando se apresenta no ato que compõe inicialmente a demanda, ou ulterior, quando a parte agrega um novo pedido à demanda no decorrer do processo.

3. Requisitos para a cumulação de pedidos

Existem determinados requisitos a serem cumpridos para que se possa falar na possibilidade de cumulação de pedidos, listados no art. 327, par. 1o. São eles: competência do juízo para o julgamento de todos os pedidos cumulados (competência absoluta com relação a todos os pedidos ou, no máximo, relativamente incompetente com relação a algum(s)), a compatibilidade dos pedidos (alguns autores falam em incompatibilidade substancial, já que pedidos incompatíveis podem ser objetos de cumulação imprópria) e identidade do procedimento, ou seja, se todos os pedidos puderem ser processados pelo mesmo rito processual.

4. Ampliação, redução e alteração da demanda

O art. 329 do CPC, em seu inciso I, permite que o autor, até o momento da citação, altere o pedido ou a causa de pedir sem o consentimento do réu. Na forma do inciso II do referido dispositivo, após a citação, o autor poderá fazê-lo, desde que haja consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultado o requerimento de prova suplementar. (art. 294 do CPC/73).

Quanto ao pedido, ainda há que se considerar a redução da demanda. As hipóteses de redução são taxativas e simples: desistência parcial, renúncia parcial ao direito pleiteado, convenção de arbitragem sobre parte do objeto no curso do processo e interposição, pelo autor, de recurso parcial, no caso de sentença desfavorável. Por se tratar de mera redução da demanda, e não de resolução do processo, o litígio continua com relação aos demais pedidos.

Assim, a estabilização da demanda ocorre em três etapas:

- a) até o ingresso do réu na lide, será livremente permitida a modificação objetiva da demanda, tanto do pedido quanto da causa de pedir;
- b) após a citação do réu e até a fase de saneamento do processo, a alteração da demanda somente será permitida com a concordância do réu;



c) após a fase de saneamento, a demanda estará estabilizada e não será permitida a sua modificação, nem mesmo com o consentimento de ambas as partes.

5. Espécies de pedido

São elas: genérico, alternativo e relativo à obrigação indivisível.

- a) Pedido genérico: admitido pela lei em alguns casos, posto que, conforme visto acima, o pedido deve ser determinado. As possibilidades de formulação de pedido genérico encontram-se previstas no art. 324, par. 1º e incisos. O pedido genérico é determinado quanto ao gênero, mas variável quanto à quantidade. É como tratar de um pedido relativamente indeterminado. É permitido, de acordo com o artigo supracitado, nos casos de ações universais, no caso de ações indenizatórias quando ainda não for possível determinar com precisão os danos causados pelo ilícito em questão e em casos nos quais depender do réu a especificação do objeto da causa.
- b) Pedido alternativo: admite a satisfação do direito material tutelado por meio de prestações autônomas. Quer dizer que, no caso de um pedido alternativo, o réu poderá cumprir a obrigação para com o autor de mais de uma maneira. Está previsto no art. 325 do CPC (288 CPC73).
- c) Pedido relativo à obrigação indivisível: contemplado no art. 328 do CPC (291 CPC 73). Trata da hipótese na qual um dos credores de obrigação indivisível pleiteia a sua satisfação. O autor da ação, de forma lógica, só poderá levantar a parte que lhe for devida. Os outros credores podem, posteriormente, requerer a quantia que lhes caiba.

6. Interpretação do pedido e pedido implícito

No que tange à interpretação do pedido, verifica-se uma mudança em relação ao antigo Código. No CPC 73, o artigo 293 dispunha que o pedido deveria ser interpretado restritivamente, de forma a delimitar o objeto do processo. No entanto, o novo CPC dispõe de forma diversa; no par. 2º do seu art. 322, que afirma que a interpretação do pedido não está mais restrita ao que está exposto expressamente, mas considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.



Já os pedidos implícitos são aqueles vinculados ao objeto litigioso do processo em razão de determinação legal. O pedido implícito não vem necessariamente disposto expressamente na petição, mas é, por força de lei, lá incluído e pressupõe, tal qual ocorre na cumulação objetiva, análise por parte do magistrado. Na forma do artigo 322, § 1º do novo CPC (art. 239 CPC 73), compreendem-se no pedido principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios. No entanto, mesmo sendo o pedido implícito, há necessidade de exame expresse por parte do magistrado, não sendo possível condenação implícita. O art. 85, § 18º do novo CPC dispõe que caso a decisão transitada em julgado não tenha condenado o sucumbente no pagamento de honorários ao advogado da parte adversa, é cabível ação autônoma para a sua definição e cobrança.

III. JURISPRUDÊNCIA.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDEMNIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, INCISO II, DO CPC. VALOR DA CAUSA. FIXAÇÃO. PATAMAR MÍNIMO INDICADO. ACÓRDÃO EMBARGADO DA 4.^a TURMA. PARADIGMAS DAS 1.^a, 2.^a E 3.^a TURMAS. CISÃO DO JULGAMENTO (CORTE ESPECIAL, PRIMEIRO, E, DEPOIS, 2.^a SEÇÃO). INTELIGÊNCIA DO ART. 266 DO RISTJ. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÕES COMPARADAS DISTINTAS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. EVIDENTE AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. PRECEDENTES. INDEFERIMENTO DA TUTELA CAUTELAR PLEITEADA.

1. Hipótese em que o acórdão embargado entendeu que significativa parte da reparação do dano perseguido na ação intentada pelos Autores restou precisa e expressamente determinada na petição inicial, remanescendo apenas outra parcela a ser apurada em liquidação da sentença, mas com indicação de patamar mínimo. Assim, decidiu a Eg. Turma Julgadora negar provimento ao Agravo de Instrumento, para manter a fixação do valor da causa no patamar correspondente ao benefício econômico pretendido, ressaltando que, “em havendo pedidos cumulativos, com valor identificado pela própria parte autora, o somatório dos mesmos serve de base à fixação do valor da causa.”

2. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, não se presta como paradigma, a ensejar a abertura da via dos embargos de divergência, acórdão prolatado em sede de recurso ordinário em mandado de segurança.

3. Os demais acórdãos paradigmas, por seu turno, em nada discreparam do entendimento consignado no aresto embargado, mormente porque trataram de situações fático-jurídicas distintas, restando, pois, indemonstrado o alegado dissídio jurisprudencial.

4. Ainda que assim não fosse, vale ressaltar que a jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que “A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável” (REsp 642.488/DF, PRIMEIRA Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/09/2006). Nesse sentido: AgRg nos EREsp 713.800/MA, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 08/06/2009.

5. Com o desprovimento do agravo de instrumento n.º 448.897/SP, que pretendia alçar a esta Corte o recurso especial para o qual se pleiteou efeito suspensivo, e pelas razões consignadas no voto, resta mais do que desfigurado o alegado *fumus boni iuris*. Nesse contexto, absolutamente inviável o deferimento da tutela cautelar pretendida. Precedentes.

6. Embargos de divergência não conhecidos em relação aos paradigmas que ensejaram a competência da Corte Especial. Pedido cautelar deduzido nos autos da MC n.º 4386/SP, em apenso, julgado improcedente, cassando a liminar anteriormente deferida.” (Pet 2398, STJ, Corte Especial, Ministra LAURITA VAZ, DJe 12/05/2010)

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PREJUDICADO O PRIMEIRO REMANESCE O SEGUNDO.

— No caso ocorreu cumulação simples de pedidos, ainda que esta tenha apresentado a seguinte peculiaridade: num primeiro momento, os pedidos foram aparentemente sucessivos, no entanto, prejudicado o primeiro (o da regularização da situação funcional da servidora), remanesceu o segundo, por não ter como negar-lhe o direito à contraprestação do serviço que comprovadamente prestou ao Estado.

— Quanto à violação do art. 294 do CPC, fazendo-se o cotejo entre o que foi pedido na petição inicial e o que foi apresentado na réplica (fls. 36/38), não se verifica nenhuma alteração do pedido, mas mera explicação pormenorizada do que já havia sido trazido na inicial.

— Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp 805655, STJ, Sexta Turma, Ministro CELSO LIMONGI, DJe 08/03/2010)



“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A matéria do art. 128 do CPC não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal de origem, mesmo após a oposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, cabia à recorrente ter alegado, nas razões do recurso especial, violação ao art. 535 do CPC, ônus do qual não se desincumbiu. (Súmula 211/STJ).

2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a emenda à inicial determinada antes da estabilização da lide, não ofende o art. 264 do CPC, pois apesar de a recorrente ter comparecido espontaneamente nos autos, os demais coexecutados ainda não haviam sido citados. Precedentes.

3. A ausência de correta especificação, clara e objetiva, sobre a alegada violação de dispositivo tido por violado, bem como a falta de arrazoadado jurídico impugnativo congruente com os fundamentos do acórdão que embasam o especial, caracterizam argumentação deficiente a impossibilitar a compreensão exata da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.” (AgRg no AREsp 497354, STJ, Quarta Turma, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 16/09/2014)

IV. CASO.

Em uma ação com pedido de condenação do por danos morais e materiais foi prolatada sentença julgado precedentes os pedidos. Contra a referida sentença o autor opôs embargos de declaração sob o fundamento de que o juiz teria se omitido com relação à condenação do réu no pagamento de custas processuais, honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora. O juiz rejeitou os embargos de declaração sob o fundamento de que a sentença não poderia condenar o réu ao pagamento das referidas verbas por não terem as mesmas sido postuladas na exordial. A sentença está correta?



AULA 08: INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL E IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO.

I. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

Trata-se de decisão judicial que obsta liminarmente o prosseguimento da causa, por não ser possível o processamento da demanda. O indeferimento da petição inicial se dá quando essa é apresentada com vício impossível de ser sanado ou, ainda, se o vício for sanável, mas houver se esgotado o prazo para emenda da petição.

O indeferimento pode ser total ou parcial, sendo classificado como este quando o magistrado rejeitar apenas parte da demanda. Em caso de indeferimento parcial, não há que se falar em sentença, posto que julgamento não extingue o processo. Logo, o indeferimento parcial pode ser, por exemplo, decisão interlocutória. Só será sentença se o indeferimento for total, de modo a extinguir o processo.

De acordo com o art. 330, a petição inicial será indeferida quando for inepta (inciso I), quando a parte for manifestadamente ilegítima (inciso II), quando a parte carecer de interesse processual (inciso III) e quando não atendidas as prescrições dos art. 106 e 321 (inciso IV). Aqui, cabe ressaltar que o CPC de 73, no artigo correspondente (art. 295), listava algumas outras hipóteses que não estão mais presentes no novo CPC.

A especificação do conceito de petição inepta se encontra no parágrafo 1º do artigo supracitado. Diz-se inepta a petição que possui pedidos incompatíveis entre si, não apresenta pedido ou causa de pedir, possui pedido indeterminado (salvo nos casos que permitem pedidos genéricos, especificados no par. 1º do art. 324, e quando os fatos não apresentarem conclusão lógica).

O artigo 331 do CPC prevê a possibilidade de, indeferida a petição inicial, o autor recorrer dessa decisão e o juiz, caso assim entenda, retratar-se. Ou seja, o juiz indefere o pedido inicial e o autor entra com uma Apelação (tipo de recurso). O juiz pode notar que cometeu um erro e se retratar reformando a sua sentença. Uma vez deferindo a petição inicial, o processo segue na 1ª instância. Contudo, não havendo motivo para retratação na visão do juiz, cita-se o réu para se defender na apelação (apresentar as contrarrazões). No julgamento da apelação serão analisadas apenas as questões do art. 330, não se aborda o mérito. Por último, caso o autor não apele e a decisão do indeferimento da petição inicial transite em julgado, o réu é comunicado sobre o processo (§3º).



II. IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO

O novo diploma processual alterou as disposições referentes à improcedência liminar do pedido, prevista no art. 285-A do CPC73, para deixar mais claras as hipóteses em que o juiz poderá julgar improcedente o pedido antes mesmo da oitiva da parte contrária. Com efeito, o artigo 285-A do CPC73 era bastante criticado diante da formula genérica que continha, possibilitando a improcedência liminar da demanda nos casos em que a matéria controvertida fosse unicamente de direito e no juízo já houvesse sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos. Assim, abria-se uma margem de discricionariedade muito grande para o juiz no julgamento de improcedência liminar do pedido.

Desta forma, o novo CPC introduziu regulamentação mais específica para a improcedência liminar do pedido. Diferentemente do CPC de 73, o novo Código apresenta um capítulo especialmente destinado a esse instituto.

Em seu art. 332, o Código prevê que, em processos que dispensem a fase instrutória, o juiz pode decidir pela improcedência liminar baseado nas hipóteses listadas. São elas:

- 1) o pedido contrariar Súmula do STF ou do STJ;
- 2) o pedido contrariar acórdão do STF ou do STJ;
- 3) o pedido contrariar entendimento firmado com base em incidência de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência (alinhamento do julgamento de improcedência com o entendimento das instâncias recursais);
- 4) o pedido contrariar enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local;
- 5) o juiz verificar ocorrência de prescrição ou decadência.

O procedimento a ser seguido também se encontra previsto no Código. Contra a sentença de improcedência, o autor poderá interpor recurso de apelação. Ao receber a apelação, o juiz poderá se retratar em até cinco dias. Em caso de retratação, o juiz dará prosseguimento ao processo, com a citação do réu. Se não houver retratação, o réu será citado para apresentar contrarrazões ao recurso no prazo de quinze dias.

As contrarrazões apresentadas pelo réu, na hipótese de não retratação do juiz após a apelação do autor, terão teor similar a de uma contestação. Isso porque será a primeira manifestação do réu no processo. Assim, o réu deverá defender a sentença que declarou improcedência liminar do pedido, de modo a reforçar o que já foi disposto pelo juiz.

O objetivo do instituto é, inicialmente, impedir que demandas que dispensem a fase instrutória, tratando apenas de matéria jurídica e, portanto,



admitindo comprovação apenas por prova documental, passem por todas as fases procedimentais inutilmente e consumam tempo e recursos do Judiciário.

O julgamento liminar de improcedência constitui coisa julgada material, ou seja, impede que o autor ingresse futuramente com a mesma ação. Trata-se de decisão proferida sem a oitiva do réu, porém, a favor dele. Logo, não há prejuízo ao contraditório.

V. JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL.

1. A lei processual exige que os pedidos, quer na petição inicial, quer no recurso, sejam claros e precisos, para pautar o contraditório, essencial a todo processo, delimitar a prestação jurisdicional, nortear o que deve ser julgado e definir o que deve ser concedido à parte que pleiteia em Juízo.

2. Ademais, os fundamentos jurídicos devem ser expostos de forma congruente em relação ao pedido recursal e expressamente dirigidos à sustentação deste, não sendo admissível a exposição genérica de teses, para que a adequação se realize pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 45.726/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROPÓSITO DE RESCISÃO DE SENTENÇA. INÉPCIA. EXTINÇÃO.

PRECEDENTES.

1. A petição inicial da ação rescisória não esclarece qual o ato decisório (sentença ou acórdão que julgou o recurso especial) cuja rescisão é buscada.

2. Ausência de pertinência entre as questões de direito alegadas na inicial da ação rescisória e o conteúdo do julgado proferido pelo STJ.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl na AR 5.282/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/10/2014, DJe 22/10/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. SENTENÇA LIMINAR DE IMPROCEDÊNCIA. ART. 285-A DO CPC. NECESSIDADE DE CON-



FORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. Sentença de improcedência proferida com fulcro no art. 285-A do CPC que, embora esteja em consonância com a jurisprudência do STJ, diverge do entendimento do Tribunal de origem.

2. O art. 285-A do CPC constitui importante técnica de aceleração do processo.

3. É necessário, para que o objetivo visado pelo legislador seja alcançado, que o entendimento do Juiz de 1º grau esteja em consonância com o entendimento do Tribunal local e dos Tribunais Superiores (dupla conforme).

4. Negado provimento ao recurso especial.

(REsp 1225227/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ECAD. DIREITOS AUTORAIS. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PEDIDOS DE COBRANÇA E INTERRUÇÃO DE TRANSMISSÃO. CUMULAÇÃO ALTERNATIVA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. REEXAME INVIÁVEL. SÚMULA Nº 7/STJ. TABELA DE VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE DIREITOS AUTORAIS. LEGITIMIDADE.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA.

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se o aresto recorrido dirimiu, com fundamentação adequada, as questões que lhe foram submetidas, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Afasta-se a alegação de inépcia da petição inicial, por suposta cumulação de pedidos incompatíveis, na hipótese de os pedidos se apresentarem alternativos, não demandando execução concomitante.

3. Por importar o revolvimento do acervo fático-probatório, em sede de recurso especial, resta inviável a análise da alegação de fraude à ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. Súmula nº 7/STJ.

4. É pacífico nesta Corte o entendimento de ser legítima a tabela utilizada pelo ECAD de valores devidos aos titulares de direitos autorais, sendo, por isso, desnecessária a produção de prova pela via pericial.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1142623, STJ, Terceira Turma, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 16/03/2012)



VI. CASO

Mévio ingressa em juízo com ação de indenização em face de uma empresa de telefonia celular alegando que seu nome foi incluído no serviço de proteção ao crédito sem que a empresa tenha observado o dever de notificá-lo previamente. O autor alega que essa atitude é uma prática reiterada das empresas de telefonia e anexa à sua petição inicial acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos. Requer o julgamento de procedência da ação com base no artigo 330 do CPC. Você, como juiz, proferiria sentença de procedência do pedido? Fundamente.

VII. QUESTÕES DE CONCURSO

1 — MP/RJ (XXII concurso — preliminar). FABIANO propôs na Comarca de sua residência (Rio Bonito), ação de oferecimento de alimentos em face de CAIO, operando-se a citação em 15.06.98. Por sua vez, CAIO, na Comarca de sua residência (Maricá), propôs ação de alimentos contra FABIANO, sendo despachada a petição inicial em 14.06.98. Diante da oferta da exceção de incompetência, FABIANO sustenta que a citação ensejou a prevenção do Juízo de Rio Bonito. Enfrentando as questões processuais suscitadas, emita opinião sobre o foro competente para as aludidas ações, apontando normas do Código de Processo Civil. Resposta objetivamente justificada.

2 — MP/RJ (VI concurso — específica). Em juízos diversos da comarca da Capital, foram propostas duas ações: uma, pelo locador, de despejo por falta de pagamento de aluguéis, cuja inicial foi distribuída em 14/1 e despachada em 16/1, tendo sido o réu citado e, 30/1; outra, pelo locatário, de consignação em pagamento dos mesmos aluguéis, distribuída em 14/1 e despachada em 15/1, tendo a citação ocorrido em 30/1. Ambas ainda se processam em primeira instância.

Pergunta-se: Há conexão entre as demandas? Em havendo, qual a consequência por ela produzida? E se uma das demandas já estivesse julgada em primeira instância, qual a consequência? Justifique as respostas.



AULA 09: AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E SESSÃO DE MEDIAÇÃO

I. OBJETO E PROCEDIMENTO.

A mediação e a conciliação (art. 334) são métodos autocompositivos de resolução do litígio. Ambas envolvem atuação de um terceiro, com a função de auxiliar as partes a chegarem à resolução do conflito em questão. Ambos necessitam de homologação para possuírem eficácia de título executivo judicial. Os métodos de resolução consensual de conflitos, que abarcam a mediação e a conciliação, são fortemente estimulados no novo Código de Processo Civil, o que é inclusive evidenciado na redação do art. 3º, o qual está incluído no capítulo das Normas Fundamentais do Processo Civil, o que reafirma a sua relevância.

A especificação das funções do mediador e do conciliador encontra-se nos art. 167 a 173, CPC. A principal diferença entre eles é que o conciliador, mais indicado para partes sem vínculo prévio, pode assumir postura mais ativa e apresentar soluções alternativas para que as partes optem pela melhor solução. O mediador, em sentido contrário, indicado para partes que possuam vínculo antecedente ao litígio, atua como um facilitador do diálogo entre as partes, auxiliando-as a compreenderem as questões em conflito para que possam identificar por si mesmas soluções benéficas a ambos.

A conciliação e a mediação são regidas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, na forma prevista nos parágrafos do art. 166, CPC.

Vale ressaltar que ambos os institutos podem ser utilizados judicial ou extrajudicialmente. Antes da redação do novo CPC, apenas a conciliação judicial tinha previsão no CPC-73, sendo que a mediação não era prevista legalmente.

A audiência de conciliação e mediação acontece quando a petição inicial preenche seus requisitos essenciais e não é caso de improcedência liminar do pedido, dando continuidade ao trâmite regular do processo. No CPC de 1973, ao réu era imposto a apresentação de contestação na própria audiência de conciliação nos processos por rito sumário. Com a redação do novo Código, não é mais necessária a apresentação de contestação nessa ocasião, buscando justamente favorecer a resolução amigável do conflito.

Pode acontecer mais de uma sessão de conciliação, desde que necessárias à composição das partes, todavia, não pode haver um intervalo superior a dois meses entre as sessões.

A audiência de conciliação e mediação poderá não ocorrer nas seguintes hipóteses:



I — se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II — quando não se admitir autocomposição.

Em se tratando do inciso I, vale ressaltar que o desinteresse deve ser manifestado na petição inicial e, no caso de litisconsórcio, deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

Vale ressaltar que no inciso II acima o CPC deveria ter dito que não é possível a audiência quando há transação de direitos indisponíveis porque há casos de autocomposição em que poderia haver audiência (ex. embora haja um direito indisponível em jogo, a outra parte quer renunciar e não se pretende transacionar esse direito).

O não-comparecimento injustificado de qualquer das partes à audiência, quando não houve manifestação expressa e conjunta pela sua não realização, é punível com multa revertida em favor da União ou do Estado por constituir ato atentatório da dignidade da justiça.

A audiência é confidencial para que o juiz não possa usar nada falado contra uma das partes. Caso as partes entrem num acordo, elas podem fazer isso de forma extrajudicial e uma das partes desistir da ação (título executivo extrajudicial). As partes também podem pedir para o juiz homologar o acordo e com isso há um título executivo judicial, ou seja, tem a mesma força de uma sentença.

II. JURISPRUDÊNCIA.

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. AUSÊNCIA DO AUTOR NA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.— O fundamento do Acórdão recorrido de que não se vislumbra efetividade na determinação de extinção do feito, já que cria entrave processual indesejável, eis que o autor poderá propor demanda idêntica novamente, estando o juízo prevento, não foi objeto de insurgência específica nas razões do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

2.— A ausência do autor na audiência de conciliação no procedimento sumário não determina a extinção do feito sem resolução de mérito, já que a impossibilidade de conciliação naquela oportunidade não invalida todo o procedimento. Precedentes.



3.— O Agravo não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.— Agravo Regimental improvido.” (AgRg no AREsp 40697, STJ, Terceira Turma, Ministro SIDNEI BENETI, DJe 30/08/2013)

III. CASO

Após a designação de audiência de conciliação e mediação, o réu apresentou petição informando o seu desinteresse na realização da audiência, tendo em vista a impossibilidade da causa ser resolvida por qualquer meio autocompositivo. O autor não apresentou qualquer manifestação sobre a realização da dita audiência. Na data designada o réu não compareceu, fato pelo qual lhe foi imposta multa de 1% sob a vantagem econômica pretendida com a causa. A decisão do juiz está correta? O réu tinha o dever de comparecer à audiência mesmo tendo manifestado a total impossibilidade de resolução da demanda por meios autocompositivos?



AULAS 10, 11 E 12: RESPOSTAS DO RÉU

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Uma vez proposta a ação pelo autor e frustrada a tentativa de composição amigável, deverá ser dado início ao contraditório, momento em que o juiz deverá ouvir as manifestações do réu e sua versão sobre os fatos. Esta manifestação do réu é de suma importância, pois, como visto, a sua inércia poderá acarretar efeitos relevantes para o julgamento do processo.

O processo civil brasileiro admite duas modalidades de resposta do réu: a contestação e a reconvenção. Poderá, ainda, arguir a suspeição ou impedimento do julgador. O réu pode suscitar irregularidades de forma na relação processual, ou apresentar defesa de mérito, a qual se divide em defesa direta, na qual se nega o fato constitutivo do direito do autor, e defesa indireta, na qual o réu informa o juízo sobre a existência de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito do demandante.

O prazo para o réu apresentar sua resposta é, via de regra, de quinze dias, mas poderá sofrer alterações caso mais de uma parte integre o polo passivo (litisconsórcio) com procuradores distintos, conforme autoriza o artigo 229 do CPC. Por outro lado, se todos os litisconsortes forem representados pelo mesmo o advogado, o prazo não sofrerá alteração.

Da mesma forma, quando a parte for a Fazenda Pública, autarquia ou fundação pública, o Ministério Público ou a Defensoria Pública, o prazo para a resposta será contado em dobro (arts. 180, 183 e 186 NCPC), podendo ser contado em quádruplo quando duas dessas pessoas jurídicas de direito público estiverem no polo passivo.

O termo inicial do prazo de apresentação da resposta do réu é da data da audiência de conciliação ou mediação, a qual não resultou em acordo, ou do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou mediação efetuado pelo réu (art. 335 do CPC), aplicando-se o disposto no artigo 231 do NCPC para os demais casos.

Quando da oportunidade de sua manifestação o réu poderá deixar de impugnar as alegações do autor e reconhecer a procedência do pedido por ele formulado. Nesta hipótese, o juiz deverá desde logo, em se tratando de direitos disponíveis, homologar por sentença para que surtam seus efeitos.

Por outro lado, uma vez que o réu exponha suas razões, o autor poderá acolher os fundamentos da defesa e renunciar ao direito alegado na inicial. Uma terceira hipótese é a de desistência da ação que gera efeitos somente no campo processual, não impedindo a propositura de uma nova demanda e nisto se distinguindo da renúncia ao direito. Passemos ao estudo das modalidades de respostas do réu.



II. CONTESTAÇÃO

A contestação é o ato processual por meio do qual o réu tem a oportunidade de articular toda matéria de defesa que oporá à pretensão autoral, sob pena de preclusão. Este ataque a todas as questões processuais e de mérito no momento da contestação deverá ocorrer em respeito ao que a doutrina denomina de princípio da eventualidade. Por esta razão, deverá neste momento processual alegar vício processual, defesas diretas e indiretas, negando a ocorrência dos fatos ou aduzindo fatos novos.

Incumbe ao réu, na forma de preliminar, alegar:

- I — inexistência ou nulidade da citação;
- II — incompetência absoluta e relativa;
- III — incorreção do valor da causa;
- IV — inépcia da petição inicial;
- V — perempção;
- VI — litispendência;
- VII — coisa julgada;
- VIII — conexão;
- IX — incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;
- X — convenção de arbitragem;
- XI — ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- XII — falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;
- XIII — indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça.

Assim, o réu deverá arguir todas as questões preliminares e de mérito. De certo, há questões preliminares podem ser verificadas, inclusive de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Contudo, na hipótese em que a matéria puder ser conhecida de ofício, mas o réu se omitir em alegá-la, causando demora indevida ao trâmite processual, caberá a este o ônus de arcar com as custas processuais decorrentes do retardamento do feito.

A petição de contestação deve ser feita na forma escrita e dirigida ao juiz da causa. Excepciona-se a esta regra os casos em que há alegação de incompetência relativa ou absoluta, podendo o réu protocolar a contestação em seu foro de domicílio, nos termos do artigo 340 do NCPC.

Nesta fase o réu poderá provocar a intervenção de terceiros e deverá manifestar-se sobre as provas que pretende produzir, indicando todos os pontos narrados pelo autor, cujas impugnações devem ser fundamentadas e precisas, já que cabe ao réu o denominado ônus da impugnação específica.

No caso de revelia, ou seja, ausência de contestação, há a presença de dois efeitos: (i) efeitos substanciais e (ii) efeito procedimental. O efeito substancial é a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. O réu perde a oportunidade de alegar as questões típicas da contestação (ex. apresentação das provas documentais). Em razão do efeito procedimental, os prazos do réu serão contados independentemente da sua intimação, salvo se constituir advogado nos autos.

Contudo, o réu, mesmo que revel, pode pedir a produção de provas caso se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção (art. 349 do CPC).

1. Princípios da eventualidade e do ônus da impugnação especificada

Conforme estudamos acima, a contestação obedece ao princípio da eventualidade, o que significa dizer que deverá suscitar todas as defesas cabíveis, mesmo que elas sejam incongruentes entre si, sob pena de preclusão, salvo quanto às exceções listadas no art. 342, NCPC:

“Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I — relativas a direito superveniente;

II — competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III — por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo”.

As incongruências mencionadas acima quanto ao Princípio da Eventualidade não podem ser por completo (ex. alegar que o produto chegou com defeito e que ele nunca chegou). Importante também ressaltar que as únicas defesas que o réu pode se utilizar posteriormente à contestação são relativas às questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz. Em relação ao restante, caso não seja mencionado, opera-se a preclusão.

Como consectário dessa regra, há o ônus da impugnação específica dos fatos narrados na inicial (art. 341, NCPC), havendo exceção prevista no parágrafo único ao advogado dativo, ao curador especial e ao defensor público. Não se imputa este ônus, podendo ocorrer a chamada contestação por negativa geral. Quanto aos fatos que não tenham sido impugnados, prevalecerá a presunção relativa de veracidade, exceto no que diz respeito às hipóteses listadas nos incisos do art. 345, NCPC.

Como observado acima, precederão às questões atinentes ao mérito aquelas relativas à regularidade da ação e do processo, arroladas no art. 337, NCPC.

Com exceção da convenção de arbitragem e da incompetência relativa (art. 337, §5º, NCPC), todas as matérias elencadas neste artigo podem ser conhecidas de ofício, não ocorrendo, portanto, preclusão quanto a elas.

Importante observar que, na vigência do CPC de 73, a incompetência relativa deveria ser suscitada por meio de exceção, oferecida no prazo da contestação e autuada em autos apartados. A incompetência absoluta era matéria que a ser arguida em contestação, podendo ser conhecida de ofício pelo juiz.

A despeito de a competência relativa permanecer dentre as matérias que o juiz não poderá conhecer de ofício, o novo CPC unifica a forma de arguição da incompetência, incluindo tanto a competência absoluta, como a competência relativa dentre as matérias que devem ser suscitadas na contestação.

III. RECONVENÇÃO

A reconvenção, embora integre uma modalidade de resposta do réu, é, em verdade, uma ação autônoma que deve obedecer aos critérios de todas as demais ações, tais como pressupostos processuais e condições da ação.

A reconvenção deve ser requerida dentro da contestação. A contestação deve ter duas partes bem divididas (a sua defesa e a sua causa de pedir com os seus próprios pedidos).

Apesar de a reconvenção ser necessariamente conexa à ação principal ou ao fundamento da defesa, a reconvenção é ação autônoma e, como tanto, deverá ser anotada no distribuidor (art. 286, parágrafo único, NCPC).

Com base no art. 343, § 2º, há uma autonomia entre a reconvenção e o processo principal. O juiz pode julgar a reconvenção e o processo principal juntos na sentença, mas um deles pode estar maduro antes e por isso ser julgado antecipadamente. O juiz pode extinguir só a reconvenção sem análise do mérito ou só o processo principal, também sem análise do mérito. Cada uma das ações também pode ser julgada de forma separada com análise do mérito. Uma decisão interlocutória sobre a reconvenção tem força de sentença e pode ser recorrida com embargos de declaração.

A legitimidade para ser reconvincente é do réu da ação originária e a legitimidade para figurar no polo passivo na reconvenção compete ao autor. No entanto, o terceiro poderá ser litisconsorte na reconvenção, tanto no polo ativo, como no polo passivo (art. 343, §§ 3º e 4º)

Quanto ao art. 343, § 5º, NCPC, vale o esclarecimento que não pretende o legislador se referir aos casos de representação, mas de substituição processual, na qual o autor pleiteia direito alheio em nome próprio. Assim a regra estabelece que o réu não poderá reconvir se sua pretensão disser respeito ao autor, sendo certo que a reconvenção será autorizada tão somente quando

o réu alegar direito em face do substituído, passando o autor a atuar como substituto processual também na reconvenção.

A reconvenção é inspirada no princípio da economia processual, pois permite que, num mesmo processo, discutam-se questões ligadas por um mesmo vínculo, aumentando o objeto litigioso proposto pelo autor. Ainda que o juiz deva se manifestar especificamente sobre a reconvenção, a economia processual aparece de forma bem clara na produção de provas, que se dará simultaneamente, e nos debates, por exemplo.

São requisitos da reconvenção: (i) observância do prazo de resposta, (ii) competência para apreciar a reconvenção, (iii) compatibilidade entre os procedimentos (os dois serem de procedimento comum/ especial ou, embora de procedimento diferentes, os dois podem ser processados pelo procedimento comum, ou seja, não é caso de procedimento especial obrigatório), (iv) conexão (causa de pedir e pedido), (v) interesse processual e (vi) cabimento.

O prazo para o oferecimento da reconvenção é o mesmo da contestação e deve ser ajuizada por meio de petição escrita dirigida ao juiz. Segundo a doutrina, há hipóteses de reconvenção subjetivamente ampliativa e reconvenção subjetivamente restritiva. A primeira ocorrerá quando uma terceira pessoa estranha à relação for incluída no polo passivo, passando a figurar como reconvinido, a qual ganhou previsão no Novo Código de Processo Civil. Segundo a opinião de Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga, esta hipótese trata de um litisconsórcio ativo facultativo.

A reconvenção subjetivamente restritiva ocorrerá na hipótese em que houver litisconsórcio no polo ativo da ação originária, mas a reconvenção for oferecida somente em face de um ou alguns, excluindo os demais litisconsortes.

A reconvenção sofrerá o mesmo juízo de admissibilidade por que passa uma petição inicial, aquele baseado nos arts. 319 a 321, CPC.

Após a admissão da reconvenção, será o autor intimado, na pessoa de seu procurador, para contestá-la no prazo de 15 dias. Tal intimação tem natureza e produz os mesmos efeitos de uma citação. Quanto à possibilidade de revelia na reconvenção, a doutrina entende que não há distinção da revelia prevista na ação principal.

Na prolação da sentença, ainda que o relatório e os fundamentos sejam expostos conjuntamente, é necessário que o dispositivo da sentença da ação principal e da reconvenção sejam individualizados.

A redação do Novo Código de Processo Civil suprimiu o artigo 318 do CPC de 1973, o qual previa que deveriam ser julgadas na mesma sentença a ação originária e a reconvenção. Tal supressão parece indicar que esta hipótese se tornou facultativa, pois, embora conexas, não necessariamente ambas discorrem sobre todos os mesmos fatos e fundamentos. Assim sendo, haveria a possibilidade de exaurir a cognição para uma e, portanto, julgá-la antes da

outra. Isso porque é possível que o juiz atinja seu convencimento para um em determinado estágio, sem que o mesmo ocorra para o outro.

Importante observar que não cabe reconvenção quando o resultado pretendido pode ser alcançado com a contestação. Com relação a esse ponto, alguns exemplos podem ser dados para ilustrar hipóteses que a reconvenção é inadmissível: 1) Não é cabível reconvenção para pedir a improcedência dos pedidos do autor; 2) Cabe reconvenção em ação declaratória, mas não para pedir a declaração contrária a pretendida pelo autor, conforme o verbete nº 258 da súmula STF; 3) Não cabe reconvenção para pedir a compensação.

Por fim, quanto ao procedimento dos Juizados Especiais, o legislador não previu a figura da reconvenção, mas possibilitou a formulação de pedidos contrapostos pelo réu, o que se justifica pelo caráter expedito do rito utilizado nos juizados.

IV. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO E INCOMPETÊNCIA.

Na forma do artigo 146 do CPC, a parte poderá arguir a suspeição ou impedimento do julgador, verificada alguma das hipóteses previstas nos artigos 144 e 145. A arguição deve ser apresentada no prazo de quinze dias após o conhecimento do fato mediante petição específica dirigida ao juiz da causa, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

Caso o juiz reconheça o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, este ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal. Não a reconhecendo, o julgador determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de quinze dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

Ao contrário do CPC de 73, em cujo artigo 306 determinava a suspensão do processo até o julgamento da exceção de impedimento ou suspeição, o novo CPC atribui ao relator a competência para declarar os efeitos em que o incidente é recebido (art. 146). Se o incidente for recebido sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr; se com efeito suspensivo, permanecerá suspenso o processo até o julgamento do incidente.

Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência deverá requerida ao substituto legal.

Na hipótese de julgamento procedente do incidente, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado, e este será condenado ao pagamento das custas e os autos serão remetidos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer desta decisão.



Os atos do juiz praticados quando já presentes o motivo de impedimento ou de suspensão serão reputados nulos pelo tribunal.

As regras de impedimento e suspeição aplicam-se igualmente aos membros do Ministério Público e auxiliares da justiça, Nesse caso, a parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos. O incidente será processado em separado e sem suspensão do processo principal. As partes arguidas serão ouvidas no prazo de quinze dias e facultando a produção de prova, quando necessária.

V. JURISPRUDÊNCIA:

356/STF. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. FUNDAMENTO SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA. INOBSERVÂNCIA. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. Impugnação pela agravante dos fundamentos da decisão de inadmissão do especial, ensejando o afastamento da súmula 182/STJ. Decisão recorrida reconsiderada, enfrentando-se as demais alegações do recurso.

2. Carecem do necessário questionamento as matérias não debatidas pelo Tribunal de origem, não tendo sido opostos embargos de declaração para suprir eventual omissão. Incidência das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Para que se alterassem as conclusões do julgado no sentido da ausência de prova do pagamento das luvas por parte da ora agravante, seria necessária a incursão na seara fático-probatória da demanda, providência vedada em sede especial, a teor da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

4. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (súmula 283 do Supremo Tribunal Federal).

5. “A presunção de veracidade quanto aos fatos não impugnados na contestação é relativa e, portanto, poderá ser infirmada pelo julgador, quando da formação do seu livre convencimento em face das provas constantes dos autos” (AgRg no Ag 1047677/SP, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, Terceira Turma, DJ de 13.03.2009).

6. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO.” (AgRg no Ag 830001, STJ, Terceira Turma, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 22/09/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, INDEPENDENTEMENTE DO RECONHECIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO, EM RELAÇÃO AO MÉRITO DA CAUSA PROPRIAMENTE DITO, QUANDO A FAZENDA NACIONAL OFERECE CONTESTAÇÃO, NA QUAL ALEGA, COMO QUESTÃO PRELIMINAR, A AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO, E, COMO QUESTÃO PREJUDICIAL DE MÉRITO, A MATÉRIA RELATIVA À PRESCRIÇÃO. HIPÓTESE EM QUE TAIS QUESTÕES FORAM RECONHECIDAS COMO IMPROCEDENTES, NA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002.

I. “De acordo com o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do STF ou do STJ, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, quando citado o órgão público para apresentar resposta, reconhecer a procedência do pedido, não havendo, na referida hipótese, condenação em honorários” (STJ, REsp 1.384.702/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2013).

II. No caso, o acórdão do Tribunal de origem encontra-se em perfeito alinhamento à jurisprudência desta Corte, pois, embora a FAZENDA NACIONAL afirme ter reconhecido a procedência da pretensão autoral, em sua contestação articulou a preliminar de “ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação”, bem como suscitou a questão prejudicial de mérito de “decadência/prescrição”, além do que impugnou a “fórmula do cálculo de eventual valor a ser repetido”. Na sentença, a FAZENDA NACIONAL restou sucumbente, tanto em relação à questão preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, quanto no que respeita à questão prejudicial de mérito, relativa à prescrição. Por ser inaplicável ao caso o § 1º, I, do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser mantida a decisão agravada, na qual restou assentado o cabimento da condenação da FAZENDA NACIONAL em honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.” (AgRg no AREsp 436849, STJ, Segunda Turma, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 14/05/2014)

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONVENÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA.



1. A revelia, que decorre do não oferecimento de contestação, enseja presunção relativa de veracidade dos fatos narrados na petição inicial, podendo ser infirmada pelos demais elementos dos autos, motivo pelo qual não acarreta a procedência automática dos pedidos iniciais.

2. A decretação da revelia com a imposição da presunção relativa de veracidade dos fatos narrados na petição inicial não impede que o réu exerça o direito de produção de provas, desde que intervenha no processo antes de encerrada a fase instrutória.

3. No caso, a apresentação de reconvenção, ainda que sem o oferecimento de contestação em peça autônoma, aliada ao pedido de produção de provas formulado em tempo e modo oportunos impedia o julgamento antecipado da lide.

4. Recurso especial não provido.” (REsp 1335994, STJ, Terceira Turma, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 18/08/2014)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DE ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO (ART. 135, INCISO V DO CPC) PELO PRÓPRIO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. MANUTENÇÃO DO ANDAMENTO DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE (ART. 306 DO CPC). DESLINDE PROCESSUAL QUE INDICA AUSÊNCIA DA DESEJÁVEL IMPARCIALIDADE DO JUIZ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É dever do Magistrado exercer a sua competência jurisdicional com impessoalidade, desatrelado de sentimentos ou interesses próprios, comprometendo-se, todavia, com os valores que emanam da ordem jurídica — sobretudo com a justiça.

2. Para assegurar a imparcialidade do Órgão Julgador, o Estatuto Processual Civil enumera algumas situações nas quais o Juiz, na sua condição de pessoa natural incumbida de promover a prestação jurisdicional, considera-se fragilizado em sua capacidade de ser firme e imparcial, com o risco de mostrar-se menos resistente a pressões e tentações a que, como ser humano, poderia estar sujeito: vêm daí os conceitos de impedimento e suspeição do juiz (CPC, arts. 134-135), como leciona o Professor Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil I, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 202).

3. Verifica-se a suspeição do Magistrado que, ao receber exceção de suspeição contra si (art. 304 do CPC), indefere, ele próprio, a petição liminarmente e promove o andamento do feito, em clara inobservância às normas processuais, que exigem a imediata suspensão do processo e a autuação da exceção em apenso aos autos principais, com posterior resposta, pelo Juiz, no prazo de 10 dias e a conseqüente remessa dos autos ao Tribunal a que se



encontra vinculado, para o julgamento do incidente (arts. 265, III e 313, do CPC).

4. Recurso Especial provido, determinando-se a remessa dos autos ao substituto legal do Magistrado de piso (art. 314 do CPC).” (REsp 1440848, STJ, Primeira Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 04/08/2014)

VI. CASO

Em um processo de conhecimento, após a citação, o réu apresenta a contestação no décimo dia do prazo. No décimo quinto dia após o início do prazo para a contestação, o réu protocola reconvenção. O juiz deverá admitir a reconvenção? Há alguma hipótese de preclusão no caso?



AULAS 13 E 14: PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E SANEAMENTO

I. PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES

Após o prazo para a resposta do réu, o órgão jurisdicional deverá tomar providências preliminares, que variam dependendo dos argumentos ofertados pelo réu, ou da inércia deste. Neste momento, são sanados os vícios passíveis de reparação, bem como se procederá ao julgamento da demanda, dispensando a produção de outras provas, nas hipóteses cabíveis.

Neste contexto, Didier apresenta um rol de providências preliminares possíveis:

a) Apresentada defesa indireta, o juiz deve intimar o autor para apresentar sua réplica no prazo de quinze dias, segundo o art. 350, CPC.

b) Se apresentada defesa direta pelo réu com inclusão de documentos, o magistrado intimará o autor a manifestar-se sobre eles no prazo de também quinze dias.

c) No caso de defeitos processuais que possam ser corrigidos, o juiz deverá providenciar a sua correção, seguindo o prazo de trinta dias citado no art. 352, CPC.

d) Em caso de revelia, o magistrado deverá verificar a regularidade da citação.

e) Caso o réu seja declarado revel, mas sem a incidência dos efeitos da revelia, o magistrado deverá intimar o autor para especificar as provas que pretende produzir em audiência.

f) Se o réu preso for revel, bem como nos casos de réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado, o magistrado designará o curador especial.

g) Em caso de reconvenção, o magistrado intimará o autor a contestá-la.

Não são essas as únicas providências preliminares a serem tomadas pelo juiz em caso de necessidade de saneamento dos vícios processuais, sendo as listadas acima apresentadas a título de exemplo.

1. Revelia e réplica.

Sendo revel o réu, caso não ocorram os efeitos da revelia, na forma do artigo 344 do CPC, já estudado anteriormente, o juiz determinará que o autor especifique as provas que deseja produzir, caso ainda não o tenha feito.

Ainda que a revelia produza seus efeitos, ao réu revel poderá produzir provas, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticas os atos processuais indispensáveis à sua produção.



Por outro lado, se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de quinze dias, possibilitando-se a produção de provas para rebater tais fatos. Trata-se da chamada réplica, a qual poderá ser dispensada nas hipóteses em que o réu se limitar a negar os fatos alegados pelo autor, sem trazer nenhum fato novo que possa ser objeto de instrução probatória, nem acostar nenhuma prova nova aos autos.

Da mesma forma, o juiz ouvirá o autor no prazo de quinze dias caso o réu alegue qualquer das matérias enumeradas no artigo 334 do CPC. Tratam-se de questões preliminares, que deverão ser apreciadas antes do mérito e, caso acolhidas, poderão levar à extinção do processo sem exame do mérito.¹

II. REGULARIZAÇÃO DE VÍCIOS

Há vícios processuais sanáveis e meras irregularidades, que são passíveis de regularização. Assim, verificando a existência desses, o juiz determinará a sua correção, a qual deverá ser feita no prazo que o juiz fixar. Tal prazo não poderá ultrapassar trinta dias, possibilitando-se, assim, o regular prosseguimento do feito.

Após o cumprimento dessas formalidades, ou não sendo o caso de fazê-las, ultrapassa-se a fase de providências preliminares e inicia-se a fase de possível julgamento conforme o estado do processo.

Esta fase de ordenamento do processo visa regularizar o processo para que se torne apto a receber uma decisão conforme o estado do processo ou habilite-o a prosseguir com os demais trâmites regulares do processo, como a fase probante, por exemplo.

III. O JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

Uma vez realizadas as providências preliminares, o juiz poderá julgar o processo no estado em que se encontre ou determinar a realização de providências que viabilizem o seguimento do processo.

1. Extinção do processo.

A primeira hipótese de julgamento conforme o estado do processo é a extinção do feito (art. 354 do CPC). Assim, o magistrado deverá observar quanto à possibilidade de desde já prolatar uma sentença extintiva do processo, podendo resolver ou não o mérito, nas hipóteses previstas nos artigos 485 e 487 do CPC.

¹ Inexistência ou nulidade da citação; incompetência absoluta e relativa; incorreção do valor da causa; inépcia da petição inicial; perempção; litispendência; coisa julgada; conexão; incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; convenção de arbitragem; ausência de legitimidade ou de interesse processual; falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar; indevida concessão do benefício da gratuidade de justiça.



2. Julgamento antecipado do mérito.

O juiz poderá, ainda, julgar antecipadamente o mérito da causa, ou seja, antes mesmo da fase instrutória, quando verificar, após as providências preliminares, que não há necessidade de produção de outras provas, ou quando o réu for revel e se verificar a ocorrência dos efeitos da revelia, além de não haver requerimento de prova em tempo hábil pelo réu revel.

O julgamento antecipado do mérito é decisão fundada em cognição exauriente, proferida nas hipóteses em que o magistrado entende ser possível julgar o mérito da causa apenas com base na prova documental produzida pelas partes, dispensando, assim, a fase instrutória. Nesse caso, é preciso que o magistrado comunique às partes sobre a sua intenção de julgar antecipadamente o mérito da causa, atendendo aos princípios da ampla defesa e do contraditório e evitando que as partes sejam pegas de surpresa por uma decisão de extinção.

3. Julgamento antecipado parcial do mérito.

Além das hipóteses em que não há necessidade de se passar à fase instrutória, possibilitando o julgamento integral do mérito, admite-se que o julgador decida apenas parcialmente a demanda.

O julgamento parcial do mérito encontra-se previsto no artigo 355 do CPC e poderá ocorrer quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, ou estiver em condições de imediato julgamento, aplicando-se nesse último caso, as hipóteses previstas no item precedente.

A decisão de mérito poderá reconhecer a existência de obrigação ilíquida, hipótese em que a parte poderá proceder desde logo a liquidação e execução desta parcela da condenação, independentemente de caução e ainda que haja recurso interposto contra a dita decisão. Nesse caso, a execução será provisória até o trânsito em julgado da decisão.

Tendo em vista que o processo deverá prosseguir com relação aos demais pedidos, ou parcela destes, que não foram decididos antecipadamente, o recurso cabível contra a decisão que julga parcialmente o mérito da demanda é o agravo de instrumento, na forma do artigo 356, § 4º do CPC.

IV. SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO.

Se não for o caso de extinção do processo, com ou sem julgamento do mérito, o magistrado deverá proferir decisão escrita em que examinará as questões processuais, delimitará a atividade probatória, entre outros, dando

continuidade à atividade processual. Aqui, vale apontar que o despacho saneador é, em verdade, decisão interlocutória e não saneia o processo. Apenas o declara saneado. Diz-se decisão interlocutória porque o despacho saneador não tem o condão de dar fim ao processo, podendo apenas resolver, com força preclusiva, questões incidentes, relativas a pressupostos processuais, condições da ação, fixar pontos controvertidos sobre os quais recairá a atividade probatória, validade de atos processuais sem que ponha fim ao processo, entre outros. Todo o exposto se dá pela exigência de que o magistrado, antes de analisar o mérito, manifeste-se quanto à validade do processo.

Na vigência do CPC de 73, havia a possibilidade de audiência preliminar, cuja realização visava a conciliação, o saneamento, a fixação de pontos controvertidos e a instauração da fase probatória. No entanto, essa nem sempre ocorria, diante da possibilidade de as partes expressarem desinteresse na tentativa de conciliação. Nesse caso, em tese o juiz deveria proferir despacho de saneamento, fixando os pontos controvertidos da causa, saneando o processo e analisando as preliminares processuais, que, se regulares, levariam ao saneamento. Não obstante, o despacho saneador, a despeito da sua relevância, não costumava ser utilizado de forma adequada pelo magistrado, o que muitas vezes fazia com que o processo fosse extinto sem resolução do mérito pela verificação de um vício processual após toda a sua tramitação, na contramão da economia processual e efetividade.

O novo CPC, visando corrigir esse problema, substitui a audiência preliminar pela audiência de conciliação e mediação, almejando um estímulo à autocomposição e resolução pacífica de controvérsias. Da mesma forma, confere mais destaque à fase de saneamento e organização do processo, prevista no artigo 357 do CPC.

Assim, em decisão de saneamento, o juiz deverá: a) resolver as questões processuais pendentes, se houver; b) delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; c) definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; d) delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; e) designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

A decisão saneadora adquire estabilidade caso, ressalvado o direito das partes de pedirem esclarecimentos no prazo comum de cinco dias após a sua prolação.

Da mesma forma, o novo CPC traz a possibilidade de maior participação das partes no momento do saneamento do processo. Assim, na forma dos §§ 2 e 3º do art. 357, as partes poderão apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV do referido artigo, a qual, caso homologada, vinculará as partes e o juiz. Da mesma forma, se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento



seja feito em cooperação com as partes. Nesta oportunidade, o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Outra novidade introduzida pelo novo diploma processual é a previsão expressa de fixação de calendário para a realização de prova pericial, caso possível, na forma do art. 357, § 8. O art. 191 também permite a criação de calendário pelas partes e pelo juiz, com o intuito de estabelecer as datas para a prática de atos processuais de todo o procedimento.

Importante observar que o saneamento não deve ser apenas realizado na fase destinada à sua realização. Cabe ao magistrado garantir o regular trâmite do feito, corrigindo eventuais vícios que surgirem durante toda a marcha processual.

V. JURISPRUDÊNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA.

APLICABILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO.

INVESTIMENTO. MÁ GESTÃO. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.

REEXAME. CLÁUSULA CONTRATUAL. INTERPRETAÇÃO. SÚMULAS N^oS 5 E 7/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

2. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. A reversão do entendimento acarreta a incidência da Súmula n^o 7/STJ.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que, embora não se trate diretamente de contratos de fundos de investimentos, as instituições bancárias estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor. Entendimento que encontrou acolhida na Súmula n^o 297/STJ.

4. Inviável, em sede de recurso especial, modificar o acórdão recorrido que entendeu ser notória a má gestão perpetrada pelo Banco Marka com o intuito de fraudar seus investidores, tendo em vista que a análise do tema demandaria o reexame do conjunto fático— probatório e a interpretação de cláusulas



contratuais, procedimentos vedados, nesta instância, nos termos das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 223.866/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO SECURITÁRIO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

SÚMULA Nº 7/STJ. SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS. MORTE DO SEGURADO POR DOENÇA. ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL. MORTE NATURAL. CARACTERIZAÇÃO.

INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA INDEVIDA. APÓLICE. COBERTURA PARA MORTE ACIDENTAL.

1. Ação de declaração e de interpretação de cláusula contratual visando o reconhecimento de que a causa da morte do segurado — acidente vascular cerebral (AVC) — seja enquadrada como “morte acidental” e não “morte natural”, condição necessária para se receber indenização securitária decorrente de contrato de seguro de acidentes pessoais.

2. É possível o julgamento antecipado da lide quando o magistrado entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. A inversão do julgado no ponto encontra óbice na Súmula nº 7/STJ.

3. O seguro de vida difere do seguro de acidentes pessoais. No primeiro, a cobertura de morte abarca causas naturais e também causas acidentais; já no segundo, apenas os infortúnios causados por acidente pessoal, a exemplo da morte acidental, são garantidos.

4. Para fins securitários, a morte acidental evidencia-se quando o falecimento da pessoa decorre de acidente pessoal, sendo este definido como um evento súbito, exclusivo e diretamente externo, involuntário e violento. Já a morte natural configura-se por exclusão, ou seja, por qualquer outra causa, como as doenças em geral, que são de natureza interna, feita exceção às infecções, aos estados septicêmicos e às embolias resultantes de ferimento visível causado em decorrência de acidente coberto (Resolução CNSP nº 117/2004).

5. Apesar da denominação “acidente vascular cerebral”, o AVC é uma patologia, ou seja, não decorre de causa externa, mas de fatores internos e de risco da saúde da própria pessoa que levam à sua ocorrência.

6. Contratado o seguro de acidentes pessoais (garantia por morte acidental), não há falar em obrigação da seguradora em indenizar o beneficiário quando a morte do segurado é decorrente de causa natural, a exemplo da do-

ença conhecida como acidente vascular cerebral (AVC), desencadeada apenas por fatores internos à pessoa.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1443115/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE VALORES MÍNIMOS DE ENERGIA ELÉTRICA. DIVISÃO DAS TARIFAS DA CATEGORIA ‘BAIXA RENDA’ EM FAIXA. COMPETÊNCIA INTERNA DE TURMAS DE TRIBUNAL REGIONAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO REGIMENTO INTERNO DO RESPECTIVO TRIBUNAL. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO. PRODUÇÃO DE PROVA. OPORTUNIZAÇÃO ÀS PARTES. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. FATO INCONTROVERSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A questão relativa à competência interna de Turmas de Tribunal Regional demanda a análise do Regimento Interno do respectivo tribunal, o qual não se inclui no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, “a”, da Constituição da República.

2. A empresa Rio Grande Energia sustenta ter havido cerceamento de defesa por dois motivos fundamentais: (i) ausência de intimação para produção de provas; (ii) o julgamento conforme o estado do processo, nos termos em que foi sentenciado, impediu que a parte pudesse comprovar fato modificativo do direito do autor, já que não lhe foi oportunizada a especificação de provas.

3. Ao compulsar os autos, verifica-se que o referido despacho não foi publicado, sendo que a manifestação do Ministério Público Federal apenas se deu em razão do privilégio legal.

4. O magistrado, quando da prolação da sentença, assentou que “considerando a natureza documental da demanda, a qual envolve aplicação de direito estrito, restando, portanto, despicienda a produção de novas provas, vez que o Juízo já dispõe de farta prova documental”.

5. Prolatada a sentença, o magistrado consignou que competia à empresa ré a comprovação da existência de custos efetivos os quais correspondam à cobrança de tarifa mínima de disponibilidade até pelo fato que o Ministério Público logrou êxito em comprovar que a concessionária não fornece energia elétrica ao consumidor neste caso. Entendeu, ainda, que à concessionária de energia elétrica incumbiria comprovar que muito embora não forneça energia elétrica nestes casos, possui custos os quais são correspondência direta da cobrança das tarifas mínimas, as quais segundo a RGE, oneram parcela ínfima da população, o que, de fato, a empresa não teria se desincumbido de fazer (fl. 1038).

6. Todavia, não há que se falar em desnecessidade de prova pericial se não se sabe, ao certo, quais provas a parte pretendia produzir. Quero dizer, estamos diante de nulidade que precede a questão da necessidade ou não de produção de prova pericial.

7. Se à parte não foi dada oportunidade de especificar quais provas pretendia produzir, não se mostra possível, de antemão, pressupor a desnecessidade de sua produção, mormente porque, em contrarrazões, a empresa Rio Grande Energia postulou pela produção de provas documentais, não se podendo pressupor que todas aquelas provas que a empresa pretendia produzir seriam despiciendas ao julgamento da causa.

8. Em outras palavras, seria possível que a parte pretendesse a produção de provas documentais que tivessem em poder de terceiros, nos termos do que determina o artigo 341 do CPC.

9. Assim, prospera a tese veiculada pela recorrente, no tocante ao cerceamento de defesa, porquanto a ausência de intimação da parte para que especificasse as provas que pretendesse produzir, inegavelmente macula a sentença que se deve ter por nula.

10. Outro aspecto que deve ser ressaltado é que, ainda que à parte tivesse sido oportunizada a produção de prova e o juiz as indeferisse, mesmo nessas hipóteses poderia restar caracterizado o cerceamento de defesa, já que o magistrado lançou mão da ausência de provas nos autos capazes de infirmar o alegado pelo Ministério Público Federal para rechaçar as pretensões deduzidas pela parte. Há vários julgados deste Tribunal no sentido de que se mostra inviável o julgamento conforme o estado do processo se houver o indeferimento da produção de prova pericial e posterior não provimento das pretensões da parte ao fundamento de ausência de produção de prova.

11. Recurso especial interposto pela Rio Grande Energia S.A provido para anular o acórdão recorrido e determinar a remessa dos autos à origem, a fim de que seja oportunizada à recorrente a especificação de provas que pretende produzir.” (REsp 779160, STJ, Segunda Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/03/2011)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA LEGAL ESTADUAL. PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

1. Pretensão posta pela parte autora de alcançar a declaração de inconstitucionalidade do art. 75, III, “a”, do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais.

2. Tema decidido pelo Tribunal de Segundo grau, afastando a inconstitucionalidade, com base em princípios constitucionais.

3. Inconformismo da parte vencida manifestado em sede de recurso extraordinário.



4. Impossibilidade de o assunto ser solucionado na via do recurso especial, sob a alegação de que existe, também, ilegalidade. Preponderância da matéria constitucional.

5. Sendo a matéria discutida unicamente de direito é dispensável a prova pericial.

6. O saneamento do processo, no modelo atual do CPC, pode ser feito por etapa, desde que algum vício apresente necessidade de correção, pelo prejuízo causado a uma das partes.

7. A ausência de despacho saneador não acarreta nulidade de processo, conforme tem assentado a jurisprudência.

8. Na verdade, o sistema processual atual não consagra a obrigatoriedade do despacho saneador em momento único. O saneamento do processo é feito em qualquer momento, desde que surja a necessidade de corrigir qualquer desvio prejudicial à apuração dos fatos discutidos e à aplicação das leis suscitadas. A regra do § 3º do artigo 331 do Código de Processo Civil não é obrigatória. A sua falta só produz nulidade quando demonstrado evidente prejuízo para uma das partes. Não é o caso dos autos. O juiz monocrático, em sede de embargos de declaração à sentença proferida, bem decidiu a controvérsia, ao afirmar (fls. 287/288): “Não constitui nulidade da sentença a falta de despacho saneador, como se vê da decisão infra colacionada, da lavra do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal: 32072686 JCPC.330 DIREITO CIVIL DIREITO PROCESSUAL CIVIL PROCESSO CIVIL PRELIMINAR — NULIDADE DE SENTENÇA — FALTA DE PUBLICAÇÃO DE DESPACHO — DESNECESSIDADE — INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO — INSTRUÇÃO EM CONJUNTO COM FEITO APENSADO EM VIRTUDE DE CONEXÃO — PUBLICAÇÃO DO DESPACHO PROFERIDO NO APENSO — INEXISTÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO — PRESCINDIBILIDADE — CASO DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE — FALTA DE DESPACHO SANEADOR — IRRELEVÂNCIA — PRELIMINAR AFASTADA — 1 — Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença suscitada, visto que o despacho que não foi publicado não possui qualquer conteúdo decisório, tendo apenas noticiado que, em face da conexão verificada, seriam os feitos em exame instruídos em conjunto, realizando-se regularmente a publicação do despacho proferido nos autos em apenso instando as partes à especificação de provas, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo efetivo para os apelantes. 2. Se na espécie entendeu o MM. Julgador que o processo já estava suficientemente instruído para o seu julgamento, fazendo incidir o disposto no art. 330 do Código de Processo Civil, dispensável se torna a efetivação da audiência de conciliação. 3. A principal função do despacho saneador consiste em reconhecer que o processo está em ordem e que a fase probatória pode ser iniciada. Entretanto, há casos em que o

magistrado deve passar diretamente ao julgamento de mérito, como ocorre em epígrafe, e, sendo assim, pode não ser lavrado. 4. Preliminar afastada. (...) Rejeitar a preliminar. Negar-se provimento. Por maioria, vencido o des. Revisor. (TJDF — APC 20000150002566 3ª T.Cív. Rel. Des. Jeronymo de Souza DJU 08.11.2000? p. 23). (CD-Rom Júris síntese/27). Não houve cerceamento de defesa, com a não realização da perícia, pois não havia necessidade ante a ausência de pontos controvertidos.”

O debate instaurado no curso da lide configura situação expressiva no sentido de que não há necessidade de prova pericial para ser solucionada. As questões postas são exclusivamente de direito, o que abre espaço para ser aplicado o entendimento jurisprudencial de que “o julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa” (STF, 2ª Turma, AI 203.793-5-MG — AgRg, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 19.12.97, p. 53). Igual posicionamento adota o Superior Tribunal de Justiça: “Saneamento do processo. É dispensável quando o Juiz conhece diretamente do pedido” (RSTJ 85/200). Idem: a) “Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa” (STJ — 6ª Turma, REsp 57.861/GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.02.98, DJU de 23.3.98, p. 178). b) “Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição anteriormente assumida, a dispense, julgando a causa” (RST 24/411). No mesmo sentido: STJ — 4ª Turma, REsp 2.903/MA, Rel. Min. Athon Carneiro, j.07.05.91, não conheceram, v.u., DJ 10.06.91, p. 7.852; STJ 3ª Turma, REsp 8.772/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.03.92, não conheceram, v.u., DJU 4.5.92, p. 5.884; STJ — 5ª Turma, Ag. 35.926-2/MG, AgRg, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 1º.09.03, negaram provimento, v.u., DJU 4.10.93, p. 20.563; STJ — 1ª Turma, REsp 36.801-4/SP, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 13.04.94, não conheceram, v.u., DJU 16.5.94, p. 11.715; RT 331/22.” A pesquisa acima referida foi extraída da Obra “Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor”, 37ª edição, Editora Saraiva, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvea. O Juiz monocrático, no caso em debate, de modo acertado, julgou antecipadamente a lide, por não haver necessidade de prova pericial, haja vista se discutir, como tema central, inconstitucionalidade de norma legal estadual.

9. Embargos conhecidos e acolhidos, sem modificação do julgado.” (EDcl no AgRg no REsp 724059, STJ, Primeira Turma, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 03/04/2006)



VI. CASO

Em causa versando sobre direitos disponíveis, o autor requereu o julgamento antecipado do mérito (porque a prova produzida já lhe parecia suficiente para a procedência do pleito), mas ao mesmo tempo ressaltou que produziria prova oral se o juiz reputasse necessário. O juiz entendeu realmente que não havia mais necessidade de prova e julgou antecipadamente o mérito, em favor do autor. Ocorre que a parte contrária recorreu e a sentença foi reformada em segundo grau: a Oitava Câmara do TJ/RJ deu provimento à apelação do réu para julgar improcedente o pleito do autor, eis que o fato constitutivo do seu direito não estaria provado. Além disso, inverteu a sucumbência, condenando autor a pagar honorários advocatícios na base de 20% do valor da causa. Comente o acerto ou não das decisões de primeiro e segundo graus.

VII. QUESTÃO DE CONCURSO

Magistratura estadual RS — 2000

O saneamento do processo constitui:

- (A) decisão interlocutória que desafia o recurso de agravo.
- (B) acolhimento das preliminares de defesa processual deduzidas pelo réu.
- (C) deferimento da prova requerida pelas partes.
- (D) fixação dos pontos controvertidos da lide. (E) despacho ordinatório.



AULAS 15 E 16: TEORIA GERAL DA PROVA

I. OBJETO DA PROVA.

Passada a fase de saneamento do processo, não sendo o caso de julgamento conforme o estado do processo, inicia-se a fase de instrução probatória dos autos.

O papel da prova no processo é levar ao juiz o conhecimento dos fatos para que o julgamento seja o mais preciso e o mais próximo possível da realidade fática. Isto porque *ex facto oritur jus*, ou seja, todo direito concebido e garantido pela lei será decorrência inexorável de determinados fatos que formam aquele direito. Assim, o direito à prova é garantia fundamental das partes, derivado do direito ao contraditório e do acesso à justiça.

Não obstante, nem sempre a produção de prova será necessária; quando os fatos narrados não forem impugnados pela outra parte, ou, como no caso da revelia, for a hipótese de confissão, ou na hipótese de fatos notórios, que são aqueles de conhecimento geral.

Quanto a sua posição sistemática, a prova corresponde a um direito processual e não material. Essa se destina a preparar o processo para o julgamento e representa um direito constitucionalmente garantido, como uma das vertentes do devido processo legal.

A prova não se destina a provar fatos, mas as afirmações desses; destina-se a comprovar as alegações que podem ou não corresponder verdadeiramente ao que se passou e deu início à formação do processo.

A doutrina classifica os fatos em principais e secundários. Os primeiros devem constar da petição inicial e da contestação e se destinam a comprovar quem está com a razão; já os fatos secundários não precisam ser alegados na petição inicial para serem conhecidos, tendo em vista que podem advir no momento da instrução probatória com a finalidade de demonstrar que o fato principal é verdadeiro.

A regra geral vigente é a de que o juiz conhece o direito, cabendo à parte tão somente a alegação do fundamento jurídico, ressalvada a hipótese do artigo 346 do CPC (art. 337 CPC73), segundo o qual a parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar.

O juiz é destinatário das provas, cabendo a este determinar, de ofício ou a requerimento das partes, as provas necessárias para o julgamento do mérito (art. 370 do CPC). O juiz só pode determinar a produção de prova de ofício antes de as partes se desincumbirem do ônus em casos que versem sobre direitos indisponíveis. Isso porque esse tipo de conduta pode violar o Princípio da Inércia e da Impessoalidade do juiz. Em caso de direitos disponíveis, o juiz



pode determinar a produção de provas de ofício de forma subsidiária, ou seja, só depois que as partes já tiverem apresentado as suas provas. O juiz também tem a possibilidade de “alertar” as partes do seu não convencimento para que as partes apresentem mais provas (art. 357, §1º). São casos de insuficiência probatória e não de ausência.

Além das partes no processo, os terceiros igualmente possuem o dever de colaborar com a produção da prova, incumbindo-lhes (art. 380 do CPC): a) informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento; b) exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder. Em caso de descumprimento, o juiz poderá determinar, além da imposição de multa, outras medidas coercitivas ou sub-rogatórias para a obtenção da prova. O artigo 371 do CPC firma a comunhão da eficácia probatória, ou seja, realizada a prova, esta produz efeitos para todos os sujeitos do processo, seja para beneficiar, seja para prejudicar. Assim, a prova adere ao processo, sendo irrelevante saber quem a trouxe. Da mesma forma o mesmo dispositivo estabelece a regra do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar e valorar as provas produzidas, ponderando sobre a qualidade e a força probante dessas, todavia, as razões do seu convencimento devem ser expressas e fundamentadas.

São inadmissíveis no processo as provas obtidas por meio ilícito, assim entendidas como aquelas que violam direitos fundamentais. Sobre essa inadmissibilidade, relembremos que são invioláveis os sigilos de correspondência, de comunicações telegráfica e telefônica, bem como de registros contidos em memórias de microcomputadores, nos moldes protegidos pelo artigo 5º da Constituição, salvo com autorização judicial para fins de investigação e instrução processual penal.

II. CLASSIFICAÇÃO DAS PROVAS

As provas também podem ser classificadas:

- a) quanto ao objeto: *i) prova direta*, em que a parte produz a prova com o objetivo de comprovar o fato que alega, ou; *ii) prova indireta*, na qual a prova não se refere ao próprio fato probando, mas a outro, do qual, por raciocínio lógico se chega ao fato que se deseja provar.
- b) quanto às fontes: *i) pessoais*, constituídas por toda afirmação pessoal consciente, destinada a fazer fé dos fatos afirmados; e *ii) reais*, quais sejam, aquelas que podem ser deduzidas do estado das coisas.



- c) quanto à modalidade: *i)* testemunhais ou orais; *ii)* documentais, que poderão ser afirmações escritas ou gravadas; *iii)* e materiais, consistente em qualquer materialidade que sirva de prova do fato, assim, a atestação emana da própria coisa, como é o caso dos exames periciais.
- d) quanto à preparação: *i)* causais ou simples, ou seja, aquelas produzidas no curso do processo, *ii)* preconstituídas, que antecedem ao processo.

III. TEORIAS ACERCA DA FUNÇÃO DA PROVA.

Há três teorias que buscam explicar a finalidade da prova, são elas: a) a que entende que a finalidade da prova é estabelecer a verdade; b) a que defende a finalidade da prova de fixar formalmente os fatos postos no processo; c) a que sustenta que a função da prova é o convencimento do juiz, a fim de que este alcance a certeza necessária para o proferimento da sua decisão.

No que tange à primeira teoria, muito se discute sobre a existência de uma verdade real e uma verdade formal. De fato, a verdade real é quase impossível de ser alcançada, já que o conhecimento que acreditamos ter da verdade é algo subjetivo.

A segunda teoria encontra-se estritamente vinculada ao sistema de tarifamento legal das provas, que não encontra vigência no nosso sistema atual, o qual valoriza a livre apreciação e valoração das provas pelo julgador, ressalvadas algumas hipóteses legais em que se exige prova específica para o julgamento de determinados negócios jurídicos.

Pela terceira teoria a finalidade prática da prova é justamente o convencimento do julgador sobre a ocorrência ou não de determinados fatos, o qual deverá expor de forma motivada as razões do seu convencimento. Na moderna concepção do direito processual, a função da prova engloba a primeira e a terceira teorias. Busca-se o convencimento do juiz por meio da prova, sem que o processo se descuide da descoberta da verdade.

IV. PROVAS ATÍPICAS.

Na forma do artigo 369 do CPC, todos os meios de prova poderão ser utilizados pelas partes, ainda que não especificados no diploma processual.

Assim, são típicos os meios de prova que encontram expressa previsão legal, como é o caso da prova pericial, prova documental, prova testemunhal,



depoimento pessoal, confissão, inspeção judicial, e, a partir do novo CPC, a ata notarial.

Ao lado dos meios típicos de prova, admitem-se meios atípicos, que não encontram disciplina legislativa, fazendo com que o juiz atente para os princípios que norteiam a teoria geral da prova na sua produção, especialmente os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A prova emprestada, na vigência do CPC de 73 constituía meio atípico de produção de prova, já que não havia previsão legal que a autorizasse, apesar da doutrina e jurisprudência garantirem a sua utilização. Com o advento do novo CPC, na forma do artigo 372, o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, sendo essencial a observância do contraditório.

O objetivo da prova emprestada é garantir a economia processual, dispensando a necessidade de reprodução de uma prova já existente em outro processo. Segundo a doutrina, a prova emprestada guardará a sua eficácia inicial caso tenha sido colhida em processo entre as mesmas partes, com respeito ao contraditório e observância das formalidades legais, além de ser idêntico o fato probando. Não há impedimento para a utilização de prova produzida entre uma das partes e terceiro, mas a prova somente guardará a sua eficácia caso ela tenha sido juntada pela parte que não participou do processo em que esta foi produzida.

Um terceiro existente no novo processo, que não tenha participado do processo anterior, só pode se beneficiar da prova emprestada, não pode ser prejudicado. Isso porque esse terceiro não teve a chance de se manifestar em contraditório sobre essa prova.

V. ÔNUS DA PROVA E SUA REDISTRIBUIÇÃO.

Na forma do artigo 373 do CPC (art. 333 CPC73), como regra geral, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo, ou extintivo do direito do autor.

A despeito da regra geral, o novo CPC consagra a teoria da carga dinâmica da prova, antes prevista tão somente no Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo, no parágrafo 1º do artigo 373 que, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso da regra geral, desde que o faça por decisão fundamentada. Neste caso, o juiz deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.



Caso, na distribuição estática, a prova seja de difícil acesso à parte incumbida de demonstrar o fato e de fácil acesso à outra parte, faz-se uma redistribuição dinâmica. Caso seja de difícil acesso para ambas as partes — hipótese em que se configura a chamada prova diabólica —, não se aplica a teoria da carga dinâmica da prova e se mantém a regra estática. A decisão de redistribuição do ônus da prova comporta Agravo de Instrumento com reexame imediato.

Não obstante, a redistribuição do ônus da prova não poderá gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Além da inversão do ônus da prova por decisão judicial, esta poderá ser realizada por convenção das partes, salvo quando recair sobre direito indisponível das partes, ou quando tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Esta “flexibilização” decorre do fato de que muitas vezes quem alegava o fato não conseguia provar o seu prejuízo, daí a necessidade de se atribuir o ônus da prova a quem tem melhores condições de fazer, seja em razão de ser menos onerosa ou ainda em razão da facilidade em fazê-lo.

Essa possibilidade de inversão do ônus não libera o requerente automaticamente de instruir o processo. Em verdade, deverá colaborar para o alcance da verdade levando aos autos todos os elementos a facilitar o conhecimento dos fatos para a formação do convencimento do julgador.

VI. PROCEDIMENTO PROBATÓRIO

O procedimento probatório é composto por três fases, via de regra, a fase de proposição, admissão e produção das provas.

A primeira se dá por meio do requerimento formulado pela parte de utilização de um meio específico de prova com a finalidade de demonstrar um fato determinado. As provas já constituídas deverão ser oferecidas nos atos de postulação (petição inicial e resposta do réu), cabendo às partes o requerimento das provas ainda não constituídas, como a prova pericial, depoimento da parte, dentre outras. Conforme verificado, o juiz possui poderes instrutórios de ofício, podendo determinar a produção de provas, ainda que estas não tenham sido requeridas pelas partes.

Na sequência, passa-se à segunda fase, na qual o juiz decide sobre a admissibilidade da prova requerida. Nesse momento há uma análise pelo juiz quanto à necessidade, utilidade e cabimento da prova para a resolução do litígio sob análise.



Admitidas as provas, passa-se à fase de produção, na qual se concretiza o meio de prova postulado e, em regra, ocorre na audiência de instrução e julgamento.

Após a produção de todas as provas, caso ainda assim, o juiz não tenha formado o seu convencimento, poderá converter o feito em diligência, determinando a realização de novas provas.

VII. A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

Na vigência do CPC de 73, a produção antecipada de provas vinha regulamentada dentre as medidas cautelares e, portanto, o seu ajuizamento dependia da comprovação dos requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A partir do novo diploma processual, a produção antecipada de prova passa a ser disciplinada dentro do Capítulo XI, destinado às provas, nos artigos 381 a 383. Será admitida nos casos em que haja fundado receio de que venha a se tornar impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; e o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação. Da mesma forma, o arrolamento de bens seguirá o rito previsto para a produção antecipada de provas quando não tiver como finalidade a prática de atos de apreensão, mas tão somente a realização de documentação.

Deve ser a demanda ajuizada no foro onde a prova deve ser produzida, ou no foro do domicílio do réu, e não previne a competência do juiz para a ação a ser futuramente proposta.

O juiz determinará a citação dos interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se não houver caráter contencioso. Da mesma forma, os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova relacionada ao mesmo fato no mesmo procedimento, salvo se a produção conjunta das provas acarretar demora excessiva ao processo.

Trata-se de procedimento que se destina tão somente à colheita da prova, não competindo ao juiz se pronunciar sobre a ocorrência ou da inoocorrência dos fatos, bem como sobre as respectivas consequências jurídicas. Por consequência, não se admite defesa ou recurso no procedimento de produção antecipada de provas, salvo contra a decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Colhida a prova, os autos permanecerão em cartório pelo prazo de um mês para que os interessados possam extrair cópias e certidões do processo. Ao final do prazo em referência, os atos serão entregues à parte que deu início ao procedimento.

VIII. JURISPRUDÊNCIA.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. FORNECIMENTO DE ESCADAS ROLANTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. SÚMULA 83/STJ. LUCROS CESSANTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. SÚMULA 284/STF e 7/STJ. DISSÍDIO. DESCUMPRIMENTO AO ART. 255, § 2º, DO RISTJ.

1. Não há se falar em violação ao art. 535 do CPC na hipótese em que o Tribunal de origem resolve todas as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável o exame de todos os argumentos expendidos pelas partes.

2. A apreciação dos fundamentos que ensejaram o acolhimento do pleito indenizatório demandaria o reexame da matéria fático-probatória. Incidência do enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Incumbe ao réu a prova dos fatos modificativos, impeditivos e modificativos do direito pleiteado pelo autor.

4. “Os efeitos materiais da revelia dispensam o autor da prova que lhe incumbia relativamente aos fatos constitutivos de seu direito, não dizendo respeito aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito alegado, cujo ônus da prova pesa sobre o réu. Assim, no que concerne aos fatos cuja alegação era incumbência do réu, a ausência de contestação não conduz exatamente à revelia, mas à preclusão quanto à produção da prova que lhe competia relativamente a esses fatos” (REsp 1084745/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 30/11/2012).

5. A matéria referente do pedido de afastamento do lucro cessante encontra óbice nos enunciados da Súmula 284/STF e 7/STJ.

6. A demonstração da divergência não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas com o confronto entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

7. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp 443480, STJ, Quarta Turma, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 23/09/2014)

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONVICÇÃO DO JULGADOR. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. PERSUAÇÃO RACIONAL. ÔNUS DA PROVA. CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS. MITIGAÇÃO LIMITADA. ARTIGOS ANALISADOS: 126, 131 E 333 DO CPC.

1. Ação de cobrança ajuizada em 11/4/2006. Recurso especial concluso ao Gabinete em 18/2/2013.

2. Controvérsia que se cinge a definir se o julgamento do mérito da presente demanda, mediante aplicação de juízo de probabilidade (teoria da verossimilhança preponderante), violou a regra de distribuição do ônus da prova e suas consequências processuais.

3. De acordo com o disposto no art. 333 do CPC, ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito; e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

4. O ônus da prova, enquanto regra de julgamento — segundo a qual a decisão deve ser contrária à pretensão da parte que detinha o encargo de provar determinado fato e não o fez —, é norma de aplicação subsidiária que deve ser invocada somente na hipótese de o julgador constatar a impossibilidade de formação de seu convencimento a partir dos elementos constante dos autos.

5. Apenas em situações excepcionais, em que o julgador, atento às peculiaridades da hipótese, necessita reduzir as exigências probatórias comumente reclamadas para formação de sua convicção em virtude de impossibilidades fáticas associadas à produção da prova, é viável o julgamento do mérito da ação mediante convicção de verossimilhança.

6. Em contrapartida, permanecendo a incerteza do juiz, decorrente da ausência de produção de prova, em tese, viável do ponto de vista prático, deve-se decidir com base na regra do ônus da prova.

7. No particular, consta expressamente do acórdão recorrido que a recorrida não produziu a prova que lhe competia, inexistindo qualquer peculiaridade apta a flexibilizar a exigência de dilação probatória. Caracteriza-se, assim, a hipótese clássica de incidência do ônus da prova.

8. Recurso especial provido.” (REsp 1364707, STJ, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrighi, DJe 10/03/2014)

“PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. EXAME ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, sendo que a decisão que a determinar deve — preferencialmente — ocorrer durante o saneamento do processo ou — quando proferida em momento posterior — garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas. Precedentes: REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013; EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE



NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/06/2012.

2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1450473, STJ, Segunda Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/09/2014)

IX. CASO.

Em uma ação proposta por A em face de B, A solicitou ao juiz o deferimento da utilização de prova emprestada, produzida em um processo em que figuravam como partes A e C, porém que B passou a figurar como assistente simples, tendo ingressado no feito após a fase instrutória. A prova emprestada poderá ser deferida nesse caso? Qual será a sua eficácia no processo?



AULAS 17, 18, 19 E 20: PROVAS EM ESPÉCIE

I. ATA NOTARIAL

A ata notarial como fonte autônoma de prova surge como uma novidade introduzida pelo novo CPC, em seu artigo 384 CPC. Na vigência do CPC de 73, a ata notarial poderia servir como meio de prova, todavia, não era prevista como meio autônomo de prova, mas como prova documental. A ata notarial consiste em documentação de determinado fato por tabelião, que narra por escrito o que presenciou ou o que ouviu. A elaboração da ata notarial independe de qualquer demonstração da finalidade ou da utilidade da prova ao tabelião que a elaborará, assim como a utilização dela em um processo independe de investigação do interesse que moveu sua elaboração.

Após ser lavrada, a ata notarial torna-se documento, podendo ser inserida no processo. É documento público que, se for o caso, pode ser acompanhado de ilustrativos como fotografias, audiovisuais ou similares.

Apesar de ser documento presumidamente revestido de fé pública, alguns aspectos devem ser levados em conta quando da utilização em juízo da ata notarial. Normalmente, é prova produzida unilateralmente e sem a presença da outra parte, ou seja, essa não pode interferir no procedimento probatório, tal qual teria o direito de fazer no caso de o mesmo procedimento ser realizado em juízo. Assim, a inexistência de contraditório efetivo no momento da elaboração do meio de prova deve ser levado em consideração pelo julgador na sua valoração.

Portanto, põe-se que a ata notarial é um meio de documentação e uma prova extremamente viável, mas não pode ser afastada a necessidade de o juiz eventualmente intervir e questionar sua elaboração, podendo esse, inclusive, determinar, se possível, nova produção da mesma prova com a participação do réu.

II. DEPOIMENTO PESSOAL

O depoimento pessoal consiste na oitiva das partes sobre os fatos narrados no processo. É a via que poderá levar o julgador o mais próximo possível da verdade dos fatos, porém, em razão do envolvimento emocional e o interesse pelo êxito da causa podem levar à distorção da realidade dos fatos. Justifica-se como meio de prova que efetiva o princípio da oralidade, colocando as partes em contato direto com o juiz.

Existe distinção entre o depoimento pessoal e o interrogatório livre. Este busca esclarecimentos de que o magistrado pode se valer para se inteirar dos fatos, podendo ser determinada de ofício e em qualquer fase processual, in-



clusivo em instância recursal. De modo diverso, o depoimento é fonte de prova, com o intuito de alcançar a confissão da parte ouvida. Por isto, este deve respeitar o momento em que será produzido, que será na audiência de instrução e julgamento, e as regras previstas nos artigos 385 a 388 do CPC. Da mesma forma, no caso do interrogatório não se aplica a figura da confissão ficta como sanção ao não-comparecimento ou à recusa de depor, ao contrário do depoimento por provocação.

A parte depoente deverá comparecer em juízo pessoalmente para depor na audiência de instrução e julgamento. O mandado de intimação deverá conter expressamente que a ausência da pessoa intimada acarretará a chamada confissão ficta. Da mesma forma, a pena de confesso será aplicada caso a parte compareça à audiência, mas se recuse a depor.

O depoimento pessoal não pode ser feito pelo representante do incapaz, por se tratar de ato personalíssimo. No caso de pessoa jurídica, deve ser feita a diferenciação entre presentante (órgão da pessoa jurídica que a torna presente) do seu representante (preposto). A jurisprudência vem aceitando depoimento de representante de pessoa jurídica, principalmente como forma de viabilizar a ocorrência de confissão.

Iniciado o depoimento, a parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados, não podendo se servir de escritos anteriormente preparados. Todavia, desde que objetivem completar esclarecimentos, o juiz poderá autorizar que a parte depoente consulte notas breves.

Ressalvadas as ações de estado e de família, a parte não será obrigada a depor sobre fatos: a) criminosos ou torpes que lhe forem imputados; b) a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo; c) a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível; d) que coloquem em perigo a vida do depoente ou das pessoas referidas no item precedente.

O direito ao silêncio, hipótese de escusa de depor, às vezes pode ser considerado um dever, como é o caso do sigilo profissional. No entanto, isso não dá ao depoente o direito de, ao abrir mão do direito de silêncio, depor sobre fatos falsos. Nas palavras, novamente, de Fredie Didier Jr., “o dever de dizer a verdade convive com o direito de calar, mas é incompatível (...) com o direito de mentir”. Mentir em juízo, no caso do depoente, se trata de litigância de má-fé (não é o mesmo que o crime de falso testemunho, previsto no Código Penal; esse último é vedado para a parte, não para o terceiro depoente).

Da mesma forma, verifica-se o direito ao silêncio quanto a fatos criminosos ou torpes. A parte não é obrigada a depor sobre quaisquer desses tipos de fatos, posto o direito à autopreservação. Vale, também, a vedação de obrigação à autoincriminação, tipicamente identificada no âmbito penal, no âmbito cível.



Além do exposto, ainda se verifica o direito ao silêncio sobre fatos relacionados à vida familiar ou à atividade profissional. Esse é atribuído ao direito à privacidade, porém, dada a redação do par. único do art. 388, CPC, que impede as escusas de depor, entre outros, em casos de ação de família, há que se dosar a incidência dessa hipótese.

IV. CONFISSÃO

A confissão encontra-se prevista nos artigos 389 a 395 do CPC e ocorrerá quando a parte admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao interesse do adversário. A confissão pode ser judicial ou extrajudicial, espontânea ou provocada. A confissão é um ato exclusivo da parte, exceto na hipótese de confissão espontânea, que poderá ser realizada por mandatário com poderes especiais. A confissão emanada de dolo ou fraude será revogada.

Destacam-se três elementos na confissão, quais sejam, o sujeito declarante (elemento subjetivo), a vontade para declarar um fato (elemento intencional) e o fato contrário ao confitente (elemento objetivo).

A confissão produz determinados efeitos processuais, quais sejam,: a) abdicação do direito de o confitente produzir prova sobre o fato confessado; b) a parte contrária fica liberada do ônus da prova dos fatos que afirmou; c) não vincula o magistrado, que analisará a confissão como qualquer outro meio de prova e lhe conferirá a eficácia adequada;

Não se deve misturar os institutos da confissão e do reconhecimento do pedido. Nesse último, o demandado aceita a pretensão, ou seja, ocorre resolução do mérito por autocomposição. A confissão consiste em admissão de fato contrário ao interesse da parte, ou seja, é possível confessar um fato e negar as consequências jurídicas que o autor pleiteia. A confissão apenas dispensa a prova do fato confessado pela presunção de veracidade, enquanto o reconhecimento de procedência do pedido resolve o mérito.

Também não se misturam a confissão e a admissão. A diferença entre ambos reside na atitude ativa inerente à confissão; a admissão decorre de omissão da parte em contestar fato alegado ou prova apresentada. A confissão é personalíssima, só podendo ser feita pela parte ou por representante com poderes especiais; a admissão, não. Na confissão há apenas o reconhecimento de algum ou alguns dos fatos narrados. Ademais, o julgador deve estar atento se esta confissão não conflita com as outras provas constantes dos autos. Assim, não haverá a garantia da procedência do pedido, eis que não necessariamente a confissão deve atribuir indiscutível razão à parte contrária à confitente.

A confissão distingue-se em real e em ficta, sendo a primeira expressamente manifestada pela parte ou por procurador com poder especial, e a segunda



decorre da presunção relativa decorrente da ausência da parte em audiência ou daquela que se recusa a depor.

A confissão divide-se ainda em judicial ou extrajudicial e em espontânea e provocada. A confissão extrajudicial, pode ser feita de forma oral, desde que a lei não exija prova literal, hipótese em que não será eficaz. A confissão judicial, por sua vez, faz prova contra o confitente, não prejudicando os litis-consortes.

A confissão provocada ocorrerá em depoimento pessoal, em que o confitente declarará fatos contrários aos seus interesses e favoráveis à parte contrária. A confissão espontânea poderá ocorrer em qualquer momento do processo e, como dito anteriormente, poderá ser realizada pela própria parte ou por mandatário como poderes especiais para tal ato, nesta última hipótese, deverá respeitar os limites em que em que este pode vincular o representado, sob pena de ineficácia.

Só é possível a confissão sobre fatos relativos a direitos disponíveis, sendo ineficaz a confissão feita por quem for incapaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

Quanto à confissão por incapaz, o legislador regulamentou a possibilidade de confissão por representante. Não se trata de ato nulo ou anulável — no entanto, não diz respeito ao representado. Isso porque quem confessa é o representado; o representante apenas apresenta a confissão ao magistrado. Daí, decorrem determinadas conclusões: a) a confissão de representante de incapaz é sempre inválida como confissão, só podendo ser recebida como testemunho; e b) confissão de representante de pessoa jurídica só é eficaz se recair sobre fato expressamente disposto no poder especial de confissão. Em caso de inexistência dessa disposição, a confissão será valorada como testemunho e estará sujeita à livre apreciação do juiz.

O CPC-73 trazia a possibilidade de revogação da confissão. Tal possibilidade é vetada, atualmente, pelo art. 393 do novo CPC, sendo possível apenas a anulação, em caso de erro de fato ou coação. Não é possível a invalidação da confissão por dolo. É necessário o ajuizamento de ação anulatória da confissão, de legitimidade exclusiva do confitente, ressalvada a possibilidade de transferência aos herdeiros na hipótese de morte do legitimado após a propositura da ação

Por fim, a confissão é indivisível; quer dizer que não é possível que a parte a invoque no que lhe convém e a desconsidere quando não lhe for pertinente. A declaração que envolve a confissão deverá ser integralmente considerada, inclusive no que for desfavorável à parte contrária..



V. PROVA DOCUMENTAL

Conceitua-se prova documental como qualquer coisa que, por força de atividade humana, seja capaz de representar um fato. Quer dizer que qualquer coisa com interferência humana que reflita em símbolos (letras, sons, imagens, etc) e que seja capaz de provar um ponto terá status de prova documental. Trata-se de algo que represente um fato, como uma anuência ou ocorrência de algo, não sendo qualquer coisa que possa ser prova documental.

Diferencia-se o documento da prova documental. O documento é a fonte da prova, ou seja, é de onde será extraída a informação que se almeja incluir no processo, enquanto a prova documental é o meio pelo qual essa fonte será levada à apreciação do juiz. Também não se pode confundir prova documental e prova documentada; o formalismo do processo civil impõe a documentação dos atos praticados no decorrer dele, ou seja, a prova documentada nem sempre terá como objeto a prova documental.

A prova documental será realizada, em princípio, durante fase postulatória, visto que tanto a petição inicial quanto a contestação deverão estar instruídas com documentos comprobatórios nas alegações.

Não obstante, as partes poderão juntar a qualquer tempo documentos novos quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. Todas as vezes que a parte juntar documentos aos autos, a parte contrária será intimada a se manifestar no prazo de cinco dias. Se houver impugnação à juntada, o magistrado poderá determinar o desentranhamento, caso acolha a impugnação.

Ressalta-se a importância da prova documental: por ser prova estável e ter caráter mais seguro e duradouro do que, por exemplo, uma prova testemunhal. Além disso, soma-se a credibilidade conferida à prova documental garantida pela própria experiência forense.

Existem elementos do documento a serem observados, em se tratando de prova documental, que seguem listados abaixo:

a) **Autoria:** o autor é a pessoa a quem se atribui a formação do documento. É elemento indispensável, já que, conforme foi visto, o documento deriva de um ato humano. A autoria pode ser material, relacionada ao suporte no qual o documento se encontra representado (o pintor de um quadro, o escritor do documento), ou intelectual, referente à pessoa que influenciou a formação do documento (quem ditou o que seria escrito, quem requereu uma gravação). As autorias são especificadas no art. 409, CPC, e seus incisos. Quando a autoria material e intelectual se fundem em uma só pessoa, o documento é autógrafo. Se são distintos os autores material e intelectual, diz-se o documento heterógrafo.

Dependendo da autoria, o documento pode ser classificado como público ou particular. Será público quando o autor imediato for agente investido de função pública, e particular quando esse mesmo agente for um particular.

A autoria deve ser demonstrada e comprovada. A forma como isso será feito é indicada pelo legislador. A forma mais comum é a subscrição, que seria um sinal exclusivo (assinatura, por exemplo) para identificar o autor do documento. No entanto, mesmo sendo a mais comum, não é a única forma de se identificar a autoria do documento.

O documento em sentido amplo pode, ainda, ser dividido em duas espécies: documento em sentido estrito e instrumento. Diz-se que esse refere-se a um documento produzido com a finalidade específica de produzir prova futura do ocorrido, enquanto aquele é formado sem esse objetivo específico.

Sobre a eficácia probatória do documento, versam os art. 405 a 429, CPC. Sobre isso, vale destacar a presunção de veracidade e autenticidade do documento público e do documento privado, separadamente.

Para que tenha a natureza de documento público, conforme foi exposto acima, é necessário que tenha sido emitido diretamente por agente público, que possua ou não como função a expedição de documentos, desde que no exercício de suas funções típicas. A presunção de veracidade e autenticidade, logicamente, não é absoluta, podendo ceder diante de prova que a conteste.

A possibilidade de existência de documento público irregular, assim, não é descartável. São causas de irregularidade de documento público:

— Vício de competência

1. usurpação da função (indivíduo exerce função de agente público sem sê-lo);
2. excesso de poder (agente público excede os limites de sua competência);
3. exercício de função de fato (agente investido irregularmente no cargo).

— Vício de forma: omissão ou inobservância das formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.

Em casos de vício de incompetência, se a parte tinha como ter conhecimento desse ou se o mesmo vício não puder ser convalidado, o documento público terá força probatória de documento particular.

Sobre o documento particular, esse tem presunção relativa de veracidade. Segundo o par. único do art. 412, CPC, é indivisível, sendo vedado que a parte aceite, dentre os fatos contidos no documento, fatos que lhe favoreçam e descarte os que não o façam.

Assim, os documentos públicos possuem maior força probante maior do que o documento particular, diante da fé pública atribuída ao servidor público. Assim, na forma do artigo 405 do CPC, o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença. No que tange ao documento particular, as declarações nele presentes presume-se verdadeiras tão somente com relação ao signatário, todavia, quando o documento contiver declaração apenas de ciência de um fato, haverá para o interessado o ônus de provas a veracidade do fato. O documento público é essencial quando a lei ou a circunstância do ato exigirem, sendo certo que, nesses casos,

nenhuma outra prova poderá suprir-lhe a falta. Cabe ainda fazer referência aos vícios do documento, que podem ser intrínsecos ou extrínsecos. Esses são referentes à sua forma, como a inobservância de algum critério formal, rasuras, etc., enquanto os vícios intrínsecos fazem referência ao seu conteúdo.

Nem sempre o vício acarretará em falsidade do documento. Há a possibilidade de esse ser considerado meramente defeituoso, por exemplo, em caso de documento público formado por agente incompetente, que, de acordo com o art. 407, CPC (367, CPC73), tem valor de documento particular se for subscrito pelas partes.

Seguindo o art. 427, CPC (387 CPC73), a falsidade consiste em:

I — em formar documento não verdadeiro;

II — em alterar documento verdadeiro.

Há falsidade material quando há ofensa à verdade devido à formação de documento falso ou a alterações produzidas em documento verdadeiro. A falsidade ideológica, por outro lado, se dá em caso de exposição de fatos ou declarações não verdadeiros em documento formalmente verdadeiro. É o caso de quando o oficial público narra, por exemplo, que determinado fato ocorreu à sua vista, quando, em verdade, não ocorreu.

Além dos documentos escritos, o telegrama, o radiograma, ou qualquer outro meio de transmissão possuem força probatória de um documento particular, desde que o original constante da estação expedidora tenha sido assinado pelo remetente.

Uma novidade trazida pelo novo CPC é a inclusão da fotografia digital e as extraídas da rede mundial de computadores como meio hábil para fazer prova das imagens que reproduzem. Todavia, se impugnadas, deverá ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia (art. 422, § 1º).

A utilização de documentos eletrônicos é igualmente regulamentada no novo CPC. O artigo 439 dispõe que a utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e de verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

1. Exibição de documento ou coisa

Trata-se de meio de obtenção de prova documental. Vem sendo tratado como meio de prova autônomo, mas pode ser considerado como meio de obtenção. O procedimento para a exibição a ser seguido depende da circunstância do documento, podendo estar, por exemplo, em posse da parte adversária ou de terceiro particular.

O procedimento no caso de a exibição ser promovida em face da parte encontra-se previsto nos art. 396 a 404, CPC (355 a 359, CPC73). O pedido



poderá ser feito por qualquer das partes em face da outra, ou pelo terceiro interveniente, e deverá conter a individualização, tão completa quanto possível, da coisa ou do documento a ser exibido, a finalidade da prova, com a indicação dos fatos que se relacionam com o documento ou coisa, bem como as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária. O juiz pode, também, determinar a exibição de ofício. Em caso de pedido da parte, essa deverá apresentá-lo na petição inicial, se pelo autor; na contestação, se formulado pelo réu e na peça que lhe ingressar nos autos, em caso de terceiro interveniente.

Deduzido o pedido, o juiz intimará a parte contrária para que essa se manifeste. Após a ciência, a parte poderá exhibir o documento ou coisa, permanecer inerte (nesse caso, o juiz tomará como verdadeiros os fatos que seriam provados por meio da exibição da prova), se recusar a exibi-lo (a recusa é legítima nos casos do art. 404, CPC [363, CPC73]) e pode, por último, negar que o documento requisitado esteja em seu poder.

O juiz pode valer-se de medidas coercitivas para fazer cumprir a ordem de exibição. Além disso, como a presunção de veracidade constitui sanção, deverá a parte, quando informada da ordem de exibição, ter ciência da possibilidade de sua imposição.

O procedimento da exibição em face de terceiro particular cria nova relação jurídica processual, entre o requerente e o terceiro requerido. O pedido de exibição deverá ser feito em petição autônoma. O juiz mandará citar o terceiro, que deve responder no prazo de 15 dias (art. 401, CPC — 360 CPC73).

Citado, o terceiro pode: exhibir o documento ou coisa; permanecer inerte; recusar-se a exhibir o documento ou coisa; ou negar que o documento ou coisa esteja em seu poder. Novamente, pode o juiz valer-se de medidas coercitivas e de busca e apreensão em face do réu para que seja apresentada a prova. Havendo recusa por parte do terceiro, será designada uma audiência para a tomada de depoimento do terceiro e das partes, oportunidade em que outros meios de prova poderão ser apresentados, seguindo-se de uma sentença de procedência ou de improcedência do pedido de exibição. Se o terceiro se recusar a efetuar a exibição sem justo motivo, o juiz ordenará o depósito da coisa em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de cinco dias, impondo ao requerente o ressarcimento do terceiro pelas despesas que incorrer. Na hipótese de descumprimento da ordem pelo terceiro, o juiz expedirá mandado de apreensão, podendo se valer de força policial para efetivar a medida, sem prejuízo de outras providências coercitivas ou sub-rogatórias.



2. Arguição de falsidade.

Os artigos 430 a 433 do CPC regulamentam o incidente de arguição de falsidade das provas documentais acostadas pelas partes, o qual deverá ser suscitado na contestação, na réplica, ou no prazo de 15 (quinze) dias a partir da intimação da juntada do documento.

VI. PROVA TESTEMUNHAL

A testemunha é terceiro, distinto dos sujeitos envolvidos no processo, que é chamado em juízo para dizer o que sabe sobre o fato a ser provado. O testemunho contém a percepção da testemunha sobre determinado fato, sendo que a essa não cabe fazer juízos de valor ou enquadrá-los juridicamente. Não se confundem os papéis da testemunha, do depoente e do perito. Esse último analisa determinados fatos e dá uma declaração e, já o depoente é parte no processo.

A testemunha pode ser presencial (presenciou o fato probando), de referência (soube do fato por outra pessoa), referida (existência foi apurada por outro depoimento), judiciária (relata em juízo seu conhecimento a respeito do fato) ou instrumentária (presenciou a assinatura de instrumento de ato jurídico).

A prova testemunhal é vedada, via de regra, para fatos já provados por documento ou confissão ou, logicamente, para fatos que só possam ser provados por documento ou exame pericial.

Existem limitações legais à capacidade de testemunhar, previstas no art. 228, CC e no art. 447, CPC (405, CPC73).

A testemunha, também, tem o direito de recusar-se a depor. Tais hipóteses se encontram previstas no art. 448.

A prova testemunhal, ainda, será, via de regra, produzida perante o juiz da causa, durante a audiência de instrução e julgamento. Existem, no entanto, exceções, no caso de produção antecipada de prova, quanto ao momento em que a prova será produzida. Também, como exceção à regra de a testemunha ser ouvida perante o juiz da causa, o depoimento ser objeto de carta precatória ou de ordem permite que outro juiz ouça a testemunha.

Quanto à juntada do rol de testemunhas e a intimação dessas, prevê o art. 450 (art. 407, CPC73) que devem as testemunhas ser devidamente qualificadas no rol. A testemunha será intimada a comparecer, em princípio, à audiência de instrução e julgamento, devendo constar no mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. A intimação deverá ser realizada por carta com aviso de recebimento, devendo o advogado juntar aos autos a cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento nos termos do art. 455, par. 1º, CPC (412 par. 3º CPC73). Caso a testemunha não compareça sem motivo jus-



tificado, será conduzida e responderá pelas despesas do aditamento (art. 455 par. 5º).

A parte só poderá substituir a testemunha em casos de falecimento, enfermidade que tire dessa a condição de depor e se essa mudar de endereço e não puder ser localizada pelo oficial de justiça (art. 451, CPC — 408, CPC73).

O art. 459, CPC, dispõe que as perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, podendo o juiz inadmitir aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida. Além disso, o magistrado deverá providenciar que as testemunhas não ouçam o depoimento uma da outra, interrogando primeiro as testemunhas do autor, depois as do réu. Tal ordem não é absoluta, estando sujeita ao entendimento do magistrado sobre cada caso concreto. É essencial, apenas, que se conserve o contraditório.

O procedimento se dá da seguinte forma: o magistrado formula suas perguntas sobre o fato a ser provado, depois é facultado à parte que arrolou a testemunha formular outras perguntas que entenda pertinente para o esclarecimento ou complemento do depoimento. Em seguida, a parte contrária pode proceder seus questionamentos. São vedadas perguntas capciosas, conforme o disposto no art. 459, CPC (416, CPC73).

Por fim, o depoimento da testemunha deverá ser documentado, de acordo com o art. 460, CPC (417, CPC73). Há duas considerações finais a serem feitas, apontadas por Fredie Didier Jr.: a testemunha pode requerer ao juiz o pagamento da despesa que haja efetuado para comparecer à audiência e, por ser o depoimento considerado serviço público, a testemunha não poderá sofrer descontos ou perdas salariais pela falta em seu trabalho. Ambas as circunstâncias se encontram previstas nos art. 462 e 463, CPC.

VI. PROVA PERICIAL

Existem casos em que a investigação dos fatos envolvidos no conflito exige conhecimentos técnicos especializados, os quais um juiz, via de regra, não possui. Diante desse quadro, o órgão jurisdicional se vale da prova pericial.

A perícia, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é “o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos”. A prova pericial é adequada sempre que se tratar de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum.

Há grande discordância doutrinária sobre a posição do perito no processo. Fredie Didier aponta o perito como substituto e auxiliar no processo, sendo substituto do juiz no que tange à percepção e análise das fontes de prova, e

auxiliar por contribuir, com essas informações, para a investigação dos fatos. Moacyr Amaral Santos, em outra vertente, diz que o perito é meramente um colaborador do magistrado, não um substituto, por ser, ainda, o juiz a presidir e orientar as atividades praticadas pelo perito.

As fontes da prova pericial são pessoas e coisas. Diz-se que há necessidade de produção de prova pericial sempre que se fizer necessário conhecimento técnico-científico não-jurídico para o julgamento da pretensão.

A produção de prova pericial é dispensada quando o mesmo ponto puder ser provado por outros meios, posto que essa é custosa e demorada.

O art. 464 prevê três tipos de prova pericial: exame, vistoria e avaliação. O exame consistiria na observação de objetos animados, enquanto a vistoria seria referente a objetos inanimados. A avaliação seria a fixação de valor pecuniário a determinado objeto.

O novo CPC apresenta direcionamento claro quanto à escolha do perito: o art. 156 apresenta procedimento para que seja constituído rol de peritos, sendo que o atuante na causa deve, preferencialmente, ser escolhido dentre esses. Não é permitido que novos peritos sejam introduzidos no processo caso haja, no rol supracitado, perito igualmente capacitado para a produção daquela mesma prova. O perito é eventual auxiliar da justiça; o laudo pericial é o instrumento escrito apresentado pelo perito, no qual apresenta seu posicionamento quanto ao ponto que seria provado por ela. Só poderá exercer a função de perito indivíduo com formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, nos termos do art. 464, par. 4o. O mesmo diz o art. 465.

É possível a recusa ou a escusa do perito, podendo esse justificar sua atitude com base em motivos justos e legítimos, segundo o art. 467, CPC, que seriam a suspeição e o impedimento. A substituição do perito também está prevista, nos incisos do art. 468 do mesmo código, sendo possível em casos de faltar-lhe conhecimento técnico ou científico ou, sem motivo legítimo, não cumprir o perito o prazo que lhe foi imposto.

O procedimento de produção da prova pericial, inicia-se com o requerimento da prova ou determinação de ofício. Deferida a produção de prova, o juiz, seguindo o disposto no art. 156, CPC, nomeará perito para produção da prova em questão, e o fará visando a esclarecer a controvérsia que gerou o requerimento de prova. As partes terão quinze dias para nomearem seus assistentes técnicos (auxiliares das partes, livremente indicados por essas, parciais, destinados a fiscalizarem o trabalho do perito e emitirem opiniões) e indicarem os pontos controversos, ou seja, as questões a serem respondidas pela perícia a ser realizada. Recomenda-se que o juiz também formule as próprias questões. O perito, seguindo o disposto no par. 2o do art. 465, apresentará, em cinco dias, suas condições de trabalho e remuneração. A produção da prova só será iniciada quando da aceitação das partes quanto às condições impostas. Ressalte-se que o perito deverá informar aos assistentes técnicos sobre



o dia e a hora de realização da atividade pericial a ser realizada, possibilitando, assim, o eficaz acompanhamento pelas partes dos procedimentos e o diálogo entre os especialistas, de modo a aperfeiçoar a apuração do fato.

Por fim, o perito apresentará seu laudo, devendo constituir documento escrito, com suas opiniões e respondendo aos questionamentos feitos no início do procedimento. A forma de apresentação de tal laudo se encontra especificada no art. 473, CPC. Com efeito, a especificação detalhada sobre os requisitos do laudo pericial é uma novidade inserida com pelo novo CPC, buscando atingir maior qualidade técnica das perícias, bem como conferir ao juiz a possibilidade de controle da prova produzida.

Após a apresentação do laudo, as partes serão intimadas para que seus assistentes técnicos emitam os seus pareceres. É forma de garantia do contraditório na produção de prova.

VIII. INSPEÇÃO JUDICIAL

O magistrado pode inspecionar pessoalmente pessoas ou coisas, visando esclarecer fato que interesse à decisão da causa. Não constitui meio de prova secundário ou ulterior, não sendo pressuposto, assim, para que esse aconteça, a existência de tentativa de prova do mesmo fato por outro meio anterior. Pode ser meio de prova principal e até mesmo único. O magistrado a determinará quando entender pertinente e essencial à formação do seu convencimento. A doutrina divide a inspeção judicial em direta, quando realizada pelo próprio magistrado, e indireta, quando pelo perito que o assiste.

Pode a inspeção ser realizada sobre pessoa ou coisa, como dito acima, e na sede do juízo ou fora dela, desde que dentro de sua competência territorial

O magistrado pode ser auxiliado por especialistas durante a inspeção, sendo que as partes também podem estar presentes e acompanhadas de assistentes técnicos. Quando concluída a diligência, de acordo com o art. 484, CPC, o juiz lavrará auto circunstanciado, nele expondo tudo que considerar útil para o julgamento da causa.

IX. JURISPRUDÊNCIA

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 312 DO CP. DOSIMETRIA. CUMULAÇÃO DE MAJORANTES. BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA. FUNDAMENTO NÃO INFIRMADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182 DO STJ. PECULATO. CRIME MATERIAL. EXAME DE CORPO DE DELITO. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE QUE A PROVA DA MATERIALI-

DADE DA INFRAÇÃO DECORRA DA CONSIDERAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS.

1. O decisum agravado não examinou o defendido equívoco na dosimetria da pena, dada a ausência do prequestionamento do tema. Tal fundamento não restou infirmado pelos agravantes, o que atrai a incidência do verbete n. 182 da Súmula do STJ.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte, o exame de corpo de delito pode ser suprido por outros elementos de convicção, tais como as provas testemunhal e documental.

3. Afastada a aventada contrariedade ao art. 158 do Código de Processo Penal, pois não se verificou a necessidade, no caso, de realização de prova técnica, notadamente porque as provas documentais juntadas aos autos (planilhas e extratos bancários das contas movimentadas pelos sentenciados), assim como as testemunhais, demonstraram a materialidade do delito.

4. Agravo regimental conhecido em parte e desprovido.” (AgRg no REsp 1224313, STJ, Quinta Turma, Ministro Jorge Mussi, DJe 17/12/2014)

“DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. ERRO MÉDICO. DESCONSIDERAÇÃO DO LAUDO PERICIAL PELO JUÍZO. ARTS. 131 E 436 DO CPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE.

1. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo ele o seu direto e principal destinatário, de modo que a livre convicção do magistrado consubstancia a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide, bem como lhe cabe atribuir o peso que entender devido a cada um dos elementos probatórios constantes dos autos. Assim, deve o magistrado analisar livremente o conjunto de provas, expondo os fundamentos que o levaram àquela conclusão, a qual deve estar atrelada à racionalidade e à atenção exclusiva aos elementos de convicção constantes dos autos (art. 131 do CPC).

2. Dessarte, a diretriz resultante da interpretação conjunta dos arts. 131 e 436, Código de Processo Civil, permite ao juiz apreciar livremente a prova, mas não lhe dá a prerrogativa de trazer aos autos impressões pessoais e conhecimentos extraprocessuais que não possam ser objeto do contraditório e da ampla defesa pelas partes litigantes, nem lhe confere a faculdade de afastar injustificadamente a prova pericial, porquanto a fundamentação regular é condição de legitimidade da sua decisão.

3. No caso concreto, o Tribunal fundamentou de forma escorreita sua convicção, esteando-se em laudos assinados por médicos especialistas em oftalmologia e pelo cirurgião que operou o recorrido no Hospital Souza Aguiar,



asseverando, inclusive, o não enfrentamento pelo perito judicial das questões técnicas que lhe foram apresentadas.

4. Em sede de responsabilidade contratual, os juros moratórios fluem a partir da citação, consoante jurisprudência sedimentada deste Tribunal Superior.

5. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1095668, STJ, Quarta Turma, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 26/03/2013).

X. CASO

Durante a fase instrutória de um processo de conhecimento, as partes, em conjunto, manifestaram a sua intenção de escolher o perito em conjunto, indicando, desde logo o expert e indicando os seus assistentes técnicos. O juiz indeferiu o pleito sob o fundamento que o perito deve ser profissional de confiança do juiz e que, portanto, descabe às partes a sua escolha consensual. A decisão do juiz está correta? Em alguma hipótese as partes não poderiam escolher o perito de forma consensual?

XI. QUESTÕES DE CONCURSO

Magistratura estadual RS — 2000

Assinale a assertiva correta.

(A) O princípio dispositivo impede o Juiz de determinar diligências probatórias.

(B) Se Pedro apresenta, num processo movido contra Paulo, um documento por este assinado e Paulo contesta a assinatura, o ônus da prova cumpre a Pedro.

(C) O sistema de avaliação da prova no processo civil brasileiro é o da convicção íntima.

(D) A prescrição da dívida, uma vez evidente, é óbice à concessão do ar—resto.

(E) O prazo do art. 806 do Código de Processo Civil é de prescrição.

MP/SP 85º concurso

A produção antecipada de provas prevista no Código de Processo Civil:

(A) Precisa necessariamente conter a indicação da lide e de seus fundamentos.



(B) Pode consistir tão somente em interrogatório da parte e inquirição de testemunhas.

(C) Não se aplica ao direito das relações de consumo em decorrência das especificidades processuais existentes na Lei nº 8.078/90.

(D) Tem como finalidade permitir a efetiva produção de provas somente nas ações de conhecimento.

(E) Tem como finalidade permitir a efetiva produção de provas em ação de conhecimento ou de execução.

A perícia complexa prevista no Código de Processo Civil:

(A) Autoriza o juiz nomear mais de um perito e a parte indicar um assistente técnico.

(B) Autoriza o juiz nomear um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico.

(C) Não se aplica ao Direito Processual vinculado ao direito das relações de consumo.

(D) Não se encontra em consonância com o sistema de perícia única prevista no art. 421 do Código de Processo Civil.

(E) Foi prevista pelo legislador infraconstitucional exatamente em face de hipótese que abranja mais de uma área do conhecimento especializado, como nas hipóteses previstas no Direito Processual Ambiental.

Magistratura federal — TRF2 — 10º concurso

O perito e o assistente técnico estão sujeitos a impedimento ou suspeição? Justifique a resposta no espaço disponível.



AULA 21: AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

I. CARACTERÍSTICAS GERAIS.

A audiência de instrução e julgamento tem como objetivos a tentativa de conciliação das partes, a produção de prova oral, além de possibilitar o debate e a decisão da causa. Não obstante, a sua realização não impede a utilização de outros métodos de resolução consensual do conflito. A AIJ é formal e complexa, pois concentra diversos atos processuais, que se sucedem na forma prevista na lei e são realizados quase simultaneamente, inclusive a prolação de sentença. Suas atividades serão praticadas sempre que não for o caso de extinção do processo de forma prematura, como estudado nas aulas anteriores, com a prolação de sentença liminar, por impossibilidade de seguimento da ação, por julgamento antecipado da lide, ou em razão de realização de acordo homologado em audiência preliminar ou mesmo fora dessa.

AIJ é um ato público, salvo exceções como quando o interesse público ou social assim exija, causas que versem sobre direito de família, causas em que constem dados protegidos pelo direito à intimidade e processos que versem sobre arbitragem, quando a confidencialidade estipulada na arbitragem restar comprovada em juízo.

O juiz é figura essencial na audiência, atuando ativamente em todos os atos nela praticados. Exerce, primeiramente, o papel de diretor durante toda a audiência, já que coordena cada um dos atos nela praticados. Exerce o papel de conciliador ao tentar conciliar as partes. Depois desse estágio inicial, passe-se à fase de produção de prova oral, ocasião na qual o juiz pode exercer o papel de investigador, interrogando as testemunhas e tomando depoimento das partes e similares. Por fim, o juiz decide, ao final da audiência, como será resolvido o conflito em questão.

Cabe ao juiz, que preside a AIJ, zelar pela ordem e disciplina dos trabalhos. Através do poder de polícia, o juiz deverá tomar todas as medidas necessárias para o bom andamento da AIJ. Segundo o art. 360 do CPC, o juiz poderá e/ou deverá:

- (a) manter a ordem e o decoro na audiência;
- (b) ordenar que se retirem da sala da audiência os que se comportarem inconvenientemente;
- (c) requisitar, quando necessário, a força policial;
- (d) tratar com urbanidade as partes, os advogados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo;
- (e) registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência.



Assim, quatro atividades principais são desenvolvidas na audiência de instrução e julgamento: tentativa de conciliação, produção de prova oral, dedução de alegações finais e prolação da sentença.

Primeiro, o juiz declara aberta a audiência e convoca os advogados e as partes. Caso o litígio trate de direitos que admitam conciliação, haverá uma tentativa de conciliação entre as partes, prevista pelo art. 359, CPC, coordenada pelo juiz, que deverá sempre estimular a solução amigável. Se a parte tiver constituído advogado com poderes para transigir, este poderá representá-la em audiência, dispensando o comparecimento pessoal da parte, desde que não tenha sido determinado seu depoimento. Não havendo acordo, o juiz deverá fixar os pontos controvertidos a serem esclarecidos por prova oral.

Na sequência, se inicia a produção de prova oral, de preferência na ordem prevista pelo art. 361: peritos e assistentes técnicos, depoimentos pessoais do autor e do réu e testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu. Essas deverão ser destinadas a esclarecer os pontos que o juiz achar que necessitam de esclarecimento.

Após o fim da produção de prova oral, acontece, normalmente, a manifestação dos advogados de cada parte com alegações finais e debate. O juiz dá a palavra a cada um dos procuradores, que dita alegações derradeiras ao auxiliar de justiça. Se a causa envolver questões complexas, sejam elas de fato ou de direito, as alegações poderão ser deduzidas por escrito, por meio de memoriais. Fica a critério do magistrado admitir ou não os memoriais de acordo com o caso concreto, julgando se o nível de complexidade dos fatos justifica tal conduta. O juiz, por fim, prola a sentença, podendo examinar ou não o mérito. A sentença pode ser proferida na própria audiência ou em um prazo de trinta dias após essa.

É possível que o juiz, em vez de proferir sentença, converta o julgamento em diligência probatória, na hipótese de, no curso da audiência de instrução e julgamento, surgir questão que não possa ser comprovada por prova oral. Caso o julgamento seja convertido em diligência probatória, o processo retornará à instrução para que seja esclarecida a questão.

A presença das partes não é essencial para a realização da AIJ, salvo se a parte tenha sido intimada para prestar depoimento pessoal. Nesse caso, se a parte não comparecer por motivo justificado, a AIJ poderá ser adiada, conforme o art. 362, inciso II, do CPC. Do contrário, a parte ausente sofrerá a pena de confissão, ou seja, todos os fatos alegados contra ela serão presumidos verdadeiros, até prova em contrário (presunção relativa), de acordo com o art. 385, parágrafo primeiro, do CPC.

A ausência do advogado tem consequências relevantes para a AIJ. O juiz poderá dispensar a produção das provas requeridas pela parte, cujo advogado ou defensor público não compareceu, conforme dispõe o art. 362, parágrafo segundo, do CPC, aplicando-se também ao Ministério Público.



A AIJ poderá ser adiada nas seguintes hipóteses, conforme o art. 362 do CPC:

- (a) por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez;
- (b) se não puderem comparecer, por motivo justificado, qualquer das pessoas que dela devam necessariamente participar;
- (c) por atraso injustificado de seu início em tempo superior a trinta minutos do horário marcado.

II. JURISPRUDÊNCIA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. CANCELAMENTO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem decide a controvérsia de forma clara e fundamentada, ainda que contrariamente ao interesse da parte, sendo desnecessária a manifestação sobre todos os argumentos suscitados pelo recorrente.

2. Ao apreciar o quadro fático delineado nos autos, a Corte de origem asseverou que — dada a imprescindibilidade da prova testemunhal para a solução da lide — o cancelamento da audiência de instrução e julgamento ensejou cerceamento de defesa.

3. A alteração das conclusões adotadas pelo Tribunal a quo, tal como postulada nas razões recursais, demandaria, necessariamente, reexame de matéria fática, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1327536, STJ, Primeira Turma, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 25/09/2013)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA MISTA. USO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO SEM REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS E DA PERITA, PARA REALIZAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS SOBRE O LAUDO APRESENTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar

a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção.

2. Porém, a hipótese em análise reclama solução diversa da adotada pelo Tribunal a quo, pois a co-ré Fitness Malhas não teve a oportunidade de produzir provas em audiência, que não foi realizada, e, tampouco, participou da perícia, pois só integrou a lide após saneado o feito. A co-ré Hering, por outro lado, tendo apresentado parecer do assistente técnico, alegou diversas questões controvertidas, requerendo a oitiva da perita, para que fossem prestados esclarecimentos, o que não foi deferido nem justificado, restando configurado o prejuízo com o cerceamento de defesa.

3. Recursos especiais conhecidos e providos. (REsp 330036, STJ, Quarta Turma, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 01/06/2009)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA E RECONVENÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

2. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

4. De acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes.

5. Partindo do quadro fático de suficiência probatória, delineado pelo acórdão recorrido, o qual analisou soberanamente a prova dos autos, concluiu-se pelo acerto do TJ/MT ao não declarar a nulidade da audiência, que teve por escopo, unicamente, a colheita do depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas, haja vista a ausência de prejuízo ao recorrente.

6. A análise da existência do dissídio é inviável, porque não foram cumpridos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

7. Negado provimento ao recurso especial. (REsp 1246481, STJ, Terceira Turma, Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 10/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. PROCURADOR DE AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE PARA A AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMEN-

TO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. ART. 242, § 1º, DO CPC. APLICABILIDADE. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. ART. 17 DA LEI 10.910/2004. RESP 1.042.361/DF. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. No caso, o Procurador Federal foi pessoalmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, na qual foi proferida a sentença. Não tendo ele comparecido à audiência, aplica-se o art. 242, § 1º, do CPC, segundo o qual reputam-se intimadas as partes em audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença, sendo desnecessária nova intimação.

II. Consoante a jurisprudência do STJ, “esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual é desnecessária a intimação pessoal de Procurador Federal da sentença proferida em audiência, se regularmente intimado para participação no ato processual. Precedentes. Tese que se coaduna com os princípios processuais de celeridade e economia processual e não ofende ao disposto no art. 17 da Lei 10.910/2004, nem ao que decidido no REsp 1.042.361/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgado segundo o rito do art. 543-C do CPC” (STJ, AgRg no AREsp 75.561/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/10/2012). Em igual sentido: “A sentença proferida em audiência dispensa a intimação pessoal do procurador do INSS se este, regularmente intimado daquele ato, não compareceu. Aplica-se ao caso a presunção legal de ciência prevista no § 1º do artigo 242 do CPC. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 134962/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/06/2012; REsp 981313/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 03/12/2007; AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 23/08/2010 (...) (STJ, AgRg no AREsp 227.450/MG, Rel. Ministro BENE-DITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 30/11/2012).

III. Agravo Regimental improvido.” (AgRg no REsp 1268652, STJ, Sexta Turma, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 08/05/2014)

III. CASO.

Durante a audiência de instrução e julgamento, o juiz ouve os depoimentos das testemunhas do autor e julga procedente o pedido autoral, visto que os depoimentos foram suficientes para o seu livre convencimento. As testemunhas do réu comparecem espontaneamente à AIJ para prestarem depoimento, mas o juiz se negou a ouvi-las visto que o arrolamento ocorreu de forma extemporânea. O réu, que atuava em causa própria, insatisfeito com a sentença, recorre ao argumento de cerceamento de defesa, pedindo a anulação da sentença. O Tribunal aprecia o recurso, mas não o conhece, mantendo a decisão de primeiro grau. Pergunta-se:



- a) Com base nos princípios da razoabilidade e da economia processual, considere a hipótese acima e reflita se haveria alguma possibilidade de o juiz ouvir as testemunhas do réu, mesmo que arroladas fora do prazo legal, assegurando garantia da ampla defesa?
- b) Considere a hipótese acima em que o réu atuava em causa própria, correlacione-o ao artigo 382, § 2º, do CPC e responda: o réu, enquanto advogado em causa própria, pode ouvir os depoimentos das testemunhas?

**AULAS 22 E 23: SENTENÇA****I. CONTEÚDO DA SENTENÇA.**

A sentença é ato decisório do juiz que extingue o processo, com ou sem julgamento de mérito da causa. Consiste, segundo Carreira Alvim, em um dos atos mais importantes do processo, que tem como objetivo inicial a resolução do mérito da causa visando a por um fim à contestabilidade de um bem da vida mediante a atuação da lei no caso concreto. É o ato processual que dá fim à fase cognitiva do processo ou à fase de execução.

A sentença pode ter conteúdos constitutivo, condenatório ou meramente declaratório. Isso é definido conforme ela consista em simples declaração de existência ou inexistência de determinada relação jurídica ou de falsidade de documento, em uma constituição ou desconstituição de relação ou situação jurídica ou a condenação em obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa certa ou pagar quantia.

Os casos de extinção do processo pelo juiz sem resolução do mérito estão listados no art. 485, CPC, sendo eles:

- I — indeferimento da petição inicial;
- II — quando processo ficar mais de um ano parado por negligência das partes;
- III — quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, deixando de exercer os atos que lhe foram incumbidos (diferente da disposta acima: essa hipótese configura abandono da causa, e não mera negligência);
- IV — quando o juiz verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo;
- V — quando o juiz reconhecer a existência de preempção, ou seja, quando o processo tiver sido extinto três vezes por abandono da causa, litispendência, ou coisa julgada;
- VI — quando o juiz constatar ausência de legitimidade ou interesse processual;
- VII — quando o juiz constatar existência de convenção de arbitragem ou o juízo de arbitragem reconhecer sua competência;
- VIII — desistência da ação, a qual somente poderá ocorrer sem a anuência do réu até o oferecimento de contestação pelo autor;
- IX — falecimento da parte e a ação ser considerada intransmissível (se a ação for transmissível, seguirá seu curso, assumindo o papel da parte falecida seus sucessores);
- X — Nos outros casos previstos no Código.

As hipóteses descritas acima foram estudadas em maiores detalhes nas aulas anteriores



A sentença sem resolução de mérito extingue o processo, mas não obsta a que a parte proponha a mesma ação novamente em momento posterior. Todavia, na forma do art. 486, § 1º, no caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do referido art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à extinção do processo sem resolução do mérito.

Não incidindo qualquer das hipóteses supra destacadas, o juiz julgará o mérito da demanda. A sentença de mérito põe fim ao conflito de interesse discutido. Haverá resolução de mérito nas hipóteses previstas no art. 487:

I — quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido envolvido na ação ou na reconvenção;

II — quando o juiz decidir a respeito da ocorrência de prescrição ou decadência, podendo tal pronunciamento ser feito de ofício ou a requerimento;

III — quando o juiz homologar a transação, a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção ou o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção.

Importante observar que, ressalvadas a hipótese de improcedência liminar do pedido, o juiz não reconhecerá a prescrição e a decadência antes de abrir vista às partes para manifestação sobre a questão.

II. ELEMENTOS DA SENTENÇA.

A sentença possui elementos essenciais, quais sejam, o relatório, os fundamentos e o dispositivo, na forma do art. 489, CPC.

O relatório deve conter os nomes das partes, a suma do pedido e da contestação e o registro de eventuais ocorrências relevantes no decorrer do processo. É a parte inicial da sentença, ou seja, não envolve ainda a análise do juiz sobre as razões do pedido ou o mérito em si.

Os fundamentos envolvem a análise do juiz quanto a questões de fato e de direito. Nessa segunda parte, o juiz examina e reconhece a pretensão dos litigantes, resolve as questões de fato e de direito e expõe as razões que lhe formaram o convencimento e que o levaram ao acolhimento da tese apresentada por uma parte e a rejeição da tese da parte contrária. Ainda na sentença, o juiz deverá apreciar de forma justificada as provas produzidas e a sua relevância para seu convencimento.

Aqui, é apontada relevante mudança no novo Código. A exigência de fundamentação da sentença, já prevista no CPC 73, torna-se muito mais rígida no que tange ao conteúdo da motivação. Primeiramente, deve-se entender que a fundamentação de todas as decisões, não só aquelas que dão fim ao processo, é crucial para o amplo exercício do contraditório, possibilitando a impugnação adequada da decisão pela parte prejudicada.

Não obstante, a grande mudança trazida pelo novo CPC consiste no estabelecimento de critérios objetivos para se verificar se a decisão preenche ou não a exigência de fundamentação. O parágrafo 1º do art. 489 dispõe que não se considera fundamentada qualquer decisão (entre elas, a sentença) que a) se limitar à indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou com a questão decidida; b) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; c) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; d) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, informar a conclusão adotada pelo julgador; e) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; ou f) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Assim, percebe-se que a prática jurisdicional terá de se adaptar a um novo regime de restrições a certas práticas que burlam a obrigatoriedade de fundamentação, o que beneficia a notória valorização dos precedentes, seguindo conforme a tradição norte-americana, verificada no novo diploma processual.

Por fim, a sentença deverá conter o dispositivo, o qual indica a solução jurídica imposta pelo magistrado para a resolução das questões que lhe foram postas para julgamento. Diferentemente dos fundamentos, o dispositivo refere-se apenas à questão principal submetida à apreciação do Judiciário. É o julgamento de procedência ou improcedência, em termos básicos, ou de extinção do processo sem exame de mérito, nas sentenças terminativas. O dispositivo contém, ainda, a condenação da parte vencida a pagar os honorários e as despesas que a parte vencedora antecipou, que compreendem custas processuais (no caso do autor), gastos com testemunhas, honorários de perito e honorários advocatícios.

Ao juiz é vedado proferir sentença, ainda que o pedido seja genérico na forma do art. 491, ressalvadas as hipóteses em que não for possível determinar de modo definitivo o montante devido; ou em que a apuração do valor devido depender da produção de prova de realização demorada ou excessivamente dispendiosa, assim reconhecida na sentença.

De acordo com art. 492, é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como a parte em quantidade superior ou objeto diverso do que foi demandado. Trata-se da vinculação do juiz ao pedido. Caso o juiz extrapole esses limites, estará proferindo sentença ultra, infra ou extra petita, todas elas passíveis de anulação pelo órgão superior.

Existe a possibilidade de o juiz tomar em consideração fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, ocorrido depois da propositura da ação ou do oferecimento de contestação e que sejam capazes de influir no jul-



gamento da lide, o que poderá ocorrer de ofício ou a requerimento da parte. Não obstante, se o fato for constatado de ofício o juiz deverá ouvir as partes antes de proferir decisão.

Por fim, uma vez publicada a sentença, de acordo com os incisos do art. 494, o juiz poderá alterá-la apenas para, de ofício ou a requerimento das partes, corrigir inexatidões materiais ou erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração. A sentença pode ser publicada na audiência de instrução e julgamento ou em momento posterior. Erros materiais consistem em meros equívocos de memória ou mesmo de digitação, não alterando o contexto da sentença de nenhuma forma. Os embargos de declaração, por sua vez, é o recurso cabível, nos termos do art. 1022, CPC, para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição em qualquer decisão judicial, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz ou corrigir erro material.

III. EFEITOS DA SENTENÇA.

Os efeitos principais da sentença, a chamada eficácia principal, são aqueles que decorrem diretamente da decisão e se referem à situação jurídica controvertida, possibilitando assim que a parte vitoriosa tome as providências executivas cabíveis, dependendo da espécie de decisão judicial (constitutiva, condenatória, declaratória).

Em regra, a sentença somente produzirá efeitos sobre a esfera jurídica de quem foi parte no processo. Não obstante, é possível que efeitos reflexos da sentença atinjam terceiros, que possuam relações jurídicas juridicamente conexas com aquele que foi decidida. É o que ocorre, por exemplo, com a extinção da relação existente entre o sublocador e o sublocatário, na hipótese de despejo daquele.

A sentença poderá produzir, ainda, efeitos anexos, como é o caso da hipoteca judiciária, prevista nos §§ 1º a 5º do art. 494 do CPC.

Há ainda a chamada eficácia probatória da sentença, a qual, como documento público que é, serve como meio de prova da própria existência, bem como dos fatos nela contidos.

IV. JURISPRUDÊNCIA.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL.



1. Consoante o princípio da congruência, exige-se a adequada correlação entre o pedido e o provimento judicial, sob pena de nulidade por julgamento citra, extra ou ultra petita, a teor do que prescrevem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

2. A pretensão deduzida em juízo não se limita a determinado capítulo da petição inicial, merecendo atenção do julgador tudo o que se pode extrair mediante interpretação lógico-sistemática das razões apresentadas. Precedentes.

3. In casu, não se verifica a ocorrência de julgamento extra petita, uma vez que a sentença, ao condenar a ré ao pagamento de pensão vitalícia, ateu-se ao que pleiteado pelo autor no corpo da petição inicial, não obstante na sua parte final tenha requerido o pagamento de complementação de aposentadoria em face da invalidez.

4. Recurso especial a que se nega provimento.” (REsp 874430, STJ, Quarta Turma, Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/12/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DIALETICIDADE. CONHECIMENTO. SENTENÇA CITRA PETITA. RECONHECIMENTO DO VÍCIO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Afigura-se dispensável que o órgão julgador examine uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Basta-lhe que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

2. O acórdão recorrido entendeu estar hígido o recurso de apelação e o agravo retido (art. 514, II, e 499 do CPC) mediante o confronto do que ficou decidido na sentença com o que foi requerido pelos autores, extraindo daí a dialeticidade da apelação e o interesse recursal das partes. Tal conclusão não se desfaz sem afronta à Súmula 7/STJ.

3. A nulidade da sentença decorrente de julgamento citra petita pode ser reconhecida de ofício em grau de apelação ou agravo retido. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 164686, STJ, Quarta Turma, Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 21/05/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS DA SENTENÇA. ARTIGO 458, CPC. INOBSERVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA MATÉRIA DE OFÍCIO.

Estão arrolados no artigo 458 do CPC os requisitos da sentença, quais sejam: o relatório, os fundamentos e o dispositivo. A própria norma adjetiva refere o porquê de cada parte do decisum, consignando que o relatório conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo e nos fundamentos o juiz analisará as questões de fato e de direito. Não constando



do decisum o relatório da cautelar em apenso nem os fundamentos que levaram à convicção de procedência, impõe-se a desconstituição, inclusive ex officio por se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes. DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA. UNÂNIME. (Apelação Cível nº 70015090012, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 21/06/2006).

V. CASO

Jorge propõe ação de cobrança de lucros cessantes em face de Transportes General Ltda., em razão de seu caminhão, após um acidente com um ônibus da empresa ré, ter ficado parado por 60 dias, deixando assim de auferir lucros. Mesmo que a seguradora da ré tenha custeado os reparos, não pagou os lucros cessantes. Além de contestar, alegando não terem sido comprovados os alegados lucros cessantes, a ré, forte no princípio da eventualidade, denuncia a lide à seguradora, que também contesta, alegando preliminarmente que não haveria cabimento para a denúncia, visto que a cobertura contratual não abrangeria os lucros cessantes. A sentença é de procedência parcial do pedido do autor, condenando-se a ré Transportes General; ao mesmo tempo, julga-se procedente o pedido deduzido na denúncia da lide. A parte dispositiva da sentença não expõe claramente e com a devida especificação qual é a condenação da Transportes General, o mesmo ocorrendo com a condenação regressiva da seguradora; e nem dispõe sobre a questão da sucumbência (custas e honorários) na denúncia da lide. Portanto, a parte dispositiva da sentença é precária e lacunosa. Mesmo assim, as apelações da ré Transportes General e da seguradora cingem-se às questões de mérito, nada falando sobre eventual nulidade da sentença. Como deverá proceder o Tribunal?

VI. QUESTÕES DE CONCURSO

OAB/RJ (1ª fase — 32º exame)

João moveu processo que visava rescindir contrato de prestação de serviços com Pedro e pedir indenização por perdas e danos. Ao proferir a sentença, o juiz concedeu a rescisão e não apreciou o pedido de perdas e danos. Nessa situação hipotética, a sentença está viciada porque é:

- a. citra petita, pois julgou improcedente um dos pedidos ao não apreciá-lo.
- b. infra petita, pois, se julgou procedente a rescisão, deveria julgar procedente a indenização por perdas e danos.



- c. citra petita, pois não tratou de todos os pedidos formulados, ainda que fosse, com fundamento no art. 267 do CPC, para não apreciá-los no mérito.
- d. extra petita, pois, se julgou procedente a rescisão, deveria julgar procedente a indenização por perdas e danos.

MP/RJ (XI concurso — preliminar)

CAIO propôs ação em face de TÍCIO, reivindicando, como proprietário, determinado imóvel, cuja entrega pediu fosse o réu condenado a fazer. TÍCIO, na contestação, alegou usucapião, mas a defesa foi repelida e o pedido julgado procedente, por sentença irrecorrida. Na hipótese de TÍCIO, posteriormente, intentar ação de usucapião, requerendo a citação de CAIO, em cujo nome o imóvel se acha registrado, pode o juiz examinar o mérito da causa? RESPOSTA OBJETIVAMENTE JUSTIFICADA.

MP/SP 85º concurso

50. O Estado democrático de direito e o juiz natural:
- (A) Não exigem necessariamente a imparcialidade do juiz para proferir decisões nos procedimentos de jurisdição voluntária.
 - (B) Não exigem necessariamente a imparcialidade do juiz para proferir decisões nos processos contenciosos.
 - (C) Exigem a imparcialidade do juiz para proferir decisões somente nos processos contenciosos(objetivos e subjetivos).
 - (D) Exigem a imparcialidade do juiz para proferir decisões tanto nos processos contenciosos como nos procedimentos de jurisdição voluntária.
 - (E) Permitem a parcialidade do juiz destinada a realizar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.
56. Responde por perdas e danos o juiz quando:
- (A) Retardar, com justo motivo, providência que deva ordenar de ofício.
 - (B) Em nenhuma hipótese, na medida em que o conteúdo do art. 133 do Código de Processo Civil é inconstitucional.
 - (C) Independentemente de estar no exercício de suas funções proceder com fraude.
 - (D) Retardar sem justo motivo providência a requerimento da parte observando-se o que estabelece o parágrafo único do art. 133 do Código de Processo Civil.
 - (E) Retardar sem justo motivo providência a requerimento da parte independentemente da prévia intimação apontada no parágrafo único do art. 133 do Código de Processo Civil em face do que estabelece o art. 5.º, LXXVIII da Constituição Federal.

AULAS 24 E 25: COISA JULGADA

I. CONSIDERAÇÕES INICIAS

Sabe-se que, uma vez que o juiz profere decisão, essa é impugnável por diversos meios, quais sejam, recursos, ações autônomas de impugnação e sucedâneos recursais. No entanto, a impugnabilidade das decisões judiciais não pode ser irrestrita; o princípio da segurança jurídica impõe a estabilização das decisões judiciais, pois, do contrário, permanecerá a incerteza sobre a situação jurídica que haja sido, inicialmente, submetida à apreciação do Judiciário.

Assim, esgotados os recursos previstos em lei, encerra-se o debate e o julgamento final torna-se imutável. Surge, então, a coisa julgada.

Esse instituto assegura, assim, às partes que, a partir daquele momento, a decisão proferida não poderá ser revista, rediscutida ou reanalisada, ressalvadas as hipóteses de cabimento de ação rescisória, impossibilitando o seu desrespeito, seja pelas próprias partes ou pelo Judiciário.

II. COISA JULGADA FORMA E COISA JULGADA MATERIAL

A imutabilidade mencionada acima pode restringir-se aos limites do processo que deu origem à decisão ou projetar-se para além. É, basicamente, o que diferencia a coisa julgada formal da material.

Certas decisões, mesmo depois de esgotadas as vias recursais, têm eficácia transitória. São obrigatórias, apenas, com relação ao processo em que foram proferidas e ao estado de coisas que se considerou no momento de decidir. Em processo posterior não obstam que, mudada a situação fática, a coisa julgada possa ser modificada. A isto se chama de coisa julgada formal.

Tanto a coisa julgada formal quanto a material acarretam a imutabilidade da decisão. Há, porém, uma diferença entre elas: na coisa julgada formal, o conteúdo da sentença se torna imutável apenas dentro do processo em que proferida, ao passo que, na coisa julgada material, ele se torna imutável para qualquer relação processual.

Assim, a coisa julgada formal é referente apenas ao processo. Atesta a imutabilidade da decisão no que tange à impossibilidade de impugnação dessa dentro do próprio. É originada pelo esgotamento dos recursos possíveis ou pela perda do prazo do recurso cabível. Por isso, é espécie de preclusão máxima, por constituir-se da perda do poder de impugnar a decisão no processo, segundo Didier.

A coisa julgada material é mais abrangente. Consiste na indiscutibilidade do mérito decidido dentro e fora do processo em que surgiu. A coisa julgada material, para ser atingida, depende da existência da coisa julgada formal.

Na vigência do CPC de 73, não restava claro se a sentença que julgava o processo sem resolução do mérito impedia ou não que a parte repropusesse a demanda, independentemente de serem sanados os vícios que geraram a extinção do processo sem resolução do mérito. Neste ponto, o novo CPC inova para dispor no parágrafo 1º do artigo 486 que, no caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485 (indeferimento da petição inicial, ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ausência de legitimidade ou de interesse processual, acolhimento da alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência), a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à extinção do processo sem resolução do mérito.

A coisa julgada material, no entanto, tem determinados pressupostos:

- a) deve ser decisão jurisdicional;
- b) o provimento deve versar sobre o mérito da causa;
- c) o mérito deve ter sido analisado em cognição exauriente; e
- d) deve ter acontecido a coisa julgada formal.

O regime jurídico da coisa julgada material é considerado como o conjunto de normas jurídicas que estruturam o fenômeno da coisa julgada. É visualizado a partir de três dados: limites subjetivos, limites objetivos (a coisa julgada limita-se ao objeto litigioso) e modo de produção.

O exame que se faz dos limites objetivos da coisa julgada contém a investigação para se saber qual parte da sentença faz coisa julgada. O relatório, que apenas tem a função de exposição dos acontecimentos principais da causa, obviamente, aí não se inclui. Resta saber se a coisa julgada atinge os fundamentos da sentença e o dispositivo.

O limite subjetivo é referente a quem está submetido à coisa julgada. É variável, podendo ser *ultra partes*, *inter partes* ou *erga omnes*. A coisa julgada *inter partes* é a regra no nosso Código de Processo Civil, consagrada no art. 506. No entanto, não é regra absoluta. Existem casos em que a coisa julgada poderá beneficiar ou prejudicar terceiros. A coisa julgada *ultra partes* atinge não apenas as partes do processo, mas também determinados terceiros. A coisa julgada *erga omnes*, por fim, atinge todos os jurisdicionados, tendo eles participado ou não do processo.

A coisa julgada produz três possíveis fins: o positivo, o negativo e o efeito preclusivo. O efeito negativo impede que a questão principal seja novamente julgada em outro processo. O efeito positivo determina que a questão prin-



principal pode retornar ao Judiciário como questão incidental, sem que possa ser decidida de modo distinto do processo interior. O efeito positivo, portanto, vincula a decisão do magistrado atual à decisão anterior, na qual a questão foi principal, não podendo esse magistrado inovar quanto a isso.

O efeito preclusivo encontra amparo no art. 508, CPC. Quer dizer a rejeição implícita de todas as alegações e defesas que poderiam ser utilizadas para produzir o efeito contrário no pedido.

Importante observar, ainda, outra inovação trazida com o novo CPC. Na vigência do CPC de 73 as questões prejudiciais não transitavam em julgado, ao menos que a parte ajuizasse ação declaratória incidental. A partir do novo diploma, a questão prejudicial passa a fazer coisa julgada material, na forma do art. 503, § 1º, desde que: *i*) a resolução da questão prejudicial dependa do julgamento do mérito; *ii*) a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando em caso de revelia; *iii*) o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

A ação rescisória é ação autônoma de impugnação que visa a desconstituir a coisa julgada material. É admitida quando ocorre alguma das hipóteses do 966 do CPC.

III. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA MATERIAL

O estudo da relativização da coisa julgada material vem ganhando cada vez mais espaço dentre os processualistas, mais precisamente a partir do ano 2000, e foi iniciado em nosso sistema pelos estudos de Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, entre outros.

Nos moldes doutrinários, a relativização terá espaço quando da ocorrência de uma injustiça intolerável, guarnecida de gravidade e na hipótese da coisa julgada dita como inconstitucional.

Para justificar a relativização da coisa julgada, há argumentos doutrinários no sentido de se negar a própria existência da coisa julgada material em hipóteses excepcionais. Já outra linha da doutrina não nega a ocorrência da coisa julgada, mas a admite com viés de volubilidade, possibilitando a revisão da decisão, ainda que esta tenha transitado em julgado. A mutabilidade seria justificada quando a decisão disponha de vício de absoluta gravidade que a macule, possibilitando a sua reconsideração. Trata-se de uma verdadeira ponderação entre o princípio da segurança jurídica e a necessidade de garantir a justiça das decisões e evitar a perpetuação de decisões teratológicas e inconstitucionais.

IV. JURISPRUDÊNCIA.

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CONDENAÇÃO DO VENCIDO A RESTITUIR OS VALORES PAGOS PELOS AUTORES NA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. EMBARGOS FUNDADOS EM ALEGAÇÃO AFETA AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. OFENSA. VIOLAÇÃO DO ART. 474 DO CPC.

1. Execução definitiva de título judicial no qual decretada a rescisão de contrato de compra e venda de imóvel e condenada a parte vencida, responsável pelo desfazimento do negócio, à restituição do preço pago pelos autores da demanda quando da aquisição do bem objeto do referido pacto.

2. Acórdão recorrido que, julgando procedentes os embargos do devedor, concluiu pela inexigibilidade do título exequendo em virtude da suposta impossibilidade de que a restituição do preço do imóvel fosse realizada sem que se impusesse aos exequentes o ônus de devolver ao proprietário do referido bem sua posse direta, haja vista a ocorrência de esbulho possessório praticado ao longo dos anos por terceiros.

3. Passada em julgado a sentença de mérito, opera-se o fenômeno da eficácia preclusiva da coisa julgada, segundo o qual, inclusive por expressa disposição legal, “reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido” (art. 474 do CPC).

4. Com o trânsito em julgado da sentença meritória, reputam-se repelidas não só as alegações efetivamente deduzidas pelas partes na inicial ou na contestação, mas também todas aquelas que poderiam ter sido e não foram suscitadas a tempo e modo oportunos pelos interessados.

5. No caso, a alegação de suposta impossibilidade de desfazimento do negócio — pelo fato de não serem os autores da ação de rescisão contratual capazes de restituir o imóvel objeto do pacto celebrado nas mesmas condições em que o teriam recebido — é matéria de índole defensiva dotada de conteúdo capaz de justificar a resistência do demandado à pretensão autoral deduzida em juízo na fase de conhecimento. Constitui, assim, alegação dedutível e não veiculada no processo de conhecimento e que, portanto, não exime o devedor embargante do cumprimento da determinação judicial passada em julgado que lhe foi imposta, sob pena de restar configurada grave ofensa à coisa julgada material.

6. Recurso especial provido para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença proferida pelo juízo singular da execução que julgou parcialmente procedentes os embargos do devedor apenas para afastar o constatado

excesso de execução.” (REsp 1029207, STJ, Terceira Turma, Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 09/12/2014)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE.

1. É dotada de repercussão geral a matéria atinente à possibilidade da repropositura de ação de investigação de paternidade, quando anterior demanda idêntica, entre as mesmas partes, foi julgada improcedente, por falta de provas, em razão da parte interessada não dispor de condições econômicas para realizar o exame de DNA e o Estado não ter custeado a produção dessa prova.

2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo.

3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.

4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada.

5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.” (RE 363.889, STF, Plenário, Ministro Dias Toffoli, DJe 16/12/2011)

V. CASO

José propõe ação cautelar de exibição de documento em face de Telecomunicações S.A. A sentença julga procedente o pedido e o juiz determina a intimação da ré para o cumprimento da obrigação transitada em julgado, sob pena de multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais). A ré agra-



va afirmando que na sentença havia a determinação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), o que ofenderia a coisa julgada. Analise a possibilidade de o juiz *a quo* revisar a multa (*astreintes*) na obrigação de fazer, quando houver ocorrido o trânsito em julgado e se a multa diária integra a lide propriamente dita, sendo abarcada pelos efeitos da coisa julgada.

VI. QUESTÕES DE CONCURSO

OAB/RJ (1ª fase — 32º exame)

25 — O limite objetivo da coisa julgada pode ser concretamente ampliado por meio de:

- a. uma ação constitutiva de vínculo de imutabilidade quanto aos fundamentos da sentença.
- b. uma ação declaratória incidental.
- c. uma ação autônoma que vise à ampliação da autoridade da coisa julgada para terceiros não participantes da relação processual.
- d. ato discricionário do juiz, evitando a repetição de ações conexas.

OAB 1ª fase — 30º exame

27 — Quanto à coisa julgada no processo civil, é correto dizer que:

- a. Impede, se houver modificação no estado de fato ou de direito em relação jurídica continuativa, a revisão do que foi estatuído na sentença;
- b. Faz coisa julgada a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença;
- c. Não atinge os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- d. Não repele as defesas que seriam dedutíveis no processo, mas não o foram por conveniência da parte.

MP/RJ (VI CONCURSO — preliminar)

A sentença que julga procedente o pedido em ação de alimentos produz coisa julgada material? (Resposta objetivamente justificada)



MP/RJ (III concurso — específica)

Faz coisa julgada quanto ao assistente a decisão da causa? MP/RJ (XI con— curso — específica)

É suscetível de produzir coisa julgada material a sentença que indefere a petição inicial por entender não justificarem os fatos narrados pelo autor, diante das normas jurídicas aplicáveis, o acolhimento do pedido?

MP/SP (85º concurso)

A tese da desconsideração da coisa julgada:

(A) Tem previsão claramente estabelecida no art. 467 do Código de Pro— cesso Civil.

(B) Tem previsão claramente estabelecida no art. 103, I da Lei n.o 8.078/90.

(C) Tem previsão claramente estabelecida no art. 16 da Lei n.o 7.347/95.

(D) Tem previsão claramente estabelecida no art. 18 da Lei n.o 4.717/65. (E) Tinha previsão na Lei para a Intervenção do Ministério Público no

Processo Civil assinada em 15 de julho de 1941 por Adolf Hitler dando poderes ao *parquet* para dizer se a sentença seria justa ou não, se atendia aos fundamentos do Reich alemão e aos anseios do povo alemão.



DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA

Professor Adjunto de Processo Civil da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito Rio). Mestre e Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pesquisador Visitante da Universidade de Cambridge (Inglaterra) e da Universidade Paris I – Panthéon-Sorbonne (França). Membro das Comissões de Mediação de Conflitos (CMC) e de Estudos em Processo Civil (CEPROC) da OAB/RJ. Advogado no Rio de Janeiro.

MARCELA KOHLBACH DE FARIA

Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro da Comissão de Arbitragem da OAB/RJ. Advogada no Rio de Janeiro.



FICHA TÉCNICA

Fundação Getúlio Vargas

Carlos Ivan Simonsen Leal
PRESIDENTE

FGV DIREITO RIO

Joaquim Falcão
DIRETOR

Sérgio Guerra
VICE-DIRETOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

Rodrigo Vianna
VICE-DIRETOR ADMINISTRATIVO

Thiago Bottino do Amaral
COORDENADOR DA GRADUAÇÃO

André Pacheco Teixeira Mendes
COORDENADOR DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

Cristina Nacif Alves
COORDENADORA DE ENSINO

Marília Araújo
COORDENADORA EXECUTIVA DA GRADUAÇÃO