



PROCESSO CIVIL: PROCEDIMENTOS

REVISÃO: LUIZ ROBERTO AYOUB

ATUALIZAÇÃO: JULIANO OLIVEIRA BRANDIS E JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUSA

Sumário

Processo Civil: Procedimentos

INTRODUÇÃO	3
AULAS 01, 02 E 03. AS TUTELAS DE URGÊNCIA — ANTECIPADA E CAUTELAR — E A TUTELA INIBITÓRIA	6
AULAS 04 E 05. PETIÇÃO INICIAL (ARTS. 282 E SEQUINTE DO CPC) E SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR (ART. 285-A DO CPC)	23
AULA 06 E 07. ATOS DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL: CITAÇÃO, INTIMAÇÃO E CARTAS (PRECATÓRIA, ROGATÓRIA E DE ORDEM) ...	43
AULAS 08 E 09. RESPOSTA DO RÉU E REVELIA	56
AULAS 10, 11 E 12. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS E LITISCONSÓRCIO	72
AULAS 13 E 14. PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO	91
AULAS 15, 16 E 17. PROVAS: TEORIA GERAL E ESPÉCIES	102
AULA 18. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO	131
AULAS 19, 20 E 21. SENTENÇA	137
AULAS 22, 23 E 24. COISA JULGADA	148



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 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 até o advento do Código Civil em 1916, já que este código também cuidava de algumas questões processuais. Em 1939 foi finalmente editado o Código Brasileiro de Processo Civil, seguido do ainda vigente Código de Ritos, introduzido na sistemática nacional em 1973, por meio da Lei nº. 5.869.

Apesar de o nosso Código em vigor ser o mesmo de 1973, muitas modificações foram inseridas no texto normativo, em especial nos últimos anos, dando início ao chamado ciclo de reformas.

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. Juntamente com as tutelas de urgência, discutiremos também a tutela inibitória.

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 rejeitar liminarmente a petição. Teremos então a primeira manifestação judicial no processo, e novamente



depararemos com o ciclo de reformas do CPC brasileiro, visto que, nesse momento, o Estado-Juiz poderá prolatar a chamada sentença liminar, autorizada pelo novel art. 285-A do CPC.

Em seguida, trataremos das comunicações dos atos processuais, com ênfase na citação do réu. A citação é um momento crucial no processo, eis que qualquer vício na realização da mesma acarretará a nulidade dos atos praticados posteriormente.

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”, capítulos igualmente importantes.

Em sequência, ingressaremos no direito probatório, matéria de grande interesse não só para o direito processual mas também para o direito constitucional. Oportuna será a compreensão da inversão do ônus da prova, que é uma exceção à regra geral do Código de Processo Civil, e da teoria da carga dinâmica da prova, cada vez mais prestigiada entre nós.

Uma nova etapa processual inicia-se por meio da audiência de instrução e julgamento, a AIJ. Conheceremos os elementos que constituem a mesma, que engloba diversos atos processuais de forma quase simultânea. 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. Conheceremos a razão da necessidade de cada um desses elementos e as consequências do seu não atendimento.

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, nos dias atuais, não é mais um amontoado de formas e prazos, mas existe para materializar direitos e valores fundamentais, sendo íntima a relação entre os direitos processual e constitucional.

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, 02 E 03. AS TUTELAS DE URGÊNCIA — ANTECIPADA E CAUTELAR — E A TUTELA INIBITÓRIA

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 de obrigação de fazer com base no artigo 461 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.

NOTA AO ALUNO

1 — 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, pois essa demora processual pode gerar ou agravar um dano. A isto a doutrina denomina de dano marginal. Para minimizar este risco existem medidas emergenciais que visam 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 visem 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. 273, I, 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 emergência 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.

Já a tutela inibitória, modalidade de tutela urgência introduzida no direito italiano em 1936 por influência de Calamandrei e trazida para o direito brasileiro em virtude dos estudos desenvolvidos por Luiz Guilherme Marinoni,



é tutela de natureza preventiva, que é pleiteada antes da ocorrência de um dano, solicitada ao juiz com um dos seguintes objetivos: 1º) impedir a ocorrência de um ilícito de natureza civil; 2º) impedir a repetição de um ilícito; 3º) impedir a continuação de um ilícito.

2 — A TUTELA ANTECIPADA

O art. 273 do CPC prevê duas hipóteses distintas de antecipação provisória dos efeitos do provimento final. O inciso I prevê a antecipação quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Logo, é a urgência que justifica a antecipação, havendo assim identificação desta medida com as cautelares, que também exigem *periculum in mora*.

Já na hipótese prevista no inciso II, a antecipação justifica-se não em razão do perigo de dano, mas em função do abuso do direito de defesa e do intuito protelatório do réu. Somado à forte probabilidade de existência do direito afirmado, entendeu o legislador agilizar o resultado do processo, a fim de evitar dano maior para o autor com o retardamento indevido do provimento jurisdicional.

Tratando-se da situação prevista no inciso I do art. 273, pode o juiz determiná-la a qualquer momento, seja liminarmente (antes da citação) ou em sede recursal. Basta a demonstração dos requisitos legais. Já na hipótese do inciso II, a concessão somente pode ocorrer após a resposta do demandado, pois pressupõe abuso de defesa ou propósito protelatório do réu.

Exige o art. 273, caput, como requisito da tutela antecipada, em qualquer de suas modalidades, a existência de prova inequívoca, suficiente para convencer o juiz da verossimilhança da alegação. Assim, afirmação verossímil versa sobre fato com aparência de verdadeiro e prova inequívoca significa grau mais intenso de probabilidade do direito.

Também impõe o legislador, como condição ao deferimento da medida, que a antecipação dos efeitos não seja irreversível, havendo possibilidade de retorno ao *status quo* (art. 273, § 2º). Alternativas possíveis ao requisito da reversibilidade constituem a indenização por perdas e danos e a caução.

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 (art. 330, CPC).

Já a hipótese regulada pelo art. 273 é distinta porque não acarreta a solução definitiva e irreversível da situação litigiosa e permite, preenchidos seus



requisitos, a antecipação imediata dos efeitos da sentença, ainda que pendente recurso dotado de efeito suspensivo.

A reforma trazida pela lei 10.444 de 2002 procurou ainda mitigar as dificuldades enfrentadas pelos operadores do direito no tocante à correta compreensão do instituto da tutela jurisdicional antecipada, bem como da própria categoria das medidas urgentes, ao estabelecer a regra da fungibilidade.

Assim, dispõe a norma do § 7º do art. 273 que: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

Embora o legislador refira-se apenas à possibilidade de substituição da tutela antecipada por cautelar, não pode haver dúvida, sob pena de comprometer a efetividade almejada pela reforma processual, de que a fungibilidade opera nas duas direções, sendo possível conceder tutela antecipada em lugar de cautelar. Isto porque, em direito, não há fungibilidade em uma só mão de direção. Se os bens são fungíveis, tanto se pode substituir um por outro, como outro por um, caracterizando o fenômeno denominado do duplo sentido vetorial.

Enquanto os processo de conhecimento e execução¹ oferecem tutela jurisdicional imediata e satisfativa, através da qual se busca atender à pretensão do autor, o processo cautelar, disciplinado no Livro III de nosso Diploma Processual, oferece uma tutela jurisdicional mediata de natureza instrumental e caráter não-satisfativo.

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.

¹ Há que se ressaltar que, a partir da nova sistemática da execução, inaugurada pela Lei nº 11.232/2005, a expressão “processo de execução” foi restringida, somente se aplicando à execução de títulos executivos extrajudiciais e, em caráter excepcional, à execução de alguns poucos títulos executivos judiciais (CPC, art. 475-N, parágrafo único). Assim, em regra, referida expressão tornou-se imprópria para os casos de efetivação de sentença, quando será tecnicamente correto falar-se apenas em execução em virtude da inexistência de um processo de execução autônomo.



§ 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 1992².

3 — A TUTELA CAUTELAR

O processo cautelar, regulado no Capítulo I, do Título Único, do Livro III, do Código de Processo Civil, possui uma estrutura básica de processo sincrético. Inicia-se com a apresentação da petição inicial nos moldes estabelecidos pelo artigo 801, combinado com os artigos 282, 283 e 39, I, todos do CPC.

Tratando-se de ação cautelar preparatória, deve o demandante indicar a lide e seu fundamento a serem submetidos à cognição do juiz na ação princi-

² Art. 7º § 2º da Lei 12.016/2009: Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.



pal, a qual, de acordo com o artigo 806 do CPC, deverá ser proposta no prazo decadencial de 30 (trinta) dias contados da data da efetivação da medida cautelar, sob pena de cessar a respectiva eficácia.

Ajuizada a ação principal, os efeitos da medida cautelar perdurarão até que a mesma mostre-se desnecessária ou injusta, o mesmo ocorrendo se a medida for concedida no curso do processo principal.

Cessa também a eficácia da medida cautelar se esta não for executada dentro de 30 (trinta dias) ou se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem resolução do mérito (artigo 808 do CPC). Nestes casos, não poderá a parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.

Na petição inicial do processo cautelar preparatório, deve o demandante expor a lide e seu fundamento, demonstrando ao juiz o caráter instrumental da medida que, uma vez satisfeita, não é suficiente para garantir a tutela, já que sua eficácia encontra-se subordinada à propositura da ação principal.

Não obstante, em situações excepcionais de cautelar com eficácia satisfativa, a jurisprudência tem afastado a incidência da regra contida no artigo 806 do CPC³, sendo o dispositivo aplicado apenas quando a medida cautelar requerida importar em restrição a direito do requerido, uma vez que o próprio Código prevê medidas cautelares com natureza de jurisdição voluntária, em relação às quais não há ação principal a ser proposta.

Desta forma, a petição inicial é submetida ao controle do órgão jurisdicional a que se dirige, o qual, antes de ordenar a citação do réu, poderá, ao despachar a inicial ou mediante justificação prévia, conceder a medida em caráter liminar de ofício ou a requerimento da parte sempre que se mostrar necessária à preservação do suposto direito ameaçado.

Ao decretar a liminar, pode o juiz determinar a prestação de caução real ou fidejussória pelo requerente, a qual responderá pelo eventual ressarcimento dos danos que o réu vier a sofrer (art. 804 do CPC). Nesse caso, não se executará a medida a menos que seja prestada a caução.

Citado o requerido, este terá 5 (cinco) dias para contestar e indicar as provas que pretende produzir. De acordo com o artigo 802 do CPC, o prazo contará da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido (quando feita pelo oficial de justiça), ou da execução da medida cautelar quando concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Além da contestação, cujo não-oferecimento importará em revelia, poderá também o réu apresentar exceção (de impedimento, suspeição ou incompetência relativa) nos casos do artigo 304 do CPC, a ser processada em apenso aos autos do processo cautelar, o qual ficará suspenso até que seja definitivamente julgada. Não pode, porém, o requerido apresentar reconvenção, a qual deverá ser oferecida, se for o caso, no processo principal.

Contestado o pedido tempestivamente e havendo necessidade de prova oral, designará o juiz Audiência de Instrução e Julgamento. Por outro lado,

³ Nesse sentido: STJ — REsp 528525, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06/12/2005; REsp 139587, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 02/12/2004; Resp 641806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20/09/2004; REsp 88785, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 18/08/1998.



caso não seja oferecida contestação tempestiva ou, oferecida a contestação, seja desnecessária a realização de audiência, a lide deduzida será antecipadamente julgada, devendo o juiz proferir sentença no prazo de 5 (cinco) dias, conforme artigo 803 do CPC⁴.

A sentença proferida em processo cautelar, por expressa determinação legal (artigo 810 do CPC), não faz coisa julgada material, salvo se o juiz, no procedimento cautelar, acolher a alegação de decadência ou prescrição do direito do autor, hipótese em que a decisão do processo cautelar influenciará diretamente o processo principal.

Nessa linha de raciocínio, de acordo com o parágrafo único do artigo 807⁵, a suspensão do processo principal não atinge a eficácia da medida cautelar, a menos que o juiz assim o decida.

Contra esta sentença caberá apelação dotada, em regra, apenas de efeito devolutivo (CPC, arts. 520, IV, e 558, parágrafo único).

Há de se ressaltar a possibilidade prevista no artigo 805 do CPC⁶ de substituição da medida cautelar, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido quando adequada e suficiente para evitar a lesão ou assegurar sua integral reparação. Trata-se da regra da fungibilidade.

Além disso, consagra o artigo 807 do CPC a possibilidade de modificação ou revogação da providência cautelar, a qualquer tempo, que, se requerida por uma das partes, deve ser precedida de audiência da outra, já que, por força do princípio do contraditório, é garantido o direito de impugnar a pretendida substituição, modificação ou revogação.

Finalmente, conforme artigo 811, do CPC⁷, o requerente da medida cautelar responderá, independentemente de culpa, pelos eventuais prejuízos que a execução da medida causar ao requerido, devendo tal indenização ser liquidada nos mesmos autos do processo cautelar.

3.1 — Características do processo cautelar

a) Instrumentalidade hipotética — o provimento cautelar é instrumental ao processo principal, cujo êxito destina-se a garantir e proteger. Assim, o processo cautelar visa a assegurar a capacidade de o processo principal produzir resultados úteis para o requerente da medida cautelar na hipótese de este vir a ser vitorioso no processo principal. Nesse sentido, é também possível afirmar a sua independência do processo principal, já que seus atos desenvolvem-se em seqüência própria e distinta da seqüência dos atos integrantes do processo principal.

b) Provisoriedade — o provimento cautelar tem uma duração limitada na medida em que poderá haver a revogação da medida cautelar caso inexista o

⁴ Art. 803. Não sendo contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos pelo requerido, como verdadeiros, os fatos alegados pelo requerente (arts. 285 e 319); caso em que o juiz decidirá dentro em 5 (cinco) dias. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

⁵ Art. 807 do CPC: As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

⁶ Art. 805. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

⁷ Art. 811. Sem prejuízo do disposto no art. 16, o requerente do procedimento cautelar responde ao requerido pelo prejuízo que lhe causar a execução da medida:

I - se a sentença no processo principal lhe for desfavorável;

II - se, obtida liminarmente a medida no caso do art. 804 deste Código, não promover a citação do requerido dentro em 5 (cinco) dias;

III - se ocorrer a cessação da eficácia da medida, em qualquer dos casos previstos no art. 808, deste Código;

IV - se o juiz acolher, no procedimento cautelar, a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor (art. 810).

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos do procedimento cautelar.



direito alegado ou mesmo terá cunho satisfativo por meio do reconhecimento da existência do direito.

c) Revogabilidade — surge em decorrência da provisoriedade. Por força desta característica, não há preclusão para o juiz, dentro do processo cautelar, quanto à possibilidade de concessão ou revogação da medida cautelar liminar. Assim é que, ao examinar a petição inicial, o juiz pode deferir a liminar e, posteriormente, entendendo não mais ser a mesma cabível, revogá-la ou vice-versa.

d) Fungibilidade — é lícito ao juiz, em razão de seu poder geral de cautela, conceder medida cautelar diversa da pretendida (requerida) quando for mais adequada à tutela do direito em questão. Desta forma, ajuizando o requerente uma ação cautelar de busca e apreensão, pode o juiz ordenar um seqüestro, se julgar que este é mais conveniente. Para vários autores, no entanto, esta quarta característica acaba se convertendo em uma permissão legal para o julgamento *extra petita*.

4 — A TUTELA INIBITÓRIA

A tutela inibitória é um mecanismo preventivo, idôneo à prevenção da configuração de ilícito. No direito brasileiro são formas efetivas de tutela inibitória o mandado de segurança e o interdito proibitório.

A tutela jurisdicional pode destinar-se a evitar o ilícito sem necessariamente vislumbrar a reparação de um dano. Daí o papel da tutela inibitória de ser uma tutela específica que objetiva conservar a integridade do direito, visto que alguns direitos não podem ser ressarcidos e outros, mesmo que o sejam, não serão efetivamente satisfativos ao autor, o que vale dizer que é melhor a prevenção ao ressarcimento.

A tutela inibitória destina-se à garantia do direito em si, enquanto a ressarcitória substitui o direito originário por crédito equivalente. A primeira será requerida por meio de uma Ação inibitória de fazer ou de não fazer de cognição exauriente, fundamentada nos artigos 461 do CPC e 84 do Código de Defesa do Consumidor. Dada esta característica de ação, a tutela inibitória também poderá ser requerida liminarmente ou no curso da ação, por meio da tutela antecipatória.

A tutela inibitória é aplicável no plano coletivo por força dos artigos 11 e 84 da Ação Civil Pública e do CDC, respectivamente, que autorizam e disciplinam aquele mecanismo. Um exemplo clássico é a venda de produtos nocivos à saúde do consumidor que podem ser objeto de tutela coletiva inibitória.



5 — DISTINÇÃO ENTRE AS MEDIDAS DE URGÊNCIA

Comparando-se os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada e da cautelar, uma leitura pouco atenta dos artigos 273 e 461 do CPC nos dá a falsa impressão de que eles são idênticos, já que ambas pressupõem *fumus boni iuris* (possibilidade ou, dependendo da corrente adotada, probabilidade de futuro provimento jurisdicional favorável ao autor) e *periculum in mora* (possibilidade de dano de difícil reparação em razão da inevitável demora do provimento jurisdicional principal).

A diferença, no entanto, consiste no grau do *fumus boni iuris* necessário à tutela antecipada e à tutela cautelar, sendo possível estabelecer uma diferenciação entre o *fumus boni iuris* simples — necessário à tutela cautelar — e qualificado — necessário à tutela antecipada.

O art. 273 do CPC, que regula a tutela antecipada, exige, ao contrário da tutela cautelar, prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança do direito alegado, isto é, prova que comporte um só entendimento e que possua suficiente força persuasiva para fazer verossímil (ou provável) a alegação do requerente. Desta forma, para fazer valer seu direito a uma tutela antecipatória, é necessário que o requerente prove mais do que é preciso para a obtenção da tutela cautelar.

Visto isso, podemos apontar como principais características dos provimentos cautelares a provisoriedade (pelo menos, a princípio), já que o processo principal reconhecerá a existência ou inexistência do direito, satisfazendo o direito ou revogando a medida cautelar, e a instrumentalidade hipotética ao processo principal.

O provimento cautelar pode ser requerido de forma autônoma, por meio de um processo cautelar preparatório ou por via incidental, isto é, no curso do processo principal já iniciado. Tanto numa como noutra, a cognição judicial não será exauriente, mas sumária, já que a decisão será proferida de forma mais expedita por basear-se em probabilidade favorável ao demandante embora insuficiente de convicção plena.

Assim, quanto ao momento em que a medida cautelar é requerida, poderá ser classificada em antecedente ou preparatória — se requerida antes da instauração do processo principal — e incidente ou incidental — se requerida no curso da ação principal. Tratando-se de medida cautelar preparatória, o requerente terá 30 (trinta) dias contados da efetivação da providência para ajuizar a ação principal (art 806 do CPC), sob pena de cessar a respectiva eficácia.

Quanto à tipicidade das medidas cautelares, classificam-se em típicas ou nominadas e atípicas ou inominadas, referindo-se as primeiras àquelas expressamente previstas pela legislação processual e as segundas àquelas que



podem ser requeridas ao juiz com base em seu poder geral de cautela, ao qual se refere o art. 798 do CPC.

Isso porque, de acordo com o art. 798, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave ou de difícil reparação. Nesse sentido, com base no princípio da segurança das relações jurídicas, é possível requerer ao juiz uma medida cautelar não prevista em lei, como, por exemplo, a suspensão do protesto de um título de crédito e a suspensão dos atos praticados pelo interditando no curso do processo de interdição.

6 — DISTINÇÃO ENTRE MEDIDA LIMINAR E TUTELA CAUTELAR

A expressão tutela liminar não se confunde com a expressão tutela cautelar. Esta pode ser concedida em caráter liminar, mas também pode ser concedida em caráter final, isto é, após a prolação da sentença cautelar. Por outro lado, não apenas a tutela cautelar, como também a tutela satisfativa pode ser concedida em caráter liminar. Desta forma, o sentido das locuções tutela liminar e tutela cautelar não se confundem.

A tutela pode se denominar liminar ou final, tendo em vista o momento do procedimento em que foi ela concedida. Tutela liminar é a proteção concedida nos momentos iniciais do procedimento, normalmente, sem que se ouça a parte contrária. Por outro lado, para distinguir entre tutela cautelar e tutela satisfativa, tem-se em mira a natureza da tutela concedida. Enquanto a tutela cautelar visa assegurar a eficácia do processo principal, a tutela satisfativa destina-se a proteger diretamente o direito subjetivo material.

Em suma:

1º) tutela liminar é a que se concede *in limine litis*, podendo possuir caráter cautelar ou satisfativo, conforme a hipótese;

2º) tanto a tutela cautelar quanto a tutela satisfativa podem ser concedidas no início ou no fim do procedimento, sendo classificadas, no primeiro caso, como liminar, e, no último, como final.

Assim é que, com base no art. 804 do CPC, pode o juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, ao ser citado, poderá torná-la ineficaz. Neste caso, poderá o juiz condicionar a efetivação da medida cautelar liminarmente concedida à prévia prestação de contra-cautela pelo requerente, isto é, de caução real ou fidejussória, a fim de assegurar a reparação dos danos que o requerido, eventualmente, venha a sofrer.

Embora o artigo aluda apenas à concessão liminar quando o réu, sendo citado, possivelmente torne a providência ineficaz, a concessão liminar se



legítima sempre que, nas circunstâncias, se mostre necessária para preservar o suposto direito ameaçado, quer parta do réu, quer não, a ameaça, configurável até em fato de natureza.

A medida liminar pode ser concedida de ofício pelo juiz na medida em que a lei não exige requerimento do autor. Para que a liminar seja concedida, é preciso que o juiz verifique a presença cumulativa do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a serem demonstrados pelo requerente.

Atualmente, em vista do mandamento constitucional contido no art. 5º, XXXV, garantidor do acesso à ordem jurídica justa, é preciso que seja analisado o caso concreto, devendo o juiz, com base em seu poder geral de cautela, deferir liminarmente a providência cautelar, seja ela preparatória ou incidental, quando entendê-la indispensável para a garantia do direito do requerente.

Nesse sentido, encontra-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) que, na linha da interpretação sempre mais favorável ao menor e com base na equidade, permite que o juiz conceda não apenas a liminar de ofício, mas a própria medida cautelar de ofício, conforme se depreende do art. 153 da Lei.

Quanto à natureza jurídica dos requisitos para concessão da medida liminar, inicialmente tentou-se considerá-los como condições da ação, em uma analogia entre a Teoria Geral do Processo cautelar e a Teoria Geral do Processo.

Contudo, a nosso ver, não há como negar que tais requisitos representam o próprio mérito do provimento cautelar, na medida em que se confundem com a questão principal, observados os limites cognitivos desta modalidade processual.

MATERIAL DE APOIO JURISPRUDÊNCIA

REsp 1.136.652, Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgamento unânime em 14/06/12

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VANTAGEM PECUNIÁRIA. EXTENSÃO. INCLUSÃO IMEDIATA EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO JUDICIAL. ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA, REFORMANDO O ACÓRDÃO EMBARGADO, JULGAR PROCEDENTE O RECURSO ESPECIAL.

1. “A decisão proferida em desfavor da Fazenda Pública que objetive a liberação de recursos ou a inclusão, em folha de pagamento, de aumento, de equiparação ou de extensão de vantagem a servidores da União, dos Estados,



dos Municípios e do Distrito Federal, aí incluídas a suas autarquias ou fundações, somente poderá executada após o definitivo trânsito em julgado. Precedentes: EREsp 1.121.578/RN, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3/12/2010; e AgRg no Ag 1.218.555/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/5/2010” (AgRg no AgRg no Ag 1.351.281/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 6/9/11).

2. “Nos termos do art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, a sentença que determinar a inclusão em folha de pagamento, inclusive a proferida em sede de mandado de segurança, somente pode ser executada após seu trânsito em julgado” (AgRg no MS 12.215/DF, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 6/9/11).

3. Embargos de divergência acolhidos para reformar o acórdão embargado e, dessa forma, dar provimento ao recurso especial do Estado do Rio Grande do Norte, a fim de suspender o cumprimento do acórdão estadual recorrido até a verificação do trânsito em julgado do título judicial, no trecho em que se determinou a implantação

imediate da gratificação discutida nos autos.

OBSERVAÇÃO: na p. 7 do acórdão (que tem 11 p.) se faz a distinção (sempre considerando exegese restritiva para o art. 2º-B da Lei 9.494/97): se é simples restabelecimento de vantagem cabe tutela antecipada, mas não quando for para ganhar vantagem pecuniária até então não recebida.

AgRg no AREsp 335.820, Herman Benjamin, Segunda Turma, julgamento unânime em 15/08/13

ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DE VANTAGEM OU REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal local consignou que a vedação contida nos arts. 1º e 2º-B da Lei 9.494/1997 não se aplica à concessão de liminar que vise restabelecer vantagem ou remuneração de servidor público.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente nas hipóteses expressamente previstas na Lei 9.494/97 é vedada a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. No caso, não se trata de inclusão em folha de pagamento, mas sim de restabelecimento de vantagem ou remuneração de servidor público.

3. Observa-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.



REsp 556.980, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., Quarta Turma, julgamento unânime em 17/11/09. CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO CAUTELAR ANTECIPATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA INDENIZATÓRIA MOVIDA POR REVENDEDORA DE AU— TOMÓVEIS CONTRA FABRICANTE. LIMINAR CONCEDIDA PELO JUÍZO SINGULAR. ASTREINTES COBRADAS EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA SEM CAUÇÃO. LIMINAR DEFERIDA EM CAUTELAR PELO STJ EM OUTRA CAUTELAR INCIDENTAL AO RESP, PARA SUSTAR O LEVANTAMENTO DE MAIS VALORES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO AO FUNDAMENTO DE FALTA DE PEÇA. PEÇA, QUE, NA PARTICULAR SITUAÇÃO DOS AUTOS, ERA INEXIGÍVEL. CITAÇÃO E INTIMAÇÃO NULAS. NULIDADE DO PROCESSO DECRETADA DESDE O SEU INÍCIO. RESTITUIÇÃO DAS ASTREINTES. CPC, ARTS. 234, 12, VI, E 215. RISTJ, ART. 257.

REsp 991.030, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 14/05/08. PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

REsp 193.298, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, julgamento por maioria (dois votos vencidos) em 13/03/01. PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REVOGAÇÃO *EX OFFICIO*. POSSIBILIDADE. O juiz pode revogar a antecipação da tutela, até de ofício, sempre que, ampliada a cognição, se convencer da inverossimilhança do pedido. Recurso especial conhecido e provido.



CONTRATO. TUTELA ANTECIPADA. ART. 273 DO CPC. DECISÃO INDEFERITÓRIA DO PEDIDO DE NÃO-INCLUSÃO DO NOME DO AGRAVANTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO CREDITÍCIA E SUSPENSÃO DE CO— BRANÇAS.

Consoante a moderna orientação do Superior Tribunal de Justiça, nas causas de revisão de contrato por abusividade de suas cláusulas, a concessão de tutela antecipada para impedir a inscrição do nome do devedor em órgãos de proteção ao crédito é de ser precedida da análise de três requisitos, a saber: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ e c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO. AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. SEGUIMENTO NEGADO. (Agravo de Instrumento Nº 70020548947, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira, Julgado em 12/07/2007).

DIREITO AUTORAL. UTILIZAÇÃO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO TITULAR DO DIREITO AUTORAL, DE TRABALHO ARTÍSTICO EM REPRODUÇÃO DE OBRA FONOGRAFICA, DIRECIONADA AO PÚBLICO NAS DEPENDÊNCIAS DE AGÊNCIAS DOS CORREIOS. TUTELA INIBITÓRIA QUE SE MOSTRA ADEQUADA. TUTELA PECUNIÁRIA DEVIDA EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO DO DIREITO. LEI 9.910/98, QUE NÃO REQUER, NOS TERMOS DOS SEUS ARTIGOS 29 e 68, A OBTENÇÃO DE LUCRO, PARA FINS DA PROIBIÇÃO. AGRAVO RETIDO INFUDADO, DADO QUE A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU É RESPALDADA PELO ART. 105 DO DIPLOMA DE REGÊNCIA. 1. A decisão interlocutória, impugnada por intermédio de agravo retido, aplicou corretamente o disposto no art. 105 da Lei nº 9.610/98 (“Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.”) para, em sede de tutela inibitória, determinar, de forma provisória, que a Ré, ECT, se abstinhasse de utilizar, em suas dependências, de obras fonográficas sem a prévia autorização do titular do direito autoral. 2. Nos termos dos arts. 29 e 68 da Lei 9.610/98, a utilização de obra artística, mediante a reprodução ambiental de obra fonográfica, requer a prévia autorização do titular do direito autoral, ainda que sua utiliza-



ção não seja destinada, direta ou indiretamente, à obtenção de lucro. 4. Agravo retido e apelo desprovidos. (TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, AC 200450010019110 — AC — APELAÇÃO CIVEL — 418582 — Relator(a) Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL — Data::15/09/2009).

PROCESSUAL CIVIL. ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL PELA CEF. INTEDITO PROIBITÓRIO. TURBAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA EXTINTIVA (ARTIGO 267, I E VI, DO CPC). RECURSO IMPROVIDO. — Conforme noticiam os autos em apenso nº 2000.02.01.021875-7, notadamente na sentença de fls. 33/35, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela formulado pelo requerente, em Ação Ordinária nº 99.0016381-8, para que a CEF se abstinisse de repassar o imóvel a terceiros. —Dessa forma, o autor detinha a posse do imóvel em tela, em razão da propriedade sobre o bem, sendo certo que a CEF procedeu à adjudicação do imóvel, por execução extrajudicial, não havendo falar em turbação de posse por parte da exequente. —O interdito proibitório “é adequado para os casos em que ainda não ocorreu a moléstia à posse, destinando-se este interdito a proteger o possuidor que vê sua posse ameaçada. Trata-se, pois, de uma demanda preventiva, de natureza inibitória. Denomina-se tutela inibitória a tutela jurisdicional, de caráter preventivo, destinada a impedir a prática de atos ilícitos. O que se pretende, aqui, é impedir que se pratique o ato ilícito de moléstia à posse (turbação ou esbulho)” (ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, Lições de Direito Processual Civil, Ed, Lumen Juris, RJ, 2000, páginas 261/262). —Recurso improvido. Sentença mantida. (TRF 2ª Região, Quarta Turma, AC 200002010218733 — AC — APELAÇÃO CIVEL — 232591 — Relator(a) Desembargador Federal BENEDITO GONCALVES — Data::25/10/2004).

LEITURAS OBRIGATÓRIAS

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).

LEITURAS COMPLEMENTARES

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 11-29 (Capítulo 1).

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2, 2ª edição, Salvador, Podium, 2008, p. 591-683.



- 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. 195-231.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela de urgência num episódio recente da história política brasileira, Temas de Direito Processual: sétima série, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 31-37.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela de urgência e efetividade do direito, Temas 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.



AULAS 04 E 05. PETIÇÃO INICIAL (ARTS. 282 E SEGUINTE DO CPC) E SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR (ART. 285-A DO CPC)

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 decisões paradigmas prolatadas em demandas propostas com semelhantes causa de pedir e pedido. Requer o julgamento da ação com base no artigo 285-A do CPC. Você, como juiz, proferiria sentença liminar de procedência do pedido? Fundamente.

NOTA AO ALUNO

1 — A PETIÇÃO INICIAL

Como visto anteriormente, a ação é um direito constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV da Constituição Federal), que consagra o princípio do acesso à Justiça; a demanda, por seu turno, é a postulação de uma providência jurisdicional; por fim, a petição inicial é a representação física do ato de demandar⁸.

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. 282, CPC, 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 do art. 284, CPC, ao indeferimento da petição inicial, isto é, à prolação de uma sentença terminativa.

A função da petição inicial é de provocar o início do processo e identificar a demanda (as partes, o pedido e a causa de pedir) a fim de evitar que demandas idênticas sejam processadas em juízos diversos⁹.

A petição inicial é a transcrição dos termos da demanda em que o autor demonstra o seu direito, expõe os fatos e fundamentos jurídicos e explicita o próprio pedido dando-se início ao processo e constituindo a relação processual.

Ao demandar (instrumentalizada por meio da petição inicial), o autor expõe ao julgador a sua pretensão para que ele prolate a uma sentença sobre

⁸ Importante destacar que a regra é que a demanda deva ser proposta de forma escrita. Excepcionalmente, a legislação autoriza que o pleito do autor seja realizado de forma oral (Lei dos Juizados Especiais — no. 9.099/95 e Lei dos Alimentos — no. 5.478/68). Contudo, entendemos que não é uma exceção. Na verdade, o pedido oral deverá ser transcrito, reduzido a termo para integrar e iniciar o processo, ou seja, o direito de ação, resultando na forma escrita, a materialização da pretensão autoral.

⁹ Lembramos que nem toda demanda decorre de uma lide. Observe-se a hipótese em que o autor busca a prestação jurisdicional a fim de tornar jurídica uma situação de fato, tal como ocorre em algumas hipóteses de demandas de jurisdição voluntária.



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 elementares não estejam agrupadas, a apreciação da pretensão restará prejudicada, podendo culminar na extinção do processo sem resolução do mérito (sentença terminativa); ou mesmo a demanda tramitará seguindo todas as fases processuais, entretanto culminando numa 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 competência¹⁰ e interrompe-se o curso da prescrição¹¹.

Passando-se dos requisitos de uma petição inicial, os mesmos estão dispostos no artigo 282 e 283 do CPC e devem ser seguidos quando da elaboração da exordial para que se tenha a garantia do regular desenvolvimento do processo.

Quando não atendidos estes requisitos, haverá a extinção do processo sem resolução do mérito por inépcia da petição inicial. Em outras hipóteses, o não-atendimento aos requisitos poderá ser sanado por meio de uma emenda à petição inicial.

2 — COMPETÊNCIA

Competência é a divisão para a administração da jurisdição. É o critério para distribuir as atribuições para o exercício da jurisdição entre vários órgãos e a medida da jurisdição e o âmbito dentro do qual o juiz deverá exercer a jurisdição, garantindo a efetividade da prestação jurisdicional.

A Constituição Federal define as competências das várias “justiças” do contexto nacional. Existem as Justiças do Trabalho, Eleitoral, Militar, Federal e Estadual, também chamada de Justiça Comum. A Constituição também define as atribuições do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, para demandas de cada natureza existe uma prévia competência para a apreciação da causa. Deve-se observar primeiramente a “justiça” competente para julgar conforme termos supracitados; posteriormente, a competência territorial para apreciar o pleito; a seguir, a competência do juízo;

¹⁰Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

¹¹Art. 219 (...) § 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.



enfim, devem ser observados critérios previamente estabelecidos em razão de fatores tais como territorialidade, matéria objeto da lide, valor da causa etc., como observaremos a seguir.

Quando propomos uma demanda, devemos conhecer o juízo competente para apreciá-la, visto que, apesar de alguns critérios serem sanáveis, outros podem gerar a nulidade de todos os atos praticados no processo pelo juízo incompetente, por inobservância do juízo que detinha competência absoluta para apreciar a ação.

O denominado critério objetivo decorre de dois elementos¹²: o valor da causa e a natureza da demanda ou critério material. O primeiro, por exemplo, determina se uma demanda será processada perante o Juizado Especial ou perante o Juízo Comum; o segundo estabelece, por exemplo, se a competência para o julgamento será da Vara de Fazenda Pública ou Vara Criminal.

Para definir a função desempenhada pelo órgão jurisdicional no processo existe o critério funcional. Refere-se à atribuição conferida a cada magistrado, se de primeiro grau, se recursal etc¹³.

Por fim, o critério territorial ou competência de foro, que decorre da dimensão territorial atribuída à atividade de cada órgão jurisdicional. Nestes termos, a Justiça Estadual é dividida em Comarca, a Justiça Federal, em circunscrição (artigos 94 a 100).

Existe a divisão de competência em absoluta e relativa. A primeira está atrelada ao interesse público, não admitindo que as partes convençam de forma diferente. Deve ser argüida em preliminar de contestação, mas também pode ser conhecida de ofício pelo juiz e não está sujeita à preclusão, podendo, portanto, ser declarada em qualquer tempo e grau de jurisdição, sob pena de nulidade de todos os atos praticados no processo.

A competência relativa, por seu turno, admite ser convençada de forma diversa da disposta em lei se as partes assim acordarem, por estar ligada ao interesse das partes. Não pode ser conhecida de ofício e deve ser argüida por meio de exceção de incompetência relativa, sob pena de preclusão. Se não for argüida será prorrogada a competência ao juiz inicialmente incompetente¹⁴.

Pode ocorrer conflito de competência quando dois ou mais juízes se reputam competentes para certa causa (conflito positivo de competência); quando dois ou mais juízes reputam-se incompetentes (conflito negativo de competência); quando dois ou mais juízes controverterem acerca da reunião ou da separação de processos, instaurar-se-á o conflito de competência, que será examinado pelo tribunal de maior hierarquia, ainda que não esteja vinculado ao mesmo ramo do Poder Judiciário¹⁵.

¹² "Art. 91. Regem a competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos neste Código".

¹³ "Art. 93. Regem a competência dos tribunais as normas da Constituição da República e de organização judiciária. A competência funcional dos juízes de primeiro grau é disciplinada neste Código".

¹⁴ "Art. 114. Prorrogar-se-á a competência se dela o juiz não declinar na forma do parágrafo único do art. 112 desta Lei ou o réu não opuser exceção declinatória nos casos e prazos legais".

¹⁵ "Art. 116. O conflito pode ser suscitado por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou pelo juiz".



3 — OS REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL

A petição inicial deverá ser redigida com a indicação do Juízo ou Colegiado ao qual é dirigida, os nomes e qualificações das partes (estado civil, profissão, endereço, número da identidade, do CPF, endereço de domicílio ou residência). A seguir, devem constar o relato dos fatos e o direito avocado, ou seja, o fundamento jurídico do pedido, também denominado de *causa petendi* ou de causa de pedir. Após, o autor, por seu advogado, exporá o seu pedido, dentre os quais deverá constar o requerimento de citação do réu, as provas que pretende apresentar, o valor da causa, a data e a assinatura do advogado¹⁶ e o endereço profissional deste para as intimações¹⁷.

Quando do preenchimento do cabeçalho da petição inicial, devem estar resguardados elementos inerentes à competência territorial e funcional para a apreciação daquela demanda, bem como também influenciarão na fixação da competência questões como o valor da causa e das provas indicadas.

Exemplificamos: observe-se que os juizados especiais não admitem prova pericial complexa, ainda que o valor da causa seja compatível com aqueles. Outro exemplo diz respeito ao rito, objeto da demanda. Quando o rito eleito for o sumário, não se admite a intervenção de terceiros (exceto a assistência) e a fundada em contrato de seguro, a ação declaratória incidental e o recurso de terceiro prejudicado¹⁸. Caso a demanda proposta tenha sido pelo rito sumário, havendo alguma dessas hipóteses, haverá a conversão do rito. O art. 282, IV do CPC exige que o autor, em sua petição inicial, especifique “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”, ou seja, que o autor indique a causa de pedir da demanda. Causa de pedir é o conjunto de fatos que sustentam a pretensão do autor. Deverá também indicar os fundamentos jurídicos do pedido, ou seja, a chamada “moldura legal” que vai adequar seu interesse à ordem jurídica.

No caso de ações propostas sob o rito sumário, também integram os requisitos da petição inicial a indicação do rol de testemunhas e, no caso de requerimento de perícia, deverá formular os quesitos, podendo indicar assistente técnico¹⁹.

A causa de pedir se divide em próxima e remota; a segunda se refere aos fatos narrados, enquanto a primeira é a indicação do ordenamento que embasa o pedido decorrente dos fatos narrados.

Nesse sentido, verifica-se a existência de duas correntes: a primeira, seguida, entre outros, por José Carlos Barbosa Moreira e Cândido Rangel Dinamarco, afirma que a causa de pedir resume-se aos fatos, sendo irrelevante os fundamentos jurídicos.

Conquanto o CPC, em seu art. 282, III, exija a exposição, na petição inicial, dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, para os autores citados apenas os primeiros são considerados para efeito de identificação da

¹⁶ Novamente destaca-se o rito dos Juizados Especiais que dispensam a presença do advogado representando a parte em determinadas hipóteses. Existem outras hipóteses em que era dispensada a assinatura do advogado. São elas a ação de alimentos, o habeas corpus e quando não houver advogado na comarca (art. 36 do CPC).

¹⁷ Art. 39, I, do CPC.

¹⁸ Art. 280 do CPC.

¹⁹ “Art. 276. Na petição inicial, o autor apresentará o rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará quesitos, podendo indicar assistente técnico”.



demanda. Paralelamente, à segunda corrente se filia, entre outros autores, Humberto Theodoro Júnior, fazendo referência a uma causa de pedir próxima (que seriam os fundamentos jurídicos) e uma remota (que seriam os fatos), considerando ambas relevantes na tarefa de identificação da demanda.

Nosso Código de Processo Civil adotou a teoria da substanciação, segundo a qual exige-se a descrição dos fatos — e não a qualificação jurídica — de que decorre o direito alegado pelo autor.

Há casos em que a fundamentação fática é bem simples, não gerando dúvidas, mas há outros em que a decisão do juiz depende justamente da posição fática. Ex: em caso de acidente de trânsito há uma discussão fática. Haverá condenação ao se determinar quem infringiu as regras de trânsito.

Uma vez citado o réu, fica defeso ao autor modificar a causa de pedir ou o pedido sem o consentimento da outra parte, conforme determinação do art. 264 do CPC. É o chamado princípio da estabilidade da demanda, que impede a alteração dos fatos narrados na petição inicial depois de citado o réu.

Essa mesma vedação se verifica com relação ao juiz quando do julgamento da causa, visto que lhe é vedado conhecer causa de pedir diversa daquela indicada na petição inicial, ele não poderá considerar fatos outros que aqueles expressamente ali indicados, de acordo com o disposto no art. 128 do CPC. Assim, é fundamental que a peça vestibular faça referência a todos os fatos que o autor quer que o juiz conheça, sob pena de, uma vez olvidada a menção de algum, não poder ele ser considerado pelo juiz quando da sua decisão, ao menos naquela demanda.

Todavia, embora exija o CPC a indicação dos fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial (causa de pedir próxima), nada impede que o julgador entenda ser procedente ou improcedente a demanda com base em outro artigo de lei que não aquele indicado pelo autor, sem que com isso ocorra modificação da demanda.

O que se veda ao juiz, quando do julgamento da causa, é alterar os fatos narrados, mas pode ele tranqüilamente dar ao caso qualificação jurídica diversa daquela esposada na inicial, desde que essa nova qualificação decorra diretamente dos fatos narrados.

Lembremos, assim, que há distinção entre fundamentação jurídica e fundamentação legal da demanda. O autor deverá expor os fundamentos jurídicos daquele pleito na petição inicial (causa de pedir próxima). Entretanto, o magistrado poderá fundamentar sua decisão em outro dispositivo (fundamentação legal), diverso do indicado pelo demandante. A vedação legal é no sentido de impedir que o julgador altere os fatos narrados e não a qualificação jurídica da demanda.

É de suma importância distinguirmos causa de pedir e pedido. Ambas guardam correlação no que diz respeito à impossibilidade de modificação após a citação do réu. A primeira (*causa petendi*) revela-se tanto como a ex-



posição dos fundamentos jurídicos do pedido, também chamada de “causa próxima”, como o próprio fato, a “causa remota”.

Com isto, ao autor cabe provar os fatos constitutivos do seu direito. A este deve afirmar o fato e apresentar o seu nexos com um efeito jurídico; ao réu, cabe falar dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos do direito afirmado pelo autor²⁰.

O pedido também deverá constar da petição inicial e traduz-se no postulado que o autor faz ao Estado-Juiz em decorrência das alegações apresentadas na causa de pedir. Neste requisito da petição inicial, o autor pede determinada providência ao Órgão judicial para que, por exemplo, declare a existência ou inexistência de uma relação jurídica, que seja anulado um ato jurídico, que condene o réu a pagar certa quantia ou mesmo a fazer ou deixar de fazer determinado ato.

O pedido limita a atuação do Órgão julgador, uma vez que qualquer manifestação judicial que não comporte o pedido seja por estar aquém deste, além deste ou fora do que foi pedido, ensejará vício da decisão²¹.

A isto se denomina princípio da congruência ou da correlação, que deve haver entre o pedido e a sentença. Assim, deve o autor, na petição inicial, delimitar exatamente o que pretende alcançar na demanda.

Destacamos que existem exceções ao princípio da congruência, tal como as hipóteses previstas nos artigos 461 do CPC e 84 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), nas quais o julgador poderá conceder a tutela específica, também denominada de “resultado equivalente ao do adimplemento”; a aplicação de multa pelo magistrado de ofício.

Ocorrem hipóteses em que o texto legal impõe elementos que devem constar da decisão do julgador ainda que não tenha sido pleiteado pelo demandante. Isto ocorrerá, por exemplo, com a imposição de juros legais (art. 293), de correção monetária, dos honorários advocatícios de sucumbência (art. 20), prestações periódicas (art. 290), ainda que não tenham sido pedidos expressamente pelo autor. A estes elementos a doutrina denomina de pedidos implícitos.

O pedido se divide em mediato e imediato: pedido mediato é o bem da vida que se pretende alcançar através da demanda. É o bem da vida pretendido pelo autor, ou seja, o bem ou interesse que se busca assegurar por meio da prestação jurisdicional. Por outro lado, existe a possibilidade do pedido imediato, que é a providência jurisdicional pleiteada no sentido do provimento jurisdicional solicitado ao juiz que pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória, executiva ou cautelar.

O pedido, como regra, no CPC deve ser certo e determinado (art. 286). Entretanto, o próprio legislador admite algumas exceções em hipóteses nas quais, quando do início da demanda, tal precisão não puder ser exigida do autor, segundo o princípio da razoabilidade.

²⁰ Marinoni e Arenhart exemplificam: “Se o autor pede o pagamento da dívida, e o réu alega que ela foi parcelada, somente podendo ser exigida em parte, o fato é modificativo; se o réu alega pagamento, o fato é extintivo; se o réu alega exceção de contrato não cumprido, o fato é impeditivo”. MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 5ª. ed, rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pp. 90/1.

²¹ Vide art. 460 este tema será tratado detalhadamente na aula de sentença.



O pedido também pode ser alternativo, quando em razão da natureza da obrigação, esta puder ser prestada de mais de um modo. Assim, ainda que o autor não descreva a possibilidade de cumprimento de modos diversos, ou seja, que faça pedido alternativo, terá o réu a oportunidade de escolher o modo mais conveniente de cumprir com a obrigação.

Outra hipótese que poderá ocorrer na formulação do pedido é de que sejam feitos requerimentos que ensejem a cumulação de pedidos, que poderá ocorrer de forma simples, objetiva, sucessiva ou alternativa.

A cumulação simples ocorrerá quando as partes forem comuns e os pedidos puderem ser formulados em demandas distintas, mas são conjugadas por medida de economia; a cumulação objetiva do pedido se processará quando houver vários pedidos do mesmo autor em face do mesmo réu, ainda que não haja conexão²². Ocorrerá a cumulação sucessiva de pedidos quando o segundo pedido somente puder ser apreciado se o primeiro for julgado procedente.

Por fim, a cumulação alternativa ocorrerá quando o magistrado puder acolher o posterior, caso não acolha o anterior, o que o difere da cumulação sucessiva em que um pedido somente será apreciado se o anterior for procedente; no caso dos pedidos alternativos, somente o não acolhimento de um dos pedidos ensejará a apreciação do pleito seguinte.

Tão logo formulados os pedidos, o autor deverá indicar as provas que pretende produzir a fim de demonstrar a verdade dos fatos alegados. Esta exigência não surte muita eficácia em termos práticos, visto que em fase posterior, de saneamento do processo, o juiz de ofício abrirá oportunidade para as partes produzirem provas.

O autor deverá atentar para a exigência do artigo 283, que determina a instrução da petição inicial com documentos obrigatórios, salvo motivo de força maior, sob pena de indeferimento da petição. Exemplifica-se: para a abertura do inventário, necessária faz-se a juntada da certidão de óbito.

Outro requisito da petição inicial é o valor da causa. A toda demanda deve ser conferido um valor, ainda que estimado, a ser conferido em moeda nacional, sob pena de ser considerada inepta a petição inicial²³.

Este valor é um dado que serve para múltiplas funções: base de cálculo para as custas processuais, para as multas processuais, para definir competência, definir procedimento. Existem duas espécies de valor da causa:

1) legal: é aquele calculado nos termos do art. 259 do CPC:

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I — na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação;

II — havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

²² “Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”.

²³ O tema valor da causa será tratado especificamente na próxima aula, cujo tema é “Aspectos econômicos e éticos do processo”.



- III — sendo alternativos os pedidos, o de maior valor;
- IV — se houver também pedido subsidiário, o valor do pedido principal;
- V — quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;
- VI — na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais, pedidas pelo autor;
- VII — na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, a estimativa oficial para lançamento do imposto.

2) arbitrado: quando não houver previsão expressa no rol do art. 259 do CPC e o autor deve arbitrar o valor da causa. Toda vez que houver pedido ilíquido, o autor deverá arbitrar o valor da causa.

A atribuição de valor a causa pode ser controlada *ex officio* pelo magistrado ou por provocação do réu. Se o réu quiser controlar o valor deverá provocar a instauração de um incidente processual chamado impugnação ao valor da causa previsto no art. 261 do CPC²⁴ (em autos apartados), que será resolvido por decisão interlocutória, impugnável por agravo de instrumento. Não confundir a impugnação ao pedido (feito na contestação) com a impugnação ao valor da causa.

4 — PROVIMENTO (DESPACHO) LIMINAR NA PETIÇÃO INICIAL

O chamado despacho liminar é aquele prolatado pelo juiz tão-logo recebe a petição inicial, no qual determinará a citação do réu ou não. Nesta oportunidade, o juiz apreciará a pertinência da demanda, o preenchimento dos requisitos, podendo inclusive negar seguimento ao feito manifestamente inviável.

Neste primeiro contato com a demanda, o juiz deverá exercer o controle da regularidade formal do processo e da admissibilidade da ação, iniciando-se a atividade de saneamento do feito. Em casos de invalidade, má-formação, inépcia da petição inicial, a mesma deverá ser indeferida de plano sem a apreciação do mérito.

Por outro lado, a legislação autoriza ao magistrado apreciar, em situações excepcionais, o mérito da demanda e julgá-la improcedente *prima facie* (também denominada de julgamento liminar de mérito), com resolução de mérito antes mesmo da citação do réu, já que esta sequer chegará a ser determinada pelo juiz no despacho liminar.

O despacho liminar, nestas hipóteses, será convertido em sentença²⁵. São casos de improcedência *prima facie* o reconhecimento da prescrição ou da decadência, o julgamento de causa repetitivas²⁶ e a rejeição *in limine* dos embargos à execução previstos no artigo 739, III, do CPC. Caso o autor

²⁴ Art. 261. O réu poderá impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em apenso, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, sem suspender o processo, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa.

Parágrafo único. Não havendo impugnação, presume-se aceito o valor atribuído à causa na petição inicial.

²⁵ “Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

²⁶ “Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”.



tenha requerido antecipação dos efeitos da tutela, o juiz irá se manifestar no momento do despacho liminar.

Neste sentido, destaca Fredie: “(...) não há qualquer violação à garantia do contraditório, tendo em vista que se trata de um julgamento pela improcedência. O réu não precisa ser ouvido para sair vitorioso. Não há qualquer prejuízo para o réu decorrente da prolação de uma decisão que lhe favoreça”.

Quanto à natureza do despacho vai além de mero “despacho”, visto o conteúdo decisório e não de mero impulso, como a natureza do despacho faz concluir. Quando o despacho liminar defere a petição inicial recebe o nome de despacho liminar de conteúdo positivo. Ao contrário, quando indefere, recebe o nome de despacho liminar de conteúdo negativo.

O despacho de conteúdo positivo torna prevento o Juízo para efeitos de fixação da competência e tem caráter de decisão interlocutória, conquanto o de conteúdo negativo será uma sentença, pondo termo ao processo, sendo atacável por meio de recurso de apelação²⁷.

O despacho liminar de conteúdo positivo quer seja em razão da primeira apreciação do Estado-Juiz considerando estarem presentes todos os requisitos da petição inicial e em não ocorrendo qualquer das hipóteses de indeferimento da mesma, ou ainda, em decorrência de correção tempestiva²⁸ de qualquer irregularidade apontada, o juiz determinará a citação do réu.

O indeferimento, ou seja, despacho liminar de conteúdo negativo pode ser total ou parcial e poderá decorrer da forma (exemplos: inépcia da inicial em razão do não-atendimento aos requisitos obrigatórios), em razão da ação (exemplo: falta de interesse processual) e em razão do mérito (exemplo: decadência).

Quanto aos efeitos, o despacho liminar negativo formará coisa julgada formal, exceto se for improcedência *prima facie*, que constituirá coisa julgada material²⁹.

5 — POSSIBILIDADE DE EMENDA; INÉPCIA E INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

A petição inicial, conforme estudado, deverá ser elaborada atendendo aos requisitos elencados nos artigos 282 e 283 do CPC, sob pena de ser rejeitada. Há hipóteses, porém, em que qualquer incorreção ou omissão possam ser sanadas em dez dias por meio da denominada emenda à inicial.

Esta correção da petição inicial é autorizada por determinação legal (artigo 284, vide nota de rodapé) e o juiz deverá oferecer à parte autora a possibilidade de adequar o petitório à imposição legal. Em não sendo corrigida a petição inicial, o juiz deverá indeferi-la.

²⁷ “Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)”.

²⁸ “Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias”.

²⁹ A respeito da coisa julgada, conferir em aula 20.



No caso de indeferimento da petição inicial seja pela não-adequação no prazo em que o autor deveria fazê-la, ou por restar a mesma inserida nas hipóteses previstas no artigo 295 do CPC³⁰. Destaque-se que mesmo após a citação do réu, é possível a emenda da petição inicial. Mesmo que isto implique em alterar a *causa petendi*, já que o contraditório será resguardado pela determinação para que o réu se manifeste após a emenda.

6 — A SENTENÇA LIMINAR

A Lei nº. 11.277 inseriu na sistemática processual o art. 285-A, vulgarmente conhecido como da “sentença liminar”. Convém lembrar a discussão que se seguiu na edição da reforma processual de 1994. Alguns questionavam se a decisão do juiz que concede a tutela antecipada, na verdade, não seria uma sentença, tendo em vista que examinava o mérito. Pela primeira vez cunhou-se, ainda que experimentalmente, o termo “sentença liminar”.

A maioria esmagadora da doutrina entendeu não ser procedente tal consideração e pacificou o entendimento, inclusive com as bênçãos da jurisprudência, no sentido de que se tratava de decisão interlocutória³¹.

Agora, curiosamente 12 anos mais tarde, o termo volta à baila com a inserção no ordenamento do art. 285-A, que assim dispõe: “Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.” A partir deste (aparentemente) simples e único dispositivo, podemos levantar alguns pontos para reflexão. Partindo para a análise do artigo, chamamos a atenção para a expressão “*matéria controvertida unicamente de direito*”. Partindo deste termo, podem ser suscitadas as mais diversas questões na inicial. Contudo, o cerne da controvérsia deve estar relacionado a uma questão apenas de direito. Se houver, ainda que acessoriamente, um fato que precise ser esclarecido, não terá aplicação a nova regra do artigo 285-A.

Certamente pode haver aqui certa dose de subjetividade intrínseca à cognição. Como cediço, cognição é a atividade intelectual exercida pelo juiz diante das questões trazidas pelas partes. Quando o juiz examina fatos, leva em consideração, basicamente, a distribuição do ônus da prova (art. 333, CPC), as regras de experiência (art. 335, CPC) e as presunções legais (art. 334, IV, CPC).

Ao examinar matéria de direito, leva em consideração as regras de interpretação e as regras de integração da norma jurídica. Em ambos os casos haverá atividade cognitiva, porém em dimensões diversas. Ademais, a cognição pode ser examinada no plano horizontal (total ou parcial) ou vertical (exauriente, sumária ou superficial)³².

³⁰“Art. 295. A petição inicial será indeferida: I — quando for inepta; II — quando a parte for manifestamente ilegítima; III — quando o autor carecer de interesse processual; IV — quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5o); V — quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; VI — quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284”.

³¹ Veja-se por todos BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias de urgência (tentativa de sistematização)*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

³² Ver sobre o tema MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.



Assim sendo, em perspectiva de cognição horizontal, sendo apresentadas ao juiz várias questões, ele só poderá se servir do mecanismo do art. 285-A quando, entre essas várias questões, aquela que for efetivamente controvertida e significar o cerne da controvérsia for uma questão unicamente de direito.

Prossegue o legislador: “*e no juízo já houver sido proferida sentença*”. De se perceber que o legislador não utiliza a expressão “*pelo juiz*” e sim “*no juízo*”. Não poucas vezes, existem dois ou mais juízes em exercício no mesmo órgão jurisdicional.

Isso pode levar a alguns dilemas, como na hipótese de dois magistrados designados para a mesma Vara (supondo-se um órgão com número excessivo de procedimentos ou em fase de reestruturação) com posicionamentos diversos sobre uma mesma questão de direito. Ou mesmo quando um novo juiz titular assume o órgão após o anterior ter sido promovido e modifica alguns entendimentos, até então rotineiramente adotados.

O que fazer se no juízo houver precedentes em sentido diametralmente oposto daqueles que se invocam como aptos a viabilizar a aplicação do novel dispositivo? Apesar da Lei nada dispor, nesta hipótese não se fará presente a situação de tranqüilidade jurídica exigida pelo legislador para que se aplique o novo mecanismo.

Outro ponto a se focar é que a regra do artigo 285-A é excepcional; não pode ser aplicada indiscriminadamente, sob pena de se subverter o devido processo legal, e debitar-se a conta às expensas da necessidade, a qualquer custo, de um processo rápido. Não se deve esquecer que a atuação do juiz se situa sempre entre os parâmetros da segurança e da rapidez; ele nunca pode prescindir de um desses fatores integralmente.

O dispositivo atenderá, principalmente, hipóteses em trâmite perante os Juizados Especiais Cíveis (estaduais e federais), órgãos sobrecarregados e que necessitam de mecanismos de tutela rápida.

De se observar que antes mesmo da vigência desta Lei já havia sido aprovado o Enunciado nº. 01 do FONAJEF — Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais, no mesmo sentido: “O julgamento de mérito de plano ou *prima facie* não viola o princípio do contraditório e deve ser empregado na hipótese de decisões reiteradas de improcedência pelo juízo sobre determinada matéria”.

O novo dispositivo menciona ainda a expressão “improcedência total”, que deve ser interpretada literalmente, no sentido de não se permitir a aplicação da regra em hipóteses de sucumbência recíproca. Prossegue com a expressão “em casos idênticos”. Isso deve ser visto com muito cuidado, porque é um critério subjetivo, principalmente em sede de legislação federal.

Ademais, pode causar certa perplexidade que uma decisão proferida em outro processo possa ter algum tipo de efeito vinculante sobre um processo posterior, com partes diversas.



Nesse sentido, conforme já mencionado, a Ordem dos Advogados do Brasil ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade no Egrégio Supremo Tribunal Federal, questionando este novo dispositivo (ADIN 3.695/06), em face dos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa. Até o momento do fechamento deste trabalho não havia decisão sobre a matéria.

De acordo com o posicionamento de Luiz Fux e de Humberto Theodoro Júnior, por se tratar de um julgamento pela improcedência do pedido autoral, bem como por não haver qualquer prejuízo a ser experimentado pelo réu — visto que a decisão lhe é favorável — não há violação alguma ao Princípio do Contraditório.

Leonardo Greco, ao contrário, esclareceu que *“Embora não se possa aceitar que o amplo acesso à justiça venha a ser desvirtuado com a propositura de demandas manifestamente abusivas ou inídeas e deva ser reconhecido, como o fiz anteriormente nesta obra, que o sistema processual precisa, no plano das condições da ação, opor filtro a essas demandas, a sentença liminar de improcedência não é caminho adequado para esse fim. A garantia constitucional do contraditório, no sentido que lhe corresponde no Estado de Direito, está profundamente arranhada pela sentença liminar de improcedência”*³³.

A legislação admite ao juiz o exercício do juízo de retratação. Se o autor apela é facultado ao juiz decidir, no prazo de cinco dias, se reforma sua decisão e determina o prosseguimento da ação. É uma possibilidade de juízo de retratação muito semelhante à que já existia no art. 296 do CPC.

Interessante a inovação do parágrafo segundo, fruto de questionamentos que haviam sido levantados por conta da introdução na nova redação do referido artigo 296. Diz o legislador: “§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso”.

Com esta inovação, de fato o que se observará é o uso de sentenças padrões ou “jurisprudência sumulada pelos Tribunais superiores padrão”, mas os princípios do devido processo legal e do acesso à justiça deverão ser resguardados. Para alcançar uma redução de sobrecarga de demandas, garantindo por outro lado as garantias constitucionais, os temas ainda deverão de ser tratados de forma exaustiva pelos tribunais.

MATERIAL DE APOIO: JURISPRUDÊNCIA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado

³³ Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2010. p. 47.



de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como no caso concreto, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir “fundamentação sucinta com ausência de fundamentação” (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05). 2. “O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘dos pedidos’” (REsp 120.299/ES, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ de 21/9/98). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 201001128828 — AGRESP — AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL — 1198331 — Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA — DATA: 20/10/2010).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO. EXIGÊNCIA DE FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF DO EXECUTADO. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO CJF 441/2005. ART. 282, II, CPC. I — Não pretendeu o Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Resolução 441/2005, condicionar o ajuizamento de ações à apresentação de cópia do CPF ou CNPJ das partes rés, o que, indubitavelmente, significaria obstar o acesso à Justiça, haja vista a inacessibilidade de tal documento às pessoas físicas e jurídicas em geral. Pretendeu, isto sim, que os demandantes juntassem à sua petição inicial as cópias dos seus respectivos números de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou Jurídicas, conforme o caso, o que, de certo modo, já se poderia considerar uma extrapolção aos requisitos da petição inicial previstos no art. 282 do CPC, cujo inciso II, ao cuidar da identificação e qualificação do autor e do réu, apenas exige a indicação de seus “nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência”. II — Recurso de apelação provido. (TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AC 200950010108750 — AC — APELAÇÃO CIVEL — 501072 — Relator(a) Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD — Data: 23/02/2011).

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DO ESPÓLIO. DECISÃO MANTIDA. 1. Hipótese na qual a decisão monocrática negou provimento à apelação. O recurso objetivava a reforma da decisão que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito. 2. No presente caso, a CEF não indicou o representante legal do espólio da Ré. A inicial é inepta, já que a qualificação do réu é requisito da petição inicial (art. 282, II do CPC). Se não há tal indicação, e a falha não é suprida, apesar da tentativa do Juízo, a inicial deve ser indeferida, e o processo extinto. 3. O sucesso do agravo interno, mani-



festado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso. 4. Agravo interno desprovido. (TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AC 200851010198607 — AC — APELAÇÃO CIVEL — 494279 — Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME COUTO — Data::14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. É inepta a petição inicial que não descreve concretamente o fato a que o autor atribuiu a produção do efeito jurídico pretendido, ou seja, a causa de pedir, sendo, portanto, correta a extinção do processo sem resolução do mérito (arts. 282, III, c/c. 267, IV, do CPC). 2. Apelação improvida. (TRF 2ª Região, Quinta Turma Especializada, AC 200202010097203 — AC — APELAÇÃO CIVEL — 282221 — Relator(a) Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO — Data::09/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INÉPCIA DA INICIAL. 1. Deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, ante a inépcia da petição inicial que, em ação consignatória, proposta com o fito de rever prestações devidas em contrato de financiamento habitacional, deixa de expor, pormenorizadamente, as razões fáticas que embasam a pretensão, limitando-se a tecer asserções genéricas, sem apontar os critérios de reajuste considerados corretos, bem como o efetivo descumprimento contratual por parte do agente financeiro. 2. Apelação improvida. (TRF2ª Região, Quinta Turma Especializada, AC 199951010571080 — AC — APELAÇÃO CIVEL — 345376 — Relator(a) Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO — Data::21/01/2011)

RE 613656 / RN — RIO GRANDE DO NORTE. Relator(a): Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 04/05/2011

DECISÃO: vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com suporte na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte. Acórdão assim ementado: “ CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. GDPST. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE APENAS QUANDO RESULTAR EM PERCENTUAL A SER ATRIBUÍDO, GENÉRICA E INDISTINTAMENTE, A TODOS OS SERVIDORES. CARÁTER GENE'RICO. SENTENÇAPARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.— Os arts. 40, §8º, da Constituição, na redação ofertada pela EC 20/98, bem assim o art. 7º da EC 41/2003, ao garantir equivalência de vencimentos entre servidores ativos e aposentados, é de aplicação nas hipóteses de gratificações de produtividade de



caráter genérico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.— O Pleno do Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido da GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, ostentar natureza pro labore fasciando, em razão de estar sujeita a critérios de avaliação dos servidores em atividade, devendo, todavia, ser estendida aos inativos na hipótese em que estabelecida a percepção da vantagem em quantia fixa pelo simples fato de encontrar-se o servidor em atividade, tendo em vista que assumiria caráter de gratificação geral.— O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho —GDASST, instituída pela Lei 10.483/2002, que substituiu a GDATA.— Isto significa que, no período de 01/02/2002 a 31/03/2002, os autores fazem jus à GDATA no valor correspondente a 37,5 pontos. A partir de 01/04/2002, com a substituição da GDATA pela GDASST, passaram a ter direito à gratificação de desempenho de atividade no valor de 40 pontos, conforme fixado no já citado artigo 11 da mencionada Lei. A partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo, — Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos.— A partir de 1º de março de 2008, através da Medida Provisória nº 431/2008, convertida na Lei nº 11/784/2008, foi extinta a GDASST e criada a sua substituta GDPST para os servidores integrantes da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho. Assim, o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao pagamento da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, Saúde e Trabalho — GDPST, que substituiu a GDASST e introduziu na Lei nº 11.355/2006 o art. 5º-A e seus parágrafos, entre outros dispositivos, devendo ser paga aos ativos e aposentados no valor de 80 pontos a partir de 01/03/2008.— Recurso improvido.”

2. Opostos embargos declaratórios, foram prestados os seguintes esclarecimentos: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.— Sempre que na sentença ou acórdão houver omissão, obscuridade ou contradição, cabem embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do CPC. — **Alega a embargante que o acórdão impugnado foi omissivo quanto à apreciação da questão relativa à nulidade absoluta da sentença por falta de citação da parte ré.— Constatada a existência da omissão apontada, o vício passa a ser sanado.— O fato de não ter sido formalizada a citação do réu, mas anexada aos presentes autos contestação apresentada pela FUNASA em demanda idêntica, culminando com prolação de sentença desfavorável à demandada, não fere, no caso concreto, os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural nem há que se falar em usurpação de competência da PGF.— Assim como o julgamento de plano desfavorável ao autor, previsto no art. 285-A, do CPC, não ofende a tais princípios, a inclusão de ofício da peça constestatória também não o faz, pois além de o demandado poder se manifestar acerca da sentença no momento do recurso, alegando questões**”



fáticas porventura não observadas, a peça de defesa já apresentada em outras ações de idêntica natureza, figura nos autos e foi objeto de análise pelo juiz. Alerta-se que tal solução não deve ser admitida em situações em que aja especificidades ou mesmo em demandas eventuais, resguardando tal mecanismo para a tutela objetivada dos direitos individuais homogêneos. Ou seja, para as ações de massa onde se enfrenta a situação idêntica em todos os casos, essa forma de saneamento, aliás, supre em parte uma lacuna decorrente da inexistência de súmula vinculante editada pelo STF para determinadas matérias já definidas, da inércia da publicação pelo Senado Federal da resolução a fim de suspender a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo Supremo e da ausência de efeito vinculante dos julgamentos dos recursos extraordinários, na medida em que viabiliza, já na formação do processo, uma procedimentalização que se coadune com os precedentes dos Tribunais Superiores.— Preliminar de nulidade afastada.— Embargos providos.” 3.

Pois bem, a parte recorrente sustenta violação ao art. 2º, ao caput e aos incisos XXXVII, LIV e LV do art. 5º, bem como aos arts. 131, 132 e 133, todos da Magna Carta de 1988.⁴ Tenho que a insurgência não merece acolhida. De saída, observo que o art. 2º, o caput e o inciso XXXVII do art. 5º, os arts. 131, 132 e 133 da Constituição Federal não foram apreciados pela instância judicante de origem, tampouco foram alegados nos embargos declaratórios opostos. Logo, é de incidir no ponto a Súmula 282 do STF.⁵ Quanto ao mais, o Tribunal de origem apreciou a controvérsia sob enfoque exclusivamente processual. Nessa contextura, afronta ao Magno Texto apenas ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que não enseja a abertura da via extraordinária. Ante o exposto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Brasília, 04 de maio de 2011. Ministro AYRES BRITTO Relator

REsp 837.449, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgamento unânime em 08/08/06. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. RITO ORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. INÉPCIA. PEDIDO DEFICIENTE. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 264, PARÁGRAFO ÚNICO, 267, I, 282, IV, E 295, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMENDA DEPOIS DE APRESENTADA A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. DEVER OMITIDO PELO JUIZ. DOUTRINA. PRECEDENTES DO STJ. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DA DEMANDA. DESPROVIMENTO.

1. A questão controvertida, de natureza processual, consiste em saber se o juiz pode determinar, com base no art. 284 do CPC, a emenda da petição inicial depois de apresentada a contestação, para sanar inépcia relacionada ao pedido.



2. Ao receber a exordial, o juiz deve, *incontinenti*, examinar seus requisitos legais. Se necessário, deve discriminar o(s) vício(s) e determinar, desde logo, a regularização no prazo de dez dias. Só na hipótese de o autor não sanar a(s) irregularidade(s) apontada(s) proceder-se-á à extinção do processo sem solução do mérito (CPC, art. 284 e parágrafo único).

3. A contestação do réu não obsta a possibilidade de emenda, porque a correção da inépcia relativa ao bem da vida não implica, necessariamente, a mudança do pedido ou da causa de pedir.

4. O réu será intimado para se pronunciar sobre a emenda, assegurando-se, dessa forma, o contraditório e a ampla defesa. Não haverá prejuízo ou nulidade (CPC, art. 244). Eventual inovação do pedido ou da causa de pedir sofrerá o controle jurisdicional. Preservar-se-á, com isso, a estabilidade da demanda.

5. Na hipótese, a inépcia do pedido (falta de precisa indicação dos períodos e respectivos índices de correção monetária) pode ser sanada, aproveitando-se os atos processuais já praticados (REsp 239.561/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 15.5.2006), notadamente porque o juiz da causa não indicou nem determinou, no despacho preliminar, a correção desse vício.

6. A extinção prematura do processo de conhecimento sem o julgamento do mérito não obstará o ajuizamento de nova ação, porque a lide não foi solucionada (CPC, art. 268). Essa solução demandará maior dispêndio de tempo, dinheiro e atividade jurisdicional, e vai de encontro aos princípios que informam a economia e a instrumentalidade do processo civil, cada vez menos preocupado com a forma e mais voltado para resultados substanciais.

7. Recurso especial desprovido.

Embargos de Divergência em Recurso Especial 674.215, Rel. Min. Ari Pargendler (para acórdão), Segunda Seção, decisão majoritária em 25/06/08. PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. Contestada a ação, a petição inicial já não pode ser emendada; a não ser assim, o réu — quem demonstrou o defeito — estaria fornecendo subsídios contra si próprio, em benefício do autor. Embargos de divergência providos.

REsp 780.825, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgamento em 15/08/2006. Processo civil. Busca e apreensão proposta com fundamento em contrato de financiamento com alienação fiduciária. Demanda extinta, sem apreciação do mérito, em primeiro grau, antes da citação do réu. Apelação do requerente. Negativa de provimento e reforma, de ofício, pelo Tribunal, para o fim de julgar improcedente, no mérito, a demanda. Impossibilidade.

É ilegal a decisão do Tribunal que julga improcedente, de ofício, o pedido formulado em ação de busca e apreensão com fundamento em contrato de financiamento com alienação fiduciária, na hipótese em que o juízo de primeiro grau havia extinguido o processo antes mesmo da citação do réu.



O julgamento de mérito de uma demanda sem a citação do réu só veio a ser admitida posteriormente, em hipóteses específicas, pelo art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei nº. 11.277/06, norma essa que não estava vigente à época do julgamento do processo sub judice e que, ainda que assim não fosse, não se aplicaria à controvérsia.

Recurso especial provido.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇOS DE TELEFONIA. COBRANÇA DE TARIFA BÁSICA MENSAL. POSSIBILIDADE. Hipótese em se mostra perfeitamente aplicável o disposto no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 11.277/2006. É devida a cobrança de assinatura básica mensal pela concessionária que, disponibilizando o serviço ao usuário, tem o direito de receber a contraprestação, fins de custear a infra-estrutura fornecida e viabilizar a continuidade da prestação do serviço. Previsão legal e contratual para a cobrança da denominada ‘Tarifa Básica Mensal’. SENTENÇA CONFIRMADA. APELO IMPROVIDO

(Apelação Cível Nº. 70019782754, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 20/06/2007).

TRF 2ª Região — Classe: AMS — APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA — 64498 Processo: 2006.51.01.004142-4 UF: RJ Orgão Julgador: QUARTA TURMA ESP. Data Decisão: 21/11/2006 Documento: TRF 200159825 DJU DATA: 31/01/2007 PÁGINA: 172. RELATOR: JUIZ LUIZ ANTONIO SOARES. Ementa: TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA CONSTITUI EM ÓBICE À APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO INCIDE, NO CASO, O DISPOSTO NO ARTIGO 285— A DO CPC. SENTENÇA ANULADA PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO WRIT. 1. A sentença recorrida extinguiu o mandado de segurança, ao fundamento de que a impetração não pode ser comutada em ação de cobrança, nos termos da vedação prevista no verbete sumulado pelo STF, nº. 269, antes mesmo que a autoridade impetrada tivesse sido notificada. 2. A incidência do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com a redação com a qual foi instituído pela Lei nº. 11.277, de 27.02.2006, pressupõe o julgamento do processo com resolução do mérito, sem o que não se poderá concluir pela improcedência do pedido, de modo que o dispositivo não pode ser invocado para aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. 3. Não se pode aplicar a “teoria da causa madura” no caso, pois o processo não está em condições de imediato julgamento, até mesmo sob pena de violação ao respeito que se deve conferir à não supressão de instância, além da ausência da citação da parte ré, cumpre anular (cassar) a sentença recorrida e



determinar o regular prosseguimento do feito no juízo “a quo”. 4. Apelo a que se dá parcial provimento.

TJ/RJ — 2007.001.19380 — APELAÇÃO CÍVEL DES. CELSO FERREIRA FILHO — Julgamento: 12/06/2007 — DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. Ação indenizatória por danos morais em face da Ampla S/A, onde alega o autor que por força de um APAGÃO, ficou as escuras no dia 31/12/2005 e no dia 01/01/2006, embora estivesse em dia com os pagamentos de luz. Lide que traduz a repetição de inúmeras outras com idêntica *causa petendi* e pedido, sendo todas reputadas improcedentes pelo mesmo Juízo. Desnecessária a citação quando os fatos se mostram notórios e de manifesta injuricidade os fundamentos. Circunstância fortuita que atua, na espécie, como excludente da responsabilidade objetiva da concessionária ré. Aplicação do art. 285-A do CPC. APELO DESPROVIDO.

AI 427.533 – AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento por maioria em 02/08/04

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Recurso. Mandado de segurança. Indeferimento da inicial. Apelação. Processamento. Citação da pessoa jurídica legitimada passiva ad causam, para contra-arrazoar. Desnecessidade. Não ocorrência de coisa julgada material nem preclusão em relação a ela. Inteligência e constitucionalidade do art. 296, § único, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.952/94. Interpretação conforme à Constituição (art. 5º, LIV e LV). Agravo improvido. Votos vencidos. A decisão que julga apelação processada nos termos do art. 296, § único, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, não gera coisa julgada material nem preclusão em relação ao réu, cuja citação é desnecessária para contra-arrazoar o recurso.

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.

LEITURAS OBRIGATÓRIAS

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

LEITURAS COMPLEMENTARES

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

BUENO, Cássio Scarpinella. Ação Direta de Inconstitucionalidade — Intervenção de *amicus curiae* [sobre o art. 285-A, com redação dada pela Lei 11.277/06], *Revista de Processo*, nº 138, ago. 2006, p. 165-184.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 17ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 305-316.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 9ª edição, Salvador, Podium, 2008, p. 397-451.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O princípio constitucional da tutela jurisdicional sem dilações indevidas e o julgamento antecipadíssimo da lide, *Revista de Processo*, nº 141, nov. 2006, p. 150-179.

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.

**AULA 06 E 07. ATOS DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL: CITAÇÃO, INTIMAÇÃO E CARTAS (PRECATÓRIA, ROGATÓRIA E DE ORDEM)****CASO**

Imagine-se a hipótese em que no pólo passivo da demanda, submetida ao procedimento sumário, existam litisconsortes necessários cônjuges, morando indiscutivelmente sob o mesmo teto. O varão é regularmente citado. Já a esposa é citada apenas três dias antes da data da realização da audiência. Ela não apresenta defesa e nem comparece em audiência, o mesmo ocorrendo com o varão. Pergunta-se: você, como juiz, declararia que a citação foi válida, já que a validade da citação de um cônjuge seria suficiente para sanar o vício da citação do outro (que mora sob o mesmo teto)?

Outra hipótese, também em demanda sob o rito sumário. Dessa feita não há litisconsórcio. O réu é citado apenas três dias antes da realização da audiência, mas comparece à mesma, só que sem advogado e sem contestação. Como juiz, você entenderia estar suprido o vício e declararia a validade da citação em razão do comparecimento da parte ré?

Uma terceira hipótese, mais uma vez em demanda sob o rito sumário. Especificamente, tome-se ação de um consumidor em face de um carpinteiro, que supostamente não teria cumprido as suas obrigações contratuais. Depois de ser citado regularmente, conforme as exigências legais — no prazo correto e sob a advertência prevista no § 2º do art. 277 do CPC (“Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial...”) —, o réu comparece à audiência, só que sem advogado/defensor e sem contestação. O juiz decreta a revelia do carpinteiro e julga inteiramente procedente o pedido do consumidor. Você é o defensor público da vara e é procurado pelo carpinteiro, para fins de interposição de recurso. V. terá algo consistente para alegar?

NOTA AO ALUNO

Como vimos anteriormente, as demandas devem ser regidas pelo devido processo legal, ou seja, a ampla defesa e o contraditório são inerentes ao curso regular e válido da demanda. Para isto, as partes devem estar sempre cientes de tudo o que ocorre no trâmite processual. A essa maneira de dar às partes pleno conhecimento dos atos do processo se denomina atos de comunicação processual, que se operam por meio da citação e da intimação.



Além dos atos praticados pelas partes, pelo juiz e pelos auxiliares do juízo, temos os chamados atos de comunicação, que consistem nos atos realizados pelos juízes entre juízos diversos (entre países, comarcas diferentes ou entre juízos de hierarquia diferente). Também são atos de comunicação aqueles realizados entre o juízo e as partes, ou seja, citações e intimações realizadas pelo oficial de justiça ou pelo escrivão com auxílio dos correios ou por meio eletrônico.

1 — A CITAÇÃO

A citação, que é o ato mais formal dos acima mencionados, tem o papel de convocar o réu ou o interessado a se defender no processo, regularizando a relação processual. Está regulamentado pelo artigo 213 do CPC e constitui requisito de existência e de validade do processo para uma parte da doutrina, e de eficácia do processo em relação ao réu, bem como requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem para outra corrente doutrinária.

A citação pode ser classificada em real, quando há a certeza de que o interessado foi citado, ou ficta, na qual se presume que o interessado foi citado, dando prosseguimento ao processo.

A citação pelo correio será feita por meio de carta registrada, que deverá ser assinada pelo citando. Em caso de ré pessoa jurídica, os detentores de poderes de gerência ou de administração poderão receber a citação em nome daquela.

Na hipótese de citação por oficial de justiça, cumpre a este, quando encontrar o réu, citá-lo mediante a leitura do mandado e entrega da contrafé, obtendo a assinatura do citando, que deve ser aposta ao mandado, certificando a negativa em fazê-lo ou a negativa em receber a contrafé. Os mandados de citação deverão ser entregues por oficial de justiça nas hipóteses previstas nos artigos 222 e 224 do CPC.

São requisitos do mandado de citação estar devidamente instruído com as cópias — tantas quanto forem o número de réus — da petição inicial e do despacho do juiz, a advertência quanto aos efeitos da revelia, o prazo para a resposta do réu, o juízo e o cartório com o respectivo endereço. Deverá conter ainda os nomes do autor e do réu e seus endereços, a finalidade da citação, a data, local e horário de comparecimento, a assinatura do escrivão que subcreve por ordem do juiz.

Relembre-se que a citação produz inúmeros efeitos na relação processual, motivo pelo qual deverá ser regida por requisitos essenciais a fim de garantir ao réu a possibilidade de contraditar e se defender. Quando não for possível realizar a citação pessoal do réu, o processo não poderá ficar engessado prejudicando o autor, por isto o legislador cuidou de conferir hipóteses excepcionais em que haverá a “citação ficta”.



A primeira delas é a citação por hora certa, que ocorrerá por iniciativa do oficial de justiça e independe de despacho do juiz, na hipótese de presunção de ocultação do citando, hipótese em que o escrivão, após, providenciará o envio de uma carta para o réu informando-lhe do ocorrido.

Quando o réu se ocultar para se esquivar da citação, após três tentativas do oficial de justiça em proceder à diligência e esta restar infrutífera, o oficial deverá intimar qualquer pessoa da família ou pessoa vizinha informando-lhe da hora em que retornará no dia seguinte para proceder com a citação. A este procedimento se denomina citação por hora certa.

Caso retorne e não encontre o réu para proceder a citação, o meirinho deverá lavrar uma certidão positiva, ou seja, informando que a citação se dera por regularmente realizada, ainda que o citando não estivesse presente, e que naquela oportunidade deixou a contrafé com a pessoa (vizinho ou parente) intimada na véspera acerca da realização da citação, declarando o nome do intimado.

A prática de alguns dos juizados especiais já há tempos admite a citação por meio eletrônico nos processos virtuais. Para tanto, a citação, e também as intimações, ocorrem quando do momento do acesso ao sistema, por meio de um login e senha individuais, previamente ajustados.

A partir de 2006, uma nova lei passou a regulamentar os processos virtuais, dispondo, inclusive, sobre a citação eletrônica. Esta é a Lei nº. 11.419/2006.

Outra modalidade de citação ficta é a citação por edital, que será requerida pela parte no caso de ser o réu incerto, desconhecido ou ignorado, bem como seja incerto ou inacessível o lugar em que se encontre, devendo essas afirmações constar da citação editalícia, visto que, caso essas alegações sejam dolosas, será imposta à parte requerente multa em benefício do citando. A citação por edital se procederá também nas hipóteses determinadas por lei.

A citação por edital deverá obedecer aos requisitos impostos no texto legal, tais como, além da afirmação do autor na hipótese acima constante do texto, que ocorra a publicação no prazo máximo de 15 dias, em órgão oficial (e somente neste se a parte for beneficiária da gratuidade de justiça) e jornal local, o prazo, a advertência quanto aos efeitos da revelia; deverá ainda ser afixada na sede do juízo e certificada pelo escrivão. As publicações deverão ser juntadas aos autos.

Caso o réu não se manifeste após a sua citação por edital, impõe-se a nomeação de curador especial (defensor público), que providenciará a defesa do réu, assegurando assim, o contraditório.

O vício na citação acarreta nulidade no processo, em relação à qual não há preclusão. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que ausência de citação válida não é caso de ação rescisória, mas sim de *querela nullitatis*.



EDcl nos EDcl na AR 569 / PE. Publicado 24.08/2011

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HIPÓTESE DE QUERELA NULLITATIS. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. Ao extinguir a presente ação rescisória sem resolução de mérito, o acórdão ora embargado fundou-se no não cabimento de ação rescisória para declarar nulidade de julgado por ausência de citação, considerando que a hipótese dos autos não se enquadra no rol taxativo do art. 485 do CPC. Decidiu-se, assim, que a desconstituição do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial n. 8.818/PE somente poderia ser postulada pelo autor por meio de ação declaratória de inexistência de citação, denominada querela nullitatis. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer que não está autorizada a aplicação dos princípios que norteiam o sistema de nulidades no direito brasileiro, em especial os da fungibilidade, da instrumentalidade das formas e do aproveitamento racional dos atos processuais, para que a rescisória seja convertida em ação declaratória de inexistência de citação, máxime quando inexistente competência originária do Superior Tribunal de Justiça para apreciar aquela ação cognominada querela nullitatis.

2. Verificada a omissão do julgado quanto à possibilidade de remessa dos autos ao juízo competente para julgamento da ação declaratória de inexistência de citação.

3. Apesar de imprópria a ação rescisória intentada e da incompetência desta Corte para apreciar e julgar a matéria, verifica-se que foi instalado o litígio, com a citação da parte ex adversa para ofertar contestação, oportunidade na qual a ré, além de suscitar questões preliminares referentes ao cabimento da ação rescisória, apresentou defesa das questões de mérito, postulando a manutenção do acórdão que a autora intentou rescindir. Oportunizou-se, ainda, às partes a produção de prova, e, após o saneamento do feito, abriu-se prazo para apresentação de razões finais, seguindo-se a intervenção do Ministério Público Federal, que opinou pela procedência do pedido.

4. Com esse panorama de desenvolvimento do processo, tendo a finalidade dos referidos atos aqui praticados sido alcançada, o aproveitamento desses atos na eventual ação declaratória de inexistência de citação não apresenta prejuízo para qualquer das partes. Por tal razão, permite-se a aplicação ao caso dos princípios da instrumentalidade das formas e do aproveitamento racional dos atos processuais, que norteiam o sistema das nulidades no direito brasileiro, incidindo as normas insertas nos arts. 244 e 249, §§ 1º e 2º, do CPC.

5. Impende considerar, ainda, que a simples extinção do processo sem resolução do mérito fundada na inadmissão da ação rescisória, com o arquivamento dos presentes autos, configura, como bem exposto nos presentes embargos de declaração, desrespeito aos princípios da celeridade e economias processuais, pois o não aproveitamento dos atos processuais validamente praticados na nova ação a ser iniciada no juízo competente demandará maior dispêndio de tempo e atividade jurisdicional, ainda mais em se tratando de ação rescisória iniciada em abril de 1997.



6. Demonstra-se, portanto, oportuna a mitigação do rigor formal, a fim de se autorizar o aproveitamento dos atos processuais aqui praticados. Sendo assim, cabível o envio dos presentes autos ao Juízo Federal da Seção Judiciária em Recife, no Estado de Pernambuco, a fim de que a presente ação seja reatuada como ação declaratória de inexistência de citação.

A citação não poderá ser realizada, sob pena de nulidade, a quem quer que esteja assistindo culto religioso; ao cônjuge ou qualquer afim do morto, do dia do falecimento até os sete dias seguintes, considerando desta exclusão os de linha reta ou no segundo grau da linha colateral; aos noivos ou a um deles até três dias após as bodas; e aos doentes enquanto grave o seu estado; aos dementes ou a quem está impossibilitado de receber a citação. Nenhum desses impedimentos é hábil a impedir a citação quando esta for necessária a evitar o perecimento do direito.

A citação pode ser renovada ou repetida caso ocorra a contaminação da mesma por algum vício, a fim de garantir a regularidade formal de convocação do réu ao processo. A renovação ocorrerá sem prejuízo da primeira citação que foi válida, mas que por situações, por exemplo, em que tenha sido alterado o conteúdo da ação proposta. O réu deverá ser convocado novamente a ofertar resposta.

Quanto à repetição da citação, esta deverá ocorrer quando houver nulidade da primeira, o que ocorrerá, por exemplo, na hipótese em que há o comparecimento espontâneo do réu oferecendo resposta à ação proposta.

A anomalia na citação deverá ser reconhecida pelo Judiciário mesmo que as partes não tenham atentado para tal fato, já que cabe àquele a apreciação de ofício dos pressupostos processuais e das condições da ação.

Ainda sobre a temática de vício na citação, pensemos na hipótese em que o réu vá aos autos para alegar que houve o vício, o juiz indefere e o réu agrava. O tribunal entende que assiste razão ao réu e declara a nulidade do ato. Os autos baixam e como fica a citação? Terá que ser expedido um novo mandado citatório? E quanto à validação da citação quando o réu comparece espontaneamente? Segundo a jurisprudência, a citação será efetuada através do ato de intimação do réu do retorno dos autos à vara de origem.

São efeitos da citação válida no âmbito material fazer a coisa litigiosa, interromper a prescrição e constituir o réu em mora. Processualmente, os efeitos da citação válida são o de complementar a constituição da relação jurídica processual, impedindo a modificação das partes no processo, salvo hipóteses autorizadas por lei; tornar prevento o juízo; induzir litispendência; impedir a modificação do pedido sem o consentimento do réu.



RESUMO ESQUEMATIZADO:

i — Conceito: “ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender” (art. 213, CPC)

ii — Requisito essencial para a validade do processo (art. 214, CPC).

iii — Art. 214, §1º e §2º, CPC — comparecimento espontâneo supre a citação.

iv — Citação será feita pessoalmente ao réu ou a seu representante legal (art. 215, CPC);

v — Local: residência, local de trabalho ou onde for encontrado (art. 216, CPC)

vi — Impedimento (art. 217, CPC)

vii — Modo de realização (art. 221, CPC)

a — correios (regra geral) — citação real

b — por oficial de justiça (exceções do art. 222, CPC) — citação real

c — por edital — citação ficta (requisitos do art. 232, CPC)

d — por meio eletrônico (Lei 11.419/06 — depende de um pré-cadastro dos emails e do desenvolvimento dessa ideia).

e — citação por hora certa (art. 227, CPC) — citação ficta: Procurar 3 vezes e não encontrar, além de ocorrer suspeita da sua ocultação. O oficial avisará a família ou a vizinho, que voltará no dia seguinte, em horário pré-estabelecido para realizar a citação.

viii — Efeitos da citação (art. 219, CPC):

a — torna prevento o juízo;

b — induz litispendência;

c — faz litigiosa a coisa;

d — constitui em mora o devedor;

e — interrompe a prescrição (retroage a data da propositura da ação, salvo se autor foi negligente)

2 — INTIMAÇÃO

A intimação é o ato pelo qual é dada ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa (art. 234, CPC). Sua definição se dá por exclusão à citação, ou seja, o que não for citação será intimação.

As intimações podem ser feitas por meio de imprensa oficial, pelo correio, por Oficial de Justiça, por edital ou até mesmo pela via eletrônica, que serão dirigidas às partes ou aos seus advogados; a estes preferencialmente e àquelas quando houver determinação expressa de lei. Preferencialmente porque são



os advogados que detêm capacidade postulatória para a prática de algum ato processual descrito na intimação, via de regra.

Quando a intimação pela via de jornal impresso tiver que sofrer alguma retificação, o prazo para a parte praticar ou deixar de praticar algum ato se iniciará com a republicação correta do mesmo, pois só então se aperfeiçoará a intimação. Isto somente ocorrerá em situações cujo teor da publicação reste deficiente. Se, apesar de não estar completa a publicação, atingir a sua finalidade, não haverá republicação e recontagem de prazo em razão de equívocos não substanciais.

Será nula a intimação que deixar de mencionar os nomes das partes e dos advogados. Mesmo que o advogado esteja atuando em causa própria, haverá de constar da publicação o seu nome como parte e como patrono, sob pena de nulidade do ato de intimação e de todos os atos que se seguirem.

Destaque-se, porém, que em havendo mais de um advogado para a mesma parte, basta que a publicação informe o nome de um deles para ter validade. Esta regra não vale caso um dos advogados tenha requerido prévia e expressamente que a intimação fosse publicada em seu nome, mas é equivocadamente publicada em nome de outro dos advogados da mesma parte. Neste caso, a intimação restará viciada e a sua nulidade é indiscutível, segundo a jurisprudência.

Serão feitas pessoalmente as intimações do Ministério Público, Advocacia-Geral da União, Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios. As intimações far-se-ão nas pessoas de seus representantes e os prazos iniciam-se a contar do momento em que os autos são entregues mediante vista e não da data do “ciente”.

RESUMO ESQUEMATIZADO:

i — Conceito: *Ato pelo qual o juiz dá ciência a alguém dos atos ou termos do processo, para que se faça ou deixe de fazer alguma coisa* (art. 234, CPC).

ii — Forma: *escrivão, oficial de justiça ou publicação na imprensa.*

* Pode haver intimação em audiência (art. 242, §1º); por edital e por hora certa (essas duas por analogia à citação);

* Intimação pessoal da Defensoria Pública, Ministério Público e Procurador da Fazenda.

3 — CARTAS PRECATÓRIA, ROGATÓRIA E DE ORDEM

São atos entre juízos: a carta de ordem, a carta precatória e a carta rogatória.



A carta de ordem é utilizada quando há relação de hierarquia entre o juízo emitente e o juízo ao qual a carta foi destinada. Pode ter qualquer objeto, como a requisição de documento ou a oitiva de testemunha, possuindo natureza instrutória.

A carta precatória é utilizada para comunicação entre comarcas diferentes. É uma carta de cooperação entre juízos. A carta precatória, por sua vez, também é utilizada para comunicação dentro de uma mesma comarca, mas quando os juízos possuem competência diferente.

Por fim, a carta rogatória é utilizada na comunicação entre juízos de países diferentes. Recebida a carta rogatória, nosso ordenamento prevê seu envio ao Superior Tribunal de Justiça, que possui o poder de deferir ou não o pedido. Deferido que seja o pedido, há o reenvio da carta ao juízo natural.

MATERIAL DE APOIO JURISPRUDÊNCIA

REsp 730.129, Paulo Furtado (desembargador convocado), Terceira Turma, julgamento unânime em 02/03/10

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL — INVENTÁRIO — LEGATÁRIAS SITUADAS NO EXTERIOR — CITAÇÃO — NULIDADE ABSOLUTA — QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO.

I — Conhecido o recurso e aberta a via especial, autorizado está o STJ a conhecer de ofício de patentes nulidades absolutas.

II — Indevida citação editalícia de legatárias sediadas no exterior que se deve anular.

III — Retorno dos autos para a correta prática do ato.

IV — Recurso especial provido.

EDcl no REsp 730.129, Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgamento unânime em 21/10/10

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO. NULIDADE. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO.

1. Inocorrência de omissão ou contradição no acórdão embargado.

2. A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com hipóteses como a dos autos em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.

3. “A nulidade pleno iure deve ser apreciada pelo órgão julgador mesmo de ofício, não se sujeitando à coisa julgada, como é o caso do defeito de citação, salvo eventual suprimento, comunicando-se aos atos subsequentes” (REsp 100.998/SP, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/1999, DJ 21/06/1999 p. 158).



4. A determinação de que as legatárias residentes no exterior sejam citadas por carta rogatória dá cumprimento ao princípio constitucional do contraditório.

5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS.

REsp 156.970, Rel. Min. Vicente Leal, Corte Especial, julgamento por maioria em 02/08/00

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. RECEBIMENTO QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA.

— Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovida de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em Juízo.

— Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos.

REsp 981.887/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento em 23/03/2010, DJe 01/07/2010

Processo civil e direito do consumidor. Citação pela via postal.

Correspondência remetida para a caixa postal da ré. Hipótese em que esse era o único endereço por ela fornecido a seus consumidores, nas faturas de cobrança enviadas. Validade.

— Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte, é possível a citação da pessoa jurídica pelo correio, desde que entregue no domicílio da ré e recebida por funcionário, ainda que sem poderes expressos para isso.

— Em hipóteses nas quais a empresa só fornece, nos documentos e correspondências enviados aos seus consumidores, o endereço de uma caixa postal, dificultando-lhes a sua localização, é válida a citação judicial enviada, por correio, para o endereço dessa caixa postal, notadamente tendo em vista a afirmação, contida no acórdão recorrido, de que esse expediente é utilizado para que a empresa se furte do ato processual.

— O dever de informação e de boa-fé devem ser sempre colocados em primeiro plano, tanto no desenvolvimento da relação de consumo, como no posterior julgamento de processos relacionados à matéria.

— Se a caixa postal é apresentada como único endereço para o qual o consumidor possa se dirigir para expor as questões que de seu interesse, é incoerente pensar que tal endereço não sirva, em contrapartida, para alcançar a empresa nas hipóteses em que é o interesse dela que está em jogo.

— A revelia da empresa citada na caixa postal é apenas mais um indício do descaso com que trata as correspondências que recebe nesse endereço.

Recurso especial conhecido e improvido.



REsp 35.250, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, Quarta Turma, julgamento unânime em 24/06/93. PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO. PRAZO PARA DEFESA (ART. 225, VI, CPC). SUMARISSIMO.

I — NOS TERMOS DO ART. 225, VI, CPC, E OBRIGATORIO CONSTAR DO MANDADO DE CITAÇÃO O PRAZO PARA DEFESA, INSUFICIENTE A EXPRESSÃO “PRAZO LEGAL”.

II — NO RITO SUMARISSIMO, EM QUE A DEFESA DEVE SER APRESENTADA NA AUDIENCIA, DEVE CONSTAR DO MANDADO CITATORIO ESCLARECIMENTO QUANTO A ESSA CIRCUNSTANCIA.

III — COMPARECENDO O REU, AINDA QUE APENAS PARA ARGUIR A INVALIDADE DA CITAÇÃO, DESCABE A REPETIÇÃO DO ATO, BASTANDO, PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO, A INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS DAS PARTES.

REsp 926215 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2007/0032174-3, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 — SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 12/06/2007. Data da Publicação/Fonte: DJ 27.06.2007 p. 234.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA ANTERIOR À CITAÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Quando a desistência for formulada antes da citação da parte embargada, é incabível a condenação em honorários, uma vez que a relação processual só se concretiza com a intimação da parte embargada. 2. Recurso especial não provido.

EDcl na SEC 833 / EX ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA 2005/0032212-5. Relator(a): Ministro LUIZ FUX (1122). Órgão Julgador: CE — CORTE ESPECIAL. Data do Julgamento: 16/05/2007. Data da Publicação/Fonte: DJ 29.06.2007 p. 461. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE (PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO.) 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o *decisum*, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 3. A homologação da Sentença Estrangeira pressupõe a obediência ao contraditório consubstanciado na convocação inequívoca realizada alhures. *In casu*, o processo correu à revelia, e não há prova inequívoca, restando cediço na Corte que a citação por rogatória



deve deixar estrema de dúvidas que a comunicação chegou ao seu destino. 4. É cediço que o trânsito em julgado da sentença alienígena não pode, no Brasil, ter maior força que a sentença nacional trãnsita, sendo certo que no nosso ordenamento, a ausência de citação contamina todo o processo de cognição, ainda que vício aferível, apenas, quando da execução (art. 741 do CPC). 5. Deveras, no que pertine à sentença arbitral em si, objeto da homologação, em sendo o texto apresentado à chancela homologatória apócrifo (fls. 5/8), sobressai impossível a identificação de quem concordou, em nome da requerida, com os termos de conciliação (fls. 7/8; tradução fls. 11/12) da “sentença de consentimento” dos árbitros (fls. 5/6; tradução fls. 9/11). 6. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a homologação de sentença estrangeira reclama prova de citação válida da parte requerida, seja no território prolator da decisão homologanda, seja no Brasil, mediante carta rogatória, consoante a *ratio essendi* do art. 217, II, do RISTJ. 7. Deveras, é assente na Suprema Corte que: “A citação de pessoa domiciliada no Brasil há de fazer-se mediante carta rogatória, não prevalecendo, ante o princípio direcionado ao real conhecimento da ação proposta, intimação realizada no estrangeiro. Inexistente a citação, descabe homologar a sentença.(...)” (SEC 7696/HL, Relator Ministro Mar— co Aurélio, DJ de 12.11.2004). 8. Precedentes jurisprudenciais do STF: SEC 6684/ EU, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19.08.2004; SEC 7570/EU, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 30.04.2004 e SEC 7459/PT, Relator Ministro Nelson Jobim, DJ de 30.04.2004. 9. Outrossim, quanto ao *thema iudicandum* o Eg. STF decidiu: “EMENTA: SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira deve ser instruído com a convenção de arbitragem, sem a qual não se pode aferir a competência do juízo prolator da decisão (Lei 9.307, artigos 37, II, e 39, II; RISTF, artigo 217, I). 2. Contrato de compra e venda não assinado pela parte compradora e cujos termos não induzem a conclusão de que houve pactuação de cláusula compromissória, ausentes, ainda, quaisquer outros documentos escritos nesse sentido. Falta de prova quanto à manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar à jurisdição estatal em favor da particular. 3. Não demonstrada a competência do juízo que proferiu a sentença estrangeira, resta inviabilizada sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Pedido indeferido.” (SEC 6.753/UK — Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 04.10.2002). 10. Por fim, reportando-se às partes, às regras da A.A.A. (Associação de Arbitragem Americana) impunha-se anexá-las como método integrativo dos parâmetros da arbitragem, o que não restou efetivado, conspirando contra a homologação. 11. Embargos de declaração rejeitados.



AgRg no AgRg no REsp 588554 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0158916-4. Relator(a) Ministro PAULO GALLOTTI (1115). Órgão Julgador T6 — SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 25/06/2004. Data da Publicação/Fonte: DJ 11.06.2007 p. 382.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INÍCIO. JURISPRUDÊNCIAS DO STF E DO STJ.

1. A exigência de intimação pessoal do representante do Ministério Público, prevista no art. 41, inciso IV, da Lei nº 8.625/1993, se aperfeiçoa com o recebimento dos autos com vista, sendo irrelevante a data em que o seu representante põe o ciente, correndo a partir daquela oportunidade o prazo de interposição de qualquer recurso. 2. Agravo regimental improvido.

APELAÇÃO. NOTA DE EXPEDIENTE REPUBLICADA ANTE FALHA CARTORARIA, QUE NÃO INCLUIU O NOME DO PROCURADOR DOS AGRAVADOS— DOS. PRAZO RECURSAL. RECOMEÇA A CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA NOTA, QUE CORRIGIU NOTA DE EXPEDIENTE ANTERIOR NA QUAL NÃO CONSTOU O NOME DOS PROCURADORES DOS AGRAVADOS. A REPUBLICAÇÃO E CONSEQUÊNCIA DA IDENTIFICAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO (ARTIGO 242, “CAPUT”, DO CPC), NÃO SE PODENDO CONCEBER A EXISTÊNCIA DE DOIS PRAZOS, UM PARA OS AGRAVANTES, OUTRO PARA OS AGRAVADOS. AGRAVO PROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 70001025824, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 16/08/2000).

LEITURAS OBRIGATÓRIAS

CARNEIRO, Athos Gusmão. Citação de réus já falecidos. Nulidade insanável do processo adjudicatório. Caso “Barra da Tijuca”, Revista de Processo, set./out. 2004, nº 117, p. 221-238.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; CARVALHO, Washington Rocha de. Ação declaratória de inexistência do processo em virtude da falta de citação de litisconsorte necessário, Revista de Processo, nº 104, out./dez. 2001, p. 255— 262.

*LEITURAS COMPLEMENTARES*

- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 17^a edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 251-259.
- DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 9^a edição, Salvador, Podium, 2008, p. 453-468.
- 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. 103-118.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Citação de pessoa falecida, Temas de Direito Processual: quinta série, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 77-84 (publicado também na RP 70/7)
- SOUZA, Gelson Amaro de. Validade do julgamento de mérito sem a citação do réu, Revista de Processo, nº 111, jul./set. 2003, p. 69-80.

**AULAS 08 E 09. RESPOSTA DO RÉU E REVELIA****CASO**

José e Maria, juntamente com quatro outras pessoas supostamente na mesma situação, todos os seis servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul, pleitearam, em face desse Estado, o reconhecimento do direito à opção pela carreira da Defensoria Pública (direito previsto no art. 22 do ADCT). O suporte fático da pretensão (basicamente o exercício, até a instalação da Assembléia Nacional Constituinte, de atividade de assistência jurídica a necessitados) foi admitido pelo Estado, que, no entanto, argüiu obstáculos normativos outros para a denegação da pretensão. Em primeiro grau, a defesa do Estado convenceu o juiz, que julgou improcedente o pleito. Inconformados, os seis autores, entre eles José e Maria, apresentaram apelação, atacando os fundamentos jurídicos da sentença. Ocorreu então que o Tribunal gaúcho, apesar de dar provimento à apelação dos outros autores, manteve a improcedência em relação a José e Maria, mas por motivos diferentes dos utilizados pela sentença (o que, diga-se de passagem, é perfeitamente possível). Para o Tribunal, especificamente José e Maria não comprovaram o suporte fático necessário à procedência do pedido (e realmente a prova trazida pelos dois não era cabal), sendo certo que a admissão dos fatos alegados pelo Estado não pode produzir qualquer efeito processual, dada a evidente indisponibilidade dos interesses defendidos pelos entes públicos. À luz da narrativa, opine sobre as questões processuais que o caso suscita (valendo aduzir que se trata de caso real, estando publicado na Revista Forense 338/301-309 o acórdão referente à ação rescisória posteriormente proposta pelas duas pessoas vencidas).

NOTA AO ALUNO**1 — CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Uma vez proposta a ação pelo autor, deverá ser dado início ao contraditório, momento em que o juiz deverá ouvir as manifestações do requerido e sua versão sobre os fatos. Esta manifestação do réu é de suma importância, visto que se permanecer inerte acarretará inúmeros efeitos como sanção ao seu desinteresse.

Por vezes haverá limitação à manifestação do réu — por exemplo, sob o procedimento sumário não há reconvenção, mas somente o pedido contra-



posto, sem ferir princípios constitucionais, mas tão-somente zelando pela celeridade que o procedimento requer.

O processo civil brasileiro admite três modalidades de resposta do réu: a contestação, a reconvenção e a exceção. A defesa poderá avocar a irregularidade de forma na relação processual, ou a defesa de mérito em que se nega o fato constitutivo do direito do autor ou informe fato extintivo, modificativo ou impeditivo das alegações do demandante.

O prazo para o réu apresentar sua resposta é, via de regra, de quinze dias, mas poderá sofrer alterações em razão do número de integrantes no pólo passivo (litisconsórcio) e com procuradores distintos, conforme autoriza o artigo 191 do CPC. Por outro lado, se o advogado for o mesmo, o prazo não sofrerá alteração.

Outra dilação do prazo ocorrerá quando o réu for a Fazenda Pública, autarquia ou fundação pública, em que o prazo para a resposta será contado em quádruplo, podendo chegar a oito vezes o prazo inicial quando duas dessas pessoas jurídicas de direito público estiverem no pólo passivo.

Outra exceção à regra geral de quinze dias para a apresentação de resposta pelo réu decorre do procedimento sob o qual tramita a ação. Por exemplo, no caso de rito sumário, o prazo para o réu apresentar sua resposta é na data da audiência preliminar e somente se a tentativa de conciliação restar infrutífera. O prazo mínimo é de dez dias pela regra do artigo 277 do CPC. Outro exemplo é na hipótese ação popular, em que o prazo é de vinte dias, prorrogáveis por outro igual.

Quando da oportunidade de sua manifestação o réu poderá deixar de impugnar as alegações do autor e reconhecer a procedência do pedido formulado pelo autor. 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 reconhecer a razão do réu em sua resistência e renunciar ao seu direito. 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.

2 — CONTESTAÇÃO

A contestação é a modalidade de defesa do réu que abarca todas as matérias de defesa que o réu tiver em oposição à pretensão autoral, salvo as exceções descritas em lei que requerem outras medidas (i. e. exceções para alegação de incompetência relativa).

A petição de contestação deve ser feita na forma escrita e dirigida ao juiz da causa, aplicando-se o disposto no artigo 282 do CPC no que for cabível, mas sem a indicação de valor da causa e pedido de citação. Poderá ser apresentada na forma oral em demandas de competência dos juizados especiais e nas de rito sumário.



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

A contestação é a oportunidade que o réu tem de articular toda matéria de defesa que oporá à pretensão autoral sob pena de preclusão. Este ataque às questões processuais e de mérito deverá ocorrer em respeito ao que a doutrina denomina de princípio da eventualidade. Por esta razão, deverá alegar vício processual, defesas diretas e indiretas, negando a ocorrência dos fatos ou aduzindo fatos novos. Deverá ainda alegar a prescrição, a incompetência absoluta do juízo, inexistência ou nulidade da citação, perempção, litispendência, coisa julgada, incapacidade das partes etc.

Enfim, deverá argüir todas as questões preliminares e de mérito. De certo, as questões preliminares podem ser verificadas, inclusive de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Contudo, a omissão do réu em alegar em sede de contestação lhe gerará o ônus de arcar com as custas processuais decorrentes do retardamento do feito.

2.1 — Princípios da eventualidade e do ônus da impugnação especificada

Conforme estudamos acima, a contestação obedece ao princípio da eventualidade, o que significa dizer que, salvo quanto às exceções listadas no art. 303, CPC: “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”, ela deverá trazer todas as alegações, ainda que contraditórias ou excludentes. Ocorre preclusão quanto às matérias que não tenham sido ventiladas na contestação.

Como consectário dessa regra, há o ônus da impugnação especificada dos fatos narrados na inicial (art. 302, CPC) — como preceitua o parágrafo único do art. 302 ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do MP. 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. 302, CPC. O efeito é semelhante àquele da revelia, só que de maneira parcial.

Como observado acima, precederão às questões atinentes ao mérito aquelas relativas à regularidade da ação e do processo, arroladas no art. 301, CPC. Com exceção do compromisso arbitral (art. 301, §4º, CPC), todas as matérias elencadas neste artigo podem ser conhecidas de ofício, não ocorrendo, portanto, preclusão quanto a elas.



2.2 — Revelia

Chamado a se manifestar na ação, o réu pode quedar-se inerte e isto implica em efeitos jurídicos, tal como o da revelia, que é uma espécie de punição imposta pelo Estado àquele que não colabora na condução do processo e composição do conflito. A revelia se opera por falta de contestação, e mesmo que tenha ofertado exceção e/ou reconvenção, ela estará caracterizada; outra hipótese de revelia no ordenamento pátrio será quando o procedimento em que se opera a demanda for o sumário e o réu não comparecer à audiência sem justificativa e não apresentar contestação.

O réu revel terá contra si a presunção da veracidade dos fatos articulados pelo autor (quanto aos fatos e não quanto ao direito, e isto não implica em procedência do pedido do autor obrigatoriamente), o julgamento antecipado da lide (somente quando a questão for meramente de direito ou bastarem provas documentais) e o seguimento do processo sem a intimação do réu revel (se o réu revel tiver oferecido reconvenção ou exceção, esta sanção não se aplica). Ressalte-se que a presunção de veracidade é quanto aos fatos e não quanto ao direito e isto não implica em procedência do pedido do autor obrigatoriamente.

Uma questão que ocorre refere-se à hipótese de litisconsórcio passivo. Caso um deles ofereça contestação e outro não, serão presumidos verdadeiros os fatos contra o revel, ou este poderia se aproveitar dos argumentos do litisconsorte que contestou e ser poupado dos efeitos da revelia? Para a doutrina, somente se aproveita a contestação aos demais litisconsortes quando se tratar de litisconsórcio unitário.

Outra questão: quando se tratar de direitos indisponíveis, haverá a decretação da revelia? A doutrina e a jurisprudência afirmam que em caso de direitos indisponíveis a resposta é não.

EFETOS DA REVELIA — ART. 319, CPC
Presunção relativa da veracidade dos fatos alegados pelo autor
Ausência de intimação dos demais atos
Julgamento antecipado da lide

EXCEÇÕES — ART. 320, CPC
Havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação
Se o litígio versar sobre direitos indisponíveis
Petição inicial sem procuração por instrumento público, quando este for indispensável

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart afirma que “*Dessa forma, é preciso deixar claro ao leitor uma constatação: a revelia é uma situação*”



*processual, mas daí não decorrem necessariamente todos os efeitos que essa situação poderia gerar (tanto no plano processual, quando em relação à questão controvertida, objeto da demanda). O réu pode ser revel, sem que venha a sofrer os efeitos da revelia*³⁴.

Exemplos de mitigação dos efeitos da revelia:

- a) Há exemplo de defesas que poderão ser alegados após a contestação (art. 303 do CPC);
- b) O réu pode intervir no processo a qualquer tempo, e quando intervir deverá ser intimado dos atos, assumindo o processo no estado em que se encontra;
- c) **Ainda que o ocorra a revelia, o autor só poderá alterar o pedido ou a causa de pedir caso promova nova citação** (Art. 321. *Ainda que ocorra revelia, o autor não poderá alterar o pedido, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidente, salvo promovendo nova citação do réu, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de 15 (quinze) dias.*);

3 — EXCEÇÕES

A exceção é outra modalidade de resposta do réu, cuja matéria a ser ventilada é restrita à tema processual e cada uma das exceções apresentadas deve ser de forma autônoma à outra. As exceções deverão ser apreciadas imediatamente para que prossiga o tramite processual, já que o processo estará suspenso. São objetos de exceção a incompetência relativa, o impedimento e a suspeição do juiz.

Apresentada a exceção, o processo ficará suspenso e, com isto, o prazo para contestar, prazo este que torna a correr quando da decisão de primeiro grau sobre a exceção, mesmo que pendente recurso de agravo da decisão na exceção.

A exceção de incompetência relativa (em razão do valor da acusa ou do território) deverá ser argüida por meio de exceção de incompetência relativa no prazo devido sob pena dos efeitos da prorrogação da competência. É, portanto, contrária à alegação de incompetência absoluta, visto que esta pode ser argüida a qualquer tempo nunca sujeita à preclusão, podendo ser conhecida de ofício, e não necessita de exceção, sendo alegada nos próprios autos.

A incompetência relativa deverá ser requerida por meio de petição escrita, apontando os motivos pelos quais há incompetência e apontando o juízo que entende ser o competente para apreciar a causa. O local da apresentação da exceção será o de apreciação da causa ou o do domicílio do réu com pedido de remessa ao juízo em que ocorreu a determinação para a citação e deverá estar instruída com documentos comprobatórios das alegações.

³⁴ Processo de Conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 125.



Se apresentada fora do prazo ou for manifestamente improcedente, poderá ser indeferida *in limine* pelo juiz e não haverá a suspensão do processo. Caso contrário o magistrado deverá ouvir no prazo de dez dias o demandado, denominado excepto, para oferecer impugnação à exceção. Sendo acolhida a exceção, os autos serão remetidos ao juízo competente.

A exceção de impedimento do juiz decorre da argüição de imparcialidade do magistrado por ser ele parte no processo contencioso ou voluntário, bem como nessas demandas em que foi perito, funcionou como órgão do Ministério Público ou foi testemunha, quando atuou como juiz prolatando sentença ou decisão em primeiro grau de jurisdição, ou tiver postulado como advogado e demais hipóteses elencadas no artigo 134 do CPC.

Este vício não está sujeito à preclusão e poderá ser argüido em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive após o trânsito em julgado e findo o processo, pois pode ser objeto de ação rescisória.

A exceção por suspeição do juiz ocorrerá quando fundada a parcialidade do juiz por ser este amigo íntimo, inimigo das partes ou essas serem credoras ou devedoras do magistrado, além da hipótese de ser a parte empregada do julgador, houver aconselha— do uma das partes etc. O juiz também poderá se declarar suspeito por questão de foro íntimo. A suspeição está descrita nos artigos 135 e 136 do CPC.

A suspeição, ao contrário do impedimento, está sujeita ao fenômeno da preclusão, mas somente para o autor e o réu, visto que o juiz poderá se declarar suspeito a qualquer momento.

Em ambas as hipóteses de exceção por parcialidade do magistrado, ao contrário da exceção de incompetência relativa, o juiz não poderá indeferir liminarmente, mas deverá determinar suspensão do processo e a sua autuação em apartado. Se entender pelo reconhecimento da argüição, deverá remetê-la ao juiz substituto.

A parte contrária não se manifestará, pois a exceção ataca o magistrado que, caso não acolha o pedido, deverá encaminhar para o tribunal após dizer, no prazo de dez dias, a razão da discordância, as provas documentais e rol de testemunhas. Caso o tribunal entenda pelo acolhimento da argüição, o juiz será condenado nas custas e remeterá os autos ao substituto legal.

4 — 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, assim sendo a legitimidade das partes, inexistência de coisa julgada e litispendência, possibilidade jurídica do pedido etc.



Apesar de a reconvenção estar pendente à ação principal, que pressupõe uma ligação entre as duas ações, a primitiva e a reconvenção, a reconvenção é autônoma e, como tanto, deverá ser anotada no distribuidor (art. 253, parágrafo único, CPC) e poderá ter destino diverso ao da ação principal.

A legitimidade para ser pólo passivo na reconvenção compete exclusivamente ao autor, bem como a titularidade para ser reconvincente é do réu da ação originária. O réu que reconvir será o reconvincente e o autor será o reconvindo. Quanto ao art. 315, parágrafo único, CPC, vale o esclarecimento que não pretende o legislador se referir aos casos de representação, já que, nesses casos, a parte é o representado e não o representante. O que pretende a lei é consignar regra de que o réu não poderá reconvir se sua pretensão disser respeito ao autor quando este estiver atuando como substituto processual.

Na substituição processual, o autor pleiteia direito alheio em nome próprio. Logo, o autor substituto processual não poderá sofrer reconvenção quando o direito demandado pelo réu reconvincente for exigível do autor e não daquele por quem litiga o autor. Nos casos de substituição processual, só poderá ocorrer a reconvenção quando o pedido do réu reconvincente for demandado em face do autor, substituto processual, tanto para a ação quanto para figurar no pólo passivo de reconvenção. Logo, a substituição processual deverá ocorrer tanto na ação quanto na reconvenção para que seja considerada admissível a reconvenção.

A reconvenção é inspirada no princípio da economia processual, pois permite que, num mesmo processo, discutam-se questões ligadas por um vínculo, aumentando o objeto litigioso proposto pelo autor. Ainda que o juiz deva se manifestar especificamente sobre a reconvenção (art. 318, CPC), a economia processual aparece de forma bem clara na produção de provas, que se dará simultaneamente, e nos debates, por exemplo.

Esse meio de manifestação do réu não pode ser utilizado para matérias argüíveis por meio da contestação, eis que careceria de interesse processual. Exemplificamos: na hipótese de haver coisa julgada do objeto da ação originária, ao réu caberá falar em contestação. Caso o réu busque seja declarada a inexistência da relação jurídica, mas com força de coisa julgada e que seja prejudicial à ação originária, deverá fazê-lo por meio de reconvenção.

São requisitos da reconvenção: haver conexão com a ação originária ou fundamento da defesa; a reconvenção ser oferecida sob pendência em primeiro grau de jurisdição a ação originária; não ser regida a ação principal pelo rito sumário; o juízo da ação originária não ser absolutamente incompetente para apreciar a reconvenção; ambas as ações (a originária e a reconvenção) serem regidas sob o mesmo de procedimento.

O prazo para o oferecimento da reconvenção é o mesmo da contestação e deve ser ajuizada por meio de petição escrita dirigida ao juiz, sujeita, no que couber, aos requisitos da petição inicial. Admitida a reconvenção, o recon-



vindo será intimado (com efeitos de citação inicial) a se manifestar no prazo de quinze dias. Quanto à possibilidade de revelia na reconvenção, a doutrina entende que não há distinção quanto à revelia na ação principal.

A doutrina criou as hipóteses de reconvenção subjetivamente ampliativa e reconvenção subjetivamente restritiva. A primeira hipótese ocorrerá quando uma terceira pessoa estranha a relação for incluída no pólo passivo, passando a figurar como reconvido. Isto contraria a legislação, que proíbe a reconvenção em face de quem não é autor na ação originária, mas a doutrina afirma que é admissível ao principal fundamento de economia processual.

A reconvenção subjetivamente restritiva ocorrerá na hipótese em que houver litisconsórcio no pólo ativo da ação originária, mas a reconvenção for oferecida somente em face de um ou alguns, excluindo os demais litisconsortes. Esse entendimento não é unânime, assim como não há uniformidade em aceitar a hipótese da reconvenção ampliativa.

No que diz respeito à competência do juízo para a reconvenção, em razão do fato de a ação e a reconvenção estarem adstritas a uma mesma relação processual e terem decisões simultâneas, a ação e a reconvenção devem pressupor que o juiz seja competente para ambas. A competência relativa poderá ser prorrogada, mas a competência absoluta não poderá ser alterada em função da reconvenção.

A reconvenção sofrerá o mesmo juízo de admissibilidade por que passa uma petição inicial, aquele baseado nos arts. 282 a 285, CPC. A decisão de indeferimento liminar da reconvenção desafia o recurso de agravo, por ter natureza de decisão interlocutória. Isso ocorre porque, apesar de tal decisão extinguir o processo concernente ao pedido reconvenicional, não chega a extinguir o processo totalmente, como ocorre no caso do indeferimento liminar da petição inicial, que comporta o recurso da apelação.

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. Questiona-se doutrinariamente se o autor poderá, quando da apresentação de sua contestação à reconvenção, apresentar reconvenção. Ocorreria, nesse caso, a reconvenção da reconvenção.

Na prolação da sentença, deverá o juiz observar a necessidade de parte dispositiva diversa da ação e da reconvenção, ainda que o relatório e os fundamentos sejam expostos conjuntamente. Caso haja desrespeito a esta regra, oriunda do art. 318, CPC, ocorrerá nulidade da sentença.

Não cabe reconvenção quando o resultado pretendido pode ser alcançado com a contestação.

**EXEMPLOS:**

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. Súmula 258 do STF.

3) Não cabe reconvenção para pedir a compensação.

OBS: Em alguns procedimentos o legislador limitou o uso da reconvenção e permitiu apenas os pedidos contrapostos, tendo em a busca pela celeridade desses ritos.

NÃO CABERÁ A RECONVENÇÃO
No procedimento sumário
No procedimento dos Juizados Especiais

MATERIAL DE APOIO JURISPRUDÊNCIA**REsp 1084745, Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento unânime em 06/11/12**

DIREITO CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA EM FACE DE MUNICÍPIO. CONTRATO DE DIREITO PRIVADO (LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS COM OPÇÃO DE COMPRA). AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. POSSIBILIDADE. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INEXISTÊNCIA. PROVA DA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIBIDA PELO AUTOR. PROVA DO PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS QUE CABIA AO RÉU. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONCLUSÃO A QUE SE CHEGA INDEPENDENTEMENTE DA REVELIA.

1. Os efeitos materiais da revelia não são afastados quando, regularmente citado, deixa o Município de contestar o pedido do autor, sempre que não estiver em litígio contrato genuinamente administrativo, mas sim uma obrigação de direito privado firmada pela Administração Pública.

2. Não fosse por isso, muito embora tanto a sentença quanto o acórdão tenham feito alusão à regra da revelia para a solução do litígio, o fato é que nem seria necessário o apelo ao art. 319 do Código de Processo Civil. No caso, o magistrado sentenciante entendeu que, mediante a documentação apresentada pelo autor, a relação contratual e os valores estavam provados e que, pela ausência de contestação, a inadimplência do réu também.

3. A contestação é ônus processual cujo descumprimento acarreta diversas consequências, das quais a revelia é apenas uma delas. Na verdade, a ausência de



contestação, para além de desencadear os efeitos materiais da revelia, interdita a possibilidade de o réu manifestar-se sobre o que a ele cabia ordinariamente, como a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, inciso II, CPC), salvo aqueles relativos a direito superveniente, ou a respeito dos quais possa o juiz conhecer de ofício, ou, ainda, aqueles que, por expressa autorização legal, possam ser apresentados em qualquer tempo e Juízo (art. 303, CPC).

4. Nessa linha de raciocínio, há nítida diferença entre os efeitos materiais da revelia — que incidem sobre fatos alegados pelo autor, cuja prova a ele mesmo competia — e a não alegação de fato cuja prova competia ao réu. Isso por uma razão singela: 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.

5. A prova do pagamento é ônus do devedor, seja porque consubstancia fato extintivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), seja em razão de co-mezinha regra de direito das obrigações, segundo a qual cabe ao devedor provar o pagamento, podendo até mesmo haver recusa ao adimplemento da obrigação à falta de quitação oferecida pelo credor (arts. 319 e 320 do Código Civil de 2002). Doutrina.

6. Recurso especial não provido.

Recurso Especial 673.773, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, 15/03/07: CIVIL E PROCESSO CIVIL. EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS. EFEITO PROCESSUAL. A exceção de contrato não cumprido constitui defesa indireta de mérito (exceção substancial); quando acolhida, implica a improcedência do pedido, porque é uma das espécies de fato impeditivo do direito do autor, oponível como preliminar de mérito na contestação (CPC, art. 326). Recurso especial conhecido e provido.

Recurso Especial 132.545, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgamento unânime em 19/02/98. PROCESSUAL CIVIL — CONTESTAÇÃO E RECONVENÇÃO, AMBOS APRESENTADOS NO MESMO PRAZO DA RESPOSTA — INTERPRETAÇÃO TELEOLOGICA E SISTEMATICA DO ART. 299 DO CPC. I — NÃO OCORRE A PRECLUSÃO CONSUMATIVA, QUANDO AINDA NO PRAZO DA RESPOSTA, CONTESTAÇÃO E RECONVENÇÃO SÃO OFERTADOS, EMBORA A RECONVENÇÃO TENHA SIDO ENTREGUE DEPOIS DA CONTESTAÇÃO. II — RECURSO NÃO CONHECIDO.



Recurso Especial 31.353, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., Quarta Turma, julgamento unânime em 08/06/04. CIVIL E PROCESSUAL. AÇÕES DE MANUTENÇÃO DE POSSE E CONSIGNATÓRIA. PEDIDO RECONVENCIONAL PARA A RESCISÃO DO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. APRESENTAÇÃO DA RECONVENÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CPC, ART. 299. INADIMPLÊNCIA CONTRATUAL E CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DO PREÇO SOLUCIONADAS À LUZ DA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS E DOS FATOS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NS. 5 E 7-STJ. PREQUESTIONAMENTO, ADEMAIS, DEFICIENTE. SÚMULA N. 211-STJ.

(...)

III. Aplica-se o princípio da preclusão consumativa, adotado pela uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à regra do art. 299 do CPC, de sorte que tardio o pedido reconvenicional apresentado após o oferecimento da contestação pelo mesmo réu, ainda que antes de terminado o prazo original de defesa.

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar extinta a reconvenção e, conseqüentemente, a pretensão rescisória do compromisso de compra e venda.

CC 2.903, Rel. Min. Nilson Naves, Segunda Seção, julgamento em 24/06/92. AÇÃO DE REVISÃO DE ALIMENTOS. COMPETENCIA.

1. PARA A AÇÃO, E COMPETENTE O FORO DO DOMICILIO OU DA RESIDENCIA DO ALIMENTADO (COD. DE PR. CIVIL, ART. 100 — II).

2. SEM DUVIDA ARGUI-SE, POR MEIO DE EXCEÇÃO, A INCOMPETENCIA RELATIVA (COD. DE PR. CIVIL. ART. 112), MAS SE O REU A ARGUI NA CONTESTAÇÃO, EM PRELIMINAR, E O AUTOR POE-SE EM CONFORMIDADE COM A ARGUIÇÃO, E DE SE REVELAR A IRREGULARIDADE.

3. CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETENCIA DO SUSCITANTE.

REsp 790567 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2005/0175866-9. Relator(a): Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096). Órgão Julgador: T3 — TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 24/04/2007. Data da Publicação/ Fonte: DJ 14.05.2007 p. 285. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ATOS PRATICADOS NO PERÍODO DE SUSPENSÃO. NULIDADE.

1. A simples oposição da exceção de incompetência suspende o processo, até o julgamento definitivo do incidente. 2. Durante o período de suspensão previsto no



Art. 306 do CPC, é proibida a prática de atos processuais, salvo aqueles urgentes, imprescindíveis para a conservação do direito objeto da lide. 3. Antes de realizar qualquer ato processual, inclusive audiência de instrução previamente designada, o juízo deve decidir a exceção de incompetência. 4. São nulos os atos praticados pelo juiz, durante a suspensão do processo por efeito de exceção de incompetência.

STJ, AgRg no AI 7.953, Rel. Min. Barros Monteiro, julgamento em 1991
RECURSO ESPECIAL. ASSERTIVA DE COISA JULGADA. VALORAÇÃO DA PROVA.

1. SE O AUTOR, VENCIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, APELOU DA SENTENÇA, PLEITEANDO DE MANEIRA INEQUIVOCA A SUA REFORMA, CLARO ESTA QUE BUSCOU POR IGUAL A IMPROCEDENCIA DA RECONVENÇÃO, POR INCINDIVEIS AS QUESTÕES ENVOLVIDAS NA AÇÃO E NO PEDIDO RECONVENCIONAL.

2. HIPOTESE EM QUE NÃO SE CUIDA DE VALORAÇÃO DA PROVA (O ERRO DE DIREITO QUANTO AO VALOR DA PROVA ABSTRATAMENTE CONSIDERADO), MAS DE REEXAME DE MATERIA PROBATORIA, O QUE É DEFESO NA VIA DO APELO EXCEPCIONAL (SUMULA N. 7 DO STJ). TEMA CONCERNENTE AO ONUS PROBANDI, ADEMAIS, NÃO PREQUESTIONADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

REsp 872.427, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgamento em 12/12/06. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO TRANSLATIVO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO FUNDADA EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETO-LEI N.º 911/69. RECONVENÇÃO. CABIMENTO. ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Conquanto não tenha havido impugnação específica em relação ao alegado não cabimento da reconvenção, trata-se de tema referente à possibilidade jurídica do pedido que, como condição da ação, configura questão de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo Tribunal de origem. Assim, não incide, na espécie, a regra da congruência ou da correlação entre o pedido e a decisão, porquanto prescindível a iniciativa da parte. Com efeito, as questões de ordem pública transferem-se ao exame do órgão de segundo grau, por força do princípio translativo, não havendo falar em julgamento *extra petita* ou em preclusão. 2. Com o advento da Lei 10.931/2004, tornou-se pleno o juízo de cognição da ação de busca e apreensão fundada em propriedade fiduciária. De fato, o referido diploma legal, em harmonia com o Código de Processo Civil, substituiu a expressão “con-



testação” por “resposta” no artigo 3º, § 3º, do Decreto-lei n.º 911/69, autorizando, por conseguinte, o exercício, pelo réu, de ampla defesa, seja direta ou indireta. Cabíveis, portanto, contestação, exceções e reconvenção na ação de busca e apreensão decorrente de contrato de alienação fiduciária. 3. Tendo em vista as modificações que a ação de busca e apreensão sofreu desde a edição do Decreto-lei n.º 911/69, especialmente com o advento da Lei n.º 10.931/2004 e com a evolução do sistema do Código de Processo Civil, o cabimento da reconvenção na busca e apreensão corrobora a consecução da efetividade da prestação jurisdicional, garantindo a celeridade e a economia processuais, diante da resolução, em um mesmo processo e sentença, de todas as questões relativas ao contrato de alienação fiduciária. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o prosseguimento da reconvenção.

AgRg no REsp 643.316, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgamento em 05/06/07. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 225, II, E 285, SEGUNDA PARTE, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES COMPROVADOS. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A omissão, no mandado de citação, acerca dos efeitos da revelia, não gera nulidade processual nem induz cerceamento de defesa; apenas impede a presunção ficta conseqüente da revelia (CPC, art. 285). 2. O TRF da 5ª Região não decretou, sequer implicitamente, a revelia. Ao contrário, com base nos fatos e provas, concluiu que os danos emergentes e os lucros cessantes da agravada foram devidamente demonstrados.

3. Agravo regimental desprovido.

TJ/RJ — 2007.002.03525 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO — Julgamento: 13/04/2007 — DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL. PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA VISANDO CONDENAÇÃO DOS ENTES PÚBLICOS MUNICIPAL E ESTADUAL A FORNECEREM MEDICAMENTOS. CONTESTAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO APRESENTADA EXTEMPORANEAMENTE. DECISÃO QUE CONQUANTO CORRETA NA DECRETAÇÃO DA REVELIA, DETERMINA O DESENTRANHAMENTO DA PEÇA DE RESISTÊNCIA. PROVIMENTO LIMINAR DO RECURSO. Se o réu não contestar a demanda, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor. A revelia não induz, contudo, tal efeito se o litígio versar sobre direitos indisponíveis (art. 320, II, do Código de Processo Civil). Descabida a decisão que, conquanto correta em decretar a revelia, determina o desentranhamento da peça de resistência, que poderá servir como mais um elemento de convicção do ma-



gistrado. Recurso liminarmente provido, para, mantida a revelia, determinar a reinserção, nos autos principais, da peça de contestação oferecida pelo agravante.

TJ/RJ — AI 2009.002.17447, Rel. Des. José Carlos de Figueiredo, Décima Primeira Câmara Cível, decisão monocrática de 12/05/09. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. PATROCÍNIO DA DEFENSORIA PÚBLICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO E REMESSA AO DEFENSOR TABELAR EM RAZÃO DO ELEVADO NÚMERO DE PROCESSOS COM VISTA APÓS O TÉRMINO DO MOVIMENTO DE GREVE DOS SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E RAZOABILIDADE. DECRETO DE REVELIA QUE SE AFASTA.

Remessa de um sem-número de feitos ao Defensor Público, após o término do movimento grevista dos serventuários da justiça. Viola os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e razoabilidade, o decreto de revelia da parte ré após ter sido solicitada, pela Defensoria Pública, em razão do volume de feitos, a remessa dos autos ao tabelar, com o objetivo de evitar prejuízo ao direito processual e material da parte.

QUESTÕES DE CONCURSO

Magistratura estadual RS — 2000

Assinale a assertiva correta.

- (A) O revel não pode se manifestar nos autos.
- (B) A revelia acarreta a procedência da ação em cujo processo for declarada.
- (C) Sempre que o réu não contestar a ação, haverá o efeito da revelia.
- (D) Ocorrendo revelia, o autor poderá alterar o pedido.
- (E) O revel poderá intervir em qualquer fase do processo.

Tício, inquilino de Caio, propõe contra este ação de procedimento ordinário, visando a se ressarcir de danos pessoais causados, segundo alega, por agressão física do locador. Caio não contesta a ação a tempo (a peça não foi entregue em cartório por erro do escritório de seu advogado), mas ingressa antecipadamente com reconvenção, alegando infração do regulamento interno do edifício por Tício, em virtude de comportamento escandaloso deste no episódio e, por conseguinte, afronta ao contrato de locação, que o obrigava, pedindo em consequência o despejo do locatário. Neste caso, o Juiz:

- (A) não aceita a reconvenção porque não houve contestação.
- (B) não admite a reconvenção porque a causa de pedir de ambas as ações não coincide.



(C) admite a reconvenção, entendendo estarem preenchidos os pressupostos do art. 315 e respectivos parágrafos do Código de Processo Civil.

(D) não admite a reconvenção porque ela não tem o mesmo procedimento da ação.

(E) não admite a reconvenção porque entende não coincidirem os pedidos de ambas as demandas.

Magistratura federal — TRF2 — 4º concurso

O autor, ainda que ocorra revelia, pode alterar o pedido ou a causa de pedir? Indique a base legal que justifica a sua resposta.

MP/RJ (XXII concurso — preliminar)

Em processo pertinente a ação de investigação de paternidade, não houve citação da pessoa que figura como réu, correndo-lhe a ação à revelia, resultando, a final, o trânsito em julgado da respectiva sentença. Questiona-se sobre os efeitos da sentença: em relação ao autor no caso de ser julgado improcedente o pedido; e em relação ao réu no caso de ser julgado procedente o pedido. Questiona-se ainda sobre o meio de impugnação a ser usado, no caso, pelo réu. Resposta objetivamente justificada.

MP/RJ (XXVII concurso — preliminar)

É obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que o usucapião é argüido como defesa?

MP/RJ (XI concurso — específica):

CAIO propôs ação de rito ordinário em face de TÍCIO e MARCO, pedindo a condenação de ambos ao pagamento da indenização dos prejuízos que sofrera em função de ato ilícito cometido, segundo o autor, por TÍCIO, a mando de MARCO.

No prazo legal, TÍCIO ofereceu contestação, negando tão somente a prática do ato, enquanto MARCO deixou de apresentar defesa. Pergunta-se:

a) o comportamento de MARCO torna dispensável para o autor a produção de prova de sua participação no ato?



b) se o Juiz acolher o pedido em relação aos dois réus, se ambos apelarem e TÍCIO posteriormente desistir do recurso, ocorrerá em relação a ele, em virtude da desistência, o trânsito em julgado da sentença?

LEITURAS OBRIGATÓRIAS

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, volume III, 6ª edição, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 553-573 (Capítulo LXXXVIII — ônus de responder e efeito da revelia).

LEITURAS COMPLEMENTARES

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 134-194.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 17ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 317-332.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 9ª edição, Salvador, Po— dium, 2008, p. 469-498.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, vol. 2, 6ª ed. (em edições anteriores Manual do Processo de Conhecimento), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 119-150.



AULAS 10, 11 E 12. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS E LITISCONSÓRCIO

CASO

Pedro ajuizou demanda contra o Estado do Rio de Janeiro com fundamento no art. 37, § 6º, da CRFB/88. Alegando ter sofrido grave dano, fundamentou sua demanda na teoria do risco administrativo (responsabilidade objetiva do Estado). O Estado do Rio de Janeiro foi citado e o Procurador responsável pela defesa da Administração Pública percebeu que o dano causado a Pedro decorreu de grave omissão do servidor público estadual Barnabé.

- a) É possível a denúncia da lide nessa hipótese? Como a jurisprudência tem tratado esse assunto?
- b) Caso não promova a denúncia, poderá o Estado regredir posteriormente contra Barnabé?
- c) Uma vez admitida a denúncia e comprovado que houve grave erro do servidor (pretensão do denunciante procedente), será possível ao magistrado, na sentença, determinar que a indenização seja paga a Pedro diretamente por Barnabé?

INTRODUÇÃO

Como visto, denominamos de sujeitos do processo as pessoas envolvidas na relação processual: o autor (aquele que vai a juízo deduzir uma pretensão de direito material), o réu (aquele em face de quem esta pretensão é deduzida) e o juiz (denominado de sujeito imparcial do processo que irá decidir quem tem razão). Esta seria a configuração mais simples da relação processual:

Autor — Juiz — Réu.

Contudo, há casos em que teremos um maior número de sujeitos envolvidos no processo. Pode ser que haja mais de um integrante no pólo passivo, no ativo, ou ainda em ambos os lados da demanda. Denomina-se litisconsórcio o fenômeno processual caracterizado pela pluralidade de partes em qualquer dos pólos da relação processual.

Paralelamente, é ainda possível que terceiros, juridicamente interessados, venham praticar atos processuais. A chamada intervenção de terceiros irá ocorrer toda vez que outras pessoas, estranhas à relação processual já constituída, participarem do processo, a fim de defender interesses jurídicos próprios, direta ou indiretamente, relacionados à pretensão de direito material discutida em juízo.



Na presente aula, veremos as situações em que esses dois fenômenos processuais (litisconsórcio e intervenção de terceiros) surgirão, bem como a dinâmica de tratamento desses institutos ao longo do desenvolvimento da relação processual. Será que há casos em que o juiz deve decidir de forma idêntica para todos os envolvidos?

Em que situações o êxito do recurso de uma das partes pode beneficiar outra? Qual a natureza do interesse que justifica a intervenção de um terceiro no processo? Quais as modalidades de intervenção de terceiro previstas em nosso ordenamento? Até que momento processual essa intervenção poderá ocorrer? Estes e outros assuntos serão discutidos ao longo das próximas duas aulas.

NOTA AO ALUNO

Para evitar contradições terminológicas, que podem levar a aparentes controvérsias jurídicas, é preciso estabelecer um conceito sobre “partes do processo”.

Foi visto que “sujeitos do processo” aplica-se aos titulares da relação processual. Assim como temos credor e devedor como titulares de uma relação contratual (relação de direito material), o autor, o réu e o juiz são sujeitos da relação processual.

Diferente é a utilização do termo “partes do processo” ou “partes da demanda”, que, comumente, são utilizados para identificar apenas os litigantes. Sem embargo, há autores que utilizam a nomenclatura “partes do processo” em uma concepção mais ampla do que “partes da demanda”, e, de fato, parece haver uma aplicação prática muito útil nessa distinção. Nessa perspectiva, aquele que pleiteia ou aquele em face de que se pleiteia um provimento jurisdicional deve ser considerado parte da demanda, enquanto parte do processo, conceito mais amplo, é todo aquele que participa do procedimento em contraditório. Portanto, pode-se afirmar, a título ilustrativo, que o assistente simples (arts. 50-55, CPC) não é parte da demanda, mas certamente é parte do processo. De forma semelhante, o Ministério Público, sempre que atuar no processo, será parte deste, pois estará participando do procedimento em contraditório. O que ele pode deixar de ser é parte da demanda, caso em que atuará como órgão interveniente (*custus legis*), sempre que for exigido pelo ordenamento jurídico.

Como se vê, dependendo do conceito utilizado, poderemos nos referir aos terceiros intervenientes como partes do processo. Se parte do processo for todo aquele que participa do procedimento em contraditório, então qualquer terceiro juridicamente interessado que vier praticar atos processuais será parte.

Quando nos referimos ao litisconsórcio, estamos tratando, necessariamente, das partes da demanda (presença de duas ou mais pessoas no pólo ativo ou passivo da demanda). Nossa doutrina estabelece diversas classificações apli-



cáveis aos litigantes que se colocam do mesmo lado da relação processual. Assim, o litisconsórcio pode ser ativo, passivo ou misto, conforme se estabeleça entre vários autores ou entre diversos réus. Pode ainda ser inicial ou incidental, dependendo do momento de sua formação.

Contudo, as duas classificações mais relevantes feitas pela doutrina são as seguintes:

(a) litisconsórcio facultativo X necessário:

Em algumas hipóteses, a formação do litisconsórcio, ativo ou passivo, é exigida pela ordem jurídica ou pela natureza da relação jurídica envolvida (art. 47, CPC). À guisa de exemplo, temos a ação de nulidade de casamento proposta pelo Ministério Público, em que obrigatoriamente teremos um litisconsórcio no pólo passivo. Em outros casos, a lei faculta às partes a formação do litisconsórcio, seja no pólo ativo ou passivo (art. 46, CPC). Registre-se que, nas hipóteses de litisconsórcio multitudinário, o número de litigantes presentes no chamado litisconsórcio facultativo pode ser limitado pelo magistrado (art. 47, parágrafo único, do CPC).

(b) litisconsórcio simples X unitário:

Essa classificação diz respeito ao modo de tratamento dos litisconsortes. No litisconsórcio unitário, ambos os litisconsortes serão tratados de modo igual e a decisão da causa deve ser uniforme em relação a todos os litisconsortes. Ao revés, no simples, a decisão do magistrado, embora proferida no mesmo processo, pode ser diferente para cada um dos litisconsortes. A ação de nulidade de casamento acima referida é hipótese de litisconsórcio unitário.

É importante destacar que não há uma correspondência necessária entre litisconsórcio facultativo e simples ou necessário e unitário. Por essa razão, a redação do art. 47 do CPC (2ª parte) é comumente apontada como grave deslize do legislador.

(c) litisconsórcio inicial X ulterior: para que seja classificado como inicial, o litisconsórcio deve ser formado desde a propositura da ação. Ex: **A** ajuíza ação contra **B** e **C**. Há uma pluralidade de partes do pólo passivo da ação, desde a petição inicial, portanto, trata-se de um litisconsórcio inicial. Quanto ao litisconsórcio ulterior, ele se dá durante o processo. Ex: chamamento ao processo. **A** ajuíza ação apenas contra **B**, mas este chama ao processo o devedor solidário **C**. Desse modo, a demanda que inicialmente era entre **A x B**, torna-se uma demanda entre **A x B/C**, portanto, litisconsórcio ulterior.



(d) litisconsórcio ativo x passivo x misto: quando houver pluralidade de autores, será ativo (A e B x C); quando houver pluralidade de réus será passivo (A x B e C); quando houver pluralidade de autores e réus será misto (A e B x C e D).

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

Ocorre o fenômeno processual chamado intervenção de terceiro quando alguém ingressa como “coadjuvante” em relação processual já existente. À condição de terceiro se chega por exclusão: terceiro em relação a determinada demanda é todo aquele que não for parte daquela demanda.

OBS: Partes, segundo Chiovenda: Autor — quem pede; Réu — em face de quem se faz o pedido.

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

- a) a oposição (arts. 56 a 61);
- b) a nomeação à autoria (arts. 62 a 69);
- c) a denunciação da lide (arts. 70 a 76);
- d) o chamamento ao processo (arts. 77 a 80);
- e) a assistência (arts. 50 a 55).
- f) o recurso de terceiro prejudicado (arts. 288 e 499 do CPC)

Todas essas hipóteses de intervenção de terceiros podem ser divididas em dois grupos: intervenção voluntária e provocada. A intervenção voluntária admite três modalidades: assistência, recurso de terceiro prejudicado e oposição. A intervenção obrigatória admite outras três: nomeação à autoria, chamamento ao processo e denunciação da lide.

No processo penal, a única modalidade de intervenção de terceiros existente é a do assistente, prevista nos art. 269 do CPP. Na ação penal pública, a vítima, seu representante legal ou qualquer das pessoas mencionadas no art. 31 do CPP podem se habilitar como assistente na ação penal pública. Não se pode esquecer que a condenação criminal transitada em julgado possui eficácia para o processo civil.

Por fim, merece menção a figura do *amicus curiae*, ou “amigo da corte”, prevista no art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/99 (controle de constitucionalidade). Contudo, existe controvérsia jurídica sobre a natureza da figura do *amicus curiae*, havendo aqueles que afirmam tratar-se de nova hipótese de intervenção de terceiros, enquanto, para outros, o *amicus curiae* seria um mero colaborador do juízo³⁵. O “amigo da corte” auxilia o tribunal a decidir as causas com pleno conhecimento de todas as implicações e repercussões sociais. A participação de terceiros na jurisdição constitucional está relacionada ao exer-



cício próprio de cidadania na busca da segurança jurídica, da preservação dos princípios e da ordem constitucional.

A — Oposição (arts. 56 a 61)

O terceiro não auxilia as partes, ao contrário, ingressa no processo se opondo ao interesse de ambas. **A** e **B** disputam a propriedade de um automóvel em juízo, todavia **C** ingressa como oponte, dizendo que o automóvel é seu e não de **A** e **B**.

B — Nomeação à autoria (arts. 62 a 69);

Trata-se de hipótese de intervenção provocada pelo réu, que possui o dever de promovê-la sob pena de arcar com perdas e danos. Nomear a autoria é corrigir um erro de legitimidade, portanto, o réu alega sua ilegitimidade e indica para sucedê-lo no processo aquele que é a parte legítima. Ex: Exemplo clássico citado pela doutrina é o caso da ação envolvendo disputa de propriedade ajuizada erroneamente contra o caseiro. Este, já que se trata de mero detentor, deve nomear a autoria o proprietário do imóvel.

C — Denúnciação da lide (arts. 70 a 76);

Caracteriza-se pela presença de uma demanda regressiva. Na denúnciação da lide, busca-se o reembolso dos prejuízos e danos sofridos. Pode ser proposta pelo autor e pelo réu, o que a diferencia das demais espécies de intervenção de terceiros.

Hipóteses de denúnciação (Art. 70, CPC):

I — ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II — ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III — àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

OBS: Ação autônoma de evicção e denúnciação *per saltum*?

³⁵ STF, voto do relator Ministro Celso de Melo na ADI 748 AGR/RS, 18.11.1994



Resposta: O CC/02 dispõe no art. 456:

Art. 456. Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores (não existia no CC/16), quando e como lhe determinarem as leis do processo.

Parágrafo único. Não atendendo o alienante (C) à denúncia da lide, e sendo manifesta a procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação, ou usar de recursos.

D — Chamamento ao processo (arts. 77 a 80);

Envolve a hipótese de solidariedade, isto é, quando a ação é ajuizada apenas contra um dos devedores solidários, podendo este, chamar ao processo os demais devedores.

Hipóteses:

Chamante	Chamado
Fiador	Devedor
Fiador	Co-fiador
Devedor	Devedor

E — Assistência (arts. 50 a 55).

Na assistência ocorre o ingresso de um terceiro que possui interesse jurídico no resultado da demanda. Este interesse pode ser direto (assistência litisconsorcial) ou indireto (assistência simples). Na primeira hipótese o assistente possui uma relação direta com o adversário do assistido e no segundo o assistente possui uma relação indireta com o adversário do assistido.

F — Recurso de terceiro prejudicado (arts. 288 e 499 do CPC)

Aquele que foi prejudicado pela sentença, sofrendo com seus efeitos, também poderá recorrer. É o que dispõe o artigo 499 do CPC:

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o



nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

JURISPRUDÊNCIA

(A) Litisconsórcio.

Ação anulatória de assembléia de condomínio. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. DECISÕES DIVERGENTES. PREVENÇÃO POR CONEXÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. Ação anulatória de assembléia de condomínio e da cobrança de todas as cotas condominiais. Decisão do Juízo da 42ª Vara Cível da Comarca da Capital que, reconhecendo litisconsórcio multitudinário, determinou o desmembramento, com a livre distribuição da nova ação em relação aos litisconsortes excedentes. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 3ª. Vara Cível, por se tratar de litisconsórcio unitário, afigurando-se manifesto o risco de decisões conflitantes, impondo a remessa do feito ao Juízo suscitado. 1. Conexão. Interpretação abrangente das condições estabelecidas no artigo 103 do CPC, prestigiando o objetivo finalístico de evitar decisões contraditórias. 2. Reconhecida a conexão, decorre logicamente a fixação de competência do juízo pelo critério da prevenção, deslocando-se os processos para aquele que primeiro tomou conhecimento da controvérsia do artigo 106 do CPC. Procedência do conflito. (TJ/RJ, Proc. 2006.008.00458, Conflito de Competência, Des. Antonio Saldanha Pinheiro, j. 03.10.2006. 5ª Câmara Cível)

(B) Litisconsórcio. L. 9.099/95. Valor de Alçada. Controvérsia existente na Turma recursal do TJ/RJ.

PACOTE TURISMO — VIAGEM FRUSTRADA EM FACE DO ATRASO DE 20 HORAS PARA EMBARQUE — RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DOS RÉUS — FALTA DE ADEQUADO ATENDIMENTO DO CONSUMIDOR — DANO MORAL CONFIGURADO — POSSIBILIDADE DE LITISCONSÓRCIO ATIVO, SEM AFRONTA AO TETO PREVISTO PELA LEI 9.099/95 REFORMA DA SENTENÇA. (Processo 2005.700.006238-0, Juíza Simone Cavalieri Frota) Deficiência na prestação de fornecimento de água, serviço público essencial, exigível pelo consumidor que paga pelo mesmo, através de estimativa arbitrária, sem, contudo receber a contra-prestação correspondente. Obrigação da concessionária de atender a demanda normal dos usuários, vez que implantada a infra-estrutura necessária à sua manutenção, que deverá ser continuada e eficiente. Atendimento aos princípios norteadores dos serviços públicos concedidos, o que importa em eficiência,



adequação, segurança e continuidade. Incidência do art. 37, § 6º, da CF/88 e da Lei 8078/90, art. 22. Postulação à indenização por danos não patrimoniais que se reconhece, pela precariedade e ineficiência na prestação de serviço público essencial, gerando permanente desconforto, insegurança e gastos adicionais, pela escassez do fornecimento de água, cuja utilização é cotidiana e necessária a um mínimo de conforto, e indispensável, até mesmo, à manutenção de parâmetros mínimos de higiene e preservação da saúde pública. Sentença que acertadamente reconhece o dano à moral das partes figurantes do pólo ativo, merecendo, contudo, adequação do valor indenizatório já que o valor total não poderá ultrapassar o teto dos Juizados Especiais, conforme se deduz do disposto no art. 39 da Lei 9099/95, mesmo que se trate de litisconsórcio ativo, Limite da indenização para cada Litigante que se fixa em R\$ 5.200,00. Recurso parcialmente provido. (Proc. 2004.700.037249-4, Juíza Maria Cândida Gomes de Souza).

RESPONSABILIDADE CIVIL — TRANSPORTE AÉREO ANTECIPAÇÃO VÔO — DANO IMATERIAL — RECURSO DESPROVIDO. Mormente por se tratar de relação de consumo, é de se exigir o cumprimento das obrigações pactuadas pelos contratantes. A antecipação de voo de ida e os transtornos decorrentes, trazem dissabor ao passageiro, caracterizando dano imaterial. Reclamantes que haviam se programado para efetuar viagem noturna, tendo sido obrigados a antecipar o embarque, em decorrência de alteração unilateral do contrato celebrado. Note-se que o Código de Defesa do Consumidor condena tal prática, tanto que reputa abusiva cláusula que autoriza o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração. Dever de indenizar de índole compensatória. A indenização de dano moral também apresenta caráter punitivo, associado a efeito pedagógico, com o propósito de evitar que o prestador de serviço continue a atuar de modo a trazer insatisfação ao consumidor. Prevalência da possibilidade de reparação integral, prevista no Código de Defesa do Consumidor, sem tarifação do quantum indenizatório. S.m.j., não há que se falar em ultrapassagem do limite de alçada dos juizados especiais, por se tratar de litisconsórcio ativo facultativo.

A interpretação de que, em havendo litisconsórcio, o montante dos pleitos não pode ultrapassar o valor de quarenta salários mínimos, contraria o princípio da economia processual, que informa o procedimento nos juizados especiais. Com efeito, em se admitindo tal limitação, se estaria desestimulando o litisconsórcio facultativo, que se afigura benéfico para a engrenagem judiciária, permitindo que a entrega da prestação jurisdicional se dê com a prática de número expressivamente menor de atos processuais, evitando ajuizamento de ações conexas. VOTO ISTO POSTO, conheço do recurso interposto, negando-lhe provimento, na forma do art. 46 da Lei no. 9.099/95, compondo-se a lide na forma da parte dispositiva da r. sentença recorrida de fls. 96/99. Condeno a Recorrente no ressarcimento de honorários advocatícios no montante correspon-



dente a 20% do valor da condenação. (Proc. 2002.700.022991-7, Juiz Arthur Narciso de Oliveira Neto).

(C) Litisconsórcio. Ação de Alimentos.

CIVIL. ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR E SUCESSIVA. LITISCONSÓRCIO. SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA.

1 — A obrigação alimentar não tem caráter de solidariedade, no sentido que “sendo várias pessoas obrigadas a prestar alimentos todos devem concorrer na proporção dos respectivos recursos”.

2 — O demandado, no entanto, terá direito de chamar ao processo os co-responsáveis da obrigação alimentar, caso não consiga suportar sozinho o encargo, para que se defina quanto caberá a cada um contribuir de acordo com as suas possibilidades financeiras.³ — Neste contexto, à luz do novo Código Civil, frustrada a obrigação alimentar principal, de responsabilidade dos pais, a obrigação subsidiária deve ser diluída entre os avós paternos e maternos na medida de seus recursos, diante de sua divisibilidade e possibilidade de fracionamento. A necessidade alimentar não deve ser pautada por quem paga, mas sim por quem recebe, representando para o alimentado maior provisionamento tantos quantos coobrigados houver no pólo passivo da demanda.

4 — Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Não participou do julgamento o Ministro Jorge Scartezini (Art. 162, §2º, do RISTJ). Ausente, justificadamente, o Ministro Aldir Passarinho Junior. (REsp 658.139/RS, Recurso Especial 2004/0063876-0, rel. Min. Fernando Gonçalves (1107), 4ª Turma, j. 11.10.2005, DJ 13.3.2006, p. 326)



(D) Mandado de segurança objetivando invalidar concurso público. Exigência legal de que todos os candidatos aprovados figurem como litisconsortes passivos necessários?

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE TITULAR DO CARTÓRIO DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO E ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. “Dispensável a citação de concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizam direito líquido e certo à nomeação.” (RMS N° 13.858/MG, DJU de 22/9/2003)

2. De acordo com a pacífica compreensão desta Corte, é vedado ao Poder Judiciário a reapreciação dos critérios usados pela Administração na formulação, correção e atribuição de notas em provas de concursos públicos, de— vindo limitar-se à análise da legalidade e da observância das regras contidas no edital.

3. Recurso ordinário.

(RMS 15.381/MG, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2002/0127825-5, rel. Min. Paulo Gallotti (1115), 6ª Turma, j. 06.4.2004, DJ 13.3.2006, p. 372)

(E) Denúnciação da Lide.

Denúnciação da Lide. Hipótese prevista no art. 70, III do CPC. Acidente de consumo. Decisão do TJ/RJ. Decisão da 2ª Câmara Cível do TJ/RJ (AI nº 6.781/2001) DECISÃO Pretende o agravante seja reformada decisão do Juízo de primeiro grau pro não ter acolhida preliminar de ilegitimidade ativa dos segundo e terceiro agravados e, ainda, por ter indeferida a denúnciação da lide. Sem razão nos dois fundamentos do recurso. A legitimidade ativa dos pais da vítima é indiscutível porque vieram a juízo em nome próprio e para pleitear direito próprio. Não pedem dano moral pelo sofrimento da filha mas pela dor, sofrimento, angústia, preocupação que sentiram em razão do acidente sofrido pela filha. Quanto ao segundo ponto, doutrina e jurisprudência já firmaram entendimento no sentido de só ser admissível a denúnciação, com fundamento no inciso III do artigo 70 do CPC, nos casos de ação de garantia. Vale dizer, quando, por força da lei ou do contrato, o denunciado for obrigado a garantir o resultado da demanda. E isso ocorre quando a perda da primeira gera, automaticamente, a responsabilidade do garante. Resulta daí não ser permitido, na denúnciação, a intromissão de fundamento jurídico novo, ausente na demanda originária, que não seja responsabilidade direta decorrente da lei e do contrato. Nesse sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua 4ª Turma, no REsp. 2.967-RJ, ReI. Min. Barros Monteiro: “A denúnciação da lide só deve



ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária.” Na espécie dos autos o agravante quer discutir, através da denunciação da lide, a responsabilidade do fabricante do brinquedo com o qual feriu-se a vítima, matéria inteiramente estranha à demanda originária. Tenha-se ainda em conta que a ação incidente de garantia, de uma maneira geral, não é admitida nas demandas envolvendo relações de consumo, consoante art. 88 do Código do Consumidor, não só para se evitar que a tutela

jurídica processual dos consumidores seja retardada, mas também porque a denunciação, via de regra, é feita com invocação de uma causa distinta. À conta destas considerações, nega-se provimento ao recurso. Rio de Janeiro, 30 de maio de 2001. DES. SERGIO CAVALIERI FILHO RELATOR.

DENUNCIÇÃO DA LIDE. EVICÇÃO. PRAZOS. ACÓRDÃO

EMENTA: Direito Processual Civil. Ação ordinária de reparação de danos causados pela evicção. Denunciação da lide feita pela ré. Prazo para a realização da diligência.

“Sobre a obrigatoriedade da denunciação da lide, é digna de acolhida a lição de Pedro Soares Muñoz, para quem, na dúvida, devem prevalecer as regras de direito material. Assim, merece subsistir o ensinamento de Lopes da Costa, segundo o qual ‘quando à denúncia a lei substantiva atribuir direitos materiais (o caso da evicção, por exemplo), é ela obrigatória. Se apenas se visa ao efeito processual de estender a coisa julgada ao denunciado, é ela facultativa’ (para o denunciante). Para o denunciado, porém, os efeitos inerentes à intervenção são sempre obrigatórios” (Humberto Theodoro Júnior).

O réu deverá fazer a denunciação da lide no prazo para contestar a ação (Código de Processo Civil, art. 71). Da propositura do incidente decorrerá a suspensão do processo (art. 72), observando-se os prazos de citação e resposta da denunciação feita pelo autor (§ 1º do art. 72). Deferida a denunciação da lide, não se conta novamente o prazo do § 1º do art. 72 da lei de ritos se o litisdenunciado não é encontrado na mesma Comarca do feito e foi indicado residir em outra Comarca. Provimento do recurso. ACORDAM os Desembargadores que integram a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em prover o recurso, nos termos do voto do relator. Decisão unânime. Rio de Janeiro, em 08 de outubro de 2002. Desembargador Albano Mattos Corrêa. Presidente /voto. Desembargador Nagib Slaibi Filho. Relator.

RELATÓRIO

Extrai-se dos autos deste recurso incidental que tramita no douto Juízo de Direito da 22ª Vara Cível da Capital a ação ordinária em que a agravada pretende a condenação da agravante no pagamento de R\$ 30.000,00 a título de



reparação dos danos materiais e morais decorrentes da apreensão pela Receita Federal, sob o fundamento de importação irregular, do veículo Chevrolet, modelo Lumina APV, ano 1992, placa LAS 1438, que a agravante lhe pas— sara em outro negócio, e que fora alienado a terceiro pela agravada, a quem garantiu pela evicção.

Na oportunidade da resposta, a ora agravante denunciou a lide a quem lhe vendera o veículo, o que foi deferido pela Doutora Juíza (fls. 8 deste instrumento recursal). O litisdenunciado não foi encontrado no endereço ofertado, oficiando-se à Receita Federal e às concessionárias de serviço público para a sua localização. O órgão federal forneceu o endereço do litisdenunciado em Pernambuco, sendo a agravante intimada em 11 de março de 2002 a se manifestar, entendendo esta que teria o prazo de 30 dias, referido no art. 72, § 1º, “a”, do Código de Processo Civil, para requerer a expedição da carta precatória.

Em 22 do mesmo mês de março a agravada requereu ao Juízo a revogação da denunciação sob o fundamento de que a ré-litisdenunciante ficara contumaz no requerimento da diligência, indo os autos à conclusão em 27 seguinte e somente liberado em 15 de abril, com o despacho de que deveria se aguardar o decurso do prazo.

Diz a agravante acabou por certificar que o seu requerimento era intempestivo, sem atentar para os 20 dias em que os autos ficaram inacessíveis, acabando por conduzir à decisão ora agravada no sentido de afastar a litisdenunciação (fls. 37).

Sob o fundamento de que a conseqüência prevista no art. 72, § 2º, da lei de ritos, somente incide em caso de culpa ou dolo imputável ao denunciante, veio o presente recurso a pretender a reforma do *decisum*, o que obteve liminar de suspensão da ação principal pela eminente relatora designada para funcionar no período de recesso. A Doutora Juíza prestou as informações requisitadas pela digna relatora.

A agravada trouxe a sua impugnação recursal, dizendo que não há nenhum dispositivo legal que mande contar os trinta dias do art. 72, § 2º, da Lei Processual, a contar da resposta dos ofícios que foram remetidos para a tentativa de localização do litisdenunciado. Aduziu que a devolução do prazo solicitado pela agravante ao douto Juízo já era extemporânea pois ocorrera após o decurso do mesmo prazo, levando-a a formular o requerimento mais de três meses após. Destacou que a ação fora distribuída em 1º de março de 2001 e se encontra suspensa aguardando a improvável citação do litisdenunciado. É o relatório.

Ouçá-se a voz de notável processualista sobre a obrigatoriedade da denunciação da lide, em casos como o ora debatido: “Sobre a obrigatoriedade da denunciação da lide, é digna de acolhida a lição de Pedro Soares Muñoz, para quem, na dúvida, devem prevalecer as regras de direito material. Assim, merece subsistir o ensinamento de Lopes da Costa, segundo o qual ‘quando à denúncia a lei substantiva atribuir direitos materiais (o caso da evicção, por exemplo) é ela obrigatória. Se apenas se visa ao efeito processual de estender a coisa julgada ao denunciado, é ela facultativa’ (para o denunciante). Para o denunciado, porém, os efeitos inerentes à intervenção são sempre obrigatórios.



Nessa ordem de idéias, numa ação de responsabilidade civil, decorrente de ato ilícito, provocado por preposto do réu, não se pode falar em obrigatoriedade da denúncia ao agente a que no processo se atribui a culpa pelo evento. Sua convocação, pelo réu, para exercer o eventual direito de regresso, seria simplesmente facultativa, de modo que a omissão da denúncia da lide não provocará nulidade do processo, nem perda do direito da parte vencida (preponente) de ajuizar, futuramente, outra ação direta contra o preposto para cobrar-lhe regressivamente a indenização.

Em conclusão: a obrigatoriedade de que fala o art. 70 decorre do direito material e não da lei processual. (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, edição eletrônica, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001).

Logo adiante, explicita o mesmo Mestre quanto ao procedimento: Cumpre distinguir entre a denúncia feita pelo autor e a promovida pelo réu:

I — Denúncia feita pelo autor: Quando a denúncia da lide parte do autor, o momento de sua propositura confunde-se com o da própria ação.

Na petição inicial, então, será pedida a citação do denunciado, juntamente com a do réu. Mas o juiz deverá marcar o prazo de resposta do denunciado, e o processo ficará suspenso (art. 72). Em princípio, será de quinze dias (art. 297). (49) Para a diligência citatória do denunciado, marca a lei o prazo de sua realização, que é de 10 dias para o residente na Comarca, e de 30 dias, para o residente em outra Comarca, ou em lugar incerto (art. 72, § 1º). “Não se procedendo à citação no prazo marcado, a ação prosseguirá unicamente em relação ao denunciante” (art. 72, § 2º). (50)

No curso do referido incidente, poderá o denunciado:

1) simplesmente permanecer inerte, caso em que findo o prazo de comparecimento o juiz determinará a citação do demandado, prosseguindo a ação apenas entre autor e réu; ou

2) comparecer e assumir a posição de litisconsorte, caso em que poderá aditar a petição inicial; ou, finalmente,

3) negar sua qualidade, quando, então, o autor prosseguirá com a ação contra o réu e terá, mesmo assim, assegurado o direito a ver solucionado na sentença final o direito decorrente da evicção, ou da responsabilidade por perdas e danos a cargo do denunciado.

Só depois de solucionado o incidente da citação do denunciante é que, restabelecido o curso do processo, se realizará a citação do réu (art. 74, in fine).

II — Denúncia feita pelo réu:

O réu deverá fazer a denúncia da lide no prazo para contestar a ação (art. 71). Da propositura do incidente decorrerá a suspensão do processo (art. 72), observando-se os mesmos prazos de citação e resposta já aludidos no tópico da denúncia feita pelo autor (§ 1º do art. 72).



Feita a denunciação da lide, não estará o réu obrigado a apresentar simultaneamente a contestação. Ad instar do que se dá na nomeação à autoria (art. 67), deverá ser reaberto ao denunciante o prazo para contestar, após a solução do incidente, mesmo porque, as mais das vezes, dependerá do comparecimento do denunciado para estruturar sua resposta.

Ao denunciado o juiz marcará o prazo de resposta e, após sua citação, poderá ocorrer uma das seguintes hipóteses previstas pelo art. 75:

1ª) Se o denunciado aceitar a denunciação, poderá contestar o pedido, no prazo de resposta (15 dias), que começará a fluir depois do prazo dado para responder à nomeação (isto é, depois que o processo deixar de sofrer os efeitos da suspensão inicial).

2ª) Se o denunciado for revel, ou seja, deixar de responder à denunciação ou comparecer apenas para negar a qualidade que lhe for atribuída, cumprirá ao denunciante prosseguir na defesa até o final. O prazo de contestação será reaberto após a solução do incidente, mediante intimação do réu, como já afirmamos, se a defesa não tiver sido oferecida juntamente com o pedido de denunciação da lide.

3ª) Se o denunciado comparecer e confessar os fatos alegados pelo autor, poderá o denunciante prosseguir na defesa, com reabertura do prazo de resposta, nas condições mencionadas no tópico anterior.”

A citação é extensa, o ensinamento denso e profundo, como é habitual ao ilustre processualista. Mas daí não se extrai que o prazo de trinta dias deve ser novamente contado a partir da ciência de que o litisdenunciado está em Comarca diversa.

É certo que eventual aplicação (Código de Processo Civil, art. 126, Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º) do princípio da *actio nata* deve ser de que o prazo somente se inicia quando o fato é levado à cognição da parte interessada.

Neste sentido, não corre o prazo da prescrição aquisitiva antes da *actio nata* (STF, RE nº 93.856-7, ac. de 30.04.85, Rel. Min. Aldir Passarinho, in Rev. Jur. Mineira 25/57; RE nº 84.697, ac. de 20.02.79, Rel. Min. Leitão de Abreu, in Juriscível 78/85.).

Ora, no caso, como descrito no relatório desta decisão, a citação do litisdenunciado foi requerida no prazo da resposta, pois a demandada acreditava que o mesmo residia nesta Comarca.

Frustrada a diligência citatória, foram expedidos ofícios indagando do endereço, indicando-se em um deles a residência em outro Estado da Federação.

Tal notícia não abriu novo prazo para a litisdenunciação, porque esta já havia sido feita e aceita pelo Juízo.

No nosso sistema processual, na linha da orientação da Súmula 78 do antigo Tribunal Federal de Recursos, e pelo que está na parte final do § 2º do art. 219 do Código de Processo Civil, a parte não pode ficar prejudicada pela demora que não lhe possa ser imputável.

É justamente o caso, pois a parte requereu a denunciação da lide no prazo legal e talvez não devesse ter o Doutor Juiz deferido as diligências junto aos ór-



gãos públicos e concessionárias de serviço público para a localização do mesmo. Contudo, se o fez, e aí sem reclamação dos interessados, não é possível excluir o direito pela instituição de prazo preclusivo não autorizado pela lei, para não surpreender a parte.

Pelo exposto, o voto é no sentido de prover o recurso no sentido de reformar a respeitável decisão agravada e fazer retornar os efeitos da denunciação da lide. Desembargador Nagib Slaibi Filho. Relator. (TJ/RJ, 6ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 2002.002.10981, classe V, 07.8.2002).

(F) Denunciação da lide. Responsabilidade Civil do Estado. Aspectos Controvertidos.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CONTRA A UNIÃO. DENUNCIAÇÃO À LIDE DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. INSTAURAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO REGRESSIVA ASSEGURADA. ART. 70, III, CPC.

1. Cuida-se de agravo de instrumento nos autos de Ação de Reparação de Danos ajuizada por COMÉRCIO E TRANSPORTES RAMTUHN LTDA. contra a UNIÃO (sucessora do DNER). As razões do agravo visam reformar a decisão que aceitou denunciação à lide da empresa SBOG — Sociedade Brasileira de Obras Gerais Ltda., sugerida pela UNIÃO, determinando-se a suspensão do processo e a citação da denunciada para contestação. O TRF/4ª Região deu provimento ao agravo de instrumento, decidindo que a denunciação à lide só é obrigatória para garantir o direito de ação regressiva pelo denunciante, não estando obrigado o julgador a processá-la se entender que onerará a prestação jurisdicional. Recurso especial da União fundamentado na alínea “a” apontando violação do art. 70, III, CPC. Defende, em suma, que o art. 70, III, do CPC, permite denunciar à lide aquele que estiver obrigado pela lei ou pelo contrato a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. Sem contrarrazões.

2. A 1ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EREsp 313.886/RN, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 22/03/04, firmou o entendimento de que “a denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciando, perderá o direito de regresso, mas não está obrigado o julgador a processá-la, se concluir que a tramitação de duas ações em uma só onerará em demasia uma das partes, ferindo os princípios da economia e da celeridade na prestação jurisdicional.

(...) A denunciação da lide ao agente do Estado em ação fundada na responsabilidade prevista no art. 37, § 6º, da CF/88 não é obrigatória, vez que a primeira relação jurídica funda-se na culpa objetiva e a segunda na culpa subjetiva, fundamento novo não constante da lide originária.”



3. Merece ser confirmado o aresto recorrido que indeferiu a denunciação à lide da empresa referida. Não sendo hipótese de obrigatória denunciação da lide para assegurar o direito de regresso, atenta contra o princípio da celeridade processual admitir no feito a instauração de outra relação processual que verse fundamento diverso da relação originária, a demandar ampliação da dilação probatória, onerando a parte autora.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 835.325/SC, Recurso Especial 2006/0068596-0, rel. Min. José Delgado (1105), 1ª Turma, j. 03.8.2006, DJ 31.8.2006, p. 262)

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. “A denunciação da lide, como modalidade de intervenção de terceiros, busca aos princípios da economia e da presteza na entrega da prestação jurisdicional, não devendo ser prestigiada quando susceptível de puser em risco tais princípios” (Resp 43367/SP, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.06.1996).

2. No caso, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, a denunciação da lide ao agente público causador do dano implicaria prejuízo à celeridade e à economia processual, o que impede sua admissão.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 770.590/BA, Recurso Especial 2005/0125548-4, rel. Min. Teori Albino Zavascki (1124), 1ª Turma, j. 14.3.2006, DJ 03.4.2006, p. 267)

(G) *Amicus Curiae*. Participação no Processo. Sustenção Oral no STF.

Voto: Sr. Presidente, cheguei a sustentar, na questão de ordem na Petição 2.223, que a lei não admitia a sustentação oral dos amici curiae. Fundei-me, para isso, numa interpretação do art. 7º da Lei nº 9.868, em combinação, aliás, com um parágrafo anterior vetado, que fora, de certo modo, até uma sugestão minha, na discussão da ADC-1, de um procedimento-edital pelo qual se desse ciência aos legitimados do ingresso de uma ação direta de inconstitucionalidade, ou de uma ação declaratória de constitucionalidade, para que pudessem eles intervir no processo e, eventualmente, propor uma ação em sentido contrário. Esse parágrafo foi vetado (um dia vou contar, nas memórias, que espero não escrever, por influência de quem). Mas o certo é que nele se previa que, naquele prazo, é que o Relator admitiria a manifestação do *amicus curiae*. Enquanto corria o prazo do edital para que os outros legitimados viessem ao processo, o Relator poderia, além deles, que teriam o ingresso assegurado, admitir os outros, como *amici curiae*. Hoje me convenço que a questão, a rigor, não é legal; é menor, é



regimental. Basta ler a Lei 9.868. Ela, impondo uma virada na orientação regimental anterior, previu, como direito do requerente e

do requerido, a sustentação oral no julgamento cautelar, mas não se previu no julgamento de mérito.

Então, se reduzíssemos o problema da sustentação oral ao plano da interpretação literal, chegaríamos à solução paradoxal de que, mesmo as partes formais, nesse processo *sui generis* de controle abstrato, só poderiam falar no julgamento liminar, não no definitivo. O que mostra, rigorosamente, que a lei pode impor sustentações orais em determinados momentos que considere essenciais. Mas, deixa sempre em aberto o que não regulou, para que o Tribunal a admita, ou não, em outras fases. Comovido sinceramente pelos valores que os Ministros Celso de Mello, Carlos Britto e Gilmar Mendes realçaram hoje nessa questão, aparentemente menor tenho, porém — talvez pela responsabilidade de estar sentado agora nesta cadeira de decano, tenho de recordar, também — como o faria o meu insigne antecessor nela — outra responsabilidade do Tribunal: a responsabilidade com a sua sobrevivência, sua viabilidade e sua funcionalidade. Com as manifestações havidas, vou admitir, hoje, a sustentação requerida para provocar o Tribunal. Mas entendo urgente, que, mediante norma regimental, venhamos a encontrar uma fórmula que, sem comprometer a viabilidade do funcionamento do Tribunal — nesta, que é a sua função mais nobre: o julgamento dos processos objetivos do controle de constitucionalidade — possamos, ouvir, o que me parece extremamente relevante, o *amicus curiae* admitido. Admito, hoje, a sustentação oral e insto o Tribunal a que imaginemos uma fórmula regimental que a discipline, em especial, para as hipóteses em que sejam muitos os admitidos à discussão da causa. (ADI 2.777 QO/SP, rel. p/ o Acórdão: Ministro Sepúlveda Pertence, acórdão pendente de publicação, Inf. 349 STF).

(H) *Litisconsórcio necessário negado*

REsp 1.171.404, Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento unânime em 15/09/11

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO. SENTENÇA. EFEITOS. TERCEIROS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO. PRAZO CONTESTAÇÃO. REVELIA. EFEITOS.

1. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
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. Prejudicada a análise da incompetência absoluta e prevenção do juízo da ação civil pública proposta pelo Movimento Unido Vascaíno, diante do trânsito



em julgado da sentença que a extinguiu sem julgamento do mérito, por superveniente falta de interesse processual.

4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC ou negativa de prestação jurisdicional, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

5. A decisão que anula a eleição do conselho deliberativo do Clube de Regatas Vasco da Gama — CRVG, determinando a realização de um novo pleito, no qual apenas os eleitores em situação regular poderão votar, atinge os recorrentes apenas de maneira reflexa, não se justificando o litisconsórcio passivo necessário.

6. A análise dos efeitos da decisão deve ser feita tendo-se em mente a distinção entre a autoridade da coisa julgada e a eficácia da sentença. Na hipótese, a despeito de a decisão produzir efeitos em relação a terceiros, a imutabilidade do provimento limitar-se-á às partes, ficando facultado àqueles discussão posterior acerca da sentença prejudicial ao seu interesse jurídico.

7. A decisão impugnada não sujeita sua eficácia a qualquer evento futuro ou incerto. Não se condicionou a decisão à validade da listagem de eleitores apresentada pelo CRVG em 04.10.2006, nem se perquiriu sobre o fato de ela estar, ou não, sendo objeto de discussão em outra ação judicial. Apenas admitiu-se referida lista como válida e apta a ser utilizada no novo pleito, conforme pedido do autor.

8. A simples oposição de exceção de incompetência, independentemente de seu recebimento pelo magistrado, é ato processual apto para produzir a suspensão do processo, a não ser que haja indeferimento liminar da exceção de incompetência.

9. Nos termos da Súmula 235/STJ, a conexão não determina a reunião dos processos se um deles já foi julgado.

10. Inviável a análise do dissídio jurisprudencial, porque entre os acórdãos trazidos à colação pelos recorrentes não há comprovação da similitude fática, elemento indispensável à demonstração da divergência.

11. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

LEITURA BÁSICA

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Capítulos 31: “Sujeitos do Processo”, p. 292-8.

*LEITURA COMPLEMENTAR*

- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil, v. I. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. Parte I; Cap. VIII — Jurisdição; § 4º Sujeitos do Processo; 4.5 Litisconsórcio (p. 166-83) e 4.6. Intervenção de Terceiros; 4.6.1. Assistência e 4.6.4 — Denúnciação da Lide.
- FUX, Luiz. Curso de direito processual civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Parte IV, Cap. III: “Sujeitos do Processo”, p. 261-315.



AULAS 13 E 14. PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES E JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

CASO

Em causa versando sobre direitos disponíveis, o autor requereu o julgamento antecipado da lide (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 a lide, 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.

NOTA AO ALUNO

1 — AS PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES

Após o réu oferecer sua resposta, o órgão jurisdicional deverá tomar providências em razão dos argumentos ofertados pelo réu, ou em decorrência da inércia deste. A essa fase processual que se inaugura a doutrina denomina de “primeira fase do saneamento” ou “fase de ordenamento do processo”, que será finalizada com o chamado “despacho saneador”. Tecnicamente, a nomenclatura mais adequada é “decisão saneadora” e assim procedeu o legislador quando da alteração da redação do artigo 338 do CPC, por meio da Lei nº 11.280/06, que utilizou a expressão “decisão de saneamento”.

Esta decisão somente será prolatada caso o processo se encontre em condições de seguir para a audiência de instrução e julgamento; caso contrário, o juiz desde logo porá termo ao processo por meio de uma sentença extintiva com ou sem resolução do mérito.

Caso tenha sido ofertada a exceção, o processo não ingressará a essa fase até que cesse a suspensão do processo em consequência ao julgamento da questão excepta. Do mesmo modo, se houver reconvenção, o processo somente ingressará em fase de saneamento após a apresentação da contestação à reconvenção ou que tenha transcorrido *in albis* o prazo para tanto. Neste



caso, as providências preliminares deverão de albergar as questões da ação originária concomitantemente às questões objeto da reconvenção.

Na oportunidade das providências preliminares, as partes poderão sanar eventuais vícios decorrentes de irregularidades ou nulidades sanáveis, iniciando-se pelo autor e, eventualmente, o reconvincente, e após abre-se prazo ao réu e reconvincente, se for o caso. Nesta mesma ocasião, caso o réu tenha demonstrado questão prejudicial de mérito em sede de contestação, o autor poderá requerer a denominada “sentença incidente” por meio de uma ação declaratória incidental — ADI (artigos 5º e 325 do CPC), cuja existência de uma “questão prejudicial” é condição à admissibilidade da declaratória incidental. As partes devem ser as mesmas que compõem a ação principal, incabível, portanto, a quem não seja parte no feito.

A ADI consiste numa demanda formulada pelo autor em decorrência de relação jurídica prejudicial apontada na contestação para que o magistrado se manifeste conferindo coisa julgada material ao objeto. O réu também poderá alegar questão prejudicial ao pleito autoral, entretanto, a ação declaratória intentada pelo réu é, na verdade, a reconvenção com pedido declaratório.

Mesmo que haja cumulação das situações acima, o autor deverá replicar e requerer a “sentença incidente” na ação declaratória incidental no mesmo prazo. O juiz determinará a correção das irregularidades ou sanará as nulidades, respeitando-se a prescrição em fazê-lo e determinando sejam realizadas as correções no prazo máximo de trinta dias, que, em não sendo respeitado ou em não sendo sanados os vícios, acarretará a extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de pressuposto ao válido e regular de seguimento. Em relação à natureza do julgamento da ação declaratória incidental (ADI), será sentença caso seja julgada com a ação principal atacável por meio de apelação; por outro lado, será decisão e atacável por meio de agravo para a rejeição *in limine* da ADI, bem como na hipótese de ser posto termo à mesma antes do julgamento da ação originária.

As ações originária e declaratória incidental devem ser instruídas nos mesmos autos e julgadas concomitantemente, visto que a segunda é prejudicial à primeira. Inexistindo a instrução e julgamento ao mesmo tempo, acarretará a inexistência da prestação jurisdicional e conseqüente nulidade da sentença.

A propósito, o prazo da contestação à ADI é objeto de controvérsia na doutrina, assinalando alguns que é de 15 (quinze) dias, analogamente ao da contestação à reconvenção. Outros sustentam ser de 10 (dez dias), por analogia ao artigo 392, que dispõe sobre a contestação no incidente de falsidade documental, que partilha da natureza da ação declaratória incidental.

No caso de ter havido revelia, o juiz deverá atentar nesta fase para eventual irregularidade da citação. Se a revelia for fruto de citação ficta, o juiz nomeará curador especial.

Caso o réu tenha apresentado reconvenção, o autor será intimado a contestá-la em quinze dias; caso a contestação tenha sido baseada em defesa in-



direta, o prazo para réplica será de dez dias, portanto, dois prazos distintos para o autor se manifestar. Se o autor em sua réplica trazer documentos, em respeito ao contraditório, o réu terá que ser intimado a se manifestar e o prazo é de cinco dias, conforme preceitua o artigo 398 do CPC. No caso de defesa direta, não haverá réplica, exceto se instruída com documentos, em que igual prazo de cinco dias (art. 398 do CPC) terá o réu para se manifestar.

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, como será estudado na próxima aula, podendo haver o julgamento antecipado da lide, ser designada a audiência preliminar ou mesmo haver a extinção do processo com ou sem resolução do mérito, conforme autoriza o artigo 329 do CPC.

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.

2 — O JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO

Uma vez realizadas as providências preliminares, também denominadas de primeira fase do saneamento ou fase de ordenamento do processo, o juiz poderá julgar o processo no estado em que se encontra ou determinar a realização de providências que viabilizem o seguimento do processo.

A primeira delas é a extinção do processo (art. 329 do CPC). Assim, o magistrado deverá observar quanto à possibilidade de desde já prolatar uma sentença extintiva do processo, que pode ser tanto com resolução como sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267 e 269, II a V, do CPC.

Seguindo, temos a possibilidade de julgamento antecipado da lide, prevista no art. 330 do CPC. Quando o tema é a obrigatoriedade ou não imposta ao magistrado em julgar antecipadamente a lide quando viável, esclarecemos que não existe um entendimento unânime.

Para parte da doutrina, o juiz tem o dever e não a mera faculdade de julgar o processo se houver condições, ou seja, se estiverem presentes as condições que autorizem o julgamento antecipado da causa, tal como ocorrerá se a prova documental for suficiente para formar o seu livre convencimento.

Há quem afirme ser uma faculdade do julgador, ao argumento de que o juiz deve ser cauteloso em julgar antecipadamente a lide, visto o grande número de sentenças que são anuladas ao fundamento de cerceamento de defesa.

As partes podem requerer o julgamento antecipado da lide se entenderem aplicável, mas o juiz poderá entender que há a necessidade de realização de prova em audiência verificando o caso concreto, e contrariar o pedido das



partes determinando a produção de provas necessárias à instrução do processo *ex officio*.

O fundamento autorizador do julgamento antecipado defende Chioven-da, é o princípio de que o processo não pode prejudicar o autor que tem razão. Com isto, se o processo não requer que outras provas sejam realizadas, estando, portanto, madura a causa ao julgamento, o autor tem direito constitucional à tutela tempestiva, ou seja, em tempo razoável e racional sendo, assim, eficiente.

Passemos à análise de cada uma das motivações ao julgamento conforme o estado do processo.

a) Questão unicamente de direito, ou de direito e de fato, quando não houver necessidade de produzir prova em audiência — destaquemos que questões de fato, para serem apreciadas e excluir este fundamento para julgar antecipadamente a lide, terão que ser pertinentes (que tenham correlação com o mérito), relevantes (além de serem pertinentes, poderão influir no julgamento do mérito), controvertidas e tem que haver a necessidade de produção de prova. Caso contrário, a questão será meramente de direito e poderá ensejar o julgamento conforme o estado do processo. Se o fato for pertinente, relevante, controvertido, mas se o processo já estiver devidamente instruído, sem a necessidade de realização de novas provas, impõe-se o julgamento antecipado.

b) Revelia — a revelia não ensejará o imediato julgamento antecipado do mérito necessariamente. Há de se distinguir a revelia de seus efeitos, visto que a veracidade dos fatos em razão da revelia é meramente relativa. Destaque-se que existe distinção entre a não-contestação, que exige a inércia do réu e ausência de outras afirmações que possam demonstrar a vontade de contestar o fato alegado; a confissão, que libera a parte contrária de provar o fato alegado; e o reconhecimento jurídico da procedência do pleito autoral, que conduz à conclusão de existência do direito. As duas primeiras dizem respeito ao fato, e o último, ao direito, tanto que nas primeiras hipóteses o pedido poderá ser julgado improcedente, caso o juiz entenda que os efeitos jurídicos pretendidos não decorrem dos fatos.

Não sendo o caso de prolação de sentença com ou sem resolução do mérito, nem de julgamento antecipado da lide, o magistrado deverá iniciar outra fase processual, que é a probatória. Todavia, em sendo o objeto da demanda suscetível de transação, deverá ser designada a audiência fundamentada no artigo 331 do CPC.

A audiência preliminar buscará promover a conciliação entre as partes. Nada impede que mesmo que seja caso de julgamento antecipado da lide, o juiz designe a realização de uma audiência prévia a fim de conciliar as partes.

Não sendo o caso da realização da audiência preliminar, prossegue a fase probatória iniciada após a prolação do “despacho saneador”, determinando a realização de audiência de instrução e julgamento.



Posteriormente, o magistrado poderá proferir sentença quando o objeto da demanda for exclusivamente de direito, ou ainda que também de fato, não haja necessidade de produção de prova em audiência; igualmente prolatará sentença quando for hipótese de revelia.

Não sendo qualquer das hipóteses acima, o juiz designará a audiência preliminar, quando a matéria em questão for transacionável. Destaque-se que o termo correto para se referir a essa audiência é “preliminar” e não mais “de conciliação”. Isto ocorreu em 2002, após a alteração por meio da Lei no. 10.444. É mais adequada a nova terminologia, haja vista que na audiência prévia tem tríplice escopo: conciliação, saneamento do processo e delimitação da instrução. Na audiência preliminar, o magistrado informará as provas que serão admitidas e não admitidas, designará perito, determinará a inspeção judicial etc.

A audiência preliminar irá possibilitar a transação de direitos disponíveis e eventualmente alguns indisponíveis. A redação anterior à alteração de 2002 disciplinava que audiência de conciliação seria designada nas hipóteses que envolvessem direitos disponíveis. Mais uma vez acertou o legislador, visto que na audiência preliminar pode haver a transação de direitos indisponíveis, como na ação de alimentos e demandas coletivas, *verbi gratia*.

Assim, direitos indisponíveis e direitos intransigíveis são situações distintas e não estão correlacionadas, necessariamente. Igualmente, não se pode confundir transação com conciliação, pois são institutos distintos.

Nas audiências preliminares há a possibilidade de a parte fazer-se representar por preposto, que funcionará como representante, ou por procurador, com poderes para transigir. É o que autoriza a nova redação conferida ao artigo 331 do CPC.

Para ser preposto basta o indivíduo ser capaz, e mesmo o menor de dezoito anos e maior de dezesseis, ainda que não seja emancipado, poderá ser preposto. Questionamos se para ser preposto de uma empresa o indivíduo precisa necessariamente ser empregado. Segundo a doutrina, o vínculo empregatício não se faz necessário.

O preposto deverá estar de posse de uma procuração, que recebe o nome de “carta de preposto”, com poderes especiais para conciliação, já que a transação pode integrar a conciliação, mas não estará restrita a transigir. Os poderes devem estar expressos no mandato sob pena de ineficácia do acordo, mesmo que tenha sido homologado.

Ultrapassadas as fases acima, será prolatada a decisão saneadora. Se o magistrado, verificando o caso concreto, entende que não deverá ser realizada a audiência preliminar, em razão do direito objeto da demanda, se as circunstâncias evidenciarem a impossibilidade de transação etc, o julgador poderá suprimir a realização dessa audiência, conforme autoriza o artigo 331, § 3o, do CPC.

A partir de então o magistrado, verificando as condições de seguimento regular e válido do processo, proferirá uma decisão escrita e fundamentada,



ainda que de forma concisa, oportunidade em que irá se manifestar acerca das questões prejudiciais, delimitar a atividade probante etc.

A ausência de decisão saneadora ensejará a nulidade absoluta que poderá ser decretada *ex officio*. Essa é uma decisão interlocutória argüível por meio de agravo. As matérias que não forem atacadas na decisão restarão preclusas. Todavia, se a decisão deixar de se manifestar sobre determinado ponto da controvérsia, ainda que a parte não questione e assim permaneça, o juízo terá até o desfecho da demanda para apreciar, inclusive determinando de ofício a realização de prova não ordenada por ocasião do saneamento.

Eventuais questões relacionadas à admissibilidade do processo poderão ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, mesmo que não tenham sido tratadas na decisão saneadora. Não há preclusão para o exame de questões que ficaram pendentes, porém, se já tiverem sido decididas, a preclusão se operará (lembrem-se: se for viável a interposição de recurso, há possibilidade de preclusão), salvo para questões supervenientes.

Na decisão em tela o juiz poderá deferir provas e depois dispensá-las se entender que há elementos suficientes nos autos para a apreciação da questão. Portanto, a decisão não vincula o magistrado às provas admitidas na decisão. Outrossim, o julgador poderá inclusive abster-se de conhecer qualquer das provas da decisão saneadora e modificar sua decisão anterior, inclusive julgando antecipadamente a lide.

Há, contudo, entendimento no sentido contrário, afirmando que a prova pericial deferida deverá ser realizada, não podendo o magistrado julgar antecipadamente, haja vista que o deferimento conduzirá obrigatoriamente à audiência de instrução e julgamento, com os debates orais e esclarecimento do laudo. Além do quê, a nomeação do perito é imposição legal, e não mera faculdade do julgador, o que impede que o juiz volte em sua decisão e não aprecie a prova ao argumento de desnecessidade.

MATERIAL DE APOIO JURISPRUDÊNCIA

REsp 50.467, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgamento unânime em 12/09/94

Julgamento antecipado da lide — prova.

Hipótese em que o autor colocou alternativa, requerendo o julgamento antecipado da lide, mas consignando que produziria prova oral se reputada necessária.

Ação julgada procedente, conhecendo-se diretamente do pedido, mas reformada a sentença, em segundo grau, por falta de prova do alegado na inicial.

Cerceamento de defesa reconhecido, determinando-se que, cassadas sentença e acórdão, se ensejasse a produção daquela prova.



REsp 1150714 / DF. Data do julgamento: 15/02/2011

RECURSO ESPECIAL — DIREITO CIVIL — NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL — NÃO OCORRÊNCIA — ART. 131, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL — INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO — FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE — QUESTÕES RELATIVAS AOS ARTIGOS 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 113, 402 E 935 DO CÓDIGO CIVIL — PREQUESTIONAMENTO — AUSÊNCIA — INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ — ARTIGOS 463 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 884 DO CÓDIGO CIVIL — FUNDAMENTAÇÃO — DEFICIÊNCIA — INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF — PRODUÇÃO DE PROVAS — CRITÉRIO DO MAGISTRADO — CERCEAMENTO DE DEFESA — OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE — PRÉVIO DEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA PERICIAL E APRESENTAÇÃO DE QUESITOS E ASSISTENTES TÉCNICOS — JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE — IMPOSSIBILIDADE — RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

I — É entendimento assente que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa mencionar todos os argumentos levantados pelas partes, mas, tão-somente, explicitar os motivos que entendeu serem suficientes à composição do litígio, não havendo falar, na espécie, em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

II — O v. acórdão recorrido explicitou de forma clara e fundamentada suas razões de decidir. Assim, a prestação jurisdicional foi completa, restando inatacada, portanto, a literalidade do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como do art. 131 do Código de Processo Civil.

III — As questões relativas aos artigos 460 do Código de Processo Civil, relativo ao julgamento extra petita, 113 do Código Civil, quanto à interpretação dos negócios jurídicos com base na boa-fé e usos do lugar de sua celebração, bem como ao artigo 402 do mesmo

Código Civil, que diz respeito à amplitude das perdas e danos e, por fim, no que se refere ao art. 935, ainda do Código Civil, acerca da autonomia da responsabilidade civil em face da criminal, não foram objeto de debate ou deliberação no acórdão recorrido, não obstante a

oposição de embargos declaratórios, o que torna inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

IV — A ausência de explicitação precisa, por parte dos recorrentes, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

V — É certo que o deferimento da produção de provas depende de avaliação do Juiz, dentro do quadro fático existente e da necessidade das provas



requeridas. Assim, cabe ao Magistrado da causa analisar o cabimento da produção de provas, deferindo ou não a sua produção. Precedentes.

VI — Contudo, o julgamento antecipado da lide, a despeito da prévia autorização de realização de prova pericial, inclusive com a apresentação de quesitos e dos respectivos assistentes técnicos, implica em inegável cerceamento de defesa.

VII — Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

REsp 323405 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2001/0054481-9 relator (a): Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088). Órgão julgador: T4 — Quarta Turma. Data do julgamento: 11/09/2001. Data da Publicação/Fonte: DJ 04.02.2002 p. 386.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SENTENÇA INCIDENTE. ART. 325, CPC. JULGAMENTO ANTERIOR À AÇÃO POSSESSÓRIA PRINCIPAL. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I — Contra a “sentença” que põe fim à ação declaratória incidental, cabe agravo de instrumento se a ação versar, como no caso, questão prejudicial ao julgamento da principal e for julgada anteriormente a esta, liminarmente ou não, dada a natureza de decisão interlocutória.

II — Ocorrendo extinção apenas parcial do processo (v.g., quando indeferida a declaratória incidental, a reconvenção ou excluído um dos litisconsortes), o recurso próprio é o agravo.

IMIÇÃO DE POSSE. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. UNIÃO ESTÁVEL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INEFICÁCIA DA COMPRA E VENDA. SENTENÇA EXTRA PETITA. Declaração incidental de ineficácia da compra e venda de imóvel, em face de união estável. Dispositivo da sentença, que fez constar declaração de ineficácia da compra e venda, em face do reconhecimento da união estável existente entre os réus, quando ausente pedido incidental. Art. 5º e art. 325, do CPC. Julgamento *extra petita*. Sentença desconstituída. Enfrentamento da matéria de mérito, que deve ser feita pelo primeiro grau. Matéria de fato. Inaplicabilidade do § 3º, art. 515, do CPC, no caso dos autos. Acolheram a preliminar e deram provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70009971425, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 03/05/2005).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO LITIGIOSA. ALIMENTOS. PRELIMINAR. MÁ-FÉ. A declaração de incidente nos moldes do art.



325 do CPC, incumbe ao autor, não ao réu. Cabível a reconvenção quando há conexão com a causa principal ou com a defesa oposta, razões porque se desacolhe a preliminar de nulidade da sentença. Estando os alimentos adequados ao binômio necessidade/possibilidade, como ficou claro nos autos, mantém-se o valor fixado na sentença. Ferido o princípio da lealdade processual das partes, vez que a pretensão de modificar a decisão baseia-se em fato incontroverso, impõe-se a condenação na litigância de má-fé. Preliminar desacolhida. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70006197586, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 29/05/2003).

ACAO DECLARATORIA E CONSTITUTIVA. REQUISITOS. TRATANDO-SE DE DEMANDA AUTONOMA, COM OBJETIVOS DIFERENCIADOS DAQUELES PRETENDIDOS EM AÇÃO ANULATÓRIA INTENTADA POR PRIMEIRO, INAPLICAVEL O DISPOSTO NO ARTIGO 325 DO CPC. PRELIMINARES DE CARENCA DE ACAO E DECADENCIA REJEITADAS. SENTENÇA DE PROCEDENCIA DA ACAO MANTIDA. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70000488502, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Pilla da Silva, Julgado em 17/02/2000).

REsp 493187 / DF ; RECURSO ESPECIAL 2002/0157040-1. Relator (a) Ministro CASTRO FILHO (1119). Órgão Julgador: T3 — TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 03/04/2007. Data da Publicação/Fonte: DJ 07.05.2007 p.313.

PROCESSO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. AÇÃO *QUANTI MINORIS*. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO QUE OBRIGA A EMPREITEIRA A REALIZAR OBRAS PARA ADEQUAR O IMÓVEL AOS FINS DESTINADOS. DECISÃO *EXTRA PETITA*.

Tendo a petição inicial veiculado pedido específico visando o abatimento do preço dos imóveis adquiridos na planta, em vista de diferença detectada entre o que foi contratado e o que foi efetivamente entregue, não poderia o magistrado, de ofício, em audiência prévia de conciliação, determinar que a ré apurasse os vícios e realizasse os reparos necessários. Ainda que se faculte ao juiz, em circunstâncias especiais, proceder a ajustes na extensão da providência judicial requerida, a iniciativa não pode alterar a essência da pretensão perseguida, como se verifica no caso em análise, em que se acabou por conceder prestação jurisdicional diversa do que foi exposto e requerido na inicial, iniciativa que não se justifica, nem mesmo a pretexto de tratar-se de tutela de direitos do consumidor. Recurso especial não conhecido.

AgRg no Ag 693982 / SC ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INS— TRUMENTO 2005/0116092-8. Relator (a): Ministro JORGE SCAR-



TEZZINI (1113). Órgão julgador: T4 — QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 17/10/2006. Data da Publicação/Fonte: DJ 20/11/2006 p. 316. PROCESSO CIVIL — AGRAVO REGIMENTAL — RESPONSABILIDADE CIVIL — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL — FALTA DE COTEJO ANALÍTICO — AUDIÊNCIA PRELIMINAR — NÃO REALIZAÇÃO — AUSÊNCIA DE NULIDADE — JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE — CERCEAMENTO DE DEFESA — INOCORRÊNCIA.

1 — Quanto à divergência jurisprudencial, a recorrente limitou-se no recurso especial a transcrever ementas, deixando de proceder ao cotejo analítico com a finalidade de demonstrar as circunstâncias que assemelham os casos confrontados.

2 — Não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331 do CPC visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento. Precedentes.

3 — No que se refere à apontada ofensa aos artigos 234 e 330, I, do CPC, relativa ao julgamento antecipado da lide, o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização audiência para produção de provas, ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4 — Agravo regimental desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL. ENERGIA ELÉTRICA. DESVIO. RECUPERAÇÃO. PEDIDO DECLARATÓRIO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. JUÍZO DE PROCEDÊNCIA NO 1º GRAU QUE MERECE MANTIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA RÉ. 1. Tendo a ré, em sentença anterior que julgou conforme o estado do processo, argüido cerceamento de defesa e logrado êxito perante o Tribunal, alegando a necessidade de prova pericial e testemunhal, não pode depois, quando do retorno ao 1º Grau para realizá-las, alegar serem suficientes as já constantes dos autos antes do primeiro julgamento para desfazer a presunção a favor da autora, decorrente da relação de consumo, com responsabilidade objetiva. 2. Ademais, conseguiu o que queria no Tribunal e depois, inclusive após formulação de quesitos, desistiu da prova pericial, e levou à audiência testemunha que nada sabia acerca dos fatos, até porque se encontrava em licença-maternidade. Conduta processual que caracteriza má-fé por proceder de modo temerário, respondendo, conseqüentemente, por multa e indenização (CPC, arts. 17, V, e 18), pois envolveu o juízo singular e o próprio tribunal por longo período (mais de cinco anos), para absolutamente nada. 3. Apelação desprovida, com multa e indenização por litigância de má-fé. (Apelação Cível Nº 70014143945, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 06/06/2007).



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.

LEITURA OBRIGATÓRIA

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 9ª edição, Salvador, Po— dium, 2008, p. 499-519.

LEITURAS COMPLEMENTARES

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 195-230.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 17ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 332-353.

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. 151-158 e p. 232-245.

MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Vicissitudes da audiência preliminar, Temas de Direito Processual, nona série, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 129/140 (podendo o mesmo texto ser encontrado na Revista Forense 374/143).

WAMBIER, Luiz Rodrigues Wambier. A audiência preliminar como fator de otimização do processo. O saneamento 'compartilhado' e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes, Revista de Processo, 118, nov./dez. 2004, p. 137-142.

**AULAS 15, 16 E 17. PROVAS: TEORIA GERAL E ESPÉCIES****CASO**

Pedro, empresário, propõe ação de reparação de danos em face de Joaquim, proprietário do escritório de contabilidade que prestava serviços ao autor. Pedro anexa à petição inicial cópias de livros contábeis da empresa. Joaquim oferece contestação, o processo tramita regularmente, as audiências preliminar e de instrução de julgamento são realizadas e os autos são conclusos para a prolação da sentença. Quando da elaboração do relatório da sentença, o magistrado observa que há indícios de adulteração das cópias dos livros contábeis que integram o processo. Imediatamente determina a realização de perícia técnica dos livros da empresa do autor Pedro. Pergunta-se: o juiz tem poderes para determinar a realização de perícia não requerida pelas partes? Fundamente.

NOTA AO ALUNO**1 — A TEORIA GERAL DAS PROVAS**

Passada a fase de saneamento do processo, não tendo havido condições de julgamento conforme o estado do processo, inicia-se a fase de instrução probatória dos autos. São inadmissíveis no processo as provas obtidas por meio ilícito.

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. A jurisprudência é assente ao autorizar que em direito de família, mormente quando o objeto da ação trata de direito de menores, há de ensejar a mais ampla produção de provas.

O nosso ordenamento admite as chamadas provas emprestadas, ou seja, são aquelas oriundas de traslado de provas obtidas em outro processo, desde que respeite a alguns critérios. São eles: a prova tem que ter sido contraditada, indiscutivelmente. O outro requisito é que as partes do processo que recebe a prova emprestada guardem correlação com as partes que contraditaram no processo que empresta as provas. Por fim, o terceiro requisito das provas emprestadas guarda divergência doutrinária. Este diz respeito à obrigatoriedade



de prova produzida em processo judiciário para ser emprestada e, se produzida em processo administrativo, não será permitida.

O papel da prova no processo é levar ao juiz o conhecimento da realidade fática para que o julgamento seja o mais firme, preciso e o mais próximo possível da realidade dos fatos. 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.

Destaquemos que nem sempre a 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 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 despeito do ônus da prova, ou *onus probandi*, estabelece a regra do artigo 333 do CPC ao autor, quando pretende provar fato constitutivo do seu direito e ao réu quando versarem suas alegações sobre a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

E quanto à possibilidade de o juiz determinar *ex officio* a realização de prova, não violaria a sua imparcialidade? A jurisprudência é consolidada no sentido de que não há comprometimento do dever do julgador de se manter equidistante, isto porque, se as provas colacionadas aos autos não restarem suficientes para a verificação das alegações das partes, o magistrado deverá determinar meios que lhe permitam o melhor conhecimento dos fatos para decidir sobre a contenda.

As provas também podem ser classificadas:

a) quanto ao objeto (ou fato) — de forma direta, em que a parte forma a prova para demonstrar o fato que alega, ou indireta, a fim de demonstrar fato outro, porém conexo ao fato que se pretende demonstrar — por exemplo, na ocorrência de um determinado dano não houve fotografias, porém, a perícia vai ao local e em seu laudo o perito narra detalhes do dano que possibilitam ao juiz ponderar com as alegações das partes. A foto seria a forma direta, o



laudo pericial, a indireta de comprovar os fatos demonstrados no processo. A forma indireta também é conhecida como forma indiciária;

b) quanto aos sujeitos (ou às fontes) — pessoais, depoimentos das partes, provas testemunhais, e as reais, são os laudos periciais, documentos etc. Sobre essa temática, pergunta-se: a pessoa que se submete a uma perícia médica está sendo fonte de prova real ou pessoal? Segundo a doutrina, a resposta é “real”, visto que a pessoa está sendo objeto da prova e não formadora da prova;

c) quanto ao objeto (quanto à natureza) — testemunhais ou orais, documentais e materiais, por exemplo, os laudos periciais;

d) quanto à preparação — constituídas, que são produzidas no curso do processo, pré-constituídas, que antecedem ao processo. Existem ainda as provas obtidas e as provas produzidas; estas dizem respeito ao juízo de admissibilidade e as primeiras não. Provas obtidas são aquelas decorrentes de demandas cautelares para a produção antecipada de provas, por exemplo.

Vimos que as provas se prestam a evidenciar as alegações dos fatos. E quanto ao direito, precisa ser provado? Há dois entendimentos na doutrina. O primeiro assegura que terá que ser provado a teor do artigo 337 do CPC, a saber: “Art. 337. A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz”.

De forma diversa entende a segunda corrente, pois afirma que essas informações dizem respeito a fatos de qualquer maneira, ou seja, se a parte avoca o mesmo artigo 337, terá que provar que se enquadra no teor daquele direito.

Para finalizar o estudo da teoria geral das provas, passemos à análise do sistema de valoração de provas. Em tempos longínquos, o sistema adotado era o das ordálias, ou juízo de Deus, cuja veracidade das alegações era provada em razão da “proteção de Deus” em determinadas condutas às quais era submetido quem alegava o fato. Posteriormente, veio o sistema de provas tarifadas, ou sistema de provas legais, no qual cada prova teria um valor determinado, sendo a de maior peso a confissão e, portanto, buscada por qualquer meio.

Seguiu-se do sistema da íntima convicção, até os dias de hoje presente nos julgamentos pelos jurados do tribunal do Júri, que dispensa a fundamentação, e, para finalizar, o sistema atual, que é o sistema do livre convencimento motivado ou sistema da persuasão racional, que exige a fundamentação das decisões, bem como que o julgador tenha que estar atrelado ao conteúdo dos autos, sem poder utilizar o seu conhecimento pessoal.

São espécies de provas no processo civil brasileiro o depoimento pessoal, a confissão, a exibição de documento ou coisa, a prova documental, a prova testemunhal, a prova pericial e a inspeção judicial.



OBS1: São princípios do Direito Probatório:

- i — princípio inquisitivo e dispositivo: inquisitorial system e adversarial system — Poderes instrutórios do juiz.
- ii — princípio da aquisição processual: A prova, uma vez produzida, desapega-se daquele que a produziu e adere ao processo.
- iii — proibição do uso da prova ilícita: art. 5º, inciso LVI, CF/88.

OBS2: Independem de prova:

Fatos que independem de prova (art. 334, CPC): notórios (o fato que pode ser conhecido por todo homem médio pertencente ao grupo social) — 07 de setembro é feriado (Independência); fatos não contestados ou admitidos como incontroversos; presunção legal de existência ou veracidade (art. 8º, CC).

OBS3: Prova emprestada

A prova emprestada é aquela produzida em um processo e transportada para o outro.

i — eficácia: princípio do contraditório. É essencial que a parte contra a qual a prova vai atuar tenha sido parte no primeiro processo. **ii — Intercepção telefônica feita em processo penal pode ser utilizada como prova emprestada no processo civil?** Talamini — não, só pode no processo penal (art. 5º, inciso XII, CF). Barbosa Moreira — sim, o direito à intimidade já foi violado, portanto, não há motivo para tal formalismo.

HABEAS CORPUS Nº 203.405 — MS (2011)

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI

Conforme cedição e exposto na Lei n. 9.296/96, a realização da interceptação telefônica é vedada na seara extrapenal.

Entretanto, tal princípio não é absoluto. No âmbito cível e em situação extremamente excepcional, é admitido este artifício quando nenhuma outra diligência puder ser adotada, mormente quando há possibilidade de se averiguar o possível cometimento do delito disposto no art. 237, do ECA.

Se, de um lado prevalece o direito à intimidade daqueles que terão seus sigilos quebrados, de outro há a necessidade de se resguardar, com extrema urgência, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária do menor. No confronto dos direitos individuais subordinados ao princípio maior (dignidade da pessoa humana), as consequências do cumprimento do ato em questão são infinitamente menores do que as que ocorreriam caso o Estado permanecesse inerte.



2 — A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E O PRINCÍPIO DA CARGA DINÂMICA DA PROVA

Como vimos, o ônus da prova resta disciplinado pelo artigo 333 do CPC, mas esta regra poderá ser relativa a despeito do que prevê o Código de Defesa do Consumidor, que inseriu no nosso ordenamento a possibilidade de inversão do ônus da prova.

Disciplina o código consumerista (art. 6º, VIII) que em havendo a figura do hipossuficiente e outras circunstâncias, haverá a inversão do *onus probandi* a fim de buscar um estabelecimento de igualdade entre as partes, possibilitando a defesa dos seus direitos em juízo.

Aqui reside a teoria da carga dinâmica da prova, que confere tratamento diferenciado para processos com necessidades especiais, possibilitando, ao contrário da regra geral do CPC, a atribuição do ônus da prova a quem melhor tem condições de provar e não à parte que a requisitou. A expressão “dinâmica” decorre justamente dessa quebra da regra consolidada no artigo 333, que é “estática”.

Esta “flexibilização” decorre do fato de que muitas vezes quem alegava o fato jamais conseguia provar o seu prejuízo, daí ser passada a carga *probandi* 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.

3 — O PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ

O poder probatório do juiz está esculpido no artigo 130 do CPC que anuncia: “Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Isto decorre do fato de que o juiz não pode ser mero expectador dos argumentos demonstrados e provados pelos instrumentos eleitos pelas partes. Ao contrário, o julgador exercerá um papel ativo em defesa da prestação jurisdicional adequada e sempre na busca pela verdade.



4 — A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

A produção antecipada de provas está regulamentada nos artigos 846 e 851 do CPC. É uma medida que buscará viabilizar a instrução probatória do processo principal, visto que não retrata a prova em si, mas sim uma via prévia de assegurar que, no momento da apresentação da prova no processo principal, a prova esteja hábil a ser apresentada sem que tenha sofrido os efeitos da deterioração em razão da demora. Por isto os elementos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que nós já estudamos, deverão estar presentes.

A produção antecipada de provas é um procedimento cautelar e poderá ser utilizada por qualquer das partes e, inclusive, por terceiros com interesse no objeto da demanda principal. A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas, que deverão ser realizados antes do ajuizamento da ação principal, ou, se já proposta, antes da realização da audiência de instrução e julgamento, e no exame pericial.

O requerente deverá demonstrar a razão do pedido de antecipação, já que esta será deferida por motivo de necessária ausência que impossibilite o depoente em fazê-lo no momento oportuno no processo principal, ou em razão de este se encontrar em estado enfermo grave, ou por ter idade avançada e, no caso de prova pericial, que ao tempo da apresentação, a prova tenha perecido.

Proposta a demanda cautelar, o requerido será citado para responder no prazo de cinco dias contados da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido. Será lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificção prévia a medida cautelar sem a oitiva do réu.

Se a medida cautelar se prestar à realização de prova pericial, o juiz deverá nomear desde logo o perito e ordenar a citação do requerido para acompanhar a diligência, bem como para que este tenha a oportunidade de indicar assistente técnico, se assim o quiser. Por esta razão, será nulo o processo se a citação ocorrer após a realização da perícia. Se o requerido não impugnar a perícia realizada, preclui o seu direito e não poderá fazê-lo no processo principal.

Como uma medida cautelar específica, a produção antecipada de provas seguirá a regra geral das cautelares, devendo ser proposta a ação principal no prazo decadencial de trinta dias contados da efetivação da medida cautelar.

5 — AS PROVAS EM ESPÉCIE

5.1. 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, consagrando esta prova como menos confiável.

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. 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, além do juiz, o advogado da parte contrária também poderá expor seus questionamentos.

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.

Iniciado o depoimento, a parte será qualificada e argüida pelo magistrado e a este deverá responder diretamente, sendo admissíveis pequenas consultas a apontamentos sobre fatos de difícil memorização. Se o advogado da parte contrária quiser formular questionamento, poderá fazê-lo a seguir. O juiz preside a audiência e, desta forma, as perguntas deverão ser dirigidas ao depoente por meio dele, que ditará ao escrivão as declarações do depoente para que sejam reduzidas a termo.

Resumo esquematizado:

i — conceito de Humberto Theodoro Júnior³⁶ — “*Depoimento pessoal é o meio de prova destinado a realizar o interrogatório da parte, no curso do processo*”.

ii — sanção: parte não comparece ou comparece e se recusa a depor — juiz aplicará a pena de confissão (art. 343, §2º, CPC) — Depoente tem que ser intimado pessoalmente nos termos do art. 343, §1º, CPC.

iii — legitimidade para prestar o depoimento: ato personalíssimo e os terceiros intervenientes também podem prestar depoimento pessoal.

iv — procedimento: mesma forma utilizada para a inquirição das testemunhas (art. 344, CPC).

v — momento: será promovido antes da oitiva das testemunhas na AIJ (art. 452, inciso II, CPC) — as perguntas serão feitas pelo juiz e posteriormente pela parte contrária.

³⁶ Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. Editora Forense: 2010. p. 440.



5.2. Confissão

A confissão ocorrerá quando a parte admite a verdade de um fato, e se contrário ao seu interesse e em favor do seu ex adverso, pode a confissão 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.

A confissão retrata que determinado fato ocorreu na forma alegada, mas o julgador deve estar atento se esta confissão não conflita com as outras provas constantes dos autos.

Três elementos são defendidos pela doutrina como inerentes à confissão. O primeiro deles é o objetivo, que diz respeito aos fatos desfavoráveis ao depoente, aqui chamado de confitente, e favoráveis à parte contrária; o segundo é o elemento subjetivo, em que a confissão somente poderá ser feita pela parte; por fim, o elemento intencional ou volitivo, segundo o qual não poderá haver vício na manifestação, que há de ser uma declaração da verdade voluntariamente realizada, ou seja, dotada de *animus confitendi*.

A confissão distingue-se do reconhecimento do pedido e da renúncia ao direito. Esses dois últimos estão ligados à disposição do direito material, seja por abdicação, seja em razão de deixar de resistir à pretensão da parte contrária, e em ambas há o fim de extinguir com o litígio.

Na confissão, de modo diverso há apenas o reconhecimento de algum ou alguns dos fatos narrados. Não haverá a garantia da procedência do pedido, eis que não necessariamente a confissão deve atribuir indiscutível razão à parte contrária ao confitente.

A confissão distingue-se ainda em efetiva e em ficta, e esta segunda decorre de uma 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, para que opere os seus efeitos, deverá ser realizada por escrito e em documento endereçado à parte contrária para que tenha os mesmos efeitos da confissão judicial. Se endereçada a terceiros, deverá ser confrontada com as demais provas e livremente apreciada pelo juiz.

Quanto à provocação da confissão, esta 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.



Resumo esquematizado:

i — Conceito: art. 348, CPC.

ii Classificação: judicial ou extrajudicial (art. 353 — mesmo valor da judicial); art. 348 / art. 349 espontânea ou provocada (depoimento pessoal).

iii — Não prejudica os litisconsortes (art. 350, CPC).

iv — Requisitos: Não pode versar sobre direitos indisponíveis (art. 351, CPC); capacidade plena e inexigibilidade de forma especial.

v — indivisível (art. 354, CPC).

5.3. Exibição de documento ou coisa

A exibição de documento e de coisa são figuras anômalas, visto que não consagram a prova, mas sim viabilizam a produção dessa, visto ser um mero mecanismo de obtenção de elementos de prova. A exibição poderá, inclusive, ser determinada de ofício pelo julgador.

A natureza do instituto dependerá de a quem se destina a exibição, se à parte ou a terceiro. Se for contra a parte, será incidente do processo. Se dirigida a terceiro, será ação incidental.

O pedido deverá conter a individualização da coisa ou do documento a ser exibido, a finalidade da prova buscada e o fundamento que leve o requerente a afirmar que a coisa existe e se acha em poder do ex adverso.

Após, o requerido terá o prazo de cinco dias para apresentar o documento ou a coisa, e justificar caso haja negativa em fazê-lo, cuja ocorrência deverá ser baseada nos argumentos elencados no artigo 363 do CPC, tais como em razão de violação de honra ou que a negativa em exhibir decorra de razão que deva ser guardada por força de segredo de profissão, por não estar de posse da coisa solicitada ou em decorrência de ser descabida ou desnecessária a exibição.

Não se admitirá recusa se o requerido tiver obrigação legal de exhibir, se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova ou se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes (art. 358 do CPC).

Quando o documento ou a coisa se encontrar em posse de terceiro, será instaurada uma ação incidente, mediante a elaboração de uma petição inicial que atenda a todos os requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do CPC e o terceiro será citado a responder em dez dias. Havendo a negativa, 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.



No caso de procedência, o terceiro terá o prazo de cinco dias para depositar a coisa em cartório e, em caso de descumprimento, será expedido mandado de apreensão, sem prejuízo do crime de desobediência e eventual multa pelo descumprimento.

Resumo esquematizado:

i — conceito: colaboração ou cooperação: as partes e terceiros tem o dever de colaborar com o juiz.

ii — oportunidade: durante a fase instrutória. **Obs:** pode requerer a exibição de documentos antes do ajuizamento da ação, por meio de medida cautelar (arts. 844 e 845, CPC).

iii — legitimação: partes ou juiz de ofício podem propor o incidente.

iv — Pedido: art. 356, CPC (individualizar o documento, finalidade da prova e comprovar que o documento se encontra em poder da parte ou terceiro).

v — juiz defere o pedido e o requerente tem 5 dias para dar sua resposta (art. 357, CPC).

vi — caso se recuse a apresentar deverá justificar (art. 363, CPC). **Art. 358, CPC, descreve as hipóteses em que ele não pode recusar.**

vii — Se não exhibe sem justificativa ou a justificativa não é legítima, o juiz admitirá como verdadeiro os fatos alegados pelo requerente da prova (art. 359, CPC). **viii — terceiro (exemplo da TAP)** — relação processual paralela, que vai ser decidida por sentença. Caberia apelação (art. 361, CPC)? Art. 513, CPC.

Resp 165303

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DECISÃO QUE AFASTA PRELIMINARES E JULGA O MÉRITO, DETERMINANDO A EXIBIÇÃO. SENTENÇA. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO PELA CORTE ESTADUAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL. CPC, ARTS. 355 E 359.

Da decisão que determina a exibição de documentos comerciais em ação cautelar cabe apelação, por ser terminativa da prestação jurisdicional postulada pela parte autora, ainda que não apreciado, pelo juízo singular, o pedido acessório de perícia nos livros que serão apresentados. Recurso especial não conhecido.

ix — 10 dias para resposta do terceiro

x — não exhibe ou a justificativa não é legítima: mandado de busca e apreensão / processado pelo crime de desobediência.



5.4. 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.

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. Trata-se de uma decisão, portanto, sendo atacável por meio de agravo.

Existe uma distinção doutrinária entre prova documental e prova documentada. Documentado será todo documento escrito que compõe o processo, visto que todo ato será escrito e documentado em razão do princípio que rege o nosso direito, que é o princípio da escritura.

A prova documental, por outro lado, é somente representação imediata do fato a ser reconstituído para formar o livre convencimento do juiz acerca das alegações apresentadas pelas partes.

Numa visão contemporânea de instrução processual, houve uma nova classificação das provas documentais. São elas os documentos de telemática (ex: telegrama e fac-símile) e os documentos informáticos (ex: memórias de computador). São documentos cuja autoria poderá ser relativa, pois não se pode assegurar com certeza que a pessoa que enviou foi a real autora do documento.

O Código Civil buscou então regulamentar a hipótese, disciplinando que para que tenha valor probante, o documento não poderá ter sido impugnado pela parte contrária. Sobre a temática, já disciplinava o CPC que: “Art. 374. O telegrama, o radiograma ou qualquer outro meio de transmissão tem a mesma força probatória do documento particular, se o original constante da estação expedidora foi assinado pelo remetente”.

Outra importante fonte de prova documental são as fotografias. O problema emerge quando o tema é, contudo, a fotografia digital. O CPC admite a foto como meio probante, desde que acompanhada de negativo (art. 385, § 1o). Quando o tema são fotografias digitais, este mecanismo não será mais possível, visto que essas não possuem negativos, somente cartão de memória.

Resumo esquematizado:

I — Conceito: Conforme conceituação clássica, documento é “uma coisa capaz de representar um fato” (Carnelutti).

II — Falsidade (art. 387, CPC) — forma documento falso ou modificação documento verdadeiro.

III — ônus de comprovar a falsidade (art. 389, CPC).



IV — Incidente de falsidade (art. 390, CPC)

V — **Momento para arguir a falsidade:** contestação ou 10 dias da juntada do documento (art. 390, CPC). Prazo preclusivo.

VI — **Formalidade:** antes do encerramento da instrução o incidente corre nos mesmos autos do processo principal — art. 391, CPC. Após, será autuado em apenso.

VII — **Art. 395, CPC:** Sentença resolve o incidente de falsidade. STF já entendeu que seria cabível agravo, enquanto o STJ há divergência (REsp 55940).

*** Produção da prova documental:

A — Inicial e contestação é o primeiro momento em que se pode promover a juntada de um documento (art. 396, CPC).

B — Juntada após a inicial e contestação:

C — Prazo de 5 dias (art. 398) para ouvir a outra parte.

— Pode juntar documentos a qualquer momento desde que respeitado o contraditório e comprovada a ausência de má-fé: REsp 253058. **OBS: Esses documentos podem alterar a causa de pedir e ou pedido? Art. 264 e 462, CPC.**

5.5. Prova testemunhal

A prova testemunhal, a seu turno, apesar de sofrer críticas e restrições devido à sua fragilidade (deficiência de percepção e de memória das pessoas; falso testemunho etc.), ainda é amplamente aceita em nosso ordenamento, em razão do grande número de fatos que só por meio dessa prova podem ser levadas ao conhecimento do juiz.

Assim, entende-se por prova testemunhal a técnica de obtenção de informes sobre fatos relevantes para o julgamento mediante perguntas a serem respondidas por pessoas estranhas ao processo, as testemunhas.

Ao contrário da perícia, é uma prova pessoal e ativa a sua fonte, porque dela participa uma pessoa com seus sentidos e sua vontade, ouvindo e respondendo.

Destina-se à demonstração de fatos cotidianos, dos quais a testemunha tenha conhecimento por observação própria ou através de terceiro, sendo irrelevante seu preparo em áreas técnicas ou científicas.

A menor confiabilidade do legislador por esse meio de prova vem demonstrada no art. 401 do CPC, que exclui a eficácia da prova “exclusivamente testemunhal” quanto à existência de contratos de valor acima do equivalente a dez salários mínimos. Nos contratos de valor alto, só se permite tal meio de prova em associação a um “começo de prova escrita”, entendida esta como qualquer documento emanado pelo adversário, ainda que por ele não assinado, tais como recibos, cartas, bilhetes, anotações, gráficos etc, que contenham declarações que tornem verossímil a existência do contrato. (art. 402, inc. I).



Admite-se, ainda, sua utilização nos contratos de grande monta, quando a parte “não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação” (art. 402, inc. II). Tal é o que ocorre nos contratos em família, entre amigos, à distância ou negociados com auxílio da Internet, operações em bolsa etc.

Não obstante as ressalvas legais, a admissibilidade desse meio de prova constitui regra geral disposta no art. 400 do Código de Processo que a “prova testemunhal é sempre admissível, não disposta a lei de modo diverso”. Todavia, o juiz deverá indeferir a prova testemunhal quando os fatos já estiverem provados por documentos ou confissão da parte; ou que só por documentos ou exame pericial puderem ser. (art. 400, incisos, CPC).

A condição de testemunha impõe deveres — como os de comparecimento, depoimento e veracidade, podendo inclusive incorrer em tipo penal se faltar intencionalmente com a verdade (Cf. arts. 342, CP e 415, caput e par., CPC) — como também gera direito às partes, como ao reembolso das despesas e eventuais prejuízos suportados em virtude do comparecimento, que ficarão a cargo da parte vencida ao final (arts. 20, § 2º; 419, caput e par., CPC).

A testemunha só tem o dever concreto de comparecer e depor se intimada, e ao menos vinte e quatro horas antes da audiência (arts. 192 e 412, CPC). A intimação pode ser dispensada se assim pedir a parte que a arrolou, assumindo, contudo, o risco de não ouvi-la, caso a testemunha não compareça espontaneamente (art. 412, § 1º). Também as residentes em outro foro não têm o dever de comparecer na sede do juízo do processo em curso: elas serão intimadas e inquiridas pelo juiz do foro onde residem, em atenção à carta precatória ou rogatória (art. 410, III).

Possuem ainda a faculdade de requerer ao juiz a dispensa em depor quando se tratar de fatos que lhe acarretem danos graves, bem como ao seu cônjuge, parentes ou afins, ou a cujo respeito deva guardar sigilo (arts. 406 e 414, § 2º).

Embora a lei não determine o número mínimo de testemunhas, tal como ocorria no passado, em que o depoimento de uma única testemunha nada provava (*testis unus, testis nullus*), fixa a quantidade máxima de testemunhas que a parte pode inquirir. Assim, para informar sobre cada um dos fatos relevantes para o julgamento, ou seja, os pontos controvertidos fixados na audiência preliminar (art. 331, § 2º), cada parte apenas tem direito a três testemunhas, observando o limite máximo de dez testemunhas no total (art. 407, par.).

Diferentemente do sistema norte-americano (do *cross examination*), cuja formulação de perguntas é feita diretamente pelos advogados, em nosso direito — de caráter presidencialista — os depoimentos testemunhais são tomados diretamente pelo juiz segundo as exigências dos princípios da imediação



e oralidade, cabendo a ele, com exclusividade, a tarefa de dirigir perguntas às testemunhas, ouvir respostas e ditá-las ao auxiliar que documenta o ato, bem como lhe assiste o poder de indeferir perguntas despropositadas ou repetitivas feitas pelos advogados das partes (estes, todavia, têm o direito a consignar as perguntas indeferidas, o que poderá ensejar futura alegação de cerceamento de defesa — art. 416, § 2º).

De grande relevo prático é a pertinente possibilidade da testemunha ser contraditada, isto é, de sua inquirição ser impugnada nos caso de incapacidade, suspeição ou impedimento, pelo advogado da parte contrária (art. 414, § 1º).

A contradita, em regra, deve ser apresentada antes do início do depoimento para permitir ao juiz, em acolhendo as razões pela parte, que deixe de colher a prova. Não obstante, pode acontecer que as causas de impedimento ou suspeição não venham a ser conhecidas durante a inquirição ou logo após sua realização, hipótese em que, devidamente fundamentada pela parte, deve o juiz admitir a impugnação.

Oferecida a contradita, deve o juiz ouvir a testemunha, que poderá reconhecer os fatos alegados ou negá-los. No caso de reconhecimento, o juiz poderá excluir seu depoimento, ou, ainda, entendendo que o depoimento é necessário, acolherá a inquirição da testemunha com as ressalvas estabelecidas em lei, vale dizer, os depoimentos serão prestados independentemente de compromisso, e o juiz lhes atribuirá o valor que convir (art. 405, § 4º).

Mas se os fatos alegados forem negados pela testemunha, deverá ser procedida instrução sumária a fim de verificar a procedência ou não da contradita. Para tal fim, admitir-se-á a juntada de documentos e até mesmo a inquirição de testemunhas sobre as circunstâncias suscitadas.

Resumo esquematizado:

i — conceito: provas obtidas em juízo e que são colhidas por meio de depoimento de pessoas colhido em juízo.

ii — incidência: em qualquer processo, exceto as hipóteses do art. 400, CPC:

Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I— já provados por documento ou confissão da parte;

II — que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

iii — prova exclusivamente testemunhal (art. 401, CPC. Limite de 10 x SM).



Art. 401. A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.

iv — não podem depor: incapazes, impedidas e suspeitas (art. 405, CPC).

v — produção da prova testemunhal no procedimento ordinário:

a — depósito do rol de testemunhas até 10 (dez) dias antes da AIJ (art. 407, CPC).

b — 10 testemunha por parte, sendo 3 para cada fato.

c — intimação da testemunha, se não comparecer será conduzida.

vi — Qualificação da testemunha, compromisso e contradita (preclusão):

Art. 414. Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarando o nome por inteiro, a profissão, a residência e o estado civil, bem como se tem relações de parentesco com a parte, ou interesse no objeto do processo.

§ 1º É lícito à parte contraditar a testemunha, argüindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição. Se a testemunha negar os fatos que lhe são imputados, a parte poderá provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até três, apresentada no ato e inquiridas em separado. Sendo provados ou confessados os fatos, o juiz dispensará a testemunha, ou lhe tomará o depoimento, observando o disposto no art. 405, § 4º.

§ 2º A testemunha pode requerer ao juiz que a escuse de depor, alegando os motivos de que trata o art. 406; ouvidas as partes, o juiz decidirá de plano.

vii — primeiro ouve a testemunha do autor em seguida a do réu, sucessiva e separadamente (art. 413, CPC).

Art. 413. O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente; primeiro as do autor e depois as do réu, providenciando de modo que uma não ouça o depoimento das outras.

5.6. Prova pericial

De modo geral, a demonstração dos fatos alegados faz-se por documentos ou depoimentos (para uma leitura mais abrangente se recomenda Aspectos Relevantes da Prova no Processo Civil, por Humberto Theodoro Jr, RJTAMG 51/15). Há ocasiões, entretanto, em que a apuração dos fatos envolve matéria técnica e científica que foge ao conhecimento do homem médio. Nessas hipóteses, a prova documental e a oral se revelam insuficientes para o necessário esclarecimento das alegações formuladas pelas partes, sendo adequada a realização de prova pericial.



Assim, denomina-se perícia 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, utilizada, por exemplo, em ação de investigação de paternidade que, mediante exame de DNA, intente-se descobrir a identidade do pai, na ação de usucapião, em que seja necessário delimitar com precisão a extensão da área usucapienda, ou em ação de acidente de trabalho, para a apuração do grau de incapacidade do obreiro e do déficit funcional.

O critério para a admissibilidade desse meio de prova é traçado pela conjugação das seguintes disposições do Código de Processo Civil: do art. 145, segundo o qual quando a prova depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito; do art. 335, que autoriza o magistrado a se valer de sua experiência comum, bem como da eventual experiência técnica razoavelmente acessível, ressalvados os casos em que se exige perícia; do art. 420, parágrafo único, que dispõe sobre o indeferimento da prova, quando a perícia se mostrar impraticável ou desnecessária ao esclarecimento de questões técnicas e especializadas; e, ainda, do art. 427, que permite sua dispensa, caso as partes apresentem, na petição inicial e na contestação, pareceres técnicos ou documentos que o julgador considere elucidativos.

Desse modo, o juiz deverá evitar a produção da prova pericial sempre que puder apurar a veracidade das afirmações de forma mais célere, ou menos onerosa, desde que não prejudique o contraditório e a ampla defesa das partes em litígio.

As espécies de perícia variam conforme o objeto sobre o qual atua e segundo o ramo do saber técnico ou científico pretendido, dispondo o Código sobre quatro meios: exame, vistoria, avaliação e arbitramento (art. 420).

Há que se falar, também, na perícia informal (art. 421, § 2º), introduzida no diploma processual, a partir do modelo instituído pela Lei dos Juizados Especiais. Consiste no exame informal da fonte probatória por testemunhas técnicas e inquirição destas em audiência, sem elaboração do laudo, e é admitida quando “a natureza do fato o permitir”, em outras palavras, quando forem menos complexas as questões técnicas a dirimir.

Resumo esquematizado:

i — Conceito: prova técnica produzida por profissional com conhecimento especializado e que possui o objetivo de suprir a falta de conhecimento do juiz sobre determinada área do conhecimento científico.

ii — Admissibilidade (art. 420, CPC)

iii — perito nomeado pelo juiz (art 421, CPC).



iv — despacho que nomeia o perito — 5 dias para as partes nomearem assistente técnico e indicarem os seus quesitos. **OBS: Este prazo não é peremptório, mas sim dilatatório (entendimento do STJ).**

v — juiz pode formular quesitos próprios e indeferir quesitos das partes

Art. 426. Compete ao juiz:

I — indeferir quesitos impertinentes;

II — formular os que entender necessários ao esclarecimento da causa.

vi — Partes serão informadas do dia, local e horário da perícia

Art. 431-A. As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova. (Incluído pela Lei nº 10.358, de 2001)

vii — perícia complexa: mais de 1 perito:

Art. 431-B. Tratando-se de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico.

viii — Prazo — perito (20 dias antes da AIJ); assistente técnico (10 dias após intimadas da apresentação do laudo).

Art. 433. O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo.

ix — pedido de esclarecimento:

Art. 435. A parte, que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos.

Parágrafo único. O perito e o assistente técnico só estarão obrigados a prestar os esclarecimentos a que se refere este artigo, quando intimados 5 (cinco) dias antes da audiência.

x — juiz não está vinculado ao laudo e pode pedir nova perícia, se entender necessário.



Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

5.7. Inspeção judicial

Muitas vezes, só a observação pessoal poderá conferir ao julgador condições de formar sua convicção de maneira sólida sobre determinado ponto duvidoso nas alegações apresentadas pelas partes. Por isto o juiz poderá de ofício ou a requerimento da parte e em qualquer fase do processo inspecionar pessoas ou coisas a fim de melhor esclarecer-se sobre as alegações das partes, é o que autoriza o artigo 440 do CPC. Esta inspeção poderá ser direta e com o auxílio de perito.

É salvaguardado às partes participarem da inspeção e se manifestarem à vista de aclarar os fatos. Todo procedimento deverá contar de um auto circunstanciado em que contará tudo o que for útil à resolução da causa.

Quando da inspeção de pessoas, surge a questão quanto à imposição ou não a que terceiro seja submetido à inspeção judicial. A doutrina entende que não há imposição legal, por força do disposto no artigo 5º, II, da Constituição da República, que somente poderá ser realizada com o seu consentimento.

Resumo esquematizado:

i — conceito: modelo utilizado quando essencial a percepção sensorial do juiz.

ii — coisas, pessoas e lugares (art. 400, CPC).

iii — pode ser auxiliado por peritos (art. 401).

iv — hipóteses: art. 442, CPC.

v — partes acompanham a inspeção (art. 442, parágrafo único, CPC).

vi — lavra auto circunstanciado (art. 443, CPC).

Art. 440. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa.

Art. 441. Ao realizar a inspeção direta, o juiz poderá ser assistido de um ou mais peritos.

Art. 442. O juiz irá ao local, onde se encontre a pessoa ou coisa, quando:

I — julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar;

II — a coisa não puder ser apresentada em juízo, sem consideráveis despesas ou graves dificuldades;



III — determinar a reconstituição dos fatos.

Parágrafo único. As partes têm sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que repute de interesse para a causa.

Art. 443. Concluída a diligência, o juiz mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa.

MATERIAL DE APOIO JURISPRUDÊNCIA

STJ:

REsp 1.395.254, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento unânime em 15/10/13

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: 6º, VIII, E 14, CAPUT E § 4º, DO CDC.

1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 14.09.2005. Dessa ação foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 25.06.2013.

2. Controvérsia acerca da responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova.

3. A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta.

4. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova.

5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação.

6. A jurisprudência da 2ª Seção, após o julgamento do Reps 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 21.09.2011, consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento.

7. Recurso especial conhecido e provido.

REsp 918.257, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgamento por maioria (vencidos Gomes de Barros e Menezes Direito) em 03/05/07 (grifamos). Civil. Processo civil. Recurso especial. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais. Consumidora do anticoncepcional 'Diane 35' que engravidou, de forma indesejada, durante a utilização do produto em face de defeito deste, porque cartelas com 20 comprimidos, ao invés de 21, foram colocadas no mercado.



— A consumidora mostrou que fazia uso regular do anticoncepcional, mas não que consumiu, especificamente, uma das cartelas que foram colocadas à venda com defeito. Defende-se a recorrente alegando que, nessa hipótese, ao julgar procedente o pedido indenizatório, o Tribunal responsabilizou o produtor como se este só pudesse afastar sua responsabilidade provando, inclusive, que a consumidora não fez uso do produto defeituoso, o que é impossível.

— Contudo, está presente uma dupla impossibilidade probatória: à autora também era impossível demonstrar que comprara especificamente uma cartela defeituosa, e não por negligência como alega a recorrente, mas apenas por ser dela inexigível outra conduta dentro dos padrões médios de cultura do país.

— Assim colocada a questão, não se trata de atribuir equivocadamente o ônus da prova a uma das partes, mas sim de interpretar as normas processuais em consonância com os princípios de direito material aplicáveis à espécie. O acórdão partiu de uma prova existente para concluir em um certo sentido, privilegiando, com isso, o princípio da proteção ao consumidor.

— Se for negada a suficiência da prova relativa ao consumo reiterado do produto como sustentáculo para a conclusão do Tribunal, restará, apenas, a opção de acolher em seu lugar uma presunção de que a consumidora teria proposto a ação para se aproveitar daquele receituário e de uma situação pública de defeito no produto, fazendo-se passar por vítima do evento sem sê-lo.

— Assim, trocar-se-ia uma conclusão resultante da análise de uma prova evidente, da realidade dos fatos e dos princípios jurídicos aplicáveis, por uma outra presunção isolada que depende da indevida inserção de um qualificativo doloso à pretensão da autora.

— A recorrente alega que o nascimento de um filho jamais pode ser causa de dano moral; porém, deve-se anotar que o produto defeituoso é um anticoncepcional, cuja finalidade é proporcionar à mulher uma escolha quanto ao momento de ter filhos. Nesse contexto, a falha do remédio frustra tal opção, e nisso reside a necessidade de compensação pelos danos morais.

— Na presente hipótese, acrescente-se ainda o fato de que a criança, infelizmente, veio a falecer no parto.

— A alteração do valor fixado a título de compensação pelos danos morais só deve ser revista em hipótese que indique insuportável absurdo, o que não ocorre na presente hipótese. Precedentes.

— A partir da vigência do CC/02, aplicam-se juros de mora de 1% ao mês, nos termos de reiterados precedentes da 3ª e da 4ª Turma.

Recurso especial não conhecido.

NOTA: Indenização por dano moral mantida em R\$ 60.000,00.

REsp 764.085, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgamento unânime em 01/12/09 (grifamos). ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL — PRETENSÃO RESISTIDA — INTERESSE DE AGIR — CON-



TRATO DE TELEVISÃO POR ASSINATURA (TV A CABO) — LESÃO A DIREITOS DOS USUÁRIOS — AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO — INEXISTÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE — VINCULAÇÃO À FINALIDADE LEGAL — RESERVA DO POSSÍVEL — NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO.

1. Os fatos consignados pelo acórdão recorrido, noticiam que a ré resistiu à pretensão do autor da ação civil pública, motivo pelo qual, não há que se falar em ausência do interesse de agir do Ministério Público.

2. Nos termos do art. 19 da Lei. n. 9.472/97, compete à Anatel a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como, de reprimir as infrações aos direitos dos usuários. Com efeito, não há discricionariedade para o administrador público em realizar, ou não, a fiscalização.

3. A discricionariedade, porventura existente, circunscrever-se-ia na escolha do meio pelo qual a fiscalização será exercida. Todavia, ainda assim, o administrador está vinculado à finalidade legal, de modo que, o meio escolhido deve ser necessariamente o mais eficiente no desempenho da atribuição fiscalizadora.

4. Isto ocorre porque a discricionariedade administrativa é antes de mais nada um dever posto à Administração para que, diante do caso concreto, encontre dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal.

5. A reserva do possível não pode ser apresentada como alegação genérica, destituída de provas da inexistência de recursos financeiros. Requer, ademais, considerações sobre a situação orçamentária do ente público envolvido, o que esbarra na súmula 7 desta Corte Superior.

Recurso especial improvido.

REsp 474.361, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgamento unânime em 04/06/09. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPONIBILIZAÇÃO DE VAGA PARA CRIANÇAS EM CRECHE MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ORÇAMENTÁRIA. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II).

2. Apresentada defesa indireta, na qual se sustenta fato impeditivo do direito da parte autora, a regra se inverte, pois, ao aduzir fato impeditivo, o réu implicitamente admite como verídica a afirmação básica da petição inicial, que, posteriormente, veio a sofrer as conseqüências do evento superveniente. Por conseguinte, as alegações trazidas pelo autor tornam-se incontroversas, dispensando, por isso, a respectiva prova.



3. O direito de ingresso e permanência de crianças com até seis anos em creches e pré-escolas encontra respaldo no art. 208 da Constituição Federal. Por seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu art. 11, V, bem como o ECA, em seu art. 54, IV, atribui ao Ente Público o dever de assegurar o atendimento de crianças de zero a seis anos de idade em creches e pré-escolas.

4. Em se tratando de causa impeditiva do direito do autor, concernente à oferta de vagas para crianças com até três anos e onze meses em creches mantidas pela municipalidade, incumbe ao recorrente provar a suposta insuficiência orçamentária para tal finalidade, nos termos do art. 333, II, do CPC. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

REsp 651.632/BA; RECURSO ESPECIAL 2004/0046602-9. Relator (a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108). Órgão Julgador: T3 — TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 27/03/2007. Data da Publicação/Fonte: DJ. 25.06.2007 p. 232.

Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia. Precedentes da Corte. 1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada. 2. Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as consequências de sua não-produção. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

REsp 629.312/DF; RECURSO ESPECIAL 2004/0020033-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T4 — QUARTA TURMA Data do Julgamento 27/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 23.04.2007 p. 271. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ART. 130 DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. No caso dos autos, determinou o Tribunal *a quo* o retorno dos autos à primeira instância, cassando, por conseguinte, a sentença de improcedência prolatada, na medida em que, tendo admitido expressamente o magistrado singular que as provas colacionadas aos autos não seriam suficientes para verificação da alegada violação de cláusulas contratuais, deveria ter determinado, *ex officio*, sua realização.

2. “A experiência mostra que a imparcialidade não resulta comprometida quando, com serenidade e consciência da necessidade de instruir-se para melhor julgar, o juiz supre com iniciativas próprias as deficiências probatórias das partes.



Os males de possíveis e excepcionais comportamentos passionais de algum juiz não devem impressionar o sentido de fechar a todos os juízes, de modo absoluto, as portas de um sadio ativismo” (in: Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, páginas 52-54, grifos no original).

3. Recurso especial não conhecido.

REsp 862.448/AL; RECURSO ESPECIAL 2006/0126089-0. Relator(a): Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108). Órgão Julgador: T3 — TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 15/05/2007. Data da Publicação/Fonte: DJ 25.06.2007 p. 236.

Ação de exibição de documentos. Art. 356, I, do Código de Processo Civil.
1. Na ação de exibição de documentos é necessário que a parte autora faça a individualização do documento, não sendo suficiente referência genérica que torne inviável a apresentação pela parte ré. Ainda que não seja completa a individualização, deve ser bastante para a identificação dos documentos a serem apresentados.
2. Recurso especial conhecido e provido.

TJ/RS:

COBRANÇA. EXPANSÃO DE REDE. FALTA DE PROVA. A verossimilhança que pode conduzir à inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, inc. VIII), com o efeito de constituir a única prova do fato constitutivo do direito invocado, não pode repousar única e exclusivamente na pura e simples alegação da parte. Se o consumidor alega que efetuou dispêndio em obra de expansão de rede de energia elétrica, como suporte para o seu pedido de cobrança, deve produzir um mínimo indício documental nesse sentido, sob pena de desatender o encargo probatório que lhe cabe, sujeitando-se à improcedência do pedido. Recurso provido. Unânime. (Recurso Cível nº 71001288224, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 12/07/2007).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSTALAÇÃO DE REDE ELÉTRICA EM PROPRIEDADE RURAL. PRELIMINAR DE INTERESSE DE ANEEL AFASTADA. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE MÍNIMA COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE PACTUAÇÃO ENTRE AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO PELA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CASO VERTENTE. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. Apelo provido. (Apelação Cível nº 70020203006, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Julgado em 11/07/2007).



APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. O instrumento de confissão de dívida que instruiu a ação de execução não foi firmado por duas testemunhas, não se prestando para embasar o feito executivo, em face da inobservância de requisito legal previsto no art. 585, II do Código de Processo Civil. A assinatura dos avalistas não supre a exigência legal considerando que estes não apresentam o desinteresse próprio da condição de testemunha. Embargos acolhidos. Execução extinta. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível nº 70016610958, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 28/06/2007).

AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO, DE INÉPCIA DA INICIAL E DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. O contratante tem o direito de exigir a exibição de cópia do contrato que está em poder da demandada, por se tratar de documento comum às partes, indispensável à propositura da ação de cobrança a ser intentada. Não apresentado o documento especificado, a sua recusa é ilegítima. VERBA HONORÁRIA. Não verificada a inadequação alegada, resta mantida a fixação dos honorários. Sentença confirmada. REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AOS APELOS. UNÂNIME.

(Apelação Cível nº 70019965177, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 11/07/2007).

TJ/RJ:

2007.002.16719 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES. JOSE GERALDO ANTONIO — Julgamento: 11/07/2007 — SETIMA CAMARA CIVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO — INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA — INDEFERIMENTO — FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR — ÔNUS DA RÉ QUESTÕES FÁTICAS A DESAFIAR DIVERSOS MEIOS DE PROVA — CONVERSÃO EM RETIDO. Se a parte Ré nega o direito dos autores, alegando fato impeditivo (falta de ajuste prévio entre as partes) a ela cabe prová-lo, independente da inversão do ônus previsto na lei consumerista. Estabelecida a controvérsia sobre fatos que desafiam vários meios de prova, o indeferimento da inversão do ônus da prova deve ser apreciado *a posteriori*, ensejando a conversão do agravo de instrumento em retido, na forma do artigo 527, II, do CPC.



2007.001.30068 — APELACAO CIVEL. DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA — Julgamento: 10/07/2007 — QUINTA CAMARA CIVEL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. FRATURA NO DENTE DO AUTOR EM DECORRÊNCIA DE CORPO ESTRANHO CONTIDO NO INTERIOR DO ALIMENTO PRODUZIDO PELA RÉ. PRELIMINARES REJEITADAS. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA FUNDADA NO RISCO DO EMPREENDIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO. Acordo realizado entre as partes, que possibilitou a troca do produto, demonstrando ser a primeira ré a fabricante do mesmo. Preliminar já analisada em decisão de saneamento irrecorrida. Ilegitimidade passiva da segunda ré, comerciante, em face do disposto no artigo 13, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade do comerciante é subsidiária e não solidária. Relação de consumo. Responsabilidade objetiva fundada no risco do empreendimento. Hipossuficiência da parte autora a justificar a inversão do ônus probatório. Se a parte ré não prova a impossibilidade, em virtude do rigoroso processo de fabricação do alimento, da presença de um corpo estranho no mesmo, verossímil se apresenta a afirmação autoral nesse sentido. É suficiente para a caracterização do dever reparatório a prova acerca da ocorrência do fato, do dano e do nexo de causalidade. Prova pericial que conclui pela existência de nexo de causalidade entre a conduta e o acidente descrito na inicial. Comprovado o dano material, não pode a parte ré se eximir do dever de repará-lo. Dano moral configurado. Arbitramento mediante observância dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao enriquecimento sem causa, considerando, inclusive, a extensão do dano. Desprovimento do recurso.

2006.001.60616 — APELACAO CIVEL. DES. MARIA HENRIQUETA LOBO

— Julgamento: 11/04/2007 — SETIMA CAMARA CIVEL

Ação indenizatória de danos morais cumulada com obrigação de fazer. Aponte do nome da autora nos cadastros restritivos de crédito. Compra e venda de imóvel em construção. Quitação do preço mediante instrumento de confissão de dívida em que a autora figurou como fiadora, com o restante do pagamento financiado pela Caixa Econômica Federal. Seguro por morte e invalidez permanente. Óbito do afofado asegurado. Continuidade da cobrança em face da autora, que, em não pagando, teve seu nome negativado. O recibo do pagamento do prêmio, embora comprove a contratação do seguro, nos termos do artigo 758 do Código Civil, não demonstra, inequivocamente, que o seguro foi acionado após o sinistro e a indenização, efetivamente, paga à ré, com a conseqüente quitação da dívida cobrada da autora. Também não indica, com a clareza que o caso requer, e na ausência da apólice do seguro, qual dívida é a segurada — se



a poupança que deveria ser paga em prestações à ré, objeto da confissão de dívida afeiçada pela autora, ou as parcelas do financiamento junto à Caixa, ou ambas. Ônus da prova da autora (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil), a quem cabe comprovar os fatos constitutivos de seu direito. Pairando dúvida quanto à ilegitimidade da negativação, que, havendo inadimplemento, e à minguada prova de quitação da dívida cobrada, constitui exercício regular de direito, não há dano moral a indenizar. Provimento do recurso para cassar o dano moral, invertendo os ônus de sucumbência, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

2007.002.15357 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES. MONICA COSTA DI PIERO — Julgamento: 03/07/2007 — NONA CAMARA CIVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LIMINAR. INDEFERIMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA TAMBÉM INDEFERIDA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE DA AGRAVANTE. SITUAÇÃO ECONÔMICA COMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR. Objetiva a reforma da decisão que indeferiu o benefício da gratuidade de justiça, bem como indeferiu a liminar. A agravante comprovou sua condição de hipossuficiente, uma vez que é aposentada pelo INSS e recebe mensalmente um salário mínimo. Ademais, a agravante é pessoa idosa para os fins da Lei 3.350/99, pois tem mais de 65 anos e recebe até 10 (dez) salários mínimos mensais. Ausência dos requisitos autorizadores para a concessão da liminar que objetivava a exibição de extratos bancários para fim de instrução de ação referente aos chamados expurgos inflacionários. Inexistência de perigo de ocorrência de prescrição, uma vez que, como amplamente divulgado através da mídia, tal prazo (para o ajuizamento da referida ação) decorreu no mês de maio do corrente ano e não necessitava da comprovação do conteúdo dos extratos para o seu ajuizamento. Recurso parcialmente provido.

2007.001.31744 — APELACAO CIVEL. DES. MAURICIO CALDAS LOPES — Julgamento: 20/06/2007 — SEGUNDA CAMARA CIVEL. Cautelar de exibição de coisa. Serviço de radiodifusão. Fitas magnéticas. Apagamento. Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, a pretexto da perda de objeto da medida. A recusa de exibição da coisa pretendida exibir, ainda que sob a alegação de sua inexistência, demanda sentença a propósito da respectiva legitimidade. Extinção do processo afastada. Mérito. Cuidando-se de informação noticiosa, não emitida em meio a debates ou entrevistas, a obrigação de acautelamento da respectiva gravação é, nos termos do artigo 58, da Lei de Imprensa, de 60 dias, contados da transmissão. Fita magnética apagada antes de decorrido tal lapso de tempo. Ilegitimidade da recusa configurada. Provimento do recurso para, julgando proceder o pleito, reputar provados os fatos que, por meio da coisa ou documentos, a parte pretendia provar.



2007.002.16006 — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DES. REINALDO P. ALBERTO FILHO — Julgamento: 28/06/2007 — QUARTA CAMARA CIVEL. Agravo de Instrumento. R. Decisão indeferindo inspeção judicial do local onde o veículo em lide teria sido supostamente adquirido. Tendo-se em conta que, de acordo com entendimento doutrinário e jurisprudencial (RESP. n.º 332682/RS), o artigo 130 da Lei de Ritos exara verdadeira faculdade do Magistrado, nada obsta, portanto, o in— deferimento da diligência requisitada. Ademais, cabe ao Magistrado a presidência do feito, determinando a realização de diligências pertinentes e esclarecedoras à refrega. Inspeção judicial inútil e/ou protelatória, na medida em que não guarda relação com o ponto controvertido da demanda, qual seja, a existência de relação jurídica empregatícia entre o Preposto e a Primeira Agravada. Testemunha sequer soube precisar o local a ser diligenciado. Recurso manifestamente improcedente. Aplicação do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Negado Seguimento.

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 arresto.
- (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.

LEITURAS OBRIGATÓRIAS

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, volume III, 6ª edição, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 42-56 (Capítulo LX — a prova civil: visão sistemática).

LEITURAS COMPLEMENTARES

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 17ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 373-389.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 231-253.



- DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, 2ª edição, Salvador, Podium, 2008, p. 23-100.
- 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.
- 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. 246-308 e p. 380-398.



AULA 18. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

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 conhece o mesmo, 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 344, parágrafo único, do CPC e responda: o réu, enquanto advogado em causa própria, pode ouvir os depoimentos das testemunhas?

NOTA AO ALUNO

A Audiência de Instrução e Julgamento, a AIJ, é uma etapa processual de suma importância na prestação jurisdicional, pois resguarda a realização de muitas etapas em um único momento. 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 sentença.

Nela podem ser realizadas uma nova tentativa de conciliação, a oitiva das partes, testemunhas, peritos etc., as quais serão realizadas 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 desta.

É regida conforme preceitos que lhe são inerentes e indissociáveis. Será um ato público, salvo exceções como o risco de exposição das partes a cons-



trangimento, ou quando exigir o interesse público e causas que envolvam direito de família, como a filiação, o divórcio litigioso, guarda de menores etc.

São princípios que devem reger a AIJ:

(a) princípio da publicidade — Todos atos processuais são públicos, nos termos do art. 155 do CPC. É o que se chama princípio da publicidade dos atos processuais. A publicidade é um imperativo do Estado Democrático de Direito. Nada mais antidemocrático do que um processo secreto, em que não se conhecem as razões da absolvição ou da condenação;

(b) princípio da imediação — previsto no art. 446, inciso II, do CPC; o juiz que preside a AIJ deverá ser o mesmo que colherá a prova oral, ou seja, ouvirá os esclarecimentos do perito e dos assistentes técnicos (art. 435 do CPC), tomará o depoimento pessoal das partes (art. 416 do CPC) e inquirirá as testemunhas (art. 416 do CPC);

(c) princípio da identidade física do juiz — decorre do princípio da imediação. O juiz que inicia a AIJ e colhe a prova oral deverá ser o mesmo que julgará o processo. Por óbvio, o princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 132 do CPC, tem lugar nos casos em que o juiz não profere a sentença na AIJ;

(d) princípio da unidade da AIJ — também chamado de princípio da concentração, previsto no art. 455 do CPC, todos os atos processuais da AIJ devem ser realizados num só dia. Caso, por algum motivo, não seja possível realizar tudo num só dia, a AIJ continuará noutra data designada pelo juiz.

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. 445 do CPC, complementado pelo art. 446, inciso III e parágrafo único, também 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) exortar os advogados e o Ministério Público a que discutam a causa com educação e urbanidade;

(e) impedir que qualquer advogado intervenha ou aparteie, salvo com sua licença.

Como a AIJ é uma concentração de atos processuais, tais atos deverão obedecer a um procedimento previsto em lei. O desrespeito à ordem de realização da AIJ acarretará a nulidade da mesma. Tal nulidade será sanável ou não, conforme os artigos 244 e 249 do CPC.

A AIJ deverá ser realizada em dias úteis forenses, entre as seis horas e as vinte horas, podendo prosseguir nas audiências já iniciadas, visto que a AIJ é una e contínua, podendo, contudo, ser suspensa nas hipóteses previstas em



lei, tais como falecimento do procurador em audiência ou qualquer das partes, ou por motivo que impossibilite a conclusão da mesma.

As etapas de uma AIJ, a rigor, iniciam-se com a abertura nos dias e horas designados, em que serão apregoados as partes e seus procuradores. A jurisprudência firmou-se no entendimento de que ausência de pregão enseja a nulidade da audiência. O pregão é o anúncio feito, em voz alta, à porta da vara, pelo oficial de justiça ou outro serventuário, de que a AIJ irá começar. O apregoador ainda deverá falar os nomes das partes do processo e de seus advogados, para que se façam presentes à AIJ.

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. 453, 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. 343, parágrafo segundo, do CPC.

A ausência do advogado tem conseqüências relevantes para a AIJ. O juiz poderá dispensar a produção das provas requeridas pela parte, cujo advogado não compareceu, conforme dispõe o art. 453, parágrafo segundo, do CPC. Todavia, se a ausência do advogado for justificada, a AIJ será adiada, nos termos do art. 453, inciso II, do CPC.

Presentes as partes, ou possuindo os advogados poderes para transigir, e versando a causa sobre direitos patrimoniais, o juiz, logo após abrir a AIJ, tentará a conciliação, conforme os artigos 447 e 448 do CPC. Destaque-se que a tentativa de conciliação é de incidência obrigatória na AIJ, sob pena de nulidade da mesma.

Obtida a conciliação, esta será tomada por termo, homologada pelo juiz e o processo será extinto, com julgamento do mérito, conforme o art. 269, inciso III, do CPC.

O art. 331 do CPC, que previu a tentativa de conciliação na audiência preliminar, não revogou os artigos 447 e 448 do CPC, pois compete ao juiz tentar, em qualquer momento do processo, conciliar as partes, de acordo com o art. 125, inciso IV, do CPC.

Não conseguida a conciliação, o juiz, de acordo com o art. 451 do CPC, fixaria os pontos controvertidos do processo sobre os quais recairiam as provas. Entretanto, tal tarefa, desde a Reforma de 1994, é feita na audiência preliminar do art. 331 do CPC, não mais na AIJ. Como não há fixação dos pontos controvertidos, segue-se a instrução.

A próxima etapa diz respeito à oitiva de peritos e assistentes técnicos, que poderão ser chamados para responder a eventuais quesitos de esclarecimento, formulados com antecedência. Em seguida, as partes deporão, iniciando-se



pelo autor, seguido pelo réu. Na mesma ordem serão inquiridas as testemunhas de cada uma das partes.

Se a testemunha chegar após iniciada a audiência, deverá ser ouvida, mesmo que inverta a ordem dos debates orais, isto porque a jurisprudência entende que a negativa em ouvir a testemunha nessas circunstâncias importará em cerceamento de defesa.

A parte que arrolou a testemunha estará livre para desistir de ouvi-la no ato da AIJ, sem que a parte contrária possa se opor a isto ou alegue que deixou de arrolá-la anteriormente por já estar nos autos arrolado por seu ex adverso.

Encerrada a instrução, o juiz dará a palavra, sucessivamente, ao advogado do autor, ao advogado do réu e ao representante do Ministério Público, se presente estiver, para falarem em alegações finais, pelo prazo de 20 minutos, prorrogáveis por mais 10, conforme o caput do art. 454 do CPC.

Como autoriza o parágrafo segundo do art. 454 do CPC, se o processo apresentar questões complexas de fato ou de direito, as alegações finais poderão ser substituídas, a critério do juiz, por memoriais por escrito, caso em que serão marcados dia e hora para o protocolo das petições.

Após os debates orais, o juiz proferirá sentença na própria AIJ, ou no prazo impróprio de 10 dias, conforme o art. 456 do CPC. Se houve memoriais por escrito, por óbvio a sentença será prolatada fora da audiência. Neste caso, o escrivão lavrará o termo de audiência que conterá o resumo do ocorrido, inclusive das decisões e dos despachos. O termo será rubricado e assinado pelo juiz, partes e representante do Ministério Público. Uma cópia do termo será trasladada para os autos do processo, de acordo com o art. 457 do CPC.

A AIJ poderá ser adiada nas seguintes hipóteses, conforme o art. 453 do CPC: (a) por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez;

(b) se não puderem comparecer, por motivo justificado, o perito, as partes, as testemunhas ou os advogados.

A ausência justificada da parte em audiência deverá ser adiada pelo juiz independentemente de demonstração de prejuízo, visto que este será presumido.

Como visto, o julgador na AIJ exerce variadas funções, como o poder de polícia na manutenção da ordem e do decoro na sala de audiência, podendo advertir partes e advogados, bem como conceder ou negar licença para intervenção dos advogados nos depoimentos; a função conciliatória; função ligada à atividade instrutória por meio de colheita de depoimentos; a presidência dos debates orais; funções decisórias sobre as inúmeras hipóteses que podem ocorrer em audiência; e a função de documentar o ocorrido em audiência ditando os termos ao escrivão.



Resumo esquematizado:

i — Conceito, segundo Humberto Theodoro Júnior³⁷: *“Audiência é o ato processual solene realizado na sede do juízo que se presta para o juiz colher a prova oral e ouvir pessoalmente as partes e seus procuradores”.*

ii — Audiência é pública: exceção para as hipóteses do art. 155, CPC e art. 93, IX, CF/88 (portas fechadas).

iii — Poder de polícia é exercido pelo juiz durante a audiência (art. 445, CPC).

iv — Juiz é o responsável por dirigir a audiência (art. 446, CPC).

v — Adiamento da audiência:

Art. 453. A audiência poderá ser adiada:

I — por convenção das partes, caso em que só será admissível uma vez;

II — se não puderem comparecer, por motivo justificado, o perito, as partes, as testemunhas ou os advogados.

§ 1º Incumbe ao advogado provar o impedimento até a abertura da audiência; não o fazendo, o juiz procederá à instrução.

§ 2º Pode ser dispensada pelo juiz a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado não compareceu à audiência.

§ 3º Quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas.

vi — Apregoamento das partes e advogados (art. 450, CPC).

vii — Aberta a audiência, deve tentar a conciliação (art. 447, CPC).

viii — Acordo será homologado pelo juiz — peso de sentença de mérito (art. 449, CPC)

ix — Sem acordo, fixação de pontos controvertidos (art. 451, CPC) e ordem das provas (art. 452, CPC):

Art. 450. No dia e hora designados, o juiz declarará aberta a audiência, mandando apregoar as partes e os seus respectivos advogados.

Art. 451. Ao iniciar a instrução, o juiz, ouvidas as partes, fixará os pontos controvertidos sobre que incidirá a prova.

Art. 452. As provas serão produzidas na audiência nesta ordem:

I — o perito e os assistentes técnicos responderão aos quesitos de esclarecimentos, requeridos no prazo e na forma do art. 435;

II — o juiz tomará os depoimentos pessoais, primeiro do autor e depois do réu;

III — finalmente, serão inquiridas as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu.

³⁷ Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. Editora Forense: 2010. p. 493.



x — memoriais orais em AIJ: 20 min. prorrogáveis por mais 10 min. para cada advogado.

xi — memoriais escritos: art. 454, §3º, CPC.

xii — audiência UNA e CONTÍNUA.

Art. 455. A audiência é una e contínua. Não sendo possível concluir, num só dia, a instrução, o debate e o julgamento, o juiz marcará o seu prosseguimento para dia próximo.

xiii — Juiz sentencia desde logo ou em 10 dias:

Art. 456. Encerrado o debate ou oferecidos os memoriais, o juiz proferirá a sentença desde logo ou no prazo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

MATERIAL DE APOIO JURISPRUDÊNCIA

REsp 808.455/ES; RECURSO ESPECIAL 2006/0005929-2. Relator (a): Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110). Órgão Julgador: T4 — QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 15/03/2007. Data da Publicação/ Fonte: DJ 14.05.2007 p. 319. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PRAZO. EXTEMPORÂNEO. ART. 407 DO CPC. PRETENSÃO ANULATÓRIA AFASTADA.

I. É extemporânea a apresentação de rol de testemunhas, com determinação de novos endereços, em prazo inferior ao descrito no art. 407 do CPC, de sorte que improcede a pretensão da ré de ver anulado o processo por cerceamento de defesa. Recurso especial não conhecido.

LEITURA OBRIGATÓRIA

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, 2ª edição, Salvador, Podium, 2008, p. 241-254.

LEITURA COMPLEMENTAR

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).

**AULAS 19, 20 E 21. SENTENÇA****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?

1 — INTRODUÇÃO

Sentença, segundo definição do próprio CPC (art. 162, parágrafo 1º, com a redação dada pela Lei 11.232/2005), é “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269”. A definição antiga (“o ato do juiz que põe termo ao processo”) era imensamente criticada pela doutrina, que entendia que esse conceito apenas facilitava a escolha do recurso admissível contra o ato, pois qualquer que fosse o resultado final, chamar-se-ia sentença ao pronunciamento do juiz.

Assim sendo, são consideradas sentenças tanto os provimentos judiciais que julgam o objeto do processo propriamente dito (sentenças de mérito, previstas no art. 269 do CPC), bem como aquelas que deixam de apreciar o mérito da questão *sub judice*, por algum dos motivos elencados no art. 267 do CPC.

No que pertine à classificação das sentenças, de acordo com a teoria de Pontes de Miranda (que hoje reflete a concepção dominante), denominada de teoria quinária, as sentenças podem apresentar cinco eficácias diferentes,



quais sejam: eficácia declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental e executiva.

Terá eficácia declaratória a sentença que se limita a definir a existência ou a inexistência de uma relação jurídica, o que inclui também a declaração de falsidade ou autenticidade de documento. Essa decisão atua apenas no plano jurídico, não opera nenhuma mudança na realidade dos fatos, e o demandante visa apenas tornar indiscutível a existência ou não daquela relação jurídica.

Sentença constitutiva é aquela que implica na mudança de uma relação jurídica, seja extinguindo-a, modificando-a ou criando-a. A sentença constitutiva tem como condão constituir um estado jurídico novo. Temos, como exemplo de ações com eficácia constitutiva, a resolução de contrato, a separação de cônjuges, entre outras.

As sentenças com eficácia condenatória são aquelas em que o juiz impõe uma sanção pelo descumprimento de um direito, ou que impõem ao réu a obrigação de prestar alguma coisa devida ao autor, sendo exemplo as ações indenizatórias em geral.

A eficácia mandamental será encontrada naquelas sentenças em que é determinada uma ordem. Através da sentença com eficácia preponderantemente mandamental, o juiz determinará que o sujeito passivo faça alguma coisa. A eficácia mandamental nada mais é do que uma ordem, um comando do juiz que determina ao sujeito passivo um fazer ou não-fazer.

Por fim temos as sentenças cuja eficácia é executiva, que se caracterizam por impor uma transmissão patrimonial independentemente do ajuizamento de um processo de execução. A sentença executiva representa a possibilidade de que ações integrantes do processo de conhecimento tragam em si embutida capacidade executória.

Vale aqui ressaltar que Pontes de Miranda chama a atenção para outro aspecto, além do fato de que possam ser encontradas cinco diferentes eficácias nas sentenças: afirma que não existe sentença pura, que as sentenças contêm mais de uma eficácia, sendo sempre uma a preponderante, e é de acordo com essa eficácia preponderante que se classifica a sentença proferida.

2 — REQUISITOS DA SENTENÇA

São requisitos, ou elementos (como muitos autores preferem denominar) essenciais da sentença aqueles previstos no art. 458 do CPC, quais sejam, o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Tais requisitos não precisam aparecer na sentença exatamente na ordem em que são apresentados no art. 458 do CPC, a lei não exige que essa ordem seja seguida, embora a lógica praticamente induza o seu relator a iniciá-la pelo relato dos fatos, passar pelos fundamentos e após elaborar a conclusão, contida no dispositivo. Outro



requisito essencial da sentença é a necessidade dela ser datada e assinada pelo juiz, conforme a exigência do art. 164 do CPC.

Tais requisitos representam uma exigência que o juiz (ou o tribunal) há de necessariamente atender por ser essencial; corresponde a uma regra de forma, pelo que a falta de algum deles levará à contaminação da sentença por vícios, seja uma mera irregularidade até o reconhecimento da sua inexistência.

A exigência da sentença sempre conter um relatório tem como fim primordial demonstrar às partes que o juiz tem conhecimento do processo que irá julgar. No relatório, o juiz conta a história do processo, sendo indispensável que identifique claramente nesse momento os elementos individualizadores da ação, quais sejam, as partes, o pedido e a causa de pedir, pois só assim irá identificar a ação que está sendo julgada por aquela sentença. É através do relatório que se verifica que o juiz examinou atentamente todas as provas trazidas ao processo, que prestou atenção aos fatos e à fundamentação jurídica aduzida por ambas as partes para demonstrar o seu direito. O relatório é parte impessoal da sentença, o juiz apenas irá descrever o que existe para decidir no processo, não irá emitir nenhum juízo de valor, não irá apreciar nesse momento nem o pedido nem a defesa, apenas irá relatá-los.

A ausência de relatório levará à nulidade da sentença, ante a infringência do art. 458, I do CPC. Todavia, caso o relatório seja mal elaborado, se deixar de fazer referência a ponto não fundamental da ação, ou mesmo se se encontrar deslocado (como, por exemplo, redigido dentro da motivação da sentença), a falha será considerada mera irregularidade, não implicando, nesses casos, em nulidade da sentença.

A necessidade de fundamentação da sentença, bem como de todas as decisões judiciais, foi erigida à categoria de garantia fundamental assegurada pela Constituição Federal no seu art. 93, IX, além de ser exigida pelo art. 458, II do CPC, e várias são as razões para que se dê tamanha importância à motivação das decisões como um todo, e em especial das sentenças.

Em primeiro lugar, a motivação objetiva demonstrar ao próprio juiz, antes mesmo do que às partes, a *ratio scripta* que legitima o decisório, cujo teor se encontrava em sua intuição. Depois, necessária a fundamentação para demonstrar e convencer as partes de que a ação foi regularmente julgada. Ademais, mister esteja presente a motivação da sentença para convencer também a opinião pública de que aquela decisão tomada pelo Poder Judiciário foi acertada.

Também a adoção do sistema da persuasão racional do juiz, ou do livre convencimento motivado pela legislação pátria impõe a necessidade de motivação da sentença, visto que, caso contrário, o princípio da convicção liberal poderia, pelo menos no plano teórico, redundar em exacerbado subjetivismo, uma vez que o próprio julgador, livre para sentenciar, seria naturalmente induzido a não se auto-controlar.



Ademais, a fundamentação é imprescindível para afastar o risco de arbitrariedade por parte do juízo, pois sendo obrigatória a exposição das razões, dos fundamentos de fato e de direito que foram considerados para decidir dessa ou daquela forma, fica praticamente impossível o juiz proferir decisão apenas porque pessoalmente considera a mais adequada.

A falta de motivação da sentença não induz à sua inexistência, ela existe, mas é nula, conforme expressamente prevê o art. 93, IX da Constituição Federal. Por ser requisito de ordem pública, a falta de motivação induz à nulidade absoluta da sentença, pelo que pode ser reconhecida pelos órgãos jurisdicionais a qualquer tempo, inclusive de ofício.

Também a insuficiência de fundamentação, ocorrente quando faltar o exame de alguma questão necessária para a solução de algum pedido ou de alguma causa de pedir, pode levar ao reconhecimento da nulidade da sentença, mas isso não ocorre quando a fundamentação simplesmente for ruim, ou seja, quando o juiz apreciou as questões que deveria apreciar, só que o fez interpretando de forma errônea os fatos ou o direito. Nesses casos, caberá à parte prejudicada requerer a reforma da decisão pelo juízo ad quem, em virtude da presença de um *error in iudicando*, todavia, o pedido de sua anulação por falta de fundamentação nesses casos não será possível.

Quando a sentença for desprovida de fundamentação, deverá a parte prejudicada interpor apelação, requerendo a declaração da sua nulidade. Caso tal providência não seja tomada, a decisão, a despeito de estar eivada de nulidade absoluta, transitará em julgado, podendo depois disso apenas ser atacada via ação rescisória, tendo por fundamento violação ao disposto no art. 458, II do CPC.

No dispositivo, caberá ao juiz determinar o comando da sentença. É aqui que o juiz dá a resposta ao pedido deduzido na demanda.

O dispositivo deve decorrer logicamente do relatório e da fundamentação. É com base no que anteriormente foi demonstrado na sentença que se vai chegar a uma conclusão no dispositivo. Assim, no momento em que a fundamentação é relatada em um sentido, mas a decisão final, constante no dispositivo, for em outro, contraditória será a sentença, passível, portanto, de ataque via embargos de declaração, como se verá a seguir.

Ademais, deve-se lembrar que a porção da sentença que transita em julgado é justamente o conteúdo do seu dispositivo.

A ausência de dispositivo, assim como a falta dos demais requisitos, leva à nulidade da sentença, embora parte da doutrina prefira falar em inexistência. Apontamos como questões diversas da sentença:

a) falta de assinatura da sentença — O art. 164 do CPC exige que todos os despachos, decisões, sentenças e acórdãos sejam devidamente assinados pelo juiz. No caso de faltar a assinatura do juiz na sentença, ela será considerada inexistente, pois é apenas com a sua assinatura que se vai obter a certeza de



que aquele ato realmente foi praticado por um juiz, apenas com a assinatura que ela “passará a existir no mundo jurídico”. Assim, mister que o juiz lance sua assinatura na sentença, sem a qual não terá ela aptidão para adquirir existência jurídica.

b) pedido certo e decisão líquida — O parágrafo único do art. 459 do CPC exige que, quando o autor tiver formulado pedido certo, profira o juiz sentença líquida, ou seja, proíba que seja proferida sentença que “não determinar o valor ou não individuar o objeto da condenação” (art. 603 do CPC). Tal dispositivo tem por fim evitar a necessidade de utilização de ação de liquidação de sentença, quando for possível desde já quantificar o montante devido, ou o que é devido. Nesses casos, não existe razão para se postergar para uma futura liquidação o que pode ser definido desde já, e por isso justifica-se a vedação imposta pelo parágrafo em comento.

c) a limitação ao pedido — O art. 460 do CPC determina que “é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”. Tal disposição complementa o conteúdo do art. 128 do mesmo diploma legal, que dispõe que “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. Desse modo, a lei vincula a atividade jurisdicional ao pedido elaborado na petição inicial, refletindo o princípio dispositivo, em decorrência do qual cabe apenas à parte tanto a iniciativa da ação como a sua delimitação. Assim, necessariamente deve haver congruência entre o pedido e a causa de pedir deduzidos na inicial e a sentença proferida.

A primeira hipótese referida no art. 460 do CPC veda ao juiz a possibilidade de conceder ao autor sentença de natureza diversa da pedida na inicial; o juiz sempre está adstrito ao pedido do autor, não podendo conceder tutela diversa daquela expressamente requerida.

O art. 460 do CPC ainda estabelece ser vedada a condenação do réu em quantidade superior à requerida pelo autor, ou seja, veda a prolação de sentença *ultra petita*. Essa norma, embora se refira apenas às sentenças condenatórias, aplica-se a todas as sentenças, sejam condenatórias, constitutivas, declaratórias, mandamentais ou executivas. Por isso, deve o juiz se abster, da mesma forma, de declarar mais do que requerido pelo autor, ou de constituir ou desconstituir situação diversa daquela exposta pelo autor na inicial. Assim, “se o pedido formulado pela parte é de declaração da nulidade de uma das cláusulas de certo contrato, não poderá a sentença declarar a nulidade de mais alguma cláusula, ou do próprio contrato, pois estaria a ultrapassar os limites do pedido”.

Por fim, refere o art. 460 ser vedada a condenação em objeto diverso daquele requerido na inicial. A norma em foco se refere ao objeto mediato do



pedido, ou seja, não poderá o juiz conceder bem da vida diverso daquele expressamente requerido pelo autor em sua petição inicial, sendo que, mais uma vez, o CPC exige congruência entre o pedido das partes e o provimento jurisdicional. Desse modo, temos que o juiz não é livre para julgar, ele apenas pode fazê-lo dentro dos limites fixados pelas partes: a condenação em objeto diverso daquele requerido na inicial não pode ser deferida, nem que seja para conceder ao autor coisa similar ou de mesmo valor que a requerida; o juiz deve ater-se ao exato conteúdo do pedido, apenas lhe sendo lícito conceder aquilo que foi efetivamente requerido pelo autor.

A sentença que julgar fora do pedido (sentença *extra petita*) violará diretamente o disposto no art. 460 do CPC, implicando na nulidade do julgamento. Caso o julgamento for apenas *ultra petita*, pode-se requerer a sua reforma ao invés da sua invalidação, visto que é possível adequá-la aos limites da lide, aproveitando-se o ato processual nos limites do pedido inicial. Assim, pode perfeitamente o Tribunal, através do julgamento de recurso, reduzir a decisão aos limites do pedido.

Vale aqui ainda afirmar que não estará o juiz julgando *extra* ou *ultra petita* quando aplicar ao caso concreto dispositivo legal diverso daqueles invocados pelas partes como fundamento jurídico da sua pretensão na petição inicial ou na contestação. O que é vedado ao julgador é julgar com base em fatos não referidos no processo, ou concedendo objeto ou providência diversa da requerida pelas partes. Todavia lhe é permitido qualificar juridicamente o caso de forma diversa daquela indicada pelo autor ou pelo réu, desde que essa nova qualificação decorra diretamente dos fatos narrados.

Mister que seja ainda feita uma última observação. A regra é que o pedido seja interpretado restritivamente (art. 293 do CPC), ou seja, não pode o juiz considerar pedido não expresso pelas partes. Todavia, há casos em que tal providência é autorizada pela lei. Nessas hipóteses específicas, o juiz não julgará *extra petita* ao analisar pedido não expresso pelas partes, pois a própria lei autoriza a apreciação desse pedido, chamado implícito. É o caso de o juiz incluir na condenação parcelas que se venceram no decorrer da lide, conforme faculta o art. 290 do CPC, ou quando condenar ao pagamento de juros legais (art. 293, *in fine*), independentemente de pedido do autor nesse sentido.

d) sentença certa — Exige ainda o art. 460, em seu parágrafo único, que “a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional”. A função da sentença é declarar a certeza sobre a relação jurídica. Deve o juiz deferir ou não a pretensão, não lhe sendo lícito condicionar o provimento ou não de uma ação à ocorrência de evento futuro e incerto.

O que a lei veda é que a sentença crie condições independentes da natureza da obrigação *sub judice*, que crie suas próprias condições, que sentencie determinando que o autor terá direito apenas se ocorrer determinada situação futura e incerta, ou seja, a sentença não pode condicionar a procedência



do pedido ao preenchimento pelos autores de tais ou quais requisitos. Ou o autor faz jus ao que pede, ou não faz. A sentença há de ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

e) a inalterabilidade da sentença após a sua publicação — Com a publicação da sentença de mérito, está encerrada a atividade do juiz sobre a causa, sendo-lhe vedado modificá-la ou revogá-la, a não ser para corrigir erros materiais ou erros de cálculo, ou ainda se opostos pelas partes embargos de declaração, segundo a letra do art. 463 do CPC.

Como erro material entende-se aquele erro flagrante, aquele equívoco contido na redação da sentença cuja correção não implicará na alteração do seu conteúdo. Erros materiais são inexatidões tais que a seu respeito não pode surgir a mínima hesitação, porque se puder elevar-se, caso não é de correção pela via prevista no inc. I da disposição comentada, e sim através de embargos de declaração, ou recurso.

Quanto aos embargos de declaração, serão cabíveis quando na sentença houver obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme o art. 535 do CPC.

No momento em que o Código autoriza a interposição de embargos de declaração para afastar obscuridade, óbvio é que se exige que a sentença seja redigida de forma clara, a facilitar a sua compreensão. Assim, cabível será o recurso em comento sempre que a sentença não estiver bem redigida, ou quando tiver redação sem lógica, confusa, dificultando com isso o entendimento sobre o alcance do julgamento, enfim, qualquer falta de clareza apta a gerar dificuldade de entendimento do conteúdo da sentença enseja a oposição de embargos de declaração. Vale referir ainda que a obscuridade pode ter lugar tanto no relatório como na fundamentação ou no dispositivo: não importa onde ela é encontrada, estando presente na sentença, serão cabíveis embargos de declaração para afastá-la.

Contradição, por sua vez, refere-se à situação em que o conteúdo da sentença não tem uma conclusão lógica, tem algum tipo de incoerência, pelo que se impõe a oposição de embargos de declaração para que o julgado seja corrigido, passando a ter conteúdo harmonioso. Nesses casos, o juízo prolator da sentença necessariamente irá reexaminar o conteúdo da sentença, as suas idéias ou proposições desavindas, a fim de harmonizá-las, o que poderá implicar o sacrifício ou exclusão de uma, com a prevalência da outra, e até mesmo no afastamento de ambas, para que através dessa providência o julgamento passe a fazer sentido, passe a ser coerente.

São cabíveis os embargos de declaração ainda caso houver omissão na sentença. A omissão a que a lei se refere é aquela sobre algum ponto relevante, sobre algum ponto imprescindível ao julgamento do pedido por inteiro, não exigindo que o juiz se pronuncie sobre todos os fatos e fundamentos aduzidos pelas partes no processo; haverá omissão apenas se o juiz deixar de referir fato



imprescindível ao julgamento completo da questão *sub judice*. Desse modo, se o juiz, por exemplo, deixar de relatar que o réu foi citado, não será a sentença considerada omissa.

A omissão pode se encontrar tanto no relatório quanto na fundamentação ou no dispositivo, sendo mais graves as omissões constantes nesse último elemento da sentença, visto que, se o juiz deixa de se pronunciar sobre questão relevante no próprio dispositivo, teremos um julgamento claramente incompleto, que não decidiu todo o pedido conforme exige a lei, falha essa que, se não corrigida a tempo, implicará na impossibilidade da sua posterior execução.

Resumo esquematizado

i — Sentença terminativa e sentença definitiva: nas sentenças terminativas já a extinção sem resolução do mérito (art. 267, CPC), enquanto a sentença definitiva determina a extinção do processo com resolução do mérito (art. 269, CPC).

ii — Elementos da decisão judicial:

a) relatório: descrição dos acontecimentos relevantes do processo, também chamado de histórico do processo.

b) fundamentação: o juiz expõe a sua *ratio decidendi*, isto, os motivos que determinam a sua decisão.

c) dispositivo ou conclusão: o magistrado fixa a norma jurídica do caso concreto.

OBS: capítulos da sentença: em um único processo pode o juiz proferir várias decisões, correspondentes a pedidos diversos, cada pedido corresponderia a um capítulo da sentença³⁸. Esta idéia ajuda a compreender também que a ação rescisória pode atacar apenas um capítulo da sentença. **Todavia, o prazo somente passaria a ser contado quando não for cabível mais nenhum recurso contra qualquer capítulo da sentença. Eis o texto da Súmula 401, STJ:** “*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*”.

iii — Requisitos da sentença:

a) internos: a sentença ser clara, coerente, líquida e certa.

b) externa: a sentença deve ser congruente com os pedidos promovidos pelas partes (princípio da congruência).

A sentença pode ter três vícios:

Citra petita	O juiz esquece
Ultra petita	O juiz exagera
Extra petita	O juiz inventa

³⁸ Sobre o tema ver o livro de Cândido Rangel Dinamarco. *Capítulos da Sentença*. Malheiros Editores: São Paulo, 2009.



MATERIAL DE APOIO JURISPRUDÊNCIA

REsp 874430 / MA. Data da publicação: 07/12/2011

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.

TJ/RS — 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 conterà 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).



QUESTÕES DE CONCURSO

OAB/RJ (1ª fase — 32º exame)

24 — 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 con— cedeu 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, determi— nado 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 sen— tença 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.

LEITURA OBRIGATÓRIA

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

LEITURAS COMPLEMENTARES

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 325-382.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 17ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 409-437.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 9ª edição, Salvador, Podium, 2008, p. 255-345.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, vol. 2, 6ª ed. (em edições anteriores, Manual do Processo de Conhecimento), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 402-483.

SOUZA, Daniel Adensohn de. Reflexões sobre o princípio da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro, Revista de Processo, nº 167, jan. 2009, p. 132-168.

**AULAS 22, 23 E 24. COISA JULGADA****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 agrava 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 de 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.

NOTA AO ALUNO**1 — CONSIDERAÇÕES GERAIS**

Os juristas da antiguidade diziam que o instituto da coisa julgada era relevante por uma razão natural ou de direito natural, imposta pela própria essência do Direito. Sem ela, o Direito seria ilusório, a incerteza nas relações sociais reinaria. Esta justificativa não resultava, contudo, absoluta. Na sistemática do Direito, a certeza é uma necessidade. Deve ceder, todavia, sob determinadas condições, para que triunfe a verdade. A coisa julgada não é instituto de índole natural. Aliás, a razão natural é outra: o escrúpulo da verdade deve prevalecer diante da necessidade de certeza.

A concepção da coisa julgada imposta pela necessidade de certeza, com respaldo no direito natural, não prevaleceu na Roma antiga. Os romanos admitiam a autoridade da *res judicata* como a indiscutibilidade ulterior do bem reconhecido ou desconhecido pelo juiz. A razão para tanto era eminentemente prática: a exigência de certeza e segurança na vida em sociedade. Eles não estavam sequer preocupados em atribuir uma presunção de verdade ao que o juiz afirmava. Não havia a identificação da noção de coisa julgada com a própria sentença, com seu respectivo conteúdo ou com sua eficácia geral, E muito menos com um de seus efeitos ou qualidade da sentença.

No mundo moderno, doutrinariamente, prevalece a opinião de que a coisa julgada é especialmente uma exigência de cunho político, não configurando, em hipótese alguma, uma razão natural. Na realidade, revela-se como



uma exigência prática (como já observavam os romanos), tendo em vista sua utilidade social.

2 — CONCEITO E DOCTRINA DA COISA JULGADA

O direito positivo brasileiro, no art. 6º, § 3º, Lei de Introdução ao Código Civil, dá a seguinte definição: “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”. Muitas críticas doutrinárias são feitas à forma como a lei tratou do tema. Esta redação não se baseou em boa técnica jurídica e, nos termos em que foi redigida, encontra-se equivocada e incompleta.

O vocábulo *res*, componente da expressão *res in judicium deducta* e *res judicata*, não tem o significado de “coisa”, mas sim de uma “relação” ou “conflito”. O particípio *judicata* qualifica o substantivo *res*, indicando a situação particular que surge do fato de já se ter proferido o julgamento. Do mesmo modo, a expressão *in judicium deducta* qualifica a *res* submetida ao conhecimento do juiz, mas ainda não julgada.

Os juristas portugueses, diante disso, preferem traduzir a expressão latina por “caso julgado”. Tal expressão não denota, somente, o julgamento da *res*, mas a especial autoridade de que esta se reveste com a preclusão da faculdade de interposição de recursos, o que faz com que se torne imutável. Para Egas Moniz de Aragão, é a imutabilidade do julgamento que consubstancia a coisa julgada.

O conceito da Lei de Introdução ao Código Civil chama de coisa julgada a sentença inatacável por meio de recurso. Na verdade, é a partir desse momento que se forma a *res judicata*. Ademais, tal assertiva está incompleta. O legislador se esqueceu de mencionar a remessa necessária (duplo grau de jurisdição obrigatório), nos casos do art. 475, CPC, onde não se tem, tecnicamente, recurso, e que, enquanto não equacionada, impede a formação da coisa julgada. A regra legal ressalta o aspecto cronológico e esquece do aspecto ontológico da coisa julgada.

Este mesmo conceito, proposto pela Lei de Introdução ao Código Civil, inspirou muitas dúvidas entre os juristas brasileiros, especialmente no que dizia respeito à sentença sujeita ao recurso extraordinário. Alfredo Buzaid escreveu o Anteprojeto do Código de Processo Civil procurando solucionar essa questão. No texto da Exposição de Motivos, mencionou adotar, no art. 507, conceito de coisa julgada elaborado por Liebman (que já era seguido por boa parte da doutrina nacional).

A redação do citado artigo era a seguinte: “Chama-se coisa julgada material a qualidade que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. O Projeto do Código



de Processo Civil, contudo, transformou esta disposição. Em seu art. 471, rezava: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. O Senado Federal deu a redação que prevalece até hoje (no art. 467 do CPC), substituindo a expressão “o efeito da sentença” por “a sentença”.

A sentença, norma jurídica concreta, refere-se à situação apresentada pelas partes ao juiz, destinando-se, desde que não mais possa ser atacada via recurso, a perdurar de forma indefinida. Os efeitos da sentença, de seu lado, não têm essa pretensão.

As definições encontradas no Anteprojeto e no Projeto do Código de Processo Civil não correspondem exatamente àquela de Liebman, que via na autoridade da coisa julgada uma qualidade da sentença e dos seus efeitos. Examina-se, a seguir, a trajetória da doutrina até a conclusão de Liebman sobre o assunto.

A contribuição de Chiovenda à doutrina do tema consistiu na depuração do conceito e fenômeno da coisa julgada de conceitos e fenômenos afins. Separou seu conteúdo jurídico das suas justificações político-sociais. Realizou a distinção entre a autoridade da coisa julgada e a simples preclusão. Limitou a autoridade da coisa julgada à decisão de mérito da ação, para declará-la procedente ou improcedente. Em sua opinião, a coisa julgada não era mais do que o bem julgado, aquele reconhecido ou desconhecido pelo magistrado.

Carnelutti, por sua vez, via no processo a função de integrar a norma da lei, transformando-a em comando concreto. A eficácia da decisão prolatada era tão intensa quanto a da própria lei. Comparava, assim, a sentença a uma lei especial (*lex specialis*). Resolvia o problema da coisa julgada em duas etapas distintas: a da eficácia (a autoridade da coisa julgada ou coisa julgada material) e a da imutabilidade da sentença (coisa julgada formal, que consistiria na preclusão dos recursos).

Equiparar-se a coisa julgada formal à preclusão não é correto. São dois fenômenos diversos na perspectiva da decisão irrecorrível. A preclusão, do ângulo subjetivo, é a perda de uma faculdade processual e, do prisma objetivo, um fato impeditivo. A coisa julgada formal revela uma qualidade da decisão, ou seja, sua imutabilidade dentro do processo. Tratam-se, sem dúvida, de institutos diferentes, apesar de estarem ligados por uma relação lógica de antecedente-conseqüente.

A preclusão é genérica, sendo a coisa julgada uma das várias situações jurídicas que detêm a chamada eficácia preclusiva. Na *res judicata*, a eficácia preclusiva se manifesta no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das diversas questões que poderiam influenciar o pronunciamento judicial (mesmo que elas não tenham sido examinadas pelo



juiz). A preclusão refere-se à decisão interlocutória, a coisa julgada às sentenças que examinam o mérito.

Tais questões perdem toda sua relevância naquilo que é atinente à matéria julgada. Mesmo demonstrando-se que a conclusão do julgamento seria outra se estas questões tivessem sido consideradas, a decisão judicial não pode mudar. Se a decisão for do tipo que só produz coisa julgada formal, o efeito preclusivo fica restrito ao interior do processo em que foi proferido. Se tiver aptidão para gerar coisa julgada material, como a sentença definitiva, o efeito preclusivo projeta-se para fora do processo.

Para Carnelutti, a imutabilidade da decisão decorria da sua função declarativa. Contra isso se insurgiu Chiovenda, que via na coisa julgada o efeito da sentença. Este doutrinador concebia a *res judicata* como a eficácia da sentença que acolhe ou rejeita o pedido do autor. Enfatizava, ainda, que a decisão do juiz sobre o bem litigado, pelo princípio da segurança jurídica, não poderia mais ser contestada em outra ação. Sua definição consistia na afirmação de uma vontade concreta da lei, ou seja, na produção de certeza a respeito da sua existência. Relacionava, enfim, do mesmo modo que fez Carnelutti, o caso julgado com a declaração emitida pelo magistrado.

Curioso notar que, na teoria de Carnelutti, a coisa julgada formal não era tida como pressuposto da coisa julgada material. Segundo o autor, a imperatividade da sentença estaria na certeza que produz. Tal imperatividade é que constituiria a coisa julgada material.

A teoria de Liebman consistia na assertiva de que a autoridade da coisa julgada não cobria unicamente o elemento declaratório da sentença, mas também os elementos constitutivos e condenatórios.

Observou ele que a identificação da declaração jurisdicional com a autoridade da coisa julgada constituía um erro. Uma coisa seria distinguir os efeitos da sentença segundo a sua natureza (p. ex., declaratória); outra diferente seria verificar o modo mais ou menos perene e imutável com que estes se produziam.

Todos os efeitos da sentença poderiam ocorrer independentemente da autoridade da coisa julgada, mas esta seria algo que se ajuntaria para aumentar-lhes a estabilidade. Afirma Barbosa Moreira que os efeitos da sentença são exatamente aquilo que escapa ao selo da imutabilidade; uma vez cumprida a decisão espontaneamente pelo devedor ou terminada a execução forçada da sentença condenatória, esse efeito desaparece.

Liebman partiu da premissa de Carnelutti de que a imperatividade e a imutabilidade da sentença são coisas diferentes. A sentença é imperativa e produz todos os seus efeitos antes (e independentemente) do seu trânsito em julgado. Dessa forma, a autoridade da coisa julgada não seria efeito da sentença, mas um modo como esta se manifesta e produz seus efeitos. Conclui que é errado definir a eficácia da sentença como autoridade da coisa julgada.



Diante da doutrina supra exposta, pode-se equacionar a questão da seguinte forma: coisa julgada formal refere-se à imutabilidade da sentença enquanto ato processual e a coisa julgada material indicam a mesma imutabilidade em relação ao seu conteúdo. Sentença imutável é aquela cujo conteúdo não admite modificação.

A extensão desta imutabilidade é que traz a diferenciação entre a coisa julgada formal e a material. A primeira ocorre quando a imutabilidade se opera no âmbito do processo em que foi proferida, não representando óbice para que, em outro processo, nova decisão sobre o mesmo tema seja proferida. A segunda indica que a imutabilidade da sentença prevalece ainda em relação a processos distintos (que versem sobre a mesma questão).

3 — COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

Certas decisões, mesmo depois de esgotadas as vias recursais, têm uma 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.

A *res judicata* formal só tem uma das características da *res judicata* material: a da não-impugnabilidade. Carece da outra (mais importante): a imutabilidade fora do processo em que foi proferida. Conclui-se que a coisa julgada, nesta primeira etapa, é eficaz, tão-somente, com relação ao caso concreto em que se verificou ou com relação ao estado de coisas (pessoas, objeto, causa, por exemplo) que se teve em conta ao decidir.

Tanto a coisa julgada formal quanto a material acarretam a imutabilidade do *decisum*. Há, porém, uma notória 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.

Tal distinção é de suma importância, já que, consoante Liebman, todas as sentenças são suscetíveis da primeira, enquanto somente as sentenças que acolhem ou rejeitam a demanda no mérito alcançam a segunda. No direito processual dos países ocidentais, há um momento em que os recursos se esgotam. Conseqüentemente, não há processo que não se encerre, fazendo com que as decisões lá proferidas se tornem imutáveis no seu âmbito.

Resumindo: a coisa julgada formal surge pela impossibilidade da reforma da sentença através de recursos (desde que não se trate de caso inserto no art. 475 do CPC), seja porque são incabíveis, seja porque não foram interpostos no prazo, ou mesmo porque deles se desistiu ou renunciou-se àquele inter-



posto. O resultado será a imutabilidade da sentença enquanto ato processual (dentro do processo).

Quando à condição de inatacável no mesmo processo, a sentença reúne o requisito da imutabilidade em relação a qualquer processo; outro fenômeno ocorre: forma-se a coisa julgada material. A coisa julgada formal é um degrau para atingir-se a coisa julgada material. Trata-se de antecedente necessário sem o qual não seria possível a formação da última. É possível a existência de coisa julgada formal sem coisa julgada substancial, mas não pode existir esta sem a formação anterior daquela.

Entendemos que a natureza do conteúdo do art. 467, CPC é imutável e indiscutível no próprio processo e em qualquer outro (aquilo que se reveste da autoridade da coisa julgada); é o conteúdo da sentença. A coisa julgada não se revela nem como efeito da sentença, nem como qualidade da mesma.

A coisa julgada suscita uma situação jurídica inédita que surge com a decisão judicial. É traduzida na imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo da sentença (que formam a autoridade da coisa julgada).

4 — LIMITES SUBJETIVOS E OBJETIVOS DA COISA JULGADA

A investigação dos limites subjetivos da coisa julgada consiste em saber quem será beneficiado ou prejudicado pela sentença. Em princípio, a coisa julgada apenas alcança as partes do litígio. Os demais não são afetados, nos termos do art. 472, CPC: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros”.

A autoridade da coisa julgada não vai além das partes porque estas constituem um dos elementos da lide. O art. 472 apenas explicita os termos do art. 468, CPC.

O sucessor (*inter vivos* ou *mortis causa*) também fica sujeito à autoridade da coisa julgada. No que diz respeito às ações de estado, a disposição da 2ª parte do art. 472, CPC é supérflua: a coisa julgada se forma, em qualquer processo, para os litisconsortes necessários que estão presentes (e não pode ser impugnada por terceiros sem interesse jurídico).

Não se reunindo no processo todos os interessados, o terceiro que tiver interesse jurídico não ficará sujeito à coisa julgada. O tratamento dispensado pelo Código de Processo Civil à coisa julgada nas causas de estado de pessoa, portanto, não constitui exceção à regra de que a sentença faz coisa julgada entre as partes a quem é dada, não se estendendo aos terceiros.



Ressalva-se que o assistente da parte fica em situação extraordinária diante da coisa julgada produzida no processo. Embora parte secundária, a ele se aplica a disposição especial do art. 55, CPC, *in verbis*: “Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que: I — pelo estado em que recebeu o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; II — desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu”.

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 *res judicata* atinge os fundamentos da sentença e o dispositivo.

O dispositivo da sentença é que faz coisa julgada, consoante dispõe o art. 469, CPC (*contrario sensu*). É ponto pacífico, na doutrina brasileira, que os limites objetivos da *res judicata* se determinam em função de dois elementos: o pedido e a causa de pedir. A sentença de mérito produz coisa julgada material na medida em que se pronuncia acerca do pedido (acolhendo-o ou rejeitando-o), relativamente ao fundamento (ou aos fundamentos) invocado pela parte autora. Tal proposição decorre de toda a sistemática do direito processual civil brasileiro, notadamente do disposto nos arts. 128, 301, §§ 1º a 3º, 469, todos do CPC.

Dispõe, ainda, o Código, que não faz coisa julgada a questão prejudicial decidida (tecnicamente seria mais correto o CPC dizer “examinada”, ao invés de “decidida”) incidentalmente no processo (art. 469, III). Afinal, se a resolução desta questão é uma preparação lógica e cronológica da sentença, terá natureza jurídica de fundamento ou motivação da sentença. Para que a questão prejudicial faça coisa julgada, é necessário, nos termos do art. 470, CPC, que a parte o requeira através de ação declaratória incidental (com fulcro nos arts. 5º e 325 do Código), desde que o juízo tenha competência em razão da matéria para decidi-la.

5 — RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

A relativização da coisa julgada vem ganhando cada vez mais espaço nos estudos dos processualistas contemporâneos, mais precisamente a partir do ano 2000, e foi iniciado em nosso sistema através dos estudos de Humberto Theodoro Júnior, Cândido Rangel Dinamarco, entre outros.

Por outro lado, alguns estudiosos afirmam que a relativização da coisa julgada é anterior e que foi semeada desde o Direito Romano, no qual havia a figura da *querela nullitatis insanabilis*.



Com o estudo da relativização, a coisa julgada, até então absoluta e classificada como a qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença no que diga respeito ao direito controvertido, começa a ser vista sob outro enfoque que é a possibilidade de mutabilidade das decisões transitadas em julgado.

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. Será a denominada reapreciação da matéria em juízo.

Para justificar a relativização da coisa julgada, há argumentos doutrinários que asseguram que existe uma verdadeira negação da existência da coisa julgada material, ou inexistência da mesma. Isto porque a coisa julgada não se formaria em razão da ausência de qualquer outro meio para requerer novo exame da matéria diante da ocorrência da preclusão total. Esta ausência de medida outra que admitisse a reapreciação do tema justifica a negativa quanto à ocorrência da coisa julgada.

Já outra linha da doutrina não nega a ocorrência da coisa julgada, mas admite com viés de volubilidade, posto que a imutabilidade da sentença é que seria negada. A mutabilidade seria justificada quando a decisão disponha de vício que a macule, e por isto deveria ser desconsiderada.

O nosso sistema processual, antes da polêmica sobre a relativização da coisa julgada, já permitia algumas formas de rever matérias julgadas e transitadas em julgado, abrandando o então rigor conferido ao instituto da coisa julgada. São exemplos desses mecanismos a ação rescisória, a revisão criminal, entre outros.

Resumo esquematizado:

i — conceito: A doutrina clássica denomina coisa julgada como a “Imutabilidade dos efeitos de direito material da sentença” (Liebman).

OBS1: Direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88.

ii — Coisa julgada formal e material: coisa julgada formal é a que produz efeitos apenas endoprocessuais. Não impede rediscussão da matéria em outro processo. Ex: art. 267, CPC. A coisa julgada material produz efeitos extraprocessuais. A questão decidida não pode ser rediscutida em outro processo. Ex: art. 269, CPC.

iii — Pressupostos da coisa julgada material:

- a) decisão de mérito
- b) cognição exauriente
- c) coisa julgada formal.

iv — Fundamentos da coisa julgada: político e jurídico³⁹

O **jurídico** se baseia no princípio da unidade da jurisdição, segundo o qual o exercício da jurisdição exterioriza a vontade única do Estado acerca da

³⁹ Ver Leonardo Greco. Instituições de Processo Civil. Vol II. Editora Forense: 2010.



postulação que lhe foi encaminhada (art. 471, CPC). O fundamento **político** da coisa julgada é a necessidade de estabilidade das decisões, que evita que os litígios se eternizem.

Cândido Rangel Dinamarco:

Utilizando a teoria de Libman, a coisa julgada para Cândido Rangel Dinamarco é uma qualidade especial que imuniza os efeitos da sentença com a finalidade de conferir estabilidade à tutela jurisdicional. Sua utilidade, portanto, consiste em dar estabilidade aos efeitos da sentença.

Conclusão essencial de CRD é que a coisa julgada é uma garantia oferecida à parte vencedora, ou seja, proporciona-lhe segurança jurídica em relação aos bens da vida submetidos a tutela do Poder Judiciário: *“auctoritas rei judicata, como fator de segurança jurídica, é uma garantia oferecida à parte vencedora, com o objetivo de lhe proporcionar segurança jurídica em relação aos bens que lhe foram atribuídos ou que foram negados ao adversário”*⁴⁰.

Teoria de José Carlos Barbosa Moreira

Diferentemente de Cândido Rangel Dinamarco, Barbosa Moreira entende que a coisa julgada é uma qualidade especial que imuniza o conteúdo da sentença e não os seus efeitos.

vi — Regime jurídico da coisa julgada:

a) limite objetivo da coisa julgada: Segundo o artigo. 469, CPC somente o que consta no dispositivo da sentença faz coisa julgada. As questões incidentais abordadas na fundamentação ou ditas de passagem (*obiter dicta / dictum*) não fazem coisa julgada.

b) limites subjetivos da coisa julgada: quem se submete a coisa julgada? Pode assumir três regimes:

1) *inter partes*: regra geral, (art. 472 do CPC). Somente vincula aqueles que participaram do processo;

2) *ultra partes*: coisa julgada que vincula terceiro, todavia, são determináveis. Ex: ação coletiva envolvendo direito coletivo stricto sensu.

3) *erga omnes*: atinge um grupo indeterminado de pessoas. Ex: na ADI, ADC, ADPF.

vii — Instrumentos de revisão da coisa julgada:

O direito brasileiro tem um sistema de revisão da coisa julgada muito rígido, mas ela não é absoluta, havendo vários instrumentos para revisá-la.

a — Ação rescisória, prevista no art. 485 do CPC.

b — Querela nullitatis, não tem previsão legal e é admitida pela jurisprudência para se voltar contra sentença proferida sem a citação do réu.

⁴⁰ Fundamentos do Processo Civil Moderno. Vol. I. Malheiros editores: São Paulo, 2010. p. 218.



- c — Defesas na execução, previstas nos arts. 475-L e no art. 741 do CPC.
d — Relativização da coisa julgada e a fragilidade da coisa julgada no Brasil

A PROPOSTA DO MINISTRO JOSÉ DELGADO

O Min. José Augusto Delgado declarou que a segurança jurídica trazida pela coisa julgada não pode prevalecer sobre a justiça das decisões, sob pena de ofender a moralidade pública ⁴¹.

DNA: No RE 363889, o STF permitiu a relativização da coisa julgada, uma vez que o exame de DNA era inacessível no momento em que foi proferida a primeira decisão.

MATERIAL DE APOIO JURISPRUDÊNCIA

Conflito entre segurança jurídica e justiça das decisões no caso do exame de DNA

STF relativiza coisa julgada e permite nova ação de investigação de paternidade (Decisão proferida no dia 02 de junho de 2011. Fonte: www.stf.jus.br)

Por votação majoritária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (02), conceder a um jovem de Brasília o direito de voltar a pleitear de seu suposto pai a realização de exame de DNA, depois que um primeiro processo de investigação de paternidade foi extinto na Justiça de primeira instância do Distrito Federal porque a mãe do então menor não tinha condições de custear esse exame.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 363889, que foi suspenso em 7 de abril passado por um pedido de vista do ministro Luiz Fux. Naquele momento do julgamento, o relator, ministro José Antonio Dias Toffoli, havia dado provimento ao RE para afastar o óbice da coisa julgada (a sentença já havia transitado em julgado) e determinar o seguimento do processo de investigação de paternidade na Justiça de primeiro grau do Distrito Federal, depois que o Tribunal de Justiça competente (TJDFT) havia extinto a ação.

O caso

Uma ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos, proposta em 1989 pelo autor da ação, por intermédio de sua mãe, foi julgada improcedente, por insuficiência de provas. A defesa alega que a mãe, então beneficiária de assistência judiciária gratuita, não tinha condições financeiras de custear o exame de DNA para efeito de comprovação de paternidade.

⁴¹ Estudar o REsp n. 240.712, 15.2.2000, relator Min. José Delgado



Alega, também, que o suposto pai não negou a paternidade. E lembra que o juiz da causa, ao extinguir o processo, lamentou, na época, que não houvesse previsão legal para o Poder Público custear o exame.

Posteriormente, sobreveio uma lei prevendo o financiamento do exame de DNA, sendo proposta nova ação de investigação de paternidade. O juiz de primeiro grau saneou o processo transitado em julgado e reiniciou a investigação pleiteada. Entretanto, o Tribunal de Justiça acolheu recurso de agravo de instrumento interposto pela defesa do suposto pai, sob o argumento preliminar de que se tratava de coisa já julgada, e determinou a extinção do processo. É dessa decisão que o autor do processo e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios recorreram ao STF.

No julgamento desta quinta-feira (02), o ministro Joaquim Barbosa observou que, entretantes, o Tribunal de Justiça do DF já mudou sua orientação e já admitiu a reabertura de um processo semelhante de investigação de paternidade.

Voto-vista

Ao trazer, hoje, a julgamento do Plenário o seu voto-vista, o ministro Luiz Fux acompanhou o voto do relator, pelo direito do jovem de pleitear a realização de novo exame de DNA. Para isso ele aplicou a técnica da ponderação de direitos, cotejando princípios constitucionais antagônicos, como os da intangibilidade da coisa julgada e, por outro lado, o da dignidade da pessoa humana, no caso presente, envolvendo o direito do jovem de saber quem é seu pai. Ele optou pela precedência deste último princípio, observando que ele é núcleo central da Constituição Federal (CF) de 1988.

Votos

No mesmo sentido do voto condutor, do relator, ministro Dias Toffoli, manifestaram-se, também, os ministros Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Ayres Britto.

A ministra Cármen Lúcia entendeu que, neste caso, a decisão por falta de provas já sinaliza que não pode ser considerada imutável a coisa julgada — a decisão de primeiro grau. Ao defender o prosseguimento do processo de investigação de paternidade, ela lembrou que o Pacto de San José da Costa Rica prevê o direito do ser humano a conhecer sua história e suas origens. Entre o princípio da segurança jurídica e os princípios da dignidade da pessoa humana, ela optou por esta segunda.

Em seu voto, também acompanhando o do relator, o ministro Ricardo Lewandowski observou que o Estado não cumpriu sua obrigação de dar assistência judiciária e integral e gratuita ao menor, no primeiro processo representado por sua mãe. Por isso, cabe agora suprir esta lacuna.

Ele lembrou ademais que, na doutrina, já se fala hoje até do direito fundamental à informação genética, que já teria sido adotado pela Suprema Corte da Alemanha. Acompanhando essa corrente, o ministro Ayres Britto observou que o direito à identidade genealógica “é superlativo” e se insere nos princípios da



dignidade da pessoa humana, à qual também ele deu precedência. No mesmo sentido se pronunciou o ministro Gilmar Mendes, ao também defender o direito à identidade.

PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA SEM RECURSO. EFEITOS. COISA JULGADA MATERIAL. A sentença que indefere a petição inicial e julga extinto o processo, sem o julgamento de mérito, pela falta de legitimidade passiva para a causa, faz trânsito em julgado material, se a parte deixar transcorrer em branco o prazo para a interposição do recurso cabível, sendo impossível o novo ajuizamento de ação idêntica. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 160850 / SP. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

AgRg nos Edcl no Recurso em Mandado de Segurança 25.455, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgamento unânime em 21/10/08

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. As vantagens pessoais integram o somatório da remuneração para apuração do teto limite a partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, inciso XI da Constituição Federal, tornando-se daí, autoaplicável e de incidência imediata e geral para todos os servidores públicos.

3. Ausência de ofensa à coisa julgada e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

4. Agravo regimental desprovido.

REsp 867009 / MT ; RECURSO ESPECIAL 2006/0155125-7 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 — SEGUNDA



TURMA Data do Julgamento 12/06/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2007 p. 231

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 610 DO CPC. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO.

1. Na fase de liquidação de sentença é possível a correção de erro material na feitura da conta.

2. Extrapola o limite da coisa julgada a capitalização de juros sem que haja comando expresso na sentença para tal prática.

3. Recurso especial provido.

EDcl no REsp 931240 / RS ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2007/0045098-2 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T4 — QUARTA TURMA Data do Julgamento 12/06/2007. Data da Publicação/Fonte DJ 29.06.2007 p. 664. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 463, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. “Com a prolação da sentença, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463), de sorte que não poderá posteriormente conceder honorários de advogado nela não previstos” (JTA 116/128) (Theotônio Negrão, 27ª edição, p. 543). Tendo ocorrido o trânsito em julgado de Acórdão que foi omissivo no arbitramento da verba honorária, não cabe mais a fixação supletiva da mesma, sob pena de violação ao artigo 463, do Código de Processo Civil e afronta à coisa julgada.

2. Embargos de declaração rejeitados.

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 concurso — 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 Processo 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.



LEITURAS OBRIGATÓRIAS

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).

LEITURAS COMPLEMENTARES

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. 1, 17ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 457-492.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 382-404.

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, 2ª edição, Salvador, Podium, 2008, p. 551-589.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, vol. 2, 6ª ed. (em edições anteriores Manual do Processo de Conhecimento), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 631-651 e 666-686.

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

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 37-59 (Estado Democrático de Direito. Relativização (desconsideração) da coisa julgada).

SOUSA, José Augusto Garcia de. O processo civil entra em campo: a coisa julgada e o título brasileiro de 1987. *Revista de Direito do TJ-RJ*, volume 90, jan./mar. 2012, p. 40-99.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Notas sobre sentença, coisa julgada e interpretação, Revista de Processo, nº 167, jan. 2009, p. 9-24.

**LUIZ ROBERTO AYOUB**

Graduado em Direito em janeiro de 1989. Funcionário concursado do Banco do Brasil no período de 1979 até 1994, tendo os dois últimos anos exercido a função de advogado daquela instituição. Ingresso na Magistratura de Carreira do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no ano de 1994 em razão da aprovação obtida no XX Concurso. Titular da 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital, desde 2004. Juiz Auxiliar da 3ª Vice-Presidência do TJ nos biênios 2000/2001 e 2001/2002. Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça, no biênio 2003/2004. Professor de Processo Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Processo Civil na Pontifícia Universidade Católica no período de 1995 e 1996. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá com dissertação defendida aos 19 dias do mês de dezembro de 2002 com indicação para publicação. Professor convidado na cadeira de Processo Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2000. Coordenador do Curso de Mestrado da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas – RJ. Professor de Processo Civil da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas – RJ. Vice-Presidente da Amaerj no biênio 2010/2011. Membro Efetivo do TRE/RJ. Membro da Comissão Mista de Comunicação Institucional do TJ/RJ.

JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUSA

Defensor Público junto ao segundo grau de jurisdição no Estado do Rio de Janeiro. Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor de Teoria Geral do Processo da Fundação Getúlio Vargas/RJ. Professor assistente de Direito Processual Civil da UERJ. Vice-presidente da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro (ADPERJ).



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

Paula Spieler
COORDENADORA DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS